

## مبارزه با شکنجه: مقایسه نظام حقوقی ج.ا.ایران و جمهوری فدرال آلمان (با ارجاع ویژه به نظام حقوق بشر بین الملل)

سمانه رحمتی فر\*

DOI: 10.22096/HR.2023.554184.1478

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۳۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۳۰]

### چکیده

هدف اصلی پژوهش، مقایسه تطبیقی حقوق جمهوری اسلامی ایران و جمهوری فدرال آلمان از حیث مبارزه با شکنجه و یافتن راهکارهایی برای جبران ضعف‌های احتمالی نظام حقوقی ایران است. روش پژوهش مقایسه تطبیقی است؛ به این ترتیب که با مبنا قرار دادن نظام حقوق بشر بین الملل، رویکرد دو نظام حقوقی جزیه‌جز در مبارزه با شکنجه توصیف و نقاط ضعف و قوت هر یک تحلیل می‌شود. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد با وجود ضعف‌هایی در نظام حقوقی ایران در مبارزه با شکنجه، نظام حقوقی آلمان برتری معناداری نسبت به ایران ندارد و به نوبه خود کسری‌های جدی نیز دارد. رواج شکنجه الزاماً ناشی از ضعف قانون‌نویسی نیست و پیش و بیش از آن ناشی از عدم فرهنگ‌سازی دولت درباره ممنوعیت مطلق شکنجه و عدم پابندی کلی دولت به این قاعده و جایگاه رفیع اقرار به عنوان دلیل است. بهره‌گیری از توصیه‌های نظام حقوق بشر بین الملل می‌تواند به‌منزله استراتژی ضد شکنجه در دستور کار قرار گیرد.

**واژگان کلیدی:** اقرار؛ بازداشتگاه؛ آموزش؛ ممنوعیت مطلق شکنجه.

\* استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران.  
Email: s.rahmatifar@gmail.com



## ۱. مقدمه

به‌رغم ممنوعیت مطلق شکنجه در اصل ۳۸ قانون اساسی، ایران در سطح بین‌المللی مکرراً به ارتکاب شکنجه متهم می‌شود؛ در آخرین گزارش شورای حقوق بشر ملل متحد از وضعیت ایران، مصادیقی از شکنجه دیده می‌شود، مانند کودکان تا ده سال زیر حکم اعدام، پنج هزار مورد سوءرفتار در بازداشتگاه‌ها، مرگ زیر شکنجه در کمبود خدمات پزشکی و نبود سازوکار نظارت بر رفتار پلیس و نیروهای اطلاعاتی-امنیتی در بازداشتگاه‌ها؛ این گزارش به شهادت شهود، فیلم، عکس و شواهد پزشکی قانونی مستند شده است.<sup>۲</sup> چرا با وجود ممنوعیت مطلق شکنجه از عالی‌ترین سند (قانون اساسی) تا اسناد پایینی (سند امنیت قضایی)، کماکان شکنجه در ایران مسئله‌ای جدی است؟

هدف پژوهش حاضر بررسی تطبیقی حقوق مبارزه با شکنجه در ایران با آلمان به قصد شناسایی خلأهای موجود در نظام حقوقی ایران است؛ اهداف فرعی عبارت‌اند از تبیین رویکرد دو نظام حقوقی به مفهوم شکنجه و تبیین سازوکارهای دو نظام در مبارزه پیشینی و پسینی با شکنجه. پرسش اینکه سازوکارهای موجود در حقوق آلمان چگونه می‌تواند به ارتقای مبارزه با شکنجه در ایران کمک کند؟ روش پژوهش از نوع مقایسه تطبیقی است؛ علت انتخاب آلمان به‌منزله طرف مقایسه اینکه این کشور اولاً، خود به نقض گسترده اصل منع شکنجه متهم نیست؛ مثبت این ادعا، نحوه نظارت کمیته مبارزه با شکنجه (از این پس کمیته) است که آخرین بار ده سال پیش، یعنی در ۲۰۱۲، از آلمان گزارش خواسته است؛ بنابراین عرف سیاسی-قضایی در این کشور در راستای ضدیت با ارتکاب شکنجه است؛ ثانیاً «وجود جامعه مدنی پرجنب‌وجوشی که بر شکنجه و بدرفتاری نظارت می‌کند»<sup>۳</sup> حکایت از فرهنگ عمومی مبارزه با شکنجه در آلمان دارد.

1. For example: UN Secretary-General, *Situation of human rights in the Islamic Republic of Iran, Report of the Secretary-General*, Seventy-sixth session, A/64/357 (2009): IV-B; & UN General Assembly, *Situation of human rights in the Islamic Republic of Iran: report of the Secretary-General*, A/67/327 (2012): II.A & UN Secretary-General, *Situation of human rights in the Islamic Republic of Iran, Report of the Secretary-General*, Forty-third session, A/HRC/43/20 (2020): 10.

2. UN Secretary-General, *Situation of human rights in the Islamic Republic of Iran, Report of the Secretary-General*, Seventy-sixth session (2021): 7, 12, 18, 20.

3. UN, *Report of the Committee against Torture*, General Assembly Official Records Sixty-seventh session Supplement, no. 44, A/67/44 (2012): para. 55/8.

## ۲. شکنجه در منابع حقوقی

عالی‌ترین منبع حقوقی برای مبارزه با شکنجه، قاعده آمره ممنوعیت مطلق شکنجه در نظام حقوق بین‌الملل است. در اینجا، از میان منابع حقوقی، قاعده آمره فوق، اسناد بین‌المللی که هر دو دولت یا یکی به آن پیوسته‌اند، قوانین اساسی دو کشور و قوانین پارلمانی و سایر مقررات آنها مورد بررسی قرار می‌گیرد. لازم به اشاره است که از حیث سلسله‌مراتب قوانین، طبق م. ۲۵ ق.ا.آلمان: «قواعد عام حقوق بین‌الملل جزء لاینفک قوانین فدرال محسوب می‌شوند، بر قوانین داخلی ارجحیت دارند و مستقیماً حقوق و وظایفی برای افراد مقیم در سرزمین فدرال ایجاد می‌کنند»؛ در حالی که ماده نه قانون مدنی ایران قواعد حقوق بین‌الملل را در حکم قوانین داخلی می‌داند. تفاوت این که تعهدات بین‌المللی در ایران اولاً، بر قوانین داخلی برتری ندارند و ثانیاً، منبعث از عرف حقوقی، مستقیماً قابل اجرا نیستند و اجرای آنها منوط به تصویب قوانین و مقرراتی، علاوه بر قانون الحاق، است.

### ۲.۱. قاعده آمره ممنوعیت مطلق شکنجه

ممنوعیت شکنجه از جمله قواعد آمره بین‌المللی است؛<sup>۴</sup> اضطراب و مجازات بدنی نهادهایی هستند که ظرفیت نقض ممنوعیت مطلق شکنجه را دارند.

#### ۲.۱.۱. اضطراب

با توجه به تأکید حقوق بین‌الملل، کماکان دیدگاهی مبنی بر جواز شکنجه در شرایط اضطراری وجود دارد.<sup>۵</sup> یکی از مستندات مهم ممنوعیت مطلق شکنجه، ماده سه مشترک کنوانسیون‌های ژنو است که در مخاصمات مسلحانه داخلی، اعمال شکنجه و رفتار ظالمانه علیه کسانی که در مخاصمه شرکت نکرده‌اند یا سلاح زمین گذاشته‌اند را ممنوع کرده است.<sup>۶</sup> مخاصمه مسلحانه داخلی، مثلاً، اعلاای وضعیت اضطراری، با قیاس اولویت قابل تسری به هر وضعیت دیگری است.

در ایران به‌رغم استثنای پذیرد اصل ۳۸ ق.ا، شورای نگهبان در مقام بررسی طرح منع

4. ILC, *Report of the International Law Commission*, Seventy-first session, UN doc. A/74/10 (2019): 147.

5. بتول دانشجو، سید مهدی سیدزاده، و عبدالرضا جوان جعفری، «امکان‌سنجی جواز نسبی شکنجه در موارد اضطراب به موجب حقوق بین‌الملل»، *ژورنال‌نامه ایرانی سیاست بین‌الملل* ۵، شماره ۲ (بهار و تابستان ۱۳۹۶): ۶۰. doi: 10.22067/jipr.v5i2.59244

6. ICRC, *Geneva Conventions*, (1949): Art. 3.

شکنجه،<sup>۷</sup> محدودسازی قاضی، به موجب قانون، جهت دفع افسد به فاسد را غیر شرعی می‌داند؛<sup>۸</sup> البته این رویکرد که به گونه‌ای دیگر در خود طرح هم دیده شده بود، فاقد الزام‌آوری است. جواز شکنجه در دفع افسد (مثلاً ربه شده شدن بعضی مقامات سیاسی)، در مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی نیز مطرح شده بود که نهایتاً با استدلال آیت‌الله بهشتی، مبنی بر لزوم بستن راه شکنجه، به متن نهایی قانون راه نیافت.<sup>۹</sup> جواز نسبی و حرمت مطلق شکنجه هر دو در فقه اسلامی مستنداتی دارند.<sup>۱۰</sup>

از ادبیاتی شبیه به دفع افسد به فاسد، در مبارزه با تروریسم با استراتژی شکنجه استفاده می‌شود؛ در آنجا اعمال شکنجه در وضعیت اضطراری (شکنجه پیشگیرانه) با نهادهایی مانند دفاع مشروع توجیه می‌شود<sup>۱۱</sup> که بی‌تردید با نظام حقوق بشر بین‌الملل تعارض دارد. لازم به اشاره است که در گزارش‌های عفو بین‌الملل، به اتهام مشارکت آلمان در ارتکاب شکنجه پیشگیرانه در سوریه اشاره شده<sup>۱۲</sup> و کمیته نیز حضور افراد منسوب به دولت آلمان در بازجویی از افراد در سوریه و تحت رهبری آمریکا را مورد توجه قرار داده است.<sup>۱۳</sup>

#### ۲.۱.۲. مجازات بدنی

مجازات بدنی مانند شلاق، سنگسار و قطع و قصاص عضو، مستند به ماده شانزده کنوانسیون و قطعنامه کمیسیون حقوق بشر،<sup>۱۴</sup> شکنجه محسوب می‌شوند.<sup>۱۵</sup> در این باره ماده ۴۲ آیین‌نامه

۷. انطباق طرح تنها مورد مواجهه شورای نگهبان با اصل ۳۸ قانون اساسی است و در آن خصوص نظریه تفسیری یا مشورتی ارائه نشده است. محمد فتاحی، *اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان، اصل سی و هشتم (تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳)*.

۸. شورای نگهبان، *طرح منع شکنجه*، بند ۳.

۹. دانشجو، سیدزاده، و جوان‌جعفری، «امکان‌سنجی جواز نسبی شکنجه در موارد اضطرار به موجب حقوق بین‌الملل»، ۶۱.

۱۰. احمد حاجی‌ده‌آبادی، ابراهیم احمدی، و جلال‌الدین صمصامی، «تبیین مبانی و نقد سیاست کیفری ایران در زمینه منع شکنجه»، *مجله حقوقی دادگستری* ۷۹، شماره ۹۰ (تابستان ۱۳۹۴): ۱۶ و ۱۹. doi: 10.22106/jlj.2015.14387  
 ۱۱. عقیل محمدی، «شکنجه پیشگیرانه از منظر قواعد منع شکنجه و کرامت انسانی»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، شماره ۳ (پاییز ۱۳۹۹): ۱۱۵۴. doi: 10.22059/jplsq.2020.287425.2129

12. Amnesty International, *Germany: Briefing to Committee against Torture* (London: Amnesty International Publications, 2011), Index EUR 23/002/2011, 16, 17.

13. United Nation, *Report of the Committee against Torture*, para. 55-31.

۱۴. تنبیه بدنی می‌تواند به مجازات ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز یا حتی شکنجه تبدیل شود.

CHR, *Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* (C.H.R. res. 1997/38, ESCOR Supp. (no. 3) at 125, U.N. Doc. E/CN.4/1997/38, 1997): 9.

۱۵. این موضوع مورد توجه شورای نگهبان نیز قرار دارد: شورای نگهبان، *طرح منع شکنجه*، بند ۴.

رئیس قوه قضائیه در خصوص نحوه اجرای احکام حدود قابل توجه است: «... استفاده از وسیله‌ای غیر از آنچه اجرای حکم اقتضا دارد و به گونه‌ای که سبب شکنجه، تعذیب یا مثله شدن محکوم گردد ممنوع است. همچنین عملیات اجرایی باید توسط افراد آموزش‌دیده در کمال آرامش و بدون اعمال خشونت انجام شود»؛ بنابراین شکنجه تلقی شدن نوع مجازات بدنی در حقوق ایران منتفی است و تنها نحوه اجرا می‌تواند به شکنجه تبدیل شود.

در آلمان طبق مواد ۳۸ تا ۴۵ قانون مجازات، مجازات اصلی عبارتند از حبس ابد، حبس از یک ماه تا ۱۵ سال، جزای نقدی، جزای نقدی به‌اضافه حبس، محرومیت از رانندگی و مجازات تبعی شامل محرومیت از تصدی مناصب دولتی، محرومیت از انتخاب کردن و انتخاب شدن می‌شود که هیچ‌یک ذاتاً موضوع ماده ۱۶ کنوانسیون نیستند.

اگر رویکرد کنوانسیون لحاظ شود، در نظام حقوقی ایران انواعی از مجازات، به‌خودی‌خود مصداق شکنجه هستند و نحوه اجرای‌شان می‌تواند به شکنجه مضاعف منجر شود.

## ۲.۲. اسناد بین‌المللی

در سطح بین‌المللی، مواد پنج اعلامیه جهانی حقوق بشر و هفت میثاق حقوق مدنی و سیاسی که ایران و آلمان به آن پیوسته‌اند، بدون ارائه تعریف، شکنجه را مطلقاً ممنوع کرده‌اند؛ ماده یک کنوانسیون مبارزه با شکنجه و سایر رفتارها و مجازات ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز (از این پس کنوانسیون) و اساس‌نامه دادگاه بین‌المللی کیفری تعاریف دقیقی از شکنجه دارند؛ طبق سند اخیر که هر دو دولت ایران و آلمان متعهد آن هستند، شکنجه در چهارچوب حقوق بشردوستانه می‌تواند مصداق جنایت علیه بشریت و تحت شرایطی، شکنجه و رفتار غیرانسانی، از جمله آزمایش‌های زیستی، مصداق جنایت جنگی باشد.<sup>۱۶</sup>

ایران به کنوانسیون ملحق نشده<sup>۱۷</sup> و آلمان با دو شرط به صلاحیت کمیته و روش حل‌وفصل اختلافات، به آن پیوسته است. با بهره‌گیری از ماده یک کنوانسیون می‌توان مؤلفه‌هایی برای شکنجه برشمرد: از حیث ماهوی رفتاری است که درد و رنج ایجاد کند، اعم از جسمی و روانی و صرف‌نظر از اینکه اثر بر جای بگذارد یا نه؛ از حیث هدف، به دنبال

16. UN General Assembly, *Rome Statute of the International Criminal Court* (1998): 7.2.e, 7.1.f, 8.2. ii.

UN Secretary-General, *Situation of human rights in the Islamic Republic of Iran*, para. 29.

۱۷. شورای حقوق بشر عدم الحاق ایران را به تعارضات فقهی مورد نظر شورای نگهبان نسبت می‌دهد.

اعمال تبعیض، تنبیه، مجازات، کسب اطلاع، اقرار یا اعتراف است، خواه از خود قربانی یا دیگری؛ از حیث مرتکب، یا توسط مأمور رسمی اعمال می‌شود یا به تحریک یا رضایت یا سکوت او. از منظری دیگر اگر ماده یک کنوانسیون به‌مثابه عنصر قانونی و ایجاد درد و رنج با شرایط پیش‌گفته به‌مثابه عنصر مادی تلقی شود، عنصر روانی از دو جزء عام (عمد) و خاص (کسب اطلاع، اقرار و ...)، تشکیل می‌شود. ضرورت وجود عنصر خاص مورد وفاق همه اسناد و تبعاً دادگاه‌های بین‌المللی نیست و از جمله نظام اروپایی حقوق بشر تمایل دارد شکنجه را جرم مطلق / مادی محسوب نماید.<sup>۱۸</sup> این رویکرد چون مقام تحقیق را از بررسی اهداف انسان / مرتکب بی‌نیاز می‌کند، جهت مبارزه با شکنجه و منع مطلق آن کارآمدتر است؛ به‌ویژه از این حیث که مباشر شکنجه، عمدتاً مأذون است.

### ۲.۳. قوانین اساسی

در ایران عالی‌ترین مقرر در باره مبارزه با شکنجه اصل ۳۸ ق.ا. است. ق.ا. و حتی قوانین کیفری آلمان اشاره مستقیم به واژه شکنجه (Folter (De)) و تبعاً تعریف آن ندارد؛ این خلأ مورد تذکر جدی کمیته قرار گرفته و آلمان به «لزوم ایجاد مقرراتی که اعمال شکنجه را در چهارچوب قوانین کیفری عمومی جرم‌نگاری کند»، به نحوی که «شکنجه به‌مثابه یک جرم خاص و دربرگیرنده تمام عناصر مورد توجه ماده یک کنوانسیون تعریف شود»، توصیه شده است.<sup>۱۹</sup> بند یک ماده یک<sup>۲۰</sup> و بند یک ماده ۱۰۴<sup>۲۱</sup> ق.ا. آلمان در مبارزه با شکنجه قابل استفاده است؛ استناد به این دو ماده در رویه قضایی آلمان در مبارزه با شکنجه سابقه دارد.<sup>۲۲</sup>

### ۲.۴. قوانین عادی

در قانون مجازات آلمان، سه عنوان مجرمانه دیده می‌شود که مبارزه با شکنجه مستند به آنها ممکن است: اعمال زور،<sup>۲۳</sup> ایراد آسیب بدنی در منصب عمومی<sup>۲۴</sup> و اخذ شهادت اجباری.<sup>۲۵</sup>

۱۸. سید قاسم زمانی، و مهدی عبدالمالکی، «عنصر معنوی جنایت شکنجه با نگاهی به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی ۳، شماره ۶ (۱۳۹۴): ۸۷ و ۸۸.  
19. UN, Report of the Committee against Torture, 55/9.

۲۰. شرافت انسانی تعرض‌ناپذیر است. احترام و تضمین آن وظیفه همه مقامات دولتی است.  
۲۱. آزادی افراد صرفاً به موجب قانون رسمی و با رعایت رویه‌های مقرر در آن قابل تحدید است. افرادی که در بازداشت هستند نباید مورد بدرفتاری روحی یا جسمی قرار گیرند.

۲۲. محمدی، «شکنجه پیشگیرانه از منظر قواعد منع شکنجه و کرامت انسانی»، ۱۱۴۹.  
۲۳. م. ۲۴۰: (۱) هر کس به‌طور غیر قانونی، با توسل به زور یا تهدید به ایراد آسیب جدی، دیگری را وادار به انجام دادن، تسلیم شدن یا خودداری از انجام عملی کند، به تا سه سال حبس یا جزای نقدی محکوم می‌شود... (۳) شروع به جرم،

بوندستاگ (پارلمان فدرال آلمان) در ۲۰۰۲، در مقام انطباق با اساس نامه دیوان بین‌المللی کیفری، قانونی با عنوان جرائم علیه حقوق بین‌الملل<sup>۲۶</sup> را تصویب و شکنجه را به‌مثابه یکی از مصادیق جرائم علیه بشریت، تعریف کرده است: «ایجاد آسیب جسمانی یا روانی قابل توجه علیه فردی که در حبس یا تحت کنترل است، جز در هنگامی که این آسیب ناشی از تشبیهات منطبق بر حقوق بین‌الملل باشد». (بند ۵ ماده ۷) صرف‌نظر از اینکه صفت قابل توجه، این تعریف را مبهم می‌سازد، موضوع این قانون، حقوق بین‌الملل کیفری است و به شکنجه در مناسبات محضاً داخلی نمی‌پردازد.

در ایران، در قوانین مختلف مقرراتی راجع به شکنجه وجود دارد؛ از جمله مواد ۵۷۸ و ۵۸۷ ق.م.ا، قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی<sup>۲۷</sup> (از این پس قانون آزادی‌های مشروع) و موادی از ق.آ.د.ک؛ اما در هیچ‌یک شکنجه تعریف نشده است.

### ۳. ضمانت اجرای مبارزه با شکنجه

یکی از تسهیلات مبارزه با شکنجه وجود قانونی جامع یا دست‌کم گردآوری رسمی قوانین مرتبط با شکنجه است. نبود چنین مقرره‌ای در نظام حقوقی آلمان، مورد توجه کمیته واقع شده است: «[به دولت آلمان توصیه می‌شود] مقررات کیفری خود در رابطه با شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز را یک‌جا گردآوری کند».<sup>۲۸</sup>

---

قابل مجازات است. ۴) در دو صورت مجازات به حبس شش‌ماه تا پنج سال تبدیل می‌شود: ... ب) مجرم از اختیارات یا موقعیت خود در جایگاه یک مقام دولتی سوءاستفاده کند».

۲۴. م. ۳۴۰: «مأمورین دولتی که در حین انجام وظیفه یا در ارتباط با وظایفشان، مرتکب ایراد آسیب بدنی شوند یا اجازه ایراد آن را بدهند، به مجازات حبس از سه‌ماه تا پنج سال محکوم می‌شوند؛ در موارد با شدت کمتر، مدت حبس از پنج سال یا جزای نقدی فراتر نمی‌رود».

۲۵. م. ۳۴۳: «هر کس در سمت رسمی در امور زیر همکاری داشته باشد: ۱) رسیدگی‌های کیفری، رسیدگی به اجرای بازداشت به موجب دستور رسمی؛ ۲) رسیدگی به اجرای جزای نقدی یا ۳) دادرسی‌های انضباطی و محاکمات شغلی؛ دیگری را مورد سوءرفتار جسمی قرار دهد، به نحو دیگری از خشونت علیه او استفاده کند یا او را تهدید به خشونت کند یا او را از لحاظ روانی آزار دهد، به هدف وادار کردن او به ادای شهادت یا اظهار کردن/نکردن چیزی در فرایند دادرسی، به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شود. در موارد با شدت کمتر مجازات حبس از شش ماه تا پنج سال است».

26. Code of Crimes against International Law (En)= Völkerstrafgesetzbuch (De).

۲۷. ضمانت اجرایی خود این قانون در ماده ۷ ق.آ.د.ک و دیگر مواد مرتبط در ق.م.ا است.

28. CAT, *Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture Germany* (CAT/C/CR/32/7, 11 June 2004): 5/d.

مبارزه با شکنجه در دو قالب پیشگیری از وقوع شکنجه و اقدامات پس از وقوع شکنجه قابل بررسی است. این دو رابطه متقابل دارند، به این معنا که نحوه مواجهه با شکنجه‌ی واقع شده می‌تواند در برگشت به پیشگیری از وقوع شکنجه متصل شود.

### ۳.۱. اقدامات پیشینی

اقدامات پیشگیرانه به هدف «منصرف نمودن بزه‌کاران از انجام رفتار مورد نظر و جلوگیری از پیدایش و تشدید انگیزه‌های بزه‌کارانه»<sup>۲۹</sup> انجام می‌شود.

#### ۳.۱.۱. کاهش زمینه قانونی بازداشت موقت

پرخطرترین زمان برای ارتکاب شکنجه، دوران بازداشت موقت و پرخطرترین مکان، بازداشتگاه<sup>۳۰</sup> است؛ از این رو یک راهکار برای مبارزه با شکنجه کاستن از علل صدور قرار بازداشت موقت است. ماده ۱۲۲ ق.آ.د.ک آلمان اصول ضرورت و تناسب را در این مورد به رسمیت شناخته و بازداشت موقت را به شرایط خاص و عناوین مجرمانه مشخص محدود کرده و نیز قانون فدرال در مورد بازداشت پیشگیرانه،<sup>۳۱</sup> مصوب ۲۰۱۱ (Federal Law on Preventive Detention)، بازداشت پیشگیرانه را به منزله آخرین راه‌حل و با رعایت اصول تناسب و ضرورت قابل صدور کرده است.<sup>۳۲</sup> ایران به‌رغم وجود مقرراتی راجع به تحدید بازداشت، مکرراً به بازداشت خودسرانه شهروندان محکوم می‌شود؛<sup>۳۳</sup> یکی از علل آن امکان صدور قرار بازداشت موقت به دلیل تفسیر بردار اختلال در نظم عمومی (بند پ م. ۲۳۸ ق.آ.د.ک) است. تداوم ارتباط بازداشتی با خارج از بازداشتگاه (ارتباط با خانواده، وکیل و کادر پزشکی) از جمله عوامل کاهنده احتمال وقوع شکنجه در دوران بازداشت موقت است.

#### ۳.۱.۲. به رسمیت شناختن انواع شکنجه در قوانین

هر چه وسیع‌تر دیدن گستره و مصادیق شکنجه، مبارزه همه‌جانبه‌تر با آن را تسهیل می‌کند. در آلمان به‌رغم اینکه عناوین مجرمانه ق. مجازات بر شکنجه جسمانی تمرکز بیشتر دارند، ماده

۲۹. مهدی شیداییان، جعفر اسحاقی، و زهرا رجایی، «پیشگیری وضعی تقنینی از جرم شکنجه»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری ۷، شماره ۲۵ (۱۳۹۷): ۹۲. doi: 10.22054/jclr.2019.24456.1481

۳۰. طبق بند ۱ م. ۴ پروتکل کنوانسیون، هر مکان تحت کنترل یا واقع در قلمرو صلاحیت قضایی دولت عضو که در آن افراد، خواه به موجب دستور یک مقام عمومی یا به تحریک یا رضایت یا سکوت او، از آزادی خود محروم می‌شوند.

۳۱. صدور قرار بازداشت به ظن قوی احتمال جرم در آینده.

32. United Nation, *Report of the Committee against Torture*, para. 55-5.

33. UN General Assembly, *Situation of human rights in the Islamic Republic of Iran, Report of the Special Rapporteur*, A/74/188 (2019): 12-18.



۱۳۶ ق.آ.د.ک، علاوه بر مداخله فیزیکی در بدن، به نمونه‌هایی از رفتارهای ممنوع در جریان بازجویی اشاره دارد که می‌توان آنها را مصادیق شکنجه روانی تلقی کرد: ایجاد خستگی، مداخله دارویی، فریب دادن، هیپنوتیزم کردن، تهدید به امور قانوناً ممنوع، استفاده از روش‌های مختل‌کننده حافظه یا تعقل؛ این رفتارها حتی در فرض رضایت متهم هم ممنوع است.

ماده ۵۷۸ ق.م.ا ایران تنها شکنجه جسمانی را ممنوع کرده است و به مقوله شکنجه روانی ورود نمی‌کند و از این رو نمی‌توان این ماده را عنصر قانونی جرم شکنجه روانی تلقی کرد؛ البته دو ماده ۶۶۸ و ۶۶۹ ق.م.ا به مثابه عنصر قانونی بعضی از انواع شکنجه روانی قابل استناد است.<sup>۳۴</sup> ماده ۱۰۸ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور برای «ارتکاب رفتارهای سوء، از قبیل تندخویی، رفتار و گفتار موهن و هرگونه آزار و شکنجه روانی و جسمی توسط کارکنان مؤسسه نسبت به زندانیان» پیگرد انضباطی، انتظامی یا کیفری پیش‌بینی کرده و به این ترتیب امکان اعمال شکنجه در دوران پسامحاکمه و بدون قصد کسب اطلاع و اقرار و... را مورد توجه قرار داده است.

به هر روی بی‌توجهی هر دو نظام حقوقی به شکنجه روانی را نمی‌توان نادیده گرفت؛ این خلأ به دشواری اثبات جرم یا حتی به بازگذاشتن دست ظالمین برای کسب اطلاعات لازم قابل انتساب است.

**۳.۱.۳. تسری دادن اقدامات پیشگیرانه به رفتارهای ظالمانه و غیرانسانی و مجازات تحقیرآمیز**  
یکی از راه‌کارهای حفاظت از یک امر ارزشمند، ایجاد حاشیه امن در اطراف آن است. مقابله با رفتارهای خفیف‌تر از شکنجه، می‌تواند سازوکار مناسبی برای تضمین ممنوعیت مطلق، شکنجه باشد. به این ترتیب الگوهایی مانند پوشاندن سر بازداشتی با کیسه کثیف، تکان دادن مکرر فرد، بی‌خوابی<sup>۳۵</sup> و تخته آب، حتی اگر در حد شکنجه نباشد، به منزله رفتار غیرانسانی ممنوع است.

در آلمان به تبع عدم اشاره صریح به خود شکنجه، عملاً تفکیکی میان شکنجه و رفتار

۳۴. مریم حیدری‌پوری، سیدباقر میرعباسی، و ابومحمد عسگرخانی، «بررسی ضمانت‌های منع شکنجه در اسناد حقوق بین‌الملل بشر و مقایسه آن با قوانین و مقررات ایران»، پژوهشنامه حقوق تطبیقی ۴، شماره ۱ (تابستان ۱۳۹۹): ۱۷۵ و ۱۷۶. doi: 10.22080/lps.2020.16485.1157

۳۵. دانشجو، سیدزاده، و جوان‌جعفری، «امکان‌سنجی جواز نسبی شکنجه در موارد اضطرار به موجب حقوق بین‌الملل»، ۷۰.

غیرانسانی وجود ندارد و به عبارتی هر دو ذیل عناوین مجرمانه واحد قابل پیگرد است، منتها ارتکاب رفتار خشن تر می‌تواند عامل تشدید مجازات شود. آژانس ملی برای پیشگیری از شکنجه در آخرین گزارش خود به مصادیقی از رفتار غیرانسانی اشاره دارد: کمبود فضا در بازداشتگاه، وضعیت نامناسب سرویس بهداشتی، نبود حریم خصوصی هنگام مکالمه تلفنی، وضعیت نامناسب روانی افراد (به دلیل قطع ارتباط با خارج جهت کنترل پاندمی)، وضعیت نامناسب بازداشتیان در شرف اخراج و عدم رعایت الزامات دادگاه قانون اساسی فدرال در سطح ایالتی و بابت قانون در آستانه تصویب که اجازه پوشاندن اجباری صورت بازداشتی با ماسک (ایجاد محدودیت فیزیکی) را می‌دهد، ابراز نگرانی کرده است.<sup>۳۶</sup> در این سند هیچ موردی از اعمال شکنجه گزارش نشده است.

در ایران اصل ۳۹، رفتارهای غیرانسانی و ظالمانه را با تعبیر هتک حرمت و حیثیت ممنوع کرده است. قانون حمایت از آزادی‌های مشروع به بعضی از مصادیق این رفتارها اشاره دارد: ایدای افراد نظیر بستن چشم و سایر اعضا، تحقیر، استخفاف، پوشاندن صورت بازجو/مأمور، نشستن پشت سر متهم، بردن او به مکان نامعلوم، کنجکاوای در اسرار شخصی و خانوادگی و سؤال از گناهان گذشته. ماده ۹ آیین‌نامه رئیس قوه قضائیه در خصوص حفظ کرامت نیز مصادیقی را برشمرده است. یکی از موارد نقض اصل ۳۹، گرداندن افرادی تحت عنوان ارادل‌واوباش و اجرای علنی حدود و اعدام است.

#### ۳.۱.۴. آموزش به مجریان قانون و قربانیان بالقوه

به موجب م. ۱۰ کنوانسیون، مجریان قانون اعم هستند از افراد نظامی، غیرنظامی، کادر درمان، مأموران رسمی، دست‌اندرکاران بازداشت، بازجویی و نگهداری از زندانیان. طبق پروتکل استانبول<sup>۳۷</sup> که آلمان به آن پیوسته است، سمت‌وسوی آموزش به مجریان قانون به ویژه در رسیدگی به دعاوی قربانیان شکنجه تعیین شده است.<sup>۳۸</sup> آموزش ترویج قاعده منع مطلق شکنجه، شیوه‌های بازجویی مؤثر و بدون خشونت، چگونگی مواجهه با قربانیان تروما، آشنایی با عوارض شکنجه، نحوه مستندسازی ادعای شکنجه،<sup>۳۹</sup> آشنایی با شیوه‌های

36. National Agency for the Prevention of Torture, *Annual Report 2020* (Period under review 1 January 2020 – 31 December 2020): 15, 16.

37. OHCHR, *Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Istanbul Protocol)*, 2004.

38. OHCHR, *Istanbul Protocol*, 88-89.

39. OHCHR, *Istanbul Protocol*, 90.

شکنجه،<sup>۴۰</sup> خودداری از اظهارنظر زود هنگام توسط رسیدگی کنندگان به ادعای شکنجه، معرفی کامل رسیدگی کنندگان، احداث اصل تأثیری ناپذیری از ذی نفعان احتمالی رد ادعای شکنجه و توجه ویژه به حساسیت‌های جنسیتی<sup>۴۱</sup> را در برمی‌گیرد. آموزش علاوه بر اینکه زمینه/بهبود ارتکاب شکنجه را از میان می‌برد، سبب وحدت رویه در مبارزه با شکنجه در سطح ملی و محلی نیز می‌شود؛<sup>۴۲</sup> در این راستا کمیته، بابت آموزش دیده‌نبودن نیروهای مستقر در بازداشتگاه فرودگاه فرانکفورت ابراز نگرانی می‌کند و از دولت توضیح می‌خواهد.<sup>۴۳</sup>

نظام حقوقی ایران در مواردی مانند اجرای مجازات و بازجویی به ضرورت آموزش دیده‌بودن مأموران اشاره دارد، ولی معیاری برای محتوای آموزش‌ها ارائه نمی‌دهد؛ مثلاً، بند ۱۰ قانون آزادی‌های مشروع<sup>۴۴</sup> به لزوم ابتدای تحقیقات و بازجویی‌ها بر آموزش‌های قبلی اشاره کرده است.

م. ۱۰۹ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها راجع به آموزش است؛ به موجب آن باید تهیه کتابچه راهنما متضمن حقوق و تکالیف قانونی زندانی تهیه شود و در اختیار زندانیان قرار گیرد و سامانه ارتباطی و پاسخگویی سیستمی و پیگیری موارد اعلامی نقض حقوق از سوی بازداشتیان، زندانیان، خانواده یا وکلای آنان راه‌اندازی شود. این مقرره ناظر بر ضرورت آموزش منع شکنجه به زندانیان است، ولی رعایت م. ۶ ق.آ.د.ک حداقلی از آموزش را به بازداشتیان نیز تسری می‌دهد: «متهم، بزه‌دیده، شاهد و سایر افراد ذی‌ربط باید از حقوق خود در فرآیند دادرسی آگاه شوند».

در زمینه شکنجه، آموزش حق سکوت، برخورداری از معاینه پزشکی و حق دادخواهی از نقض قوانین اهمیت ویژه دارد. در این خصوص ماده ۱۹۵ ق.آ.د.ک ایران می‌گوید: «بازپرس پیش از شروع به تحقیق به [متهم] اعلام می‌کند مراقب اظهارات خود باشد. اقرار یا همکاری

۴۰. آموزش شیوه‌های احتمالی شکنجه به متخصصین حوزه اعصاب و روان جهت تشخیص وقوع شکنجه روانی، اهمیت ویژه دارد.

41. OHCHR, *Istanbul Protocol*, 131, 153-155.

42. United Nation, *Report of the Committee against Torture*, para. 55-12.

43. CAT, *Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture Germany* (2004): 4, 5-f.

۴۴. همین رویکرد در م. ۳۰ ق.آ.د.ک در خصوص آموزش پیش از/ضمن خدمت ضابطان دادگستری و در ماده ۴ راجع به آموزش در بازجویی از زنان دیده می‌شود یا بند ب ماده ۳۵ سند امنیت قضایی که قوه قضاییه را موظف به تدوین نظام جامع آموزش قضات و کارمندان کرده است.

مؤثر وی می‌تواند موجبات تخفیف مجازات وی را در دادگاه فراهم سازد...»؛ آموزش ندادن و لاجرم قائل نشدن به حق سکوت برای متهم، کسری و خلأ بزرگی در مبارزه با شکنجه محسوب می‌شود؛ درحالی‌که طبق ۱۱۴ ب.ق.آ.دک آلمان، حقوق متهم دستگیرشده (شامل دادرسی فوری در مورد پرونده و نیز در مورد تداوم بازداشت، حق سکوت، حق دسترسی به مدارک، حق مشورت با وکیل، حق دریافت معاینه پزشکی و حق مشروط اطلاع‌رسانی به بستگان) باید فوراً، کتباً و در صورت لزوم شفاهاً به او آموزش داده شود و انجام آن به تأیید بازداشتی برسد.

### ۳.۲. اقدامات پسینی

در این پژوهش منظور از اقدامات پسینی، مجموعه الزامات تقنینی است که در فرض وقوع شکنجه به دستگاه قضایی تحمیل می‌شود.

#### ۳.۲.۱. بی‌اعتباری عواید حاصل از شکنجه

ماده ۱۳۶ آ.ق.آ.د.ک آلمان، «اظهارات حاصل از رفتارهای ممنوع را، حتی در فرض رضایت متهم، قابل استفاده» تلقی کرده است. اعمال این گزاره تا جایی که صرف تحصیل دلیل مطرح است چالشی ندارد، ولی در جایی که مسئله کسب اطلاع است و مثلاً از طریق ابزار شکنجه، محل اختفای فرد ربوده‌شده کشف می‌شود، دور از ذهن می‌نماید.

در ایران علاوه بر اصل ۳۸ ق.ا، مقررات متعددی بر بی‌اعتباری عواید شکنجه تأکید کرده‌اند؛ از جمله ماده ۱۶۹ ق.م.ا و بند ۹ ق.آزادی‌های مشروع؛ منتهی اینها اقرار حاصل از شکنجه را بی‌اعتبار اعلام کرده‌اند و در مورد دیگر نتایج، خصوصاً شهادت اجباری، ساکت هستند. ماده ۶۰ ق.آ.د.ک کلیه «اظهاراتی که ناشی از اجبار یا اکراه است» را، اعم از اینکه متضمن اقرار باشد یا شهادت و اعتراف، بی‌اعتبار کرده است. بهترین نمونه بی‌اعتباری عواید، ماده ۲۱۸ ق.م.ا است که در ادامه م. ۱۲۱ و قاعده فقهی درء قرار دارد: «در جرائم موجب حدّ هرگاه متهم... ادعا کند که اقرار او با تهدید و ارباب یا شکنجه گرفته شده است ادعای مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود».

کاهش ارزش استدلالی اقرار و افزایش ارزش ادله علمی و اعتبار قضایی بخشیدن به سکوت متهم می‌تواند سازوکار مبارزه با شکنجه باشد. این مسئله مورد توجه شورای حقوق بشر قرار گرفته است و شکنجه را ابزار در خدمت «الگوی از اجبار جسمی و روحی، برای

مبارزه با شکنجه: مقایسه نظام حقوقی ج.ا. ایران و... / رحمتی فر ۱۲۳

اخذ اقرار، در غیاب شواهد دیگر» می‌بیند که «به واسطه اتکای شدید نظام قضایی به اقرار»<sup>۴۵</sup> به وجود آمده است.

### ۳.۲.۲. مجازات متناسب برای مسببان

ماده چهار کنوانسیون دولت‌های عضو را موظف به جرم‌انگاری ارتکاب شکنجه با مجازاتی کرده است که ماهیت شدید جرم را در نظر گیرد؛ مجازات باید علاوه بر مباشرت، شروع، معاونت و آمریت را هم دربرگیرد. قانون مجازات نظامی آلمان، برای کسی که از روی سهل‌انگاری موجب مرگ یا آسیب شدید جسمانی دیگری (موضوع م. ۲۲۶ ق. مجازات) شود، شش ماه تا پنج سال حبس را در نظر گرفته است؛ کمیته، این مجازات را ملایم و غیر منطبق با ماده چهار کنوانسیون ارزیابی می‌کند.<sup>۴۶</sup> ضمناً در آلمان در عناوین مجرمانه‌ای که می‌توان ذیل آن مرتکب شکنجه را مجازات کرد، شروع به جرم، جرم‌انگاری شده، ولی برای آمر مجازاتی پیش‌بینی نشده است.

در ایران م. ۵۷۸ (۸۰۹) ق.م.ا. راجع به مجازات شکنجه است؛ اولاً عدم اشاره به واژه شکنجه در این ماده و اشاره به آن در م. ۵۸۷ قابل تأمل است و این شبیه را پیش‌می‌آورد که اساساً از منظر قانون‌گذار، شکنجه در بازداشت و حبس قانونی مصداق ندارد؛ منتها این تفسیر با دیگر قوانین و مقررات هم‌سو نیست و لاجرم باید نتیجه گرفت که قانون‌گذار به دنبال گریز از جرم‌انگاری شکنجه روانی است، نه مطلق شکنجه؛ ثانیاً اگر اذیت و آزار بدنی، منتج به مرگ قربانی نشود، مباشر اصلی از بخشی از مجازات می‌گریزد. حکم ماده ۵۷۸ محدود به مستخدمین و مأمورین صلاحیت‌دار دولتی است؛ اگر فرد منسوب به دولت، فردی را خودسرانه بازداشت یا مخفی نماید (موضوع م. ۵۸۳ ق.م.ا.)، نوبت به اجرای ماده ۵۸۷ ق.م.ا. می‌رسد؛ م. ۵۸۴ معاونت در تهیه مکان را جرم‌انگاری کرده و از این رو اولاً آمریت فاقد عنوان کیفری است و ثانیاً با معیار کمیته، میزان مجازات ملایم و نامتناسب می‌نماید.

در مبارزه با آمریت قاضی، موادی از قانون نظارت بر رفتار قضات، قابل استفاده است؛ از جمله م. ۱۸ این قانون: «تخلف از قوانین موضوعه که ... برای آن مجازات پیش‌بینی نشده است با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب مستلزم یکی از مجازات انتظامی ... است. تبصره) اگر تخلف از قانون عمدی برای اجرای مقصودی له یا علیه یکی از اصحاب دعوی ... صورت

45. UN Secretary-General, *Situation of human rights in the Islamic Republic of Iran, Report of the Secretary-General*, 20.

46. UN, *Report of the Committee against Torture*, para. 55-11.

گیرد و منتهی به تضییع حق ... گردد مرتکب ... به یکی از مجازات انتظامی ... محکوم می‌شود». اصطلاح تضییع حق، در مورد نقض حق منع شکنجه مصداق دارد و مقرراتی مانند ذیل م. ۱۹۵ ق.آ.د.ک: «... پرسش تلقینی یا همراه با اغفال، اکراه و اجبار متهم ممنوع است...» به این طریق ضمانت اجرا می‌یابند و با ماده ۳۹ قانون نظارت بر رفتار قضات تکمیل می‌شوند که به موجب آن قرار گرفتن در مظان ارتکاب جرم عمدی، می‌تواند منجر به تعلیق قاضی شود. این موضوع با تصریح بیشتر در م. ۸ آیین‌نامه رئیس قوه قضائیه در خصوص «حفظ کرامت و ارزش‌های انسانی در قوه قضائیه» آمده است: «... مراجع قضایی مکلف‌اند ... الف) ممنوعیت صدور هرگونه دستور شفاهی یا کتبی خطاب به ضابطان دادگستری، متضمن استفاده از شیوه‌های غیر قانونی تحقیق که سبب آزار جسمی یا روحی و روانی متهم بازداشتی می‌شود...» صدور چنین دستوری می‌توان اعمال مواد ۱۸ و ۳۹ را در پی داشته باشد.

در خصوص تخلفات قضایی در آلمان دو قانون وجود دارد: قانون قضایی (German Judiciary Act) که در م. ۶۳ خود فرایند رسیدگی به تخلفات انتظامی قضات را به قانون انتظامی فدرال (Federal Disciplinary Act) ارجاع داده است. در هیچ‌یک از این قوانین مقرره‌ای جهت مقابله با آمریت قضات در اعمال شکنجه به نظر نمی‌رسد.

### ۳.۲.۳. تضمین حق دسترسی به عدالت و جبران خسارت

در پرونده‌های شکنجه، حتی اگر قانون سازوکاری برای طرح دعوا ایجاد کرده باشد، قربانیان به دلایل مختلف از دسترسی به عدالت محروم می‌شوند؛ از جمله نداشتن آگاهی کافی درباره امکان و فرایند دادرسی، به جریان نیفتادن پرونده توسط پلیس، ترس از انتقام‌جویی پلیس، ندانستن نام مرتکب<sup>۴۷</sup> و دسترسی نداشتن به ادله. در مورد اخیر، ضبط بازجویی، علاوه بر این که کارکرد بازدارنده دارد، می‌تواند ادله کافی در اختیار قربانی و دستگاه قضایی قرار دهد؛ در آلمان، برخلاف ایران، ضبط ویدئویی پیش‌بینی شده، منتها هدف از آن نه حفاظت از افراد در برابر شکنجه که حمایت از کودکان و جلوگیری از مواجهه قربانی با بزه‌کار است. (م. ۵۸ آ.د.ک)

به موجب ماده ۱۵۳ ق.آ.د.ک آلمان، تحقیق اجباری بر عهده پلیس است؛ طبق م. ۱۶۳ همان قانون، پلیس موظف است اقدامات لازم برای جلوگیری از اختفای حقایق را به عمل

47. UN, Report of the Committee against Torture, 55-18, 55-30.

آورد و با کسب اطلاع از مقامات ذیصلاح، حاصل تحقیقات مقدماتی را فوراً در اختیار دادستان یا دادگاه قرار دهد؛ اینکه اگر خود پلیس متهم به ارتکاب شکنجه یا دیگر انواع سوءرفتار با متهم باشد چه باید کرد، روشن نیست؛ چون در این صورت متهم و مقام تعقیب در یک نهاد جمع می‌شود و وضعیتی که مغایر اصل بی‌طرفی است. البته اگر پلیس خاتمه تحقیقات را اعلام کند، مدعی می‌تواند به ترتیب با مراجعه به مقام ناظر بر نهاد تعقیب و نهایتاً دادگاه از این تصمیم (ختم تحقیقات) شکایت بکند. (م. ۱۷۲ ق.آ.د.ک آلمان) این امکان طبعاً شامل مواردی که موضوع شکایت اصلی سوءرفتار پلیس باشد هم می‌شود.

ضعف حقوق آلمان در تحقیق در پرونده‌های شکنجه مورد توجه کمیته واقع شده است: «دولت آلمان باید تمام اقدامات لازم برای اطمینان از اینکه شکایت علیه مقامات مجری قانون فوراً حل و فصل می‌شود و خاتمه دادن به هرگونه ظنی مبنی بر معافیت مقامات از مجازات را به عمل آورد»؛ در پاسخ دولت آلمان وجود ایراد ساختاری در این خصوص را رد کرده و طولانی شدن رسیدگی‌ها را موردی و استثنایی دانسته است.<sup>۴۸</sup> به علاوه کمیته وجود مهلت قانونی برای پلیس در رسیدگی به پرونده‌های سوءرفتار پلیس را ضروری می‌داند و تسهیل امکان طرح شکایت علیه مجریان قانون شاغل در بخش خصوصی را توصیه می‌کند.<sup>۴۹</sup>

در ایران ماده ۵۷۴ ق.م.ا بدون توجه به اقتضائات خاص طرح شکایت علیه شکنجه، نرساندن تظلمات افراد محروم از آزادی را جرم‌انگاری کرده است؛ م. ۸ دستورالعمل حفظ کرامت و ارزش‌های انسانی در قوه قضاییه تا حدی کسری قانون را جبران کرده است: «در اجرای اصل ۳۸ ق.ا... مراجع قضایی مکلف هستند ب) استماع و مکتوب نمودن اظهارات متهم مدعی شکنجه جسمی یا روحی و روانی توسط معاون دادستان یا دادیار ناظر بر ضابطان دادگستری و عندالافتضاء معرفی متهم به پزشکی قانونی و ارسال گزارش برای دادستان؛ ... چنانچه بیم اکراه متهم مدعی شکنجه به اعلام گذشت یا انصراف از شکایت برود، ... دستور

48. CAT, *Consideration of Reports Submitted By States Parties Under Article 19 Of The Convention Comments By The Government Of Germany To The Conclusions And Recommendations Of The Committee Against Torture* (CAT/C/CR/32/7/RESP/1, 17 August 2005): 5, 6.

49. CAT, *Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture Germany* (2004): 5-f.

انتقال متهم به بازداشتگاه دیگری را صادر و پیگیری می‌کند».<sup>۵۰</sup> این ماده با محول کردن استماع به دادیار ناظر بر ضابطان،<sup>۵۱</sup> تلاش کرده چاره‌ای برای احتمال آمریت مقام قضایی و مباشرت ضابط بیندیشد و ذیل آن نیز گامی در برداشتن مانع ترس است. نهایتاً ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات جبران خسارت ناشی از شکنجه در فرض آمریت قاضی را ممکن ساخته است: «رسیدگی به دعوی جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل ۱۷۱ ق.ا.ج.ا. در صلاحیت دادگاه عمومی تهران است...». جبران خسارت در دیگر موارد، به استثنای جایی که دیه به قربانی تعلق گیرد، جبران نشده می‌ماند.

### ۳.۳. نهادسازی / نظارت نهادی

اهمیت ایجاد نهادهای نظارتی و دادرسی جهت مبارزه با شکنجه به حدی است که کنوانسیون اروپایی<sup>۵۲</sup> بدون ارائه تعریف یا تعیین وظیفه‌ای برای متعاهدین، به ایجاد کمیته جلوگیری از شکنجه و رفتار یا مجازات غیرانسانی یا تحقیرآمیز، بسنده کرده است و در واقع اهداف خود را یک‌سره از طریق این نهاد پیگیری می‌کند.<sup>۵۳</sup>

در سطح جهانی، علاوه بر کمیته که خود در جایگاه یک سازوکار نهادی قرارداد، پروتکل اختیاری کنوانسیون،<sup>۵۴</sup> که آلمان در ۲۰۰۶ به آن پیوسته، هم چند ضمانت اجرای مرتبط ایجاد کرده است:

۱. دولت‌های عضو متعهد هستند، نهادهای بازدیدکننده‌ای را به نظارت بر اجرای کنوانسیون اختصاص دهند؛ (م. ۳)

۲. کمیته فرعی مبارزه با شکنجه<sup>۵۵</sup> صلاحیت دسترسی نامحدود (م. ۱۴ بند ۱) به بازداشتگاه‌های دولت متعاهد و ارائه پیشنهادهایی دارد. (م. ۱۱ پروتکل) وظایف کمیته فرعی

۵۰. رئیس قوه قضائیه، «آیین‌نامه در خصوص حفظ کرامت و ارزش‌های انسانی در قوه قضائیه»، شماره ۱۰۰/۴۱۱۲۸/۹۰۰۰ (۲۵/۴/۱۳۹۸): م. ۸.

۵۱. رئیس قوه قضائیه، «آیین‌نامه در خصوص حفظ کرامت و ارزش‌های انسانی در قوه قضائیه»، م. ۷/ب.

52. Council of Europe, *European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 1987.

۵۳. اسناد حقوق بشری در سطح آمریکا، حمایت دقیق‌تری از ممنوعیت شکنجه می‌کنند. سید محمد قاری سیدفاطمی، *حقوق بشر معاصر، جستارهای تحلیلی در حق‌ها و آزادی‌ها* (تهران: نشر نگاه معاصر، چاپ پنجم، ۱۳۹۵): ۶۵.

54. UN General Assembly, *Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 2003.

55. Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of the Committee against Torture.



مبارزه با شکنجه: مقایسه نظام حقوقی ج.ا. ایران و... / رحمتی فر ۱۲۷

عمدتاً جنبه ارائه کمک و مشاوره و توصیه دارد و اگر دولتی از اجرای توصیه‌های کمیته فرعی خودداری کند، موضوع را به کمیته ارجاع می‌دهد و نهایتاً ممکن است بیانیه‌ای علیه دولت خاطی صادر یا گزارش کمیته فرعی منتشر شود. (م. ۱۶ بند ۴ پروتکل)

۳. هر یک از متعهدین موظف به ایجاد سازوکارهای پیشگیرانه ملی (National preventive mechanisms) هستند و کمیته از میان آنها مواردی را برای پیشبرد اهداف خود انتخاب می‌کند. (م. ۱۷ پروتکل) این سازوکارها مستقل از دولت هستند و با امکان دسترسی گسترده و نامحدود به افراد، بازداشتگاه‌ها و اطلاعات و تماس با کمیته فرعی (م. ۲۰ پروتکل)، منظم‌اً نحوه رفتار با افراد محروم از آزادی را می‌سنجند و پیشنهادهایی به مقام‌های اجرایی و تقنینی ارائه می‌دهند. (م. ۱۷ پروتکل)

آلمان برای ایفای تعهد اخیر خود، آژانس ملی برای پیشگیری از شکنجه را، متشکل از آژانس فدرال و کمیته مشترک ایالت‌ها، ایجاد کرده است.<sup>۵۶</sup>

بر اساس موارد پیش گفته، چند عنصر در کارآمدی نهادهای نظارتی تعیین‌کننده است: استقلال از دولت، امکان بازدید نامحدود و سرزده از بازداشتگاه‌ها، امکان مصاحبه آزاد با بازداشتیان. عامل مهم دیگر بهره‌مندی از ضمانت اجرا و حداقل داشتن قابلیت انتشار قطعی دست‌آوردها است که مورد توافق بین‌المللی واقع نشده است.

در ایران در کنار سازوکار عام کمیسیون اصل نود مجلس و اصل ۱۱۳ ق.ا، بند ۱۵ قانون آزادی‌های مشروع هیئت را تأسیس کرده که نحوه فعالیتش در دستورالعمل اجرایی بند ۱۵ قانون احترام به آزادی‌های مشروع مشخص شده است؛ این هیئت‌ها در سطوح ملی و استانی تشکیل می‌شوند و اعضایشان از وابستگان دستگاه قضا و غیر مستقل می‌باشند. هیئت‌ها در واقع بر حسن اجرای قانون نظارت می‌کنند، طبق مواد دو و هشت دستورالعمل، امکان بازرسی موردی و فوق‌العاده منتها هماهنگ شده دارند و مستند به ماده ۱۵ تصمیماتشان از ضمانت اجرای متناسب برخوردار است.

طبق اظهارات سخنگوی قوه قضائیه، در مورد عملکرد هیئت‌ها در ۱۳۹۸ که جدیدترین گزارش موجود در وبسایت این نهاد است، از بررسی ۱۳۷۶ مورد شکایت و گزارش و ۴۹۱۵ مورد بازرسی، تنها ۲۰ مورد نقض مسلم قانون اثبات شده است.<sup>۵۷</sup> این حجم از ادعای لاجرم

56. United Nation, Report of the Committee against Torture, para. 55-6.

۵۷. انجام ۴ هزار ۹۱۵ مورد بازرسی از مراجع سه‌گانه (انتظامی، قضایی و زندان‌ها) توسط هیئت‌ها حقوق شهروندی (۱۴۰۱/۲/۲۲)

واهی و این آمار مطلوب در مقایسه با داده‌هایی مانند تصاویر حاصل از هک دوربین‌های مداربسته زندان اوین،<sup>۵۸</sup> وجود بازداشتگاه‌هایی خارج از حوزه صلاحیت قوه قضائیه و گزارش‌های بین‌المللی، حکایت از ناکارآمدی نهایی سازوکار قانون آزادی‌های مشروع در مبارزه با شکنجه دارد.

### نتیجه‌گیری

داده‌های اولی مانند گزارش‌های سازمان‌ها و نهادهای بین‌المللی حکایت از رواج شکنجه در ایران و موردی بودن آن در آلمان دارد؛ آن اندک موارد هم خارج از قلمرو سرزمینی و صلاحیتی آلمان واقع شده است و اینکه سوءرفتارها در آلمان با بازداشتیان عمدتاً از جنس وضعیت نامناسب نگهداری است به نحوی که بعضاً می‌تواند مصداق رفتار غیرانسانی باشد. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد در هیچ‌یک از دو نظام حقوقی، قانونی به مبارزه با شکنجه یا ارائه حتی تعریفی دقیق از آن اختصاص نیافته است؛ نظام حقوقی ایران در مواردی متعدد شکنجه را ممنوع کرده، ولی آلمان حتی از استفاده از واژه شکنجه نیز خودداری می‌کند و به جای آن از واژگانی نظیر آسیب شدید استفاده می‌کند. هر دو نظام حقوقی شکنجه جسمانی را در اولویت قرار داده‌اند و از جرم‌انگاری شکنجه روانی حذر کرده‌اند؛ نظام حقوقی آلمان موارد بازداشت را تا حد زیادی محدود کرده است و به‌ویژه صدور قرار بازداشت را منوط به دلایل تفسیرپذیر نمی‌داند و به این ترتیب زمینه بروز شکنجه تا حد زیادی از میان رفته، درحالی‌که در ایران، اخلال نظم عمومی یکی از دلایل صدور بازداشت موقت است؛ در هیچ‌یک از دو نظام تقض فاحش ممنوعیت مطلق شکنجه، به این معنا که تحت شرایطی استفاده از شکنجه به‌مثابه یک وسیله موجه باشد، دیده نمی‌شود؛ جز مقوله مجازات بدنی در نظام حقوقی ایران که از منظر نظام حقوق بشر بین‌الملل مصداق شکنجه است.

در نظام حقوقی آلمان، با اتکا به تعهدات بین‌المللی دولت، سازوکار و محتوای دقیقی برای آموزش منع شکنجه، خصوصاً به قربانیان احتمالی، وجود دارد، درحالی‌که در ایران ضرورت این آموزش به‌طور کلی به رسمیت شناخته شده است؛ هر دو نظام حقوقی عواید حاصل از شکنجه را فاقد اعتبار قضایی و دلیلی می‌دانند، البته شاه‌دلیل بودن اقرار در نظام حقوقی ایران را نمی‌توان نادیده گرفت؛ هیچ‌یک از دو نظام حقوقی، با لحاظ معیارهای

/articleType/ArticleView/articleId/170609ها-گزارش-و-https://hoghooghshahrivandi.eadl.ir/

۵۸. ماجرای هک دوربین‌های زندان اوین از کجا آب می‌خورد و چگونه می‌توان آن را خنثی کرد؟ (۱۴۰۱/۲/۲۲)

https://www.alef.ir/news/4000603082.html

بین‌المللی، مجازات متناسب برای عاملان شکنجه، به‌ویژه آمران، در نظر نگرفته‌اند، نظام حقوقی ایران، در تعیین میزان مجازات، فرض‌های متنوع‌تری را دیده است؛ هیچ‌یک از دو نظام حقوقی، خصوصاً آلمان سازوکار به قدر کفایت کارآمدی برای دسترسی قربانیان به عدالت ندارند؛ نهایتاً از حیث نهادسازی آلمان وضعیت مطلوب‌تری در مبارزه با شکنجه دارد و نهادهای موجود در ایران فاقد کارآمدی لازم هستند.

با عنایت به یافته‌های پژوهش و شناسایی نقاط ضعف و قوت کم‌ویش متعادل در دو نظام حقوقی، در مقام پاسخ به پرسش پژوهش، نتایج پژوهش نشان می‌دهد برتری فاحش حقوق آلمان در مبارزه با شکنجه نه مرهون محتوا و واژگان قوانین و مقررات که ناشی از توافق نانوشته و قطعی ملت و دولت بر سر ممنوعیت مطلق شکنجه، دست‌کم در مواجهه با شهروندان آلمانی، است و شاید وجود نداشتن واژه شکنجه در قوانین غیر بین‌المللی آلمان را هم بتوان به‌مثابه مهر تأیید این توافق تلقی کرد. حقوق داخلی آلمان برای توسعه مبارزه با شکنجه، از نظام حقوق بشر بین‌الملل، در سطح جهانی و منطقه‌ای، کمک فراوان می‌گیرد و به عبارت دیگر اجرای همه‌جانبه حقوق بین‌الملل است که حقوق داخلی آلمان را عملاً از داشتن محتوای فربه در مبارزه با شکنجه بی‌نیاز کرده است؛ ازاین‌رو فرهنگ‌سازی ممنوعیت مطلق شکنجه توسط دولت و پایبندی کلی به آن و انطباق با ضوابط بین‌المللی، در کنار کاستن از اعتبار استدلالی اقرار، کارآمدترین راه‌کارها در مبارزه با شکنجه است.

## سیاهه منابع

### الف- منابع فارسی:

- انجام ۴۹۱۵ مورد بازرسی از مراجع سه‌گانه (انتظامی، قضائی و زندان‌ها) توسط هیئت‌ها حقوق شهروندی (۱۴۰۱/۲/۲۲) <https://hoghooghshahrbandi.eadl.ir/> - اخبار - و - گزارش - ها <https://hoghooghshahrbandi.eadl.ir/articleType/ArticleView/articleId/170609>
- حاجی‌ده‌آبادی، احمد، ابراهیم احمدی، و جلال‌الدین صمصامی. «تبیین مبانی و نقد سیاست کیفری ایران در زمینه منع شکنجه»، *مجله حقوقی دادگستری* ۷۹، شماره ۹۰ (تابستان ۱۳۹۴): ۷-۳۶. doi: 10.22106/zlj.2015.14387
- حیدری‌پوری، مریم، سیدباقر میرعباسی، و ابومحمد عسگرخانی. «بررسی ضمانت‌های منع شکنجه در اسناد حقوق بین‌الملل بشر و مقایسه آن با قوانین و مقررات ایران»، *پژوهشنامه حقوق تطبیقی* ۴، شماره ۱ (تابستان ۱۳۹۹): ۱۵۷-۱۸۴. doi: 10.22080/lps.2020.16485.1157.۱۸۴-۱۵۷
- دانشجو، بتول، سید مهدی سیدزاده، و عبدالرضا جوان‌جعفری. «امکان‌سنجی جواز نسبی شکنجه در موارد اضطرار به موجب حقوق بین‌الملل»، *پژوهشنامه ایرانی سیاست بین‌الملل* ۵، شماره ۲ (بهار و تابستان ۱۳۹۶): ۵۷-۹۲. doi: 10.22067/jipr.v5i2.59244
- رئیس قوه قضائیه. «آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور»، *روزنامه رسمی کشور*، شماره ۲۲۱۸۸ (۱۴۰۰/۳/۲).
- رئیس قوه قضائیه. «دستورالعمل حفظ کرامت و ارزش‌های انسانی در قوه قضائیه»، *روزنامه رسمی کشور*، شماره ۲۱۶۵۵ (۱۳۹۸/۴/۳۰).
- رئیس قوه قضائیه. «سند امنیت قضایی»، *روزنامه رسمی کشور*، شماره ۱۰/۱۱۹۹۲۸/۹۰۰۰ (۲۱/۷/۱۳۹۹).
- رئیس قوه قضائیه. *آیین‌نامه در خصوص «حفظ کرامت و ارزش‌های انسانی در قوه قضائیه»*، شماره ۱۰/۴۱۱۲۸/۹۰۰۰ (۲۵/۴/۱۳۹۸).
- رئیس قوه قضائیه. *آیین‌نامه در خصوص نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات، قطع عضو، قصاص نفس و عضو و جرح، دیات، شلاق، تبعید، نفی بلد، اقامت اجباری و منع از اقامت در محل یا محل‌های معین*، شماره ۱۰/۲۷۸۶۳/۹۰۰۰ (۲۷/۳/۱۳۹۸).
- رئیس قوه قضائیه. *دستورالعمل اجرایی بند ۱۵ قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵* (۱۳۸۳/۸/۳۰).
- زمانی، سید قاسم، و مهدی عبدالمالکی. «عنصر معنوی جنایت شکنجه با نگاهی به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، *پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی* ۳، شماره ۶ (نیمسال ۱۳۹۴):

مبارزه با شکنجه: مقایسه نظام حقوقی ج.ا. ایران و... / رحمتی فر ۱۳۱

۱۱۶-۸۵.

سیدفاطمی، سید محمد قاری. حقوق بشر معاصر، جستارهای تحلیلی در حق‌ها و آزادی‌ها. چاپ پنجم. تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۵.

شورای نگهبان. طرح منع شکنجه، شماره ۸۱/۳۰/۶۶۲ (۱۳۸۱/۳/۱۶).

شیداییان، مهدی، جعفر اسحاقی، و زهرا رجایی. «پیشگیری وضعی تقنینی از جرم شکنجه»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری ۷، شماره ۲۵ (۱۳۹۷): ۸۹-۱۲۳. doi: 10.22054/jclr.2019.24456.1481

فتحی، محمد. اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان اصل سی‌وهشتم. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳.

ماجرای هک دوربین‌های زندان اوین از کجا آب می‌خورد و چگونه می‌توان آن را خنثی کرد؟ <https://www.alef.ir/news/4000603082.html> (۱۴۰۱/۲/۲۲)

مجلس شورای اسلامی. «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی»، روزنامه رسمی کشور (۱۳۸۳).

مجلس شورای اسلامی. «قانون آیین دادرسی کیفری»، روزنامه رسمی کشور، شماره ۲۰۱۳۵ (۱۳۹۳/۲/۳).

مجلس شورای اسلامی. «قانون نظارت بر رفتار قضات»، روزنامه رسمی کشور (۱۳۹۰).

مجلس شورای اسلامی. «کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده»، روزنامه رسمی کشور، شماره ۱۴۹۴۳ (۱۳۷۵/۴/۴).

محمدی، عقیل. «شکنجه پیشگیرانه از منظر قواعد منع شکنجه و کرامت انسانی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی ۵۰، شماره ۳ (پاییز ۱۳۹۹): ۱۱۴۷-۱۱۶۵. doi: 10.22059/jplsq.2020.287425.2129

#### ب- منابع لاتین:

Amnesty International. *Germany: Briefing to Committee against Torture*. London: Amnesty International Publications, 2011. Index EUR 23/002/2011.

CAT. *Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture Germany*. CAT/C/CR/32/7 (11 June 2004).

CAT. *Consideration of Reports Submitted By States Parties Under Article 19 Of The Convention Comments By The Government Of Germany To The Conclusions And Recommendations Of The Committee Against Torture*.

CAT/C/CR/32/7/RESP/1 (17 August 2005).

CHR. "Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment." *U.N. Doc. E/CN.4/1997/38*, (1997).

Council of Europe. *European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 1987.

Germany. "Code of Crimes against International Law." *Federal Law Gazette I* (26 June 2002), 2254, *Federal Law Gazette I* (22 December 2016), 3150.

Germany. "Code of Criminal Procedure." *Federal Law Gazette I* (7 April 1987), 1074, 1319, last amended: *Federal Law Gazette I* (11 July 2019), 1066.

Germany. "Criminal Code." *Federal Law Gazette I* (13 November 1998), p. 3322, last amended: *Federal Law Gazette I*, (19 June 2019) 844.

Germany. "German Judiciary Act." *Federal Law Gazette I* (19 April 1972), 713, last amended: *Federal Law Gazette I* (25 June 2021), 2154.

Germany. *Basic Law for the Federal Republic of Germany* (23 May 1949).

ICRC. *Geneva Conventions* (First to Fourth), (1949).

ILC. *Report of the International Law Commission*, Seventy-first session. UN doc. A/74/10, (2019): 147.

National Agency for the Prevention of Torture. *Annual Report 2020* (Period under review 1 January 2020 – 31 December 2020).

OHCHR. *Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Istanbul Protocol)*, 2004.

UN General Assembly. "Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment." *United Nations Treaty Series* 1465 (10 December 1984), 85.

UN General Assembly. *Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (2003).

UN General Assembly. *Rome Statute of the International Criminal Court* (last amended 2010), (17 July 1998).

UN General Assembly. *Situation of human rights in the Islamic Republic of Iran: report of the Secretary-General*. A/67/327 (2012).

UN General Assembly. *Situation of human rights in the Islamic Republic of Iran, Report of the Special Rapporteur*. A/74/188 (2019).

مبارزه با شکنجه: مقایسه نظام حقوقی ج.ا.ایران و... / رحمتی فر ۱۳۳

UN Secretary-General. *Situation of human rights in the Islamic Republic of Iran, Report of the Secretary-General*. Seventy-sixth session. A/64/357 (2009).

UN Secretary-General. *Situation of human rights in the Islamic Republic of Iran, Report of the Secretary-General*. Forty-third session. A/HRC/43/20 (2020).

UN Secretary-General. *Situation of human rights in the Islamic Republic of Iran, Report of the Secretary-General*, Seventy-sixth session (2021).

UN. *Report of the Committee against Torture*. General Assembly Official Records Sixty-seventh session Supplement. no. 44 (A/67/44), (2012)

