

دکتر امیرحسین رنجبریان\*

## جایگاه قاعده منع شکنجه در حقوق بین الملل معاصر

چکیده:

از مهم ترین دستاوردهای حمایت بین المللی از حقوق اعضای خانواده بشری، منع و مبارزه با شکنجه است. پیشرفت های حقوق بین الملل در این زمینه جایگاهی خاص به قاعده منع شکنجه بخشیده است. امروزه حق رهایی از شکنجه در زمره حقوق بنیادین بشر و حق تعلیق ناپذیر به حساب می آید که در همه حال باید رعایت شود. از این روی ممنوعیت شکنجه جنبه مطلق دارد. همچنین ممنوعیت شکنجه در حقوق بین الملل نه فقط مبنای عرفی یافته است، بلکه در شمار یکی از قواعد آمره حقوق بین الملل نیز درآمده است. این مقاله به اختصار به بررسی جایگاه قاعده منع شکنجه در حقوق بین الملل معاصر می پردازد.

واژگان کلیدی:

شکنجه، حقوق بنیادین بشر، حقوق بین الملل بشردوستانه، قواعد آمره، تعهدات erga omnes، شورای امنیت، دیوان اروپایی حقوق بشر، دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق، فلسطین، زندان ابوغریب، گوانتانامو، صلاحیت جهانی، مسئولیت کیفری فردی.

\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:  
دو مقاله مشترک با جناب آقای دکتر ممتاز: «تفسیر دوگانه از کنوانسیون حقوق دریاها؛ قانون مناطق دریایی ایران و اعتراض آمریکا»، سال ۷۵، شماره ۳۵؛ «مداخله آمریکا در امور ایران و اقامه دعوی ایران در دیوان دآوری ایران و آمریکا»، سال ۷۶، شماره ۳۷؛ «قانون ۱۹۹۹-۱۹۹۳ بلژیک، رأی ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ دیوان بین المللی دادگستری صلاحیت کیفری جهانی در بوته آزمون»، سال ۸۱، شماره ۵۸.

## هر پیشرفت حقوق بین الملل خود به خود بازتابی در پیشرفت حقوق بشر دارد:

Alexandre Kiss

در میان رفتارهای ضدانسانی که آدمیان از دیرباز بر همنوع خود روا می‌داشته‌اند یکی هم شکنجه است. تحمیل رنج شدید جسمی بر یک شخص برای مجازات یا واداشتن او به اعتراف به جرم یا افشای نام همدستان، از گذشته‌های دور تا همین سده‌های اخیر نزد بسیاری از ملت‌ها امری بود معمول (Encyclopedia Americana, vol.26, 1966, p.714).<sup>(۱)</sup> «فضل تقدم» منع رسمی شکنجه در دوره نزدیک به زمان ما به ظاهر از آن غرب است. روشنگری اندیشمندان و نهضت اصلاحات اجتماعی و قضایی باعث شد که از قرن هجدهم به بعد شکنجه متهمان یا محکومان توسط مأموران و مقامات به تدریج کنار گذاشته شود. به طوری که تا سال‌های میانی قرن نوزدهم، شکنجه در بیشتر کشورهای غربی غیرقانونی اعلام شد. (Chambers's Encyclopedia, vol.13, London, 1968, p.706) در ایران نیز در همین دوران بود که مأموران حکومت رسماً از شکنجه متهمان بازداشته شدند. امیرکبیر در همان حال که پناه گرفتن ماجراجویان و خطاکاران را در سفارت‌خانه‌ها قذغن کرد، والیان ممالک محروسه را از شکنجه و تعذیب متهمان و مجرمان نهی کرد. دیگران نیز از جمله کشورهای همسایه ما همین راه را در

۱- توضیح آنکه شکنجه به عنوان روشی جایز و قانونی برای رفتار با متهمان و مجرمان از یونان و روم باستان تا دادگاه‌های تفتیش عقاید در اروپا مرسوم بود و اعمال شکنجه‌های وحشتناک بخشی از نظام قضایی کشورهای اروپایی طی قرون پانزدهم تا هفدهم به حساب می‌آمد. با آنکه باید خشنود بود که در ایران رسم آزار مخالفان یا مجازات‌های خشن گناهکاران به ظاهر هم اندازه خشونت رایج در مغرب زمین نبوده است، ولی به لحاظ تاریخی در سرزمین ما نیز آزار و شکنجه خطاکاران یا متهمان رواج داشته است. این را علاوه بر شواهد و مدارک فراوان تاریخی، از متون ادب فارسی نیز می‌توان دریافت. دیرینگی این رسم و بی‌پروایی در شکنجه دادن هر کس که صاحب قدرتی بر او خشم می‌گرفت، در آثار شاعران و نویسندگان ایرانی نمودی تأمل‌برانگیز دارد. شاید ذکر نمونه‌هایی بی‌مناسبت نباشد. در گلستان سعدی می‌خوانیم: «ملک را ذمائم اخلاق او به قرائن معلوم شد، در شکنجه کشید و به انواع عقوبت بکشت». تازه به روایت سعدی، شکنجه دیده و زیری بوده است کمر بسته به خدمت سلطان. این حکایت را سعدی در باب اول گلستان یعنی در سیرت پادشاهان آورده است. چند بیت زیر را هم ببینیم که هر چند در بیان لطایف عرفانی سروده شده‌اند، طرز رفتار خشن و بیرون از طاقت با محبوسان و گناهکاران هم‌روزگار با سرابندگان را شرح می‌دهند:

گرم عذاب نمایی به داغ و درد جدایی  
امیر دست دراز است و شحنه بی باک  
شکنجه صبر ندارم بریز خونم و رستی «سعدی»  
شکنجه می‌کند و بی‌گناه می‌فشرد «مولوی»  
به شرمساری انکار عاشقی چه کنم  
اگر شکنجه زلفت ز من کشد اقرار «محتشم کاشانی»

پیش گرفتند.<sup>(۱)</sup> به تدریج منع شکنجه و مجازات‌های ظالمانه در قوانین اساسی و عادی بسیاری از کشورها راه پیدا کرد و دست کم در ظاهر به یکی از ملزومات اثبات انسان‌مداری نظام‌های حقوقی ملی بدل شد.

در سطح بین‌المللی نیز به لطف ترویج اندیشه‌های انسانی و پیشرفت نهضت جهانی حقوق بشر، شکنجه به عنوان یکی از موارد نقض آشکار حقوق انسانی و لطمه به شرافت و سلامت جسمی و روانی افراد محکوم شناخته شد. از حیث تاریخی، منع شکنجه و نهی رفتار غیرانسانی به نظر با حقوق بشردوستانه و به طور مشخص با کد لیبر (Lieber) مصوب ۱۸۶۳ در زمان جنگ‌های داخلی آمریکا آغاز می‌شود. کدلیبر، ضمن منع هرگونه رفتار وحشیانه با اسیران جنگی، شکنجه افراد دشمن را به منظور کسب اطلاعات اکیداً نهی می‌کند. اسناد حقوق بشردوستانه مربوط به قبل از جنگ جهانی اول همین حکم را در باب اسیران دارند.<sup>(۲)</sup> پس از جنگ جهانی دوم که حقوق بین‌الملل بیش از پیش به جانب حمایت از حقوق انسانی متمایل شد، برای منع و مبارزه با شکنجه کوششی به سزا به عمل آمد. ماده پنجم اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر کرد: «هیچ کس نباید شکنجه شود یا در معرض رفتار یا مجازاتی ظالمانه، ضدانسانی یا تحقیرآمیز قرار گیرد.» ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، که بیانگر حداقل تضمینات حقوقی نسبت به افراد در حین مخاصمات مسلحانه اعم از داخلی یا بین‌المللی محسوب می‌شود، چند عمل را در هر زمان و هر مکان ممنوع اعلام نمود. از جمله آنهاست رفتار بی‌رحمانه و شکنجه و آزار. همچنین، شکنجه و رفتار خلاف انسانیت نسبت به اشخاص مشمول حمایت کنوانسیون‌های ژنو، به عنوان جنایت جنگی در دسته موارد «نقض عمده» این

۱- همسایه ما افغانستان در اولین قانون اساسی که در ۱۳۰۱ (۱۹۲۲) تدوین کرد، لازم دانست که منع شکنجه را بگنجاند. نگاه کنید به: محمد محقق، «بررسی اصول حقوق کیفری در ۶ قانون اساسی افغانستان»، فصلنامه توسعه، سال اول، شماره دوم و سوم، تابستان و خزان ۱۳۸۱، ص ۲۴۰.

۲- به فاصله‌ای اندک از کد لیبر، «اعلامیه بین‌المللی مربوط به قوانین و رسوم جنگ» مصوب کنفرانس ۱۸۷۴ بروکسل و پس از آن کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ مربوط به قوانین و رسوم جنگ زمینی، انجام رفتاری انسانی با اسیران جنگی را مقرر کردند. مطابق ماده ۴ مقررات ضمیمه کنوانسیون ۱۹۰۷، اسیران جنگی در اختیار دولت متخاصم هستند و نه اشخاص یا گروه‌هایی که آنها را دستگیر کرده‌اند و باید با آنها رفتاری انسانی داشت. باید یادآوری کرد که همانند اعلامیه ۱۸۷۴، ماده ۸ مقررات ضمیمه کنوانسیون ۱۹۰۷ انجام اقدامات خشن را در صورت سرپیچی اسیران از دستور و مقررات مجاز می‌شمارد.

کنوانسیون‌ها قرار گرفت که بر اساس آن همه دولت‌های متعاقد مکلف به تعقیب و محاکمه متهمان به ارتکاب یا آمر به ارتکاب شکنجه هستند. ممنوعیت شکنجه در ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ نیز ذکر شد. در نهایت اعلامیه ۱۹۷۵ مصوب مجمع عمومی ملل متحد درباره حمایت از همه اشخاص در برابر شکنجه و تلاش‌های پس از آن، به تصویب کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ منتهی شد. این کنوانسیون ضمن تعریف شکنجه، این عمل ضدانسانی را به عنوان رفتاری مجرمانه مشمول صلاحیت کیفری دولت‌های متعاقد قرار داد و نظام اجرایی و نظارتی خاصی را برای مبارزه با شکنجه ایجاد کرد. به همین منوال اعلامیه‌ها و معاهدات حقوق بشری منطقه‌ای هم قواعد و ترتیباتی را برای منع شکنجه و مبارزه با آن وضع کرده‌اند.

بدین لحاظ می‌توان گفت جامعه بین‌المللی در گام‌هایی که پیوسته برای تبیین و تدوین قواعد ناظر به حقوق بشر یا مقابله کیفری با رفتارهای مخالف هنجارهای بین‌المللی برداشته است، منع و مبارزه با شکنجه را در پیش چشم داشته و ضمن اعلام ممنوعیت این عمل، در حد امکان توانسته سازوکارهای مبارزه با شکنجه را ایجاد کند. به علاوه، پیشرفت‌های حقوق بین‌الملل تنها به تعریف و جرم‌انگاری شکنجه خلاصه نمی‌شود. حق به‌رهایی از شکنجه را امروزه یکی از حقوق بنیادین انسان‌ها می‌دانند و همه‌گانه تأکید می‌شود که منع شکنجه جنبه مطلق دارد. همچنین قاعده منع شکنجه در دسته قواعد آمره حقوق بین‌الملل جای گرفته است و تعهد بین‌المللی به رعایت این ممنوعیت دارای جنبه *erga omnes* فرض می‌شود.

مقاله حاضر شرحی است مختصر بر این جایگاه، بدین منظور ابتدا به ممنوعیت مطلق شکنجه در نظام حقوق بین‌الملل می‌پردازیم (قسمت اول). سپس ماهیت آمره این ممنوعیت را بررسی خواهیم کرد. (قسمت دوم)<sup>(۱)</sup>

۱- به‌طور کلی هنگام بررسی ماهیت یک قاعده حقوقی یا روبه مربوط به آن، دو وجه مسئله به‌طور هم‌زمان مطرح می‌شوند. یکی موجودیت حقوقی و اینکه منشا و منبع قاعده کدام و اعتبار آن چگونه است. دیگری چگونگی اجرای قاعده در محدوده‌ای عینی و یا مفروض. وجود نوشته‌های مربوط به موجودیت حقوقی ممنوعیت شکنجه و تعریف و ارکان جنایت شکنجه در حقوق بین‌الملل، نگارنده را از دوباره‌گویی در این باره پرهیز می‌دهد. از میان تألیفات جدید در این باره، نگاه کنید به: عباس موسوی، شکنجه در سیاست جنایی ایران، سازمان ملل و شورای اروپا، تهران، خط سوم، ۱۳۸۲. تنها درباره تعریف شکنجه به اجمال می‌گوییم که بنا به

### قسمت اول. ممنوعیت مطلق شکنجه

همانند بیانیه تهران مصوب کنفرانس بین‌المللی حقوق بشر در سال ۱۹۶۸، اعلامیه وین مصوب کنفرانس جهانی حقوق بشر ۱۹۹۳ همه حقوق بشر را جهانی، از هم جدانشدنی و مرتبط با هم می‌خواند.

(The Vienna Declaration and Programme of Action adopted 25 June 1993 by The

World Conference on Human Rights, I, para. 5.) شاید تقسیم‌بندی بین حقوق مختلف بشر که مبتنی است بر داوری ارزشی و ذهنی، نادرست بنماید. به خصوص اگر تقسیم‌بندی به تفکیک حقوق «اساسی» از حقوق کمتر مهم بینجامد و به مشاجرات مربوط به تعیین اولویت یک دسته از حقوق بر دسته دیگر دامن بزند، به عقیده برخی نویسندگان مایه نگرانی هم می‌شود. (K. Vasak, p.1427) در عین حال به نظر می‌رسد که از حیث حقوق موضوعه و در اسناد بین‌المللی برخی از حقوق بشر لااقل در نحوه اجرا از برخی دیگر متمایز شده‌اند. در واقع، برخی حقوق به عنوان حقوقی عجین با ذات بشر و جدایی‌ناپذیر از او مطرح می‌شوند که در همه حال و در همه جا باید محترم داشته شوند. اینها حقوقی هستند غیرقابل تخلف و تعلیق‌ناپذیر که در اصطلاح حقوق بینادین لقب گرفته‌اند. (P.M. Dupuy, pp. 172-173) حق شکنجه نشدن از مهمترین این حقوق است که مطابق اسناد بین‌المللی، رویه قضایی و عملکرد سازمان‌های بین‌المللی تکلیف به رعایت آن در هر نوع اوضاع و احوال که باشد ساقط نمی‌شود. از جمله در زمان مقابله با تروریسم که در سال‌های اخیر ابعاد گسترده‌تری یافته است.

### ۱. معاهدات و اسناد بین‌المللی

در میان مقررات اسناد بین‌المللی که شکنجه را به طور مطلق منع می‌کنند، ماده ۳ مشترک

---

رویه قضایی بین‌المللی، تعریف مقبول از شکنجه در حقوق بین‌الملل در کل همان تعریف ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴ است. بر همین اساس، شکنجه یعنی وارد آوردن آگاهانه درد یا رنج شدید خواه جسمی یا روحی عمدتاً برای اخذ اقرار به انجام اعمال غیرقانونی یا کسب اطلاعات، تنبیه، تخریب شخصیت یا ارباب و اجبار بزه‌دیده یا دیگری. این را هم باید اضافه کرد که گاه هدف غایبی اعمال شکنجه، تأثیرگذاری بر رفتار افراد شکنجه شده در آینده یا به طور کلی مردم و واداشتن آنان به اطاعت است.

کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو از هر جهت حایز اهمیت است.<sup>(۱)</sup> این ماده ضمن مکلف کردن طرف‌های متخاصم به رفتار مطابق اصول انسانیت با کسانی که در مخاصمه شرکت ندارند شامل افراد نیروهای مسلح که سلاح بر زمین گذاشته‌اند و کسانی که به علت بیماری، زخم یا بازداشت یا هر علت دیگر قادر به جنگ نباشند، اعمال زیر را در مورد این افراد در هر زمان و در هر مکان ممنوع می‌کند: لطمه به حیات و تمامیت جسمانی از جمله قتل، زخم زدن، رفتار بی‌رحمانه، شکنجه و آزار. کمیته بین‌المللی صلیب‌سرخ در تفسیر ماده ۳ مشترک، تأکید می‌کند که این ماده باید در وسیع‌ترین حد ممکن و در آن نوع وضعیت‌هایی هم اجرا شود که درگیری‌ها در حد یک مخاصمه مسلحانه به حساب نمی‌آیند. از نظر کمیته این چند ممنوعیت، همان‌هایی هستند که همه کشورهای متمدن انجام آن را ممنوع دانسته و مدت‌ها قبل از امضای کنوانسیون‌های ژنو در قوانین داخلی خود آورده‌اند. کمیته می‌پرسد کدام حکومت جرأت دارد در مقابل جهان ادعا کند که هنگام آشوب داخلی ماده ۳ مشترک قابل اجرا نیست و حق دارد مبادرت به شکنجه کند؟ کمیته با یادآوری این نکته که رعایت ماده ۳ بدون قید و شرط مقرر شده است و هیچ استثنای بردار نبوده و عذری در نقض آن پذیرفته نیست و در نتیجه نقض آن در مقام مقابله به مثل هم ممنوع می‌باشد، به تصریح می‌گوید که این ممنوعیت‌ها جنبه مطلق و همیشگی دارد. (ICRC, Commentary pp.50-51) همان‌طور که ملاحظه می‌شود طبق ماده ۳ مشترک، حق به رفتار مطابق انسانیت حتی در مواقعی همچون مخاصمه مسلحانه داخلی که افرادی به معارضه مسلحانه دست زده‌اند، حقی است مطلق و شکنجه و آزار این گونه افراد ممنوع است. این بدان معناست که دولت‌ها پذیرفته‌اند که باید این حق را درباره مخالفان مسلح خود رعایت کنند. از منع مطلق شکنجه و آزار در این نوع اوضاع و احوال که شدیدترین حالت بحران و بی‌ثباتی است، می‌توان استنباط کرد که این منع در زمان‌هایی به غیر از جنگ نیز لازم به رعایت بوده و همه افراد در غیر از این زمان هم باید مشمول چنین حمایتی باشند. به دیگر سخن هنگامی که شکنجه در زمان جنگ ممنوع می‌شود، در دیگر مواقع بحرانی و به طریق اولی در زمان عادی هم افراد باید از شکنجه در امان باشند. یادآوری می‌شود که نهی و منع اعمال شکنجه به منظور

۱- برای مطالعه بیشتر درباره اهمیت و محتوای عرفی ماده ۳ مشترک نگاه کنید به: جمشید ممتاز، امیرحسین رنجبریان، حقوق بین‌الملل بشردوستانه مخاصمات مسلحانه داخلی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴، صص ۴۷-۳۸.

تضمین حداقل حقوق انسانی در زمان مخاصمه، علاوه بر مواد مربوط در کنوانسیون‌های ژنو در پروتکل‌های الحاقی به این کنوانسیون‌ها مصوب ۱۹۷۷ نیز تکرار شده است. ماده ۷۵ پروتکل اول و ماده ۴ پروتکل دوم الحاقی که مجموعی از تضمین‌های اساسی (Fundamental guarantees) را برای افراد در حین مخاصمه مقرر کرده‌اند، همانند ماده ۳ مشترک، شکنجه را در هر زمان و هر مکان ممنوع می‌کنند.

لازم به ذکر است که مطالعات مفصل و چندساله کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در باب حقوق بشردوستانه عرفی، مبنای مسلم عرفی منع شکنجه در زمان مخاصمات را تأیید می‌کند. (J.M. Henkaerts and L. Doswald-Beck, p. 315)

حق به شکنجه نشدن در میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ نیز به همین نحو مطلق تحت حمایت قرار گرفته است. مطابق ماده ۴ میثاق، حقوقی مانند حق حیات یا شکنجه نشدن در هیچ حالتی تعطیل بردار نیستند و حتی در زمان بحران و خطر فوق‌العاده برای موجودیت یک ملت نیز موجبی برای نادیده گرفتن و تضییع آنها نیست.<sup>(۱)</sup> بنابراین، هم نه فقط در زمان ثبات و عادی بودن اوضاع بلکه در موقع بحران و ناآرامی حریم این حقوق محفوظ و واجب به رعایت است. کمیته حقوق بشر در تفسیر کلی شماره ۲۰ مصوب سال ۱۹۹۲ با اشاره به همین ویژگی می‌گوید ماده ۷ میثاق مربوط به منع شکنجه در همه حال حتی اوضاع بحرانی به قوت اجرایی‌اش باقی می‌ماند و هیچ علل موجهه یا مخففه‌ای برای معذوریت در ارتکاب شکنجه شامل دستور مافوق یا مقامات دولتی پذیرفته نیست. بنا به ضرورت حمایت دایم و کامل از افراد در مقابل شکنجه، کمیته حقوق بشر تأکید می‌کند دولت‌های عضو میثاق حق ندارند کسی را به کشوری بازگردانند یا اخراج کنند که در آنجا در معرض شکنجه قرار خواهد گرفت. همچنان که دولت‌ها نباید به

۱- براساس بند ۱ ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶، هرگاه موجودیت ملت را خطری استثنایی تهدید کند و این خطر رسماً اعلام شود، دولت عضو میثاق می‌تواند به میزانی که وضعیت حتماً ایجاب می‌کند تدابیری را خارج از تعهدات مقرر در میثاق به اجرا گذارد مشروط به عدم مغایرت آن با حقوق بین‌الملل و با رعایت عدم تبعیض براساس نژاد، رنگ، جنس و... ولیکن بند ۲ ماده ۴، برخی مواد میثاق را از حکم بند ۱ مستثنا کرده و تصریح می‌کند که حقوق مذکور در این مواد به هیچ وجه در شرایط مخاطره‌آمیز یاد شده قابل تعلیق نیستند. این مواد مربوط هستند به حق حیات، حق رهایی از شکنجه، حق برده نبودن، منع مجازات حبس برای عجز از پرداخت بدهی، منع عطف قوانین جزایی به گذشته، شناسایی شخصیت حقوقی هر فرد و حق آزادی فکر و مذهب.

عاملان شکنجه عفو بدهند. زیرا بخشودن شکنجه‌گراها مغایر وظیفه تحقیق درباره این‌گونه اعمال و احقاق حق افراد شکنجه دیده است. (General comment No.20)<sup>(۱)</sup>

گفتنی است کمیته حقوق بشر در تفسیر کلی شماره ۲۹ مصوب ۲۴ ژوئیه ۲۰۰۱ ملاحظاتی را درباره حقوق تعلیق‌ناپذیر بیان می‌کند که حریم حقوقی مانند حق‌های از شکنجه را تحکیم می‌بخشد. کمیته معتقد است که هر قسم ناآرامی و بلوا به‌طور خود به خود نباید مصداق وضع بحرانی خطرناک برای موجودیت ملت قلمداد شود. همچنین ذکر مواردی در بند ۲ ماده ۴ میثاق به عنوان حقوق غیرقابل تعلیق این معنی را نمی‌دهد که حتی در صورت وجود وضعیت بحرانی امکان تعلیق سایر حقوق مذکور در میثاق به صورت دلخواهی وجود دارد. وانگهی به نظر کمیته حقوق بشر برخی از مقررات میثاق مانند حق کلیه افراد محروم از آزادی به رفتاری محترمانه و انسانی مندرج در ماده ۱۰، اگرچه به صراحت در زمره حقوق تعلیق‌ناپذیر نیامده‌اند ولی بیان یک قاعده حقوق بین‌الملل عام هستند و به هیچ وجه قابل سلب از انسان‌ها نیستند. کمیته ماده ۱۰ را در پیوند تام با ماده ۷ میثاق مربوط به منع شکنجه و رفتار غیرانسانی قرار می‌دهد و این حق را هم همانند حق شکنجه نشدن در دسته حقوق تعلیق‌ناپذیر جای می‌دهد.<sup>(۲)</sup>

(General Comment No.29) بدین ترتیب کمیته حقوق بشر، حق متهمان و محکومان به برخورداری از رفتار انسانی را هم حقی مطلق و ناشی از حیثیت ذاتی شخص انسان قلمداد می‌کند که حتی در مواقع اضطراری هیچ خدشه‌ای نباید به آن وارد شود. چنین به نظر می‌آید که این تفسیر با نظریه به هم پیوستگی کلیه حقوق بشر و لزوم تفسیر و اجرای یک حق به گونه مؤثر بر رعایت و اجرای دیگر حقوق همخوانی دارد.

همین تأکید را در باب رعایت ممنوعیت شکنجه در همه حال، می‌توان در کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ دید که با هدف مبارزه مؤثرتر با رویه شکنجه از تصویب مجمع عمومی ملل

1- General comment No. 20, 10/3/1992, Doc. U.N., HRI/GEN/1/Rev.7, 12 May 2004, Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights treaty bodies, pp. 150-153.

لازم به یادآوری است که طبق اعلامیه وین ۱۹۹۳، دولت‌ها باید مسئولان شکنجه را تعقیب کنند و قوانین منجر به بی‌سزایی آنان را لغو کنند. نگاه کنید به بند ۶۰ قسمت دوم اعلامیه.

2- General Comment No. 29, 24/7/2001, op.cit., pp. 184-189.



متحد گذشت. ماده ۲ کنوانسیون با رد هرگونه توجیه برای به کارگیری شکنجه تصریح می‌کند که هیچ نوع اوضاع استثنایی مانند وضعیت جنگی یا بی‌ثباتی داخلی نمی‌تواند مستمسک ارتکاب شکنجه قرار گیرد. اسناد دیگری هم در این خصوص قابل اشاره هستند. به عنوان مثال اعلامیه وین ۱۹۹۳ می‌گوید حق رهایی از شکنجه باید در همه حال از جمله زمان اغتشاش یا مخاصمه مسلحانه رعایت شود. (The Vienna Declaration and Programme of Action, II, para. 56)

همچنین نظامنامه تأسیس هیئت‌های دارای صلاحیت انحصاری رسیدگی به جرایم ارتكابی در تیمور شرقی مصوب نمایندگی ویژه دبیرکل، به نحوی مشابه باماده ۲ کنوانسیون منع شکنجه، استناد به اوضاع و احوال استثنایی را به عنوان عامل توجیه شکنجه رد می‌کند. مطابق قسمت ۷ این نظامنامه «هیچگونه وضعیت استثنایی، خواه حالت جنگی یا خطر جنگ، بی‌ثباتی سیاسی داخلی یا هر حالت اضطراری دیگر دلیل توجیه‌کننده شکنجه نیست».<sup>(۱)</sup>

از احصای حقوقی مانند حق حیات و منع شکنجه و رفتارهای غیرانسانی به عنوان حقوقی تعلیق‌ناپذیر در میثاق حقوق مدنی و سیاسی، تطبیق آن با همین قبیل حقوق در کنوانسیون‌های آمریکایی و اروپایی حقوق بشر که غیرقابل تعلیق شناخته شده‌اند و کم و بیش مشابه حقوق مندرج در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو هم هستند، برخی صاحب‌نظران نتیجه گرفته‌اند در نظام بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر «هسته سخت» مشترکی وجود دارد که به حقوق درون این هسته سخت به هیچ وجه نباید تعدی شود. (G. Cohen-Jonathan, p.109) به اتکای جنبه مطلق این چند حق و اینکه در همه حال لازم‌الرعايه می‌باشند، حقوقدانان معتقد به تعهد مطلق دولت‌ها نسبت به ادای این حقوق هستند. (F.Sudre, p.173) تعهد مطلق از این جهت که رعایت حقوق مزبور معلق بر تحقق هیچ شرط یا وضع خاصی نیست و به طور غیرمشروط باید نسبت به همه افراد ادا شود.

بر همین اساس، یعنی اطلاق قاعده منع شکنجه است که به درستی استدلال می‌شود دلایلی

1- Regulation No.2000/15, On the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, adopted by Transitional Administrator, Section 7.3.

یادآوری می‌شود که این نمایندگی ویژه در اجرای قطعنامه ۱۲۷۲ شورای امنیت مورخ ۲۵ اکتبر ۱۹۹۹ با برخورداری از همه اختیارات اجرایی، قانونگذاری و قضایی ایجاد شد تا امور تیمور شرقی را به طور موقت اداره کند.

مانند امنیت داخلی، مبارزه با تروریسم و یا حفظ مصالح نظام حکومتی، به کارگیری شکنجه یا رفتارهای موهن و خشن را مجاز نمی‌سازد. (محمدعلی اردبیلی، صص. ۱۳۷-۱۳۶) در واقع، نمی‌توان به هیچ عنوان حتی به نام دفاع از امنیت، حقوق بنیادین بشر را نقض کرد. رعایت این حقوق خود بالاترین مصلحت است و هیچ بهانه‌ای برای شکستن حرمتشان پذیرفته نیست.

## ۲. رویه قضایی

بر پایه منع مطلق شکنجه در نظام حقوق بین‌الملل، مراجع مختلف قضایی بر ممنوعیت مطلق شکنجه مهر تأیید زده‌اند. در این خصوص برخی آرای دیوان اروپایی حقوق بشر سررشته محکمی به دست ما می‌دهند. دیوان اروپایی در رأی سال ۱۹۸۹ در پرونده Soering، شکنجه را «ممنوعیتی مطلق» قلمداد می‌کند که یکی از ارزش‌های اساسی جوامع دموکراتیک را می‌نمایاند. (ECHR, Soering, 7 July 1989, para. 88) همچنین این دیوان در رأی ۱۵ نوامبر ۱۹۹۶ می‌گوید که از مشکلات بزرگ دولت‌ها برای حفاظت از جوامع خویش در مقابل خشونت اعمال تروریستی آگاه است. ولی حتی در این مواقع هم منع کنوانسیون اروپایی از شکنجه جنبه مطلق دارد و کردار منتسب به متهم تأثیری بر آن ندارد. (ECHR, (Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, para.79.) دیوان اروپایی در دیگر پرونده‌ها هم دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی را به رعایت حقوق بنیادین در اوضاع غیرعادی ملزم دانسته است.

آنچه که در همین زمینه جالب به نظر می‌آید صدور رأی مشابه توسط دیوان عالی اسرائیل است که شکنجه متهمان را به دلیل امنیتی رد کرده است. حکومت اسرائیل در سال ۱۹۸۷ به بازجویان رسماً اجازه داده بود تا به دلایل امنیتی از اعمال فشارهای جسمی برای به حرف آوردن متهمان و اخذ اطلاعات مربوط به حملات احتمالی در آینده استفاده کنند. کمیته ضدشکنجه سازمان ملل و سازمان‌های ملی و بین‌المللی مدافع حقوق بشر بارها خواستار قطع این رفتارهای غیرانسانی با فلسطینی‌های در بند اسرائیل شده بودند.<sup>(۱)</sup> رویه اعمال

۱- با آنکه از «رفتار غیرانسانی» تعریف بین‌المللی نشده است، ولی سازمان‌های بین‌المللی و کارشناسان اغلب روش‌هایی مانند تنبیه بدنی، نگهداری در سلول تاریک، بازجویی تحت اجبار، استفاده از دارو، محرومیت از غذا و حبس انفرادی را به عنوان رفتار غیرانسانی برمی‌شمارند. نگاه کنید به:

فشار شامل بود بر روش‌هایی مانند بیخوابی دادن، داخل کردن سر در کیسه کثیف، و ادار کردن افراد به حالت چمباتمه برای ساعات طولانی و دیگر رفتارهای خشن. دیوان عالی اسرائیل در رأی ۶ سپتامبر ۱۹۹۹، روش‌های مأموران امنیت داخلی اسرائیل در بازجویی از متهمان به‌زعم آنان دخیل در فعالیت‌های تروریستی را در حکم شکنجه دانست و غیرقانونی اعلام کرد. (Public committee Against Torture V. Israel, HCJ 5100/94; www.supreme.court.gov.il)

نکته مهم آنکه این رأی ضرورت دفاع از امنیت کشور را مبنایی برای نقض حقوق بشر و انجام بازجویی‌های خشونت‌آمیز ندانست. دیوان عالی اسرائیل اقدام به حفظ جان انسان‌ها و جلوگیری از حملات فرضی بعدی را از طریق نقض حقوق بشر و به بهای ارتکاب شکنجه رد می‌کند و می‌گوید اتخاذ هر روشی برای حفظ امنیت درست نیست و حفظ حکومت قانون و احترام به حقوق فردی خود جزیی مهم از امنیت است.

صرف‌نظر از تداوم شکنجه فلسطینی‌ها در زندان‌های اسرائیل<sup>(۱)</sup>، اهمیت خاص رأی یادشده چنان است که علمای حقوق توجه به آن را برای دولت‌های درگیر با تروریسم به خصوص آمریکا لازم شمرده‌اند که به شیوه‌ای ناسازگار با حقوق بین‌الملل عده زیادی از افراد را پس از حمله به افغانستان به اتهام فعالیت‌های تروریستی دستگیر و در پایگاه گوانتانامو تحت شرایط غیرانسانی و انواع فشارهای جسمی و روانی در بازداشت چندین ساله نگه داشته است. (J.Steyn, p.15.)

شرح مسایل مربوط به پایگاه گوانتانامو در محدوده مقاله حاضر نمی‌گنجد. در اینجا تنها یادآوری می‌شود که پس از حادثه ۱۱ سپتامبر، بدرفتاری، به کارگیری روش‌های وحشیانه و بازجویی‌های خشن از متهمان به اقدامات تروریستی که به این پایگاه منتقل می‌شدند مجاز شمرده شد.<sup>(۲)</sup> جدای از مسئله وضعیت حقوقی افراد تحت بازداشت که به صدور احکامی در

---

Leah Levin, *Human Rights Questions and Answers*, UNESCO Publishing, 1996, Third edition, p. 98.

1- Cf. E/CN.4/2004/6, Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, John Dugard, on the Situation of human rights in the Palestinian territories occupied by Israel since 1967, 8 September 2003, paras.30-32.

۲- در اولین ماه‌های پس از بازداشت افراد طالبان و وابستگان القاعده متهم به انجام فعالیت‌های ضد امنیت آمریکا و انتقال آنان به گوانتانامو، وزارت دفاع آمریکا ضمن بیرون دانستن پایگاه گوانتانامو از محدوده تحت صلاحیت آمریکا و در نتیجه لازم به اجرا نبودن ممنوعیت مربوط به شکنجه و بازجویی‌های خشن اعلام کرد این

دادگاه‌های آمریکا انجامیده است<sup>(۱)</sup>، عملکرد دولت آمریکا در پایمال کردن حقوق انسانی بازداشتیان پایگاه گوانتانامو به کلی مغایر با حقوق بین‌الملل به نظر می‌رسد. در واقع، آمریکا طوری عمل کرد که گویی هنگام مبارزه با تروریسم جایی برای ملاحظات و ارزش‌های حقوق بشری نیست و رعایت اینها مانع برقراری امنیت خواهد بود. واکنش‌های داخلی و بین‌المللی به سوء عملکرد آمریکا مشخص کرد که مبارزه مؤثر با تروریسم تعارضی با رعایت حقوق بشر ندارد و مطابق حقوق بین‌الملل دولت‌ها نمی‌توانند در این مبارزه از تعهدات حقوق بشری‌شانه خالی کنند.

### ۳. رویه سازمان‌های بین‌المللی و دولت‌ها

اعمال خشونت و شکنجه توسط نظامیان آمریکایی نسبت به کسانی که به ادعای مقامات این کشور در جنگ با تروریسم (war on terror) دستگیر شده بودند، واکنش بین‌المللی را برانگیخت و به خصوص اعتراض گسترده و مداوم مجامع حقوق بشری و حقوقدانان را به دنبال آورد. طرز رفتار آمریکا در این قضیه در حالی برای مدت طولانی تداوم یافت که به قول دبیرکل ملل متحد، رویارویی با تروریسم نمی‌بایست به قیمت نادیده گرفتن حقوق بنیادین و کرامت انسانی پیش برود. به عقیده او توفیق به غلبه بر تروریسم تنها با پای‌بندی به همان ارزش‌هایی ممکن خواهد بود که تروریست‌ها از آن روی گردان هستند.<sup>(۲)</sup>

در عین حال، سوء عملکرد آمریکا موجب شد تا لزوم پای‌بندی به تعهدات حقوق بشری در

---

افراد از شمول حمایت‌های کنوانسیون سوم ژنو خارج هستند و روش‌های معمول در بازجویی آنان نیز مشمول ممنوعیت‌های مقرر در کنوانسیون منع شکنجه نمی‌شود. این مواضع به اتکای نظرات برخی مشاوران حقوقی حکومت آمریکا اتخاذ شد. برای اطلاع بیشتر نگاه کنید به:

<http://www.asil/insights.htm>

<http://www.gwu.edu/nsarchiv/NSEBB/NSAEBB127/index.htm>

Sean D. Murphy, "Contemporary Practice of United States", 98, *AJIL*, (2004).

1- Cf. *AJIL*, (2004), pp. 782-797.

همچنین اطلاعات و سوابق موجود در این زمینه در پایگاه‌های مختلف اینترنتی قابل دسترس است که از جمله آنها پایگاه زیر می‌باشد:

<http://www.humanrightsfirst.org/us>

2- Doc.UN, General Assembly suppl, No.1 (A/59/1), Report of the Secretary-General on the work of the Organization, September 2004, para. 77.

زمان مبارزه با تروریسم به خصوص رعایت منع شکنجه و رفتارهای ظالمانه و موهن، به طور جد مطرح و مجامع بین‌المللی خواهان رعایت حقوق بنیادین و تخلف‌ناپذیر بشر در این مبارزه شوند.<sup>(۱)</sup> کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر<sup>(۲)</sup>، شورای اروپا<sup>(۳)</sup>، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ<sup>(۴)</sup>، رعایت این حقوق را تضمین حداقل‌هایی می‌دانند که براساس حقوق بین‌الملل هر فرد با هر اتهامی که دارد از آن برخوردار است. این مضمون در همه این اسناد ملاحظه می‌شود که احترام به حقوق بشر معارض با حفظ امنیت نیست و دولت‌ها حق ندارند حتی در شرایط اضطراری از رعایت این حقوق تخلف کنند.

به نظر مهمتر از اسناد و گزارش‌های یاد شده، مصوبات اخیر سازمان ملل به خصوص قطعنامه‌های شورای امنیت هستند که طبق آن دولت‌ها در انجام هر اقدام بر ضد تروریسم باید تمام تعهدات بین‌المللی را رعایت کنند و اقدامات آنها باید منطبق با موازین حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه باشد.<sup>(۵)</sup> این بدان معناست که از نظر شورای امنیت تلاش برای حفظ امنیت و مبارزه با تروریسم، که حق بلکه وظیفه دولت‌هاست، باید با رعایت حقوق بشر پیش برود. به دیگر سخن دولت‌ها در این مبارزه از قدرت نامحدود برخوردار نیستند و مقابله با تروریسم باید به‌طور قانونی و با رعایت محدودیت‌های حقوق بشری انجام شود. خود دولت‌ها هم در مواضع مختلف به تعهد مطلق خویش در این زمینه اشاره کرده‌اند. از این

---

۱- لازم به یادآوری است که ارکان مختلف ملل متحد قبل از واقعه ۱۱ سپتامبر هم به‌طور مکرر به دولت‌ها یادآور شده بودند که مبارزه با تروریسم باید به شیوه‌ای منطبق با موازین حقوق بشر انجام شود. از میان اسناد مربوط به موضوع حقوق بشر و تروریسم نگاه کنید به قطعنامه شماره ۱۹۹۹/۲۷ کمیسیون حقوق بشر مصوب ۲۶ آوریل ۱۹۹۹.

2- Inter-American Commission on Human Rights, *Precautionary Measures in Guantanamo Bay, Cuba*, March 12, 2002, Inter-American Commission on Human Rights, *Report on Terrorism and Human Rights*, October 22, 2002.

3- Droits des personnes détenues par les Etats-Unis en Afghanistan et sur la base de Gantanamo Bay. Doc. 9817, 26 mai 2003. <http://assembly.coe.int/Documents/workingDoc/Doc03/FDOC9817.htm>.

4- CICR, Questions relatives aux personnes détenues par les Etats-Unis pour des raisons liées aux événements du 11 septembre 2001 et à leurs conséquences, 5/11/2004, <http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/66 MBU3>.

5- Doc.UN,S/RES/1535,26 mars 2004, S/RES/ 1566, 8 octobre 2004.

لحاظ، اعلام التزام کامل دولت‌ها به رعایت حقوق بنیادین بشر در مواقع بحرانی به شرح مذکور در گزارش‌های دبیرکل ملل متحد مربوط به «حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی در مبارزه با تروریسم» اهمیت فراوان دارد.<sup>(۱)</sup> در واقع می‌توان گفت که اظهار رسمی دولت‌ها به اینکه اقداماتشان برای حفظ امنیت ملی سازگار با حقوق بشر است دلالت بر اعتقاد حقوقی آنها به مطلق بودن تعهداتشان دارد. اسناد بین‌المللی مرتبط با این موضوع مانند مصوبه شورای اروپا درباره حقوق بشر و مبارزه با تروریسم مورخ ۱۱ ژوئیه ۲۰۰۲<sup>(۲)</sup>، ماده ۱۵ کنوانسیون بین‌آمریکایی ضد تروریسم مصوب ۳ ژوئن ۲۰۰۲<sup>(۳)</sup>، و ماده ۱۲ کنوانسیون شورای اروپا درباره پیشگیری از تروریسم مصوب ۱۶ ژوئن ۲۰۰۵<sup>(۴)</sup>، همگی نشان‌های دیگری از وقوف دولت‌ها به این تعهد است.<sup>(۵)</sup> نیاز به گفتن نیست که حتی اگر بعضی دولت‌ها کاملاً عامل به آنچه می‌گویند هم نباشند، چیزی از اعتبار آنچه که قاعده محسوب می‌شود نمی‌کاهد. بلکه اقدام خلاف این یا آن دولت تنها نقض قاعده خواهد بود.

تواتر و تکراری را که در بیان تعهد به رعایت حقوق انسانی، شامل ممنوعیت شکنجه در همه حال، مشاهده می‌شود باید به پای پیشرفت حقوق بین‌الملل نوشت و توفیقی که در شناساندن اهمیت حمایت از حقوق انسان‌ها در مواقع سخت و بحرانی داشته است. یعنی درست همان موقعیت‌هایی که وضع غیرعادی است و انسان‌ها بیشترین نیاز را به محافظت در مقابل زیاده‌روی‌ها دارند. بر همین پایه است که گزارشگر ویژه در مورد شکنجه، هر نوع تلاش

۱- گزارش‌های مربوط به موضوع حمایت از حقوق بشر در مبارزه با تروریسم متعدد هستند. از میان آنها نگاه کنید به: E/CN.4/2004/91, 12 mars 2004.

2- "Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on human rights and the fight against terrorism" adopted on the 11 July 2002. Available at [www.coe.int](http://www.coe.int)

3- OAS, Inter-American Convention against Terrorism, June 3, 2002, Available at the OAS website: <http://www.oas.org>.

4- Council of Europe Convention on the prevention of Terrorism, 16 June 2005.

۵- در اعلامیه ورشو مصوب اجلاس سران دولت‌های عضو شورای اروپا (۱۷ مه ۲۰۰۵) نیز تأکیدی دوباره بر رعایت حقوق بشر در مبارزه با تروریسم جلب توجه می‌کند. در بند ۸ این اعلامیه آمده است: «ما مصمم هستیم که امنیت شهروندان خویش را با رعایت کامل حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و دیگر تعهدات بین‌المللی مان تضمین کنیم.»

برای نادیده گرفتن ماهیت مطلق منع شکنجه و یا توجیه آن بر اساس حالت ضرورت یا دفاع در بعضی کشورها در دو سه سال اخیر را رد و هر نوع اقدام اداری، اجرایی، تقنینی یا قضایی که مجوز استفاده از شکنجه را داده باشد عملی خلاف حقوق بین‌الملل می‌داند که مسئولیت دولت را در پی دارد.<sup>(۱)</sup>

بدین لحاظ نادرست نیست اگر بگوییم عملکرد خلاف قاعده آمریکا پس از ۱۱ سپتامبر این فایده را داشت که به گونه‌ای زمینه تبیین حرمت شکنجه و تحکیم و تقویت قاعده منع شکنجه و رفتارهای موهن و بیرحمانه را فراهم آورد. همان‌طور که می‌دانیم، هم‌زمان با ادامه اعتراض به نقض حقوق بشر توسط آمریکا در گوانتانامو، در اواخر ماه آوریل ۲۰۰۴ ماجراهایی که بر سر بازداشت شدگان زندان ابوغریب عراق رفته بود افشا و بار دیگر آمریکا با محکومیت بین‌المللی روبه‌رو شد. ابراز انزجار جهانی از ارتکاب رفتارهای شرم‌آور توسط آمریکایی‌ها در همان زندانی که سال‌ها محلی برای شکنجه ناراضیان عراقی به دست مأموران حکومت صدام حسین بود، یک بار دیگر زشتی شکنجه را نزد جهانیان آشکار کرد.<sup>(۲)</sup> خود دولت آمریکا شرم‌منده از آنچه در ابوغریب پیش آمد، اعمال منتسب به اتباعش را لطمه به آبروی ایالات متحد خواند و با هدف تقلیل آثار سوء این رسوایی، تنها افرادی معدود از ارتش آمریکا را دخیل در این ماجرا دانست.<sup>(۳)</sup>

1- *Report of the special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/59/324, 1 September 2004, paras. 13-15.*

۲- باید دانست که در برخی اوقات، رفتار خشن نظامیان آمریکایی با افراد محروم از آزادی هیچ حد و مرزی نداشته است. یکی از زندانی‌های آزاد شده از زندان ابوغریب یک زن پنجاه ساله ثروتمند عراقی بود که به اتهام کمک مالی به شورشیان مسلح عراقی چندین ماه را در این زندان سپری کرده بود. پس از دستگیری او در دسامبر ۲۰۰۳، سه برادر و یک خواهرش نیز توقیف شدند. او خود به مدت یک هفته ضربات سخت لگد و قنذاق تفنگ بر شکم و سینه‌هایش به اضافه بی‌خوابی‌های ممتد و بی‌غذایی را به همراه اجبار به ایستادن به مدت‌های طولانی متحمل شده و شانه‌اش دچار دررفتگی شد. به گفته خودش، بدترین شبی که او در زندان گذراند شبی بود که ناله و زاری خواهرش را از سلول کناری شنید. مأموران زندان، بیکر برهنه، غرقه به خون و بی‌جان برادر سی و دو ساله‌اش را بر روی پاهای خواهرش افکندند که خود دستبند بر دست داشت و جسد برهنه برادرش تا به صبح بر روی زانوهایش مانده بود. در گواهی فوت برادرش علت مرگ، ایست قلبی ذکر شد و جسد او را پس از گذشت چند ماه تحویل خانواده‌اش دادند. این زن عراقی تأیید می‌کند که وضعیت او و دیگر افراد محبوس در ابوغریب از ماه آوریل رو به بهبود گذاشت و از رفتارهای خشن کاسته شد. او پس از آزادی بود که فهمید علت تغییر رفتار آمریکایی‌ها افشای رسوایی زندان ابوغریب در سراسر جهان بوده است.

*Le Monde, 3 octobre 2004.*

3- [www.lemonde.fr/web/article/0,1-2-3218,36-364161,0.html](http://www.lemonde.fr/web/article/0,1-2-3218,36-364161,0.html), 8 mai 2004.

این اظهار رسمی، نشان داد که ارتکاب شکنجه و رفتارهای موهن به هیچ وجه جای توجیه و تأویل ندارد و انجام آن تا چه حد مایه ننگ و بدنامی است. محکومیت رفتارهای یاد شده توسط دولتی اظهار شد که از توجیه توسل به زور و حمله مسلحانه به عراق هیچ باز نمانده است. ابراز این محکومیت، متضمن اذعان به این نکته است که هیچ دولتی حق ندارد به گونه‌ای مغایر با حقوق بشر با متهمان به اقدامات تروریستی رفتار نماید. جالب است بدانیم یک سال و اندی بعد از افشای شکنجه‌ها در ابوغریب، رئیس جمهور آمریکا به مناسبت روز بین‌المللی حمایت از شکنجه شده‌ها، با بیان اینکه حق به رهایی از شکنجه حق ذاتی همه انسان‌هاست و عده برچیدن شکنجه در سراسر جهان را داد.<sup>(۱)</sup>

واکنش بین‌المللی به رفتار خلاف قاعده آمریکا از جهاتی دیگر هم شایسته توجه به نظر می‌آید. در پی افشای شکنجه‌ها، دولت‌هایی که گاه متهم به انجام رفتارهای مشابه به خصوص نسبت به مخالفان سیاسی خود بوده‌اند با اعلام محکومیت‌ها هم‌نوا شدند. این کار از جانب دولت‌های متهم به رفتارهای ناقض حقوق بشر خالی از ریاکاری به نظر نمی‌رسد. شاید آنها ابراز برائت از این اعمال را فرصتی برای کسب آبرو دیدند و یا آنکه فرصت را مناسب دیدند تا به آمریکا طعنه بزنند که اول به خویش پردازد و دیگر کمتر از دیگران ایراد بگیرد. ولی در هر صورت محکوم کردن علنی و مکرر شکنجه از جانب همه آنها، برهانی قاطع به حساب می‌آید برای اثبات حرمت قاعده منع شکنجه که در ابوغریب نادیده گرفته شد.<sup>(۲)</sup> همچنین روشن شد که بی حرمتی به کرامت انسان‌ها و شکنجه آنان از هر دولتی که سر بزند چه کوچک و چه توانگر عیب است و دامن کشیدن از آسیب این عمل ضدانسانی و کسب دوباره حیثیت لطمه خورده

1- Bush vows to eliminate torture worldwide,

<http://www.abc.net.au/news/newsitems/200506/sl400972.htm>, June 27, 2005.

۲- به‌طور کلی برای اثبات وجود قاعده عرفی به مواضع و بیانه‌های دولت‌ها هم استناد می‌شود. زیرا اینها وسیله‌ای مناسب برای احراز اعتقاد حقوقی دولت‌ها نسبت به الزام‌آوری یک قاعده و در نتیجه اثبات حیات عرفی آن به حساب می‌آیند. منع شکنجه از مواردی است که دولت‌ها نه فقط با امضا و الحاق به عهدنامه‌های بین‌المللی ناظر به منع آن، رسماً تعهدات بین‌المللی برای جلوگیری و مقابله با آن را می‌پذیرند بلکه به‌طور مکرر در بیانه‌های رسمی یا به مناسبت‌های مختلف شکنجه را محکوم می‌کنند و یا خویش را از اتهام توسل به شکنجه مبرا می‌کنند. در واقع از این طریق دولت‌ها یکی از تعهدات بین‌المللی خود را معلوم می‌کنند و جای شبهه نمی‌گذارند که شکنجه را مذموم و ممنوع می‌دانند.



آسان نیست.

مطابق حقوق بین‌الملل، رعایت حق انسان‌ها به شکنجه نشدن هم نسبت به شهروندان خود لازم است و هم نسبت به اتباع بیگانه و هیچ دولتی از این بابت معافیت ندارد. در پی این ماجرا مسجل شد که اگر دولتی را پروای آبروی خویش در صحنه بین‌المللی باشد، مصلحتش آن است که مطلق خلاف این حق نکند. شاید این را هم بتوان گفت که افشای رفتار نظامیان آمریکا در عراق بود که باعث شد در سال‌های ۲۰۰۴ و ۲۰۰۵ شورای امنیت دیگر قطعنامه‌ای مشابه قطعنامه‌های ۱۴۲۲ و ۱۴۸۷ صادر نکند. زیرا برخلاف سال‌های ۲۰۰۲ و ۲۰۰۳ که شورا به خواست آمریکا از دیوان بین‌المللی کیفری درخواست اجرای ماده ۱۶ اساسنامه دیوان را مطرح کرد، خوشبختانه دیگر چنین درخواستی تکرار نشد.

کوتاه سخن آنکه حقوق بین‌الملل به اقتضای باور به حیثیت و ارزش شخصیت انسان، شکنجه را به نحو مطلق نهی و منع می‌کند و جسم و روان انسان‌ها را در همه حال از هر نوع تعرض مصون می‌خواهد.<sup>(۱)</sup> بر همین مبناست که قاعده منع شکنجه به عنوان یکی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل و موجد تعهد در مقابل جامعه بین‌المللی مطرح می‌شود.

## قسمت دوم. قاعده منع شکنجه دارای ارزش قاعده آمره و موجد

### تعهدات *egra omnes*

در اثر تحول حقوق بین‌الملل، تأمین احترام مؤثر و جهانی به حقوق انسانی به صورت یکی از هدف‌های اصلی این نظام حقوقی درآمده است. تا جایی که حقوق بین‌الملل دیگر صرفاً به عنوان حقوق روابط بین‌المللی یا حقوق جامعه دولت‌ها یعنی نظام صرفاً محدود به روابط

۱- چنین به نظر می‌آید که در خارج از نظام ارزشی - فکری و حقوقی نظام حقوق بین‌الملل نیز اقتضای اعتقاد به شرافت انسانی، اعتقاد به حرمت مطلق شکنجه را در بر خواهد داشت. زیرا اعتقاد به جایگاه متعالی انسان و ضرورت حفظ آن لازم می‌آورد که هرگونه صدمه به سلامت روانی و جسمی افراد به طور مطلق نهی شود و در نتیجه هرگونه آزار و شکنجه نامشروع و اعتراف ناشی از شکنجه فاقد اثر به حساب آید. تنبع قابل تقدیر برخی نویسندگان در متون متعدد فقهی مشخص می‌کند که بسیاری از نظریه‌پردازان حقوق اسلام نه تحمیل آزار و رنج شدید که کمترین ایدای متهم را روا نمی‌دانند. نگاه کنید به: محمدهادی صادقی، «ممنوعیت شکنجه در حقوق اسلام»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، شماره ۳۳، پاییز ۱۳۸۰، صص ۱۸-۲۰.

دولت‌ها تعریف نمی‌شود. بلکه آن را به عنوان حقوق «جامعه بشری جهانی» هم تعریف می‌کنند.<sup>(۱)</sup> صاحب‌نظران با توجه به رویه بین‌المللی، از حقوق بشر و حقوق بشردوستانه که حمایت بین‌المللی از حقوق انسانی را تعیین می‌بخشند با عنوان «حقوق بین‌الملل حمایت از انسان» یاد می‌کنند و به دلیل اهتمام جامعه بین‌المللی به اعمال این حمایت، این قسمت از حقوق بین‌الملل را برخوردار از قدرت و نفاذی مخصوص می‌دانند.<sup>(۲)</sup> حتی برخی از نویسندگان، قواعد مربوط به حمایت از انسان و حقوق انسانی او را به مثابه قانون اساسی حقوق بین‌الملل تعبیر کرده و آنها را در رأس قواعد حقوق بین‌الملل قرار می‌دهند.<sup>(۳)</sup>

پیوندی که از همان بدو پیدایی دو مفهوم قواعد آمره (Jus cogens) و تعهدات erga omnes در سپهر حقوق بین‌الملل، بین این دو و حقوق بشر برقرار شد مؤید این ادعا و نشانگر اهمیت و مکانت قواعد مربوط به حمایت از این حقوق در نظام حقوق بین‌الملل است. چه اینکه به محض ورود این دو مفهوم، قواعد حقوق بشری به صورت جزیی جدانشدنی و مصداق اجلائی آن ظاهر شدند.

### ۱- معنای قاعده آمره و تعهد erga omnes

با نگاهی به تاریخ حقوق بین‌الملل می‌توان گفت دو مفهوم قاعده آمره و تعهد erga omnes با ورود خویش تحول و پویایی عمده‌ای را در حقوق بین‌الملل پدید آوردند. بدون پراگویی در باب معنای مفاهیم یاد شده، به گفتن این نکته بسنده می‌شود که مفهوم قواعد آمره، وجود نظم

1- Cf. M. Virally, "Droits de l'homme et théorie générale du droit international", *Mélanges René Cassin*, pédone, Paris, 1972, tome 4, p.329; E. Decaux, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 2e éd., 1999, p.15; J. Combacau & S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, 4e éd., 1999, p.303.

2- P.M. Dupuy, in: *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, SFDI, Pédone, Paris, 1998, pp. 302-304.

3- D. Thurer, "International Humanitarian Law as a core of a "Constitutional system" of Pulic International Law", *Humanitarian Action and state Sovereignty*, edited by S. Baldini-G.Ravasi, International Institute of Humanitarian Law- Dragan European Foundation, Edi. Nagard, Milan, 2003, pp. 46-58.

عمومی بین‌المللی را القا می‌کند و دسته‌ای خاص از قواعد حقوق بین‌الملل را با ارزشی برتر و خصلتی نقض‌ناپذیر می‌شناساند که تراضی دولت‌ها تنها در صورت انطباق با آنها معتبر خواهد بود.<sup>(۱)</sup> از این لحاظ با تمسک به آن می‌توان حدفاصلی ترسیم کرد بین گذشته و حال حقوق بین‌الملل. زیرا این مفهوم، برخلاف گذشته که قواعد حقوق بین‌الملل اغلب در یک ردیف و فاقد ویژگی امری محسوب می‌شدند، «برحسب محتوای قواعد حقوق بین‌الملل بین آنها سلسله مراتب برقرار کرد.» (G. Abi-Saab, p.427) به دلیل اهمیت اساسی چنین دستاوردی است که صاحب نظران از سهم کلان آن در توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل سخن گفته‌اند. (N. Quoc Dinh, p.205) این را هم اضافه کنیم که با وجود ادامه بحث و مجادله درباره قواعد آمره، در مجموع چنین برمی‌آید که نه فقط در عرصه حقوق معاهدات و بطلان توافقات بین‌المللی مغایر با این قواعد، فرضی که شاید در عمل مصداق آن کمتر یافت شود، بلکه در سایر عرصه‌ها نیز مجال استناد به آن هست. چنانکه امروز در زمینه‌های مختلف به آن استناد می‌شود و به قواعدی که واجد این ویژگی باشند آثار حقوقی مخصوص مترتب می‌شود.<sup>(۲)</sup>

به همین سیاق، شکل‌گیری مفهوم تعهدات erga omnes مشخص کرد که اهمیت و دامنه شمول همه تعهدات بین‌المللی به یک اندازه نیست و نتیجه نقض برخی تعهدات با بقیه متفاوت خواهد بود. مفهوم تعهدات erga omnes به ویژه پس از رأی سال ۱۹۷۰ دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن بر سر زبان‌ها افتاد. همان‌طور که می‌دانیم، در آنجا دیوان

۱- مطابق ماده ۵۳ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام قاعده‌ای است که با اجماع جامعه بین‌المللی دولت‌ها به عنوان قاعده‌ای تخلف‌ناپذیر شناخته می‌شود و معاهدات متعارض با آن باطل است.

۲- در حقوق بین‌الملل بشردوستانه، اتکای به مفهوم قواعد آمره بسیار مؤثر و کارگشا است. زیرا مقررات این حقوق را از سطح مقرراتی هم عرض با سایر مقررات عهدنامه‌ای بالاتر برده و به آنها ارزش مطلق و خصلتی غیرقابل تخلف می‌دهد. به نظر متخصصان، ماهیت حقوق بشردوستانه به گونه‌ای است که با تعریف قواعد آمره و ماهیت این قواعد همخوانی و قرابت تام دارد و کلیت این حقوق را متعلق به همین قواعد می‌کند. اعتقاد به این ویژگی را در رأی مشورتی ۱۹۹۶ دیوان بین‌المللی دادگستری می‌توان دید که دیوان، بدون نام بردن از قواعد آمره، عمده مقررات حقوق بشردوستانه را اصول نقض‌ناپذیر (intransgressible) حقوق بین‌الملل عرفی نامید. نگاه کنید به:

E. David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 2<sup>e</sup> éd. 1999, pp.85-92.

اعلام کرد که تفاوتی اساسی هست میان تعهدات دولت‌ها در مقابل جامعه بین‌المللی در کلیت آن با تعهدات در قبال یک دولت دیگر در چهارچوب حمایت دیپلماتیک. از نظر دیوان، بنا به اهمیت حقوقی که مطرح هستند، در رعایت تعهدات نوع اول که دیوان آنها را *erga omnes* می‌خواند همه دولت‌ها به لحاظ حقوقی ذی‌نفع فرض می‌شوند. دیوان این تعهدات را به‌عنوان مثال ناشی از ممنوعیت اقدام تجاوزکارانه، منع ژنوسید و همچنین ناشی از اصول و قواعد مربوط به حقوق بنیادین انسان شامل حمایت در مقابل بردگی و تبعیض نژادی می‌داند. (CIJ, Rec., 1970, p.32) این تفکیک، نتیجه‌ای بس مهم را در بر دارد. زیرا مطابق درک سنتی و معمول، در موارد نقض حقوق بین‌الملل جز در صورت وجود منفعت حقوقی خاص، یک دولت نمی‌تواند خواهان جبران خسارت و یا ختم تخلفات دولت دیگر نسبت به خود باشد. به عبارت دیگر، تخلف از حقوق بین‌الملل لازم‌الاجرا بین طرفین باید به حقوق آن دولت لطمه وارد کرده باشد. ولی احراز وجود تعهدات در مقابل کل جامعه بین‌المللی تغییری اساسی در نگرش سنتی ایجاد کرد.<sup>(۱)</sup> باید دانست در آن زمان دیوان در حالی به این خصوصیت کلی قواعد مربوط به حقوق بشر تأکید کرد که خود متذکر شد در اسناد بین‌المللی برای دولت‌ها صلاحیت حمایت از قربانیان نقض حقوق بشر مستقل از تابعیت آنها در نظر گرفته نشده است.<sup>(۲)</sup>

البته مناقشه درباره محتوای دقیق تعهدات در مقابل کل جامعه بین‌المللی و اینکه نقض آنها چه نوع حقی به دیگران می‌دهد همچنان ادامه دارد. حتی پس از تصویب نهایی طرح «مسئولیت بین‌المللی دولت» در کمیسیون حقوق بین‌الملل که به تأیید مجمع عمومی ملل متحد هم رسید<sup>(۳)</sup>، هنوز پرسش‌هایی چند بدون پاسخ مانده‌اند.<sup>(۴)</sup> با این حال، به ملاحظه مفاد همین طرح، رویه بین‌المللی، آرای محاکم و دکترین می‌توان گفت که اصل موضوع یعنی وجود اینگونه تعهدات، مهمترین مصادیق و مسئولیت خاص ناشی از نقض آنها در حقوق بین‌الملل معاصر

1- M. Virally, *Panorama du droit international contemporain*, RCADI, 1983, tome 183, p. 211.  
2- CIJ, *supra*, loc.cit., p.47.

3- U.N., A/Res/56/83, 12 December 2001.

4- P. M. Dupuy, "Quarante ans de codification du droit de la responsabilité des Etats, un bilan", *Revue générale du droit international public*, 2003-2, pp.329-343.

محل تردید نیست.<sup>(۱)</sup>

## ۲- توصیف قاعده منع شکنجه به عنوان آمره و دارای اثر *erga omnes*

بنا به آنچه گفته شد و با توجه به سیر تکاملی حقوق بین‌الملل در جهت پاسداری از حقوق بشر، موصوف کردن قاعده منع شکنجه به عنوان یکی از قواعد آمره و یا منشاء تعهدات *erga omnes* نادرست نمی‌نماید. چرا که این توصیفات در واقع وسیله‌ای است برای نمایاندن منزلت خاص برخی قواعد حقوق بین‌الملل. به نظر مهمترین ضابطه برای تشخیص این اوصاف در یک قاعده حقوق بشری، بنیادین، نقض ناپذیری و غیرقابل تعلیق بودن آن است که دیدیم منع شکنجه این‌گونه هست.

از این روی، از سال‌ها پیش برخی از نویسندگان با توجه به ماهیت حق انسان‌ها به رهایی از شکنجه به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر که همه افراد صرف نظر از ملیت خود از آن برخوردارند، این حق را از همان نوع حقوقی به حساب آوردند که دیوان بین‌المللی دادگستری همه دولت‌ها را در رعایت و حمایت از آن ذی نفع می‌داند. (R.Kuhner, p.512.) در همان سال‌ها در برخی اسناد هم به این خصوصیت قاعده منع شکنجه اشاره‌هایی رفت.<sup>(۲)</sup> به نوبه خویش کمیته حقوق بشر در سال ۱۹۹۴ در بند ۱۰ تفسیر کلی معروف شماره ۲۴ مربوط به موضوع حق شرط نسبت به میثاق حقوق مدنی و سیاسی، به صراحت تمام قاعده منع شکنجه را دارای ویژگی قاعده آمره اعلام کرد که به دلیل همین ویژگی به هیچ صورتی امکان اعمال شرط نسبت به آن وجود ندارد.<sup>(۳)</sup>

در این باره قرائن دیگری نیز قابل اشاره هستند مؤید اهمیتی که منع و مبارزه با شکنجه در سطح بین‌المللی پیدا کرد. کمیسیون حقوق بین‌الملل در پیش‌نویس کد جنایات ضد صلح و

۱- در این باره به‌طور خاص قطعنامه انستیتیوی حقوق بین‌الملل قابل اشاره است که با عنوان زیر در اجلاس *Obligations ERGA OMNES in International Law* سال ۲۰۰۵ به تصویب رسیده است:

2- Cf. E/CN.4/1986/15, 19 February 1986, Report of the UN Special Rapporteur on Torture.

3- Doc. U.N., HRI/GEN/1/Rev.7, 12 May 2004, Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights treaty bodies, p. 163.

امنیت بشریت مصوب اجلاس ۱۹۹۶، شکنجه را در گروه جنایات ضدبشریت قرار داد. کاری که پیشتر شورای امنیت سازمان ملل هنگام تصویب اساسنامه‌های دو دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا کرده بود و شکنجه را علاوه بر عنوان جنایت جنگی به عنوان جنایت ضدبشریت هم مشمول صلاحیت این دو دادگاه قرار داده بود. همچنین اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸، شکنجه را با همین دو عنوان یعنی جنایت ضدبشریت و جنایت جنگی داخل در صلاحیت دیوان قرار می‌دهد و بدین ترتیب اوصافی را که برای این جنایات برمی‌شمارد، یعنی جنایات هولناک برهم زننده صلح، امنیت و آسایش جهان و جنایات فجیع مایه نگرانی کل جامعه بین‌المللی (مقدمه و ماده ۵ اساسنامه) شامل شکنجه هم می‌گرداند. ذکر شکنجه به عنوان مصداق جنایت ضدبشریت در اساسنامه دیوان از این روی اهمیت خاص دارد که این یکی برخلاف اساسنامه‌های دو دادگاه اختصاصی یاد شده که مصوب شورای امنیت هستند حاصل مذاکرات دولت‌هاست. در حالی که هنگام مذاکرات منتهی به تصویب اساسنامه نسبت به درج برخی موارد در اساسنامه اختلاف نظرهایی بروز کرد، درباره شکنجه هیچ اختلافی پیش نیامد و شکنجه «بدون هرگونه بحث و مخالفت در اساسنامه دیوان گنجانده شد». (Roy S.Lee, p.90)

با این همه گویی صدور رأی ۱۰ دسامبر ۱۹۹۸ توسط یکی از شعب دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق لازم بود تا همه ابهامات درباره جایگاه قاعده منع شکنجه برطرف شود و به ویژه تعلق آن به گروه قواعد آمره حقوق بین‌الملل به گونه‌ای شایسته شناسانده شود.<sup>(۱)</sup> در این

۱- تأکید به زوده شدن ابهامات توسط این رأی از این بابت است که تا اندکی پیش از صدور آن حتی یکی از متخصصان صاحب نظر در مسایل حقوق بشر از ابراز عقیده قطعی در زمینه خصلت آمره قواعد مهم حقوق بشری شامل منع شکنجه پرهیز کرده بود. مستند ما، گفته‌های پروفیسور Cohen-Jonathan در نتیجه‌گیری پایانی نشست علمی انجمن فرانسوی حقوق بین‌الملل با موضوع «حمایت از حقوق بشر و تحول حقوق بین‌الملل» است. نگاه کنید به:

G. Cohen-Jonathan, "La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international", *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit intrnational*, SFDI, Colloque de Strasbourg, Ed. Pedone, Paris, 1998, pp. 329-332.

به‌طور کلی باید توجه داشت که در خیلی از موارد، روشن‌بینی و تحلیل‌های قضایی دادگاه کیفری بین‌المللی تأثیری انکارناشدنی بر روند تحولات حقوق بین‌الملل گذارده است که مجال تفصیل آن اینجا نیست. تأثیرپذیری دولت‌ها از آرای این قضات به هنگام تدوین اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نمونه‌ای است از موقعیت ممتازی

رای بود که قضات دادگاه به مدد دانش و درایت قضایی خویش چگونگی و آثار توصیف قاعده منع شکنجه به عنوان یکی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل و موجب تعهدات *erga omnes* را معلوم کردند. چه اینکه به فاصله‌ای کمتر از یک ماه پیش از این رای، شعبه دیگر دادگاه هم این قاعده را جزو حقوق عرفی و دارای ماهیت قواعد آمره دانسته بود. منظور رای مورخ ۱۶ نوامبر ۱۹۹۸ در پرونده Zejnil Delalic است که در آن ضمن بیان این خصایص، از ممنوعیت مطلق شکنجه و اجماع بین‌المللی نسبت به منع شکنجه یاد شد بی آنکه موضوع به طور مبسوط تشریح شود.<sup>(۱)</sup>

### ۳- رای ۱۰ دسامبر ۱۹۹۸ دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق

متهم پرونده منتهی به رای ۱۰ دسامبر ۱۹۹۸، Anto Furundzija، از کروات‌های بوسنی بود که به اتهام شکنجه و صدمه به کرامت انسانی شامل تجاوز به عنف تحت تعقیب دادگاه قرار گرفت.<sup>(۲)</sup> از نظر دادستانی دادگاه، جرایم مزبور در زمان مخاصمه مسلحانه بوسنی واقع شده بودند و دادگاه بر اساس ماده ۳ اساسنامه‌اش صلاحیت رسیدگی به آن را به عنوان نقض قوانین و رسوم جنگ می‌داشت. دادگاه با تأیید این ادعا و پس از بررسی ادله و احراز وقوع جرایم انتسابی<sup>(۳)</sup>، کوشید تا اوصاف و موقعیت قاعده منع شکنجه را در حقوق بین‌الملل تبیین کند.

که رویه قضایی این دادگاه از آن خویش کرده است. حتی دیوان بین‌المللی دادگستری نیز از سیطره نفوذ دیدگاه‌های قضایی مستتر در آرای این دادگاه برکنار به نظر نمی‌آید. رای مشورتی دیوان در سال ۲۰۰۴ در قضیه ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین نشان‌های بسیار از این تأثیر را می‌نمایاند.

1- TPIY, le Procureur c/Zejnli Delalic, Jugement, affaire n°. IT-96-21-T, 16 novembre 1998, paras. 452-455.

۲- این جرایم را متهم در مه ۱۹۹۳ در روستایی تحت کنترل واحد ویژه پلیس نظامی کروات‌ها نسبت به یک زن مسلمان بوسنیایی برای کسب اطلاعات درباره خانواده‌اش و ارتباط او با بعضی کروات‌ها مرتکب شده بود. برای اطلاع بیشتر از نحوه انجام شکنجه و جزئیات اعمال وحشیانه و شرم‌آور مندرج در این پرونده به کیفرخواست و متن رای مراجعه شود.

3- TPIY, Le Procureur c/ Anto Furundzija, Jugement, affaire n°:IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998, paras. 51-133.

دادگاه در بندهای ۵۵ تا ۱۳۰ از رای، وجود مخاصمه‌ای مسلحانه بین کروات‌ها و مسلمانان و ارتباط اتهامات با این مخاصمه را احراز و ارتکاب اعمال یاد شده توسط متهم را اثبات می‌کند. سپس با توجه به رویه قبلی دادگاه، شکنجه و صدمه به کرامت انسانی را در زمره نقض قوانین و رسوم جنگ (جنایات جنگی) می‌انگارد که ماده ۳

دادگاه ضمن آنکه سعی کرده تا نشان دهد در زمینه منع و مقابله با شکنجه، نظام بین‌المللی حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه به صورت مکمل هم پیش آمده‌اند، ابتدا به اثبات این نکته می‌پردازد که ممنوعیت شکنجه مصرح در معاهدات بین‌المللی ماهیت عرفی هم یافته است و این کار را از حقوق بشردوستانه آغاز می‌کند. دادگاه با اتکا به خصوصیت عرفی کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ یا لاقلاً مهمترین مقررات آنها که حاوی این منع صریح هستند، منع کلی شکنجه در حقوق بین‌الملل عرفی را قطعی می‌داند.<sup>(۱)</sup> از نظر دادگاه، همه دولت‌ها به کنوانسیون‌های ژنو ملحق شده‌اند و با این الحاق ممنوعیت شکنجه مندرج در آنها را هم پذیرفته‌اند. وانگهی، تا به حال هیچ دولتی ادعا نکرده که در زمان مخاصمه مسلحانه مجاز به اعمال شکنجه است و هرگاه هم دولتی متهم شده که عوامل آن مرتکب شکنجه شده‌اند با رد اتهام از خود، ممنوعیت این عمل نفرت آور را تأیید کرده است. دلیل دیگر نیز اینکه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوآ، ماده ۳ مشترک چهار کنوانسیون ژنو که اعمالی از جمله شکنجه را منع می‌کند بیانگر حقوق بین‌الملل عرفی دانسته است.

به عقیده دادگاه کیفری، مقررات حقوق بین‌الملل در این زمینه در وهله اول افراد و به خصوص مأموران دولت یا به طور کلی مقامات رسمی یک طرف مخاصمه یا کسانی را در نظر دارند که به تحریک یا با رضایت یک طرف مخاصمه عمل می‌کنند. از همین روی این مقررات تصریح می‌کنند که افراد مرتکب شکنجه، در هر مقام رسمی که باشند، شخصاً در مقابل مراجع قضایی مسئول هستند. در عین حال علاوه بر مسئولیت فردی، اگر مأموران دولت مرتکب شکنجه شده باشند، یا اگر دولت آنها را از این عمل باز نداشته یا آنان را کیفر نداده است مسئولیت دولت هم مطرح می‌شود. دادگاه تأکید می‌کند چنانچه اعمال شکنجه رویه مأموران دولت شده باشد، تخلفی عمده از یک تعهد بین‌المللی دارای اهمیت اساسی برای حفاظت از انسان واقع شده است که موجب مسئولیت دولت خواهد بود.<sup>(۲)</sup>

اساسنامه دادگاه فهرستی تمثیلی از آنها به دست می‌دهد. (بندهای ۱۳۳-۱۳۱)

1- Ibid., para. 137.

دادگاه در این استنتاج به تأثیر اسنادی چون کد لیبیر، کنوانسیون لاهه ۱۹۰۷ و شرط مارتنس مذکور در مقدمه آن و قانون شماره ۱۰ شورای متفقین در آلمان تکیه می‌کند.

2- Ibid., paras. 138-142.



آن‌گاه دولت به قواعد مربوط به منع شکنجه در نظام بین‌المللی حقوق بشر نظر می‌کند و می‌گوید که مقررات حقوق بشردوستانه در زمان مخاصمات درباره منع شکنجه را مجموع قواعد عهدنامه‌ای مربوط به حقوق بشر تحکیم و تقویت می‌کند. قواعدی که شکنجه را چه در زمان صلح و چه در زمان مخاصمه مسلحانه ممنوع می‌دانند. این معاهدات و قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی، ضمانت اجرای این ممنوعیت را هم پیش‌بینی کرده و تا حد امکان سعی در پیشگیری از ارتکاب آن را دارند. بنابه نظر دادگاه، ممنوعیت شکنجه مذکور در این معاهدات حقوق بشری، حقی مطلق را در حمایت خود دارند که در هیچ حالتی حتی در زمان بحران و جنگ هم قابل نقض نیست. این ممنوعیت چنان گسترده است که دولت‌ها نمی‌توانند فردی را به دولتی مسترد کرده یا اخراج کنند که احتمال شکنجه شدن او در آنجا هست. دادگاه، آرای دیوان اروپایی حقوق بشر در این زمینه را دلیلی محکم بر لزوم عمل به این تعهد می‌داند. از نظر دادگاه، معاهدات حقوق بشری دولت‌ها را متعهد می‌کند که از طریق مأموران خود مبادرت به این جرم نکنند. همچنین این معاهدات آنها را الزام به منع، تعقیب موارد نقض و مجازات افراد خاطی به شکنجه می‌کند.<sup>(۱)</sup>

پس از این مقدمات، دادگاه با اظهار اینکه شکنجه انزجار جهانی را برمی‌انگیزد و با اشاره به رأی مشهور دادگاه آمریکایی در قضیه *Filartiga v. Pena-Irala* به سال ۱۹۸۰ مبنی بر اینکه «همانند دزد دریایی و برده فروش در زمان‌های سابق، شکنجه‌گر دشمن نوع بشر است»، قواعد عهدنامه‌ای و عرفی مربوط به منع شکنجه را دارای جایگاهی برجسته در نظام هنجاری بین‌المللی می‌داند که با موقعیت ممتاز دیگر اصول حقوق بین‌الملل همچون منع ژنوسید و منع حمله مسلحانه قابل مقایسه است. از این لحاظ، منع شکنجه سه ویژگی مهم دارد که این هر سه با سایر اصول کلی حمایت از حقوق بنیادین بشر وجه اشتراک دارند.

1- Ibid., paras. 143-146.

در کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴، شکنجه به عنوان جرمی مشمول صلاحیت جهانی مطرح شده است که باید طبق قانون داخلی مجازات شود و همه دولت‌های عضو حق و تعهد به تحقیق و تعقیب و مجازات افراد خاطی دارند. بدین ترتیب، دادگاه از مجموع قواعد مربوط به منع شکنجه نتیجه می‌گیرد که جامعه بین‌المللی با آگاهی از اهمیت نفی و نهی این عمل پلید خواسته است تا راه را از همه سو چه بر دولت‌ها و چه بر افراد ببندند و به لحاظ حقوقی هیچ گریزگاهی باقی نماند.

اولین ویژگی اینکه منع، شامل تخلفات احتمالی هم می‌شود. به این معنا که به دلیل اهمیت حمایت افراد در مقابل شکنجه، دولت‌ها نه فقط باید ارتکاب به شکنجه را منع و مجازات کنند بلکه باید از آن پیشگیری کنند. در واقع، کافی نیست که شکنجه‌ای واقع شود و دولت مداخله کند، بلکه دولت‌ها متعهد هستند همه کارهای لازم برای جلوگیری از شکنجه را انجام دهند. بنابراین، حقوق بین‌الملل تنها به منع شکنجه بسنده نمی‌کند و انجام ندادن اقدامات مقتضی در سطح ملی برای برچیدن شکنجه یا قابل اجرا ماندن مقررات مغایر با منع شکنجه را هم محکوم می‌کند. از نظر دادگاه، به منظور برچیدن شکنجه دولت‌ها وظیفه دارند که بدون تأخیر اقدامات داخلی را برای اثربخشی به این ممنوعیت انجام دهند. این تعهد جزئی جدانشدنی از تعهد بین‌المللی آنان به رعایت قاعده است و بر اساس آن دولت‌ها باید هر کار لازم برای پیشگیری از شکنجه یا قطع این رویه را در نظام حقوقی داخلی انجام دهند. دادگاه تأکید می‌کند در حالی که به طور معمول حفظ یا تصویب قوانین داخلی مغایر با مقررات بین‌المللی، جز در صورت اجرای عملی این قوانین، موجب مسئولیت دولت نمی‌شود، در مورد شکنجه صرف ابقا یا تصویب قانون مخالف با منع بین‌المللی شکنجه موجب مسئولیت بین‌المللی دولت می‌شود. برچیدن شکنجه چنان اهمیتی دارد که باید هر قانون ملی که شکنجه را مجاز دانسته یا وجود آن را روا می‌دارد یا به هر صورتی چنین نتیجه‌ای را در بر دارد به کلی ملغی شود.<sup>(۱)</sup>

ویژگی دوم از نظر دادگاه این است که منع شکنجه، تعهد *erga omnes* بر دوش دولت‌ها می‌گذارد یعنی تعهدی در برابر همه دیگر اعضای جامعه بین‌المللی که هر یک از آنها را به طور متقابل دارای حقی برای رعایت آن می‌کند. نقض این تعهدات هم‌زمان صدمه به حق متقابل همه اعضای جامعه بین‌المللی است و هرکدام از آنان را مجاز می‌دارد تا از دولت خاطی بخواهد که تعهدش را ایفا کند یا لااقل دیگر عمل خلاف را تکرار نکند. در خصوص نحوه اعمال حق نظارت بر رفتار دیگر دولت‌ها، رأی تصریح می‌کند زمانی که مراجع بین‌المللی موظف به نظارت بر رعایت معاهدات مربوط به منع شکنجه وجود دارند، نسبت به دولت‌های مختلف در بررسی عملکرد یک دولت اولویت دارند. زیرا این مراجع امکان نظارت بر رعایت حقوق بین‌الملل را با

1- Ibid., paras. 147-150.

بی‌طرفی کامل فراهم می‌آورند.<sup>(۱)</sup>

اما ویژگی سوم که مهم‌ترین هم به نظر می‌آید، ارزش و جایگاهی است که دادگاه برای منع شکنجه در سلسله مراتب نظام هنجاری بین‌المللی قائل می‌شود که همانا تعلق آن به دسته قواعد آمره حقوق بین‌الملل است. در این باره قضاات به صراحت می‌گویند که منع شکنجه «به دلیل اهمیت ارزش‌هایی که در حمایت می‌گیرد یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل شده است، یعنی قاعده‌ای که در سلسله مراتب بین‌المللی در جایگاهی بالاتر از حقوق عهدنامه‌ای و حتی قواعد معمولی حقوق عرفی قرار می‌گیرد». توضیحی که خود قضاات برای خصوصیت قاعده آمره می‌دهند این است که دولت‌ها نمی‌توانند نه بر مبنای معاهدات بین‌المللی یا عرف خاص و نه حتی قواعد عرفی عام که واجد همین ارزش هنجاری نیستند، از قاعده آمره تخطی کنند. از همین روی در ادامه رأی Furundzija می‌خوانیم که این ممنوعیت به عنوان یکی از هنجارهای بنیادین جامعه بین‌المللی، باید دارای اثر بازدارنده بوده و همه را از ارتکاب این جنایت باز بدارد. بدین معنا «که به یاد همه اعضای جامعه بین‌المللی و به افراد تحت اختیار آنان می‌آورد که این ممنوعیت دارای ارزشی مطلق است که هیچکس نمی‌تواند از آن سر بپیچد».<sup>(۲)</sup>

اینکه شکنجه طبق یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل منع می‌شود، از نظر دادگاه کیفری بین‌المللی نتایج دیگری را نیز در روابط بین دولت‌ها و نسبت به افراد به دنبال دارد. در روابط بین دولت‌ها، ویژگی مزبور به این کار می‌آید که به لحاظ بین‌المللی از هر عمل تقنینی، اداری یا قضایی مجاز دارنده شکنجه سلب مشروعیت می‌کند. چراکه نامعقول است از یک طرف به دلیل ارزش آمره منع شکنجه، معاهدات یا قواعد عرفی که شکنجه را مجاز می‌شمارند از آغاز (*ab initio*) باطل و بلااثر بدانیم، و از طرفی به دولت‌ها اجازه دهیم که به عنوان مثال از طریق اقدامات داخلی شکنجه را تجویز کرده یا بر ارتکاب آن چشم پوشیده و یا شکنجه‌گرها را مشمول عفو کنند. از این روی اگر هم چنین وضعیتی پیش بیاید، بنا به ارزشی که ممنوعیت شکنجه دارد جامعه بین‌المللی آن اقدامات داخلی را که ناقض این اصل کلی باشند هیچ به رسمیت نمی‌شناسد. بزه‌دیدگان احتمالی نیز می‌توانند به مرجع قضایی ملی یا بین‌المللی

1- Id., paras. 151-152.

2- Id., paras. 153-154.

صلاحیت‌دار شکایت برند تا آن مرجع، عمل مذکور را مغایر با حقوق بین‌الملل اعلام کند. همچنین آنان می‌توانند تقاضای جبران خسارت را نزد یک مرجع خارجی مطرح کنند و بخواهند که هیچ ارزش حقوقی برای آن اقدامات خلاف در نظر نگیرد. مهم‌تر آنکه، شکنجه‌گرها از این پس به لحاظ کیفی مسئول شناخته می‌شوند خواه در کشوری دیگر و خواه در کشور خود پس از تغییر حکومت. دادگاه درست بر همین مبنا، افراد را مکلف به رعایت این ممنوعیت می‌داند، حتی اگر مراجع قانونگذاری یا قضایی داخلی ارتکاب آن را اجازه داده باشند. در این خصوص، قضات استناد بایسته‌ای به رأی دادگاه نورمبرگ می‌کنند که می‌گوید: «تعهدات بین‌المللی که بر عهده افراد است، مقدم بر تکلیف آنان به اطاعت از دولت متبوعشان است.»<sup>(۱)</sup>

در توضیح نتیجه دیگری که از قاعده آمره بودن منع شکنجه و مسئولیت کیفی فردی در صورت نقض آن عاید می‌شود، رأی تصریح به این دارد که هر دولتی حق تحقیق، تعقیب و مجازات یا استرداد متهمان به ارتکاب شکنجه حاضر در سرزمینش را دارد. از نظر قضات دادگاه، تناقضی آشکار پدید می‌آید که از طرفی با ممنوع ساختن شکنجه، قدرت مطلق را که دولت‌ها به طور عادی برای انعقاد معاهدات دارند محدود کنیم و از طرفی دیگر مانع دولت‌ها در تعقیب و کفر دادن کسانی شویم که در خارج از سرزمین آنها مرتکب شکنجه شده‌اند. قضات تأکید می‌کنند که مبنای حقوقی صلاحیت جهانی دولت‌ها در مورد شکنجه، همان‌طور که دیگر مراجع قضایی هم گفته‌اند، ناشی از ماهیت ذاتاً جهانی جنایت شکنجه است. بنابراین در مورد این قبیل جنایات که با محکومیت جهانی روبه‌رویند، صرف‌نظر از اینکه در کجای این جهان واقع شده باشند، هر دولت حق پیگرد و مجازات عاملان آن را دارد.<sup>(۲)</sup>

ملاحظاتی چنین بدیع و ژرف درباره قاعده منع شکنجه، چنانکه شایسته اهمیت موضوع می‌بود، توجه و تحسین نویسندگان را برانگیخت. این برای بار نخست بود که یک رأی قضایی بین‌المللی از یک قاعده اساسی حقوق بین‌الملل عام همچون منع شکنجه چنین توصیفی

1- Id., paras. 155-156.

2- Id., para. 156.

شایان ذکر است اثر حقوقی دیگری که دادگاه به احتمال و نه قطعیت از آن یاد می‌کند اینکه شکنجه مشمول مرور زمان نمی‌شود و به این دلیل که جرمی سیاسی است نباید از محدوده استرداد مجرمین مستثنا شود. (بند ۱۵۷ رأی)

می‌کرد. بنابراین طبیعی بود که این رأی، گام تاریخی نام‌بگیرد و از قضات دادگاه بابت گشودن راه برای رویه قضایی پس از خودآفرین شوند و قدر ببینند. (L. Balmond, P. weckel, p. 491)

#### ۴. تأیید ماهیت آمره منع شکنجه توسط دیگر مراجع قضایی

در حالی که قضات مجلس لردهای انگلیس در نوبت اول رسیدگی به پرونده استرداد پینوشه یعنی فقط چند روزی پیش از رأی Furundzija، با وجود ابراز نظر درباره مهم‌ترین اتهام او یعنی شکنجه به بیان این ویژگی نپرداخته بودند در حکم دوم مورخ ۲۴ مارس ۱۹۹۹ به طرزی مشابه با رأی ۱۰ دسامبر ۱۹۹۸ به همین خصوصیت قاعده منع شکنجه توجه کردند. در این خصوص لرد براون و یلکینسون (Lord Browne-Wilkinson) می‌گوید که ماهیت قاعده آمره منع شکنجه، حجت موجه اعمال صلاحیت جهانی دولتها در مورد شکنجه است. به عقیده او «طبق حقوق بین‌الملل، نقض قاعده آمره توسط هر دولتی قابل مجازات است زیرا متخلفان دشمنان مشترک همه بشریت هستند و همه ملت‌ها منفعتی یکسان در توقیف و تعقیب آنان دارند». لرد میل (Lord Millet) نیز در توجیه صلاحیت کیفری جهانی نسبت به شکنجه متذکر همین خصوصیت می‌شود. در نظر او، ارتکاب جرایم ممنوع در حقوق بین‌الملل موجب اعمال صلاحیت جهانی خواهد بود اگر دو شرط با هم جمع باشند. اول اینکه جرم باید تخلف از قواعد آمره حقوق بین‌الملل باشد و دوم در حد گسترده‌ای انجام شده باشد که بتوان آن را حمله به نظم حقوقی بین‌المللی به حساب آورد.<sup>(۱)</sup>

به نظر به دنبال رأی ۱۰ دسامبر ۱۹۹۸ است که دیوان اروپایی حقوق بشر نیز ماهیت آمره قاعده منع شکنجه را تأیید می‌کند. دیوان اروپایی در رأی ۲۱ نوامبر ۲۰۰۱ در قضیه Al-Adsani، ضمن اشاره به این ویژگی، از اهمیت اساسی ممنوعیت شکنجه در حقوق بین‌الملل یاد می‌کند و با ذکر رأی Furundzija و همچنین آرای دادگاه‌های ملی به خصوص رأی مجلس لردهای انگلیس در پرونده استرداد پینوشه، خود را در این زمینه هم عقیده نشان می‌دهد.<sup>(۲)</sup> باید بدانیم برخلاف

1- Cf. Ex parte Pinochet Ugrate, (No.3), [1999], 39 ILM, 1999.

2- ECHR, Al-Adsani v. United Kingdom, 21 November 2001, para.60.

لازم به توضیح است که Al-Adsani شاکی این پرونده تابعیت مضاعف انگلیس و کویت را داشت و با ادعای

استناد مکرر دادگاه یوگسلاوی سابق به آرای دیوان اروپایی حقوق بشر، این اول بار و تنها در همین پرونده بود که دیوان اروپایی حقوق بشر به رویه قضایی دادگاه یوگسلاوی سابق استناد می‌کرد. برخی از نویسندگان برای عدم اتکای دیوان‌های منطقه‌ای مانند دیوان اروپایی به آرای دادگاه‌های کیفری بین‌المللی دلایل ویژه‌ای را بر می‌شمارند. مانند منطقه‌ای و محدود بودن صلاحیت دیوان به اجرای کنوانسیون اروپایی یا تفاوت در نوع پرونده‌ها که به طور معمول یک طرف آن دولت متهم به نقض کنوانسیون است که در مقابل فرد شاکی قرار می‌گیرد.<sup>(۱)</sup> بنابراین شاید بتوان گفت که این استثنا ناشی از اهمیت رأی ۱۰ دسامبر ۱۹۹۸ می‌باشد و اینکه دیوان اروپایی نتوانسته است از استناد به آن چشم‌پوشد.

همچنین دیوان آمریکایی حقوق بشر در مقام سنجش اعتبار قوانین عفو یا درست‌تر بگوییم خودبخوددگی (self-amnesty)، که تصویب آن وسیله‌ای برای رها کردن مسئولان نقض شدید حقوق بشر از تعقیب و مجازات به حساب می‌آید، بدون آنکه از رأی مزبور نام ببرد، همان‌طور استدلال می‌کند که دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق. به عقیده دیوان آمریکایی ارتکاب شکنجه یا سر به نیست کردن افراد، نقض حقوقی است که در نظام حقوق بین‌الملل تخلف‌ناپذیر شناخته شده‌اند و به لحاظ بین‌المللی دولت‌ها نمی‌توانند عاملان نقض این حقوق را مشمول عفو کنند. بنابراین همه قوانین عفو که به منظور ممانعت از شناسایی، پیگرد و کیفر کسانی مانند شکنجه‌گراها وضع و منجر به بی‌سزایی (impunity) آنان می‌شوند ناسازگار با کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و مغایر با تعهداتی هستند که دولت‌ها برای کشف واقعیت،

---

اینکه در کویت تحت شکنجه قرار داشته است در دادگستری انگلیس اقدام به شکایت از کویت برای جبران خسارت کرد. دولت کویت که مسئولیت خود را در این قضیه رد می‌کرد مدعی مصونیت قضایی بود. با قبول ادعای مصونیت دولت خارجی در محاکم انگلیس، دادگاه‌های این کشور شکایت را رد کردند. او با طرح شکایت در دیوان اروپایی مدعی شد که تصمیمات دادگاه‌های انگلیس حقوق مقرر در مواد ۳ و ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (رهایی از شکنجه و دسترسی به دادگاه) را نقض کرده است.

1- Cf. P. Tavenrnier, "L'interaction des jurisprudences des tribunaux pénaux internationaux et des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme", *Actualité de la jurisprudence pénale internationale*, sous la dir. de Paul Tavernier, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 245 ss.

حمایت قضایی از شکنجه شده‌ها و جبران زیان‌های وارد به اینان برعهده دارند.<sup>(۱)</sup>

\*\*\*\*\*

صدور آرای قضایی مهم در سال‌های اخیر موجب شد تا حرمت شکنجه و جایگاه والای قاعده منع شکنجه در نظام حقوق بین‌الملل روشن‌تر شود. این نتیجه چندان ساده و آسان به دست نیامده است. چه اینکه متأسفانه موارد نقض مکرر حق بنیادین انسان‌ها زمینه ساز فرصت‌هایی برای مراجع بین‌المللی در تبیین این جایگاه بوده‌اند. رأی ۱۰ دسامبر ۱۹۹۸ دادگاه کیفری بین‌المللی، ضمن آنکه درجه پیشرفت حقوق بین‌الملل را در این زمینه برماکشف می‌کند نکاتی را هم در باب چگونگی تضمین حق‌رهایی از شکنجه بیان می‌کند.

یکی از راه‌های تضمین این حق بنیادین، همان‌طور که رأی یاد شده می‌گوید، پیشگیری از وقوع شکنجه است و این خود نیازمند تمهیدات قانونی و اجرایی است. از جمله راه‌هایی که برای نیل به این هدف و جلوگیری از ارتکاب این خشونت ضدانسانی پیشنهاد می‌شود کاستن از ارزش اقرار به مجرمیت است و اینکه برای اثبات جرم دلایل قانونی دیگری در نظر گرفته شود تا تحصیل اعتراف یا اطلاعات از متهم به هر طریق از جمله با خشونت به ابزار اصلی مأموران مبدل نشود. همچنین انجام اقدامات پیشگیرانه مانند آموزش‌های حقوق بشری به مأموران و نظارت بر رفتار آنان با متهمان توصیه می‌شود. به یقین اجرای آنچه که در این زمینه اسناد بین‌المللی مانند کنوانسیون منع شکنجه از دولت‌ها می‌خواهند در تضمین رعایت این حق بی‌تأثیر نیست. اجرای طرح‌ها و برنامه‌های ملی برای ریشه‌کنی شکنجه و تقویت نظارت‌های پیشگیرانه نیز آن‌گونه که بعضی نویسندگان پیشنهاد کرده‌اند مفید می‌توانند بود.<sup>(۲)</sup> مجمع عمومی ملل متحد با همین هدف پروتکل اختیاری به کنوانسیون منع شکنجه را در دسامبر

1- *Inter-American Court of Human Rights*, Barrios Altos Case (Chumbipuma Aguirre et al. v. Peru), Judgment of March 14, 2001, paras.41-44, Judgment of September 3, 2001, paras.14-18.

2- A. - M. Bolin Pennegard, "Article 5", *The Universal Declaration of Human Rights A Common Standard of achievement*, Edited by C. Alfredsonn & A. Eide, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 144.

۲۰۰۲ از تصویب گذراند.<sup>(۱)</sup> هدف پروتکل ایجاد نظام بازدیدهای منظم توسط هیئت‌های مستقل بین‌المللی و ملی از مکان‌های نگهداری افراد محروم از آزادی است تا از شکنجه آنان پیشگیری شود. یک کمیته فرعی هم در ذیل کمیته ضدشکنجه تشکیل خواهد شد تا وظایف مقرر در پروتکل را انجام دهد.

در همین حال باید توجه داشت که تصویب یا حتی الحاق به این قبیل کنوانسیون‌ها و معاهدات بدون قصد واقعی به مبارزه با شکنجه به خودی خود چاره همه مشکلات را نمی‌کند. هنوز شمار حکومت‌هایی با مشی دموکراتیک که مشتاقانه به دنبال رعایت واقعی حقوق انسان‌ها ایند چندان چشمگیر نیست و می‌دانیم که گاهی برخی حکومت‌ها با این اعتقاد که «از این ستون به آن ستون فرج است» فقط از سر اکراه و برای ظاهرسازی و کاستن از فشارها تن به امضا یا عضویت در یک معاهده حقوق بشری می‌دهند. از این روی، حساسیت جوامع نسبت به رعایت حقوق بشر و اجبار حکومت‌ها از درون اهمیت فراوان می‌یابد. چنانچه بیشتر مردم نسبت به رعایت حقوق بشر حساس و پرسشگر باشند، محاسبه حکومت یا فرد متخلف و همچنین جلوگیری از تکرار تخلف و اصلاح امور آسان‌تر به نظر می‌آید. آگاهی بخشی، آشکار ساختن موارد نقض و توفیق در ایجاد حساسیت عمومی نسبت به تخلفات، حتی در جوامع غربی نیز که ترتیبات حمایتی به‌طور نسبی از استحکام برخوردارند عاملی مؤثر و کارساز در احترام به حقوق بشر محسوب می‌شود. در سال ۱۷۵۷ ضارب لویی پانزدهم پادشاه فرانسه را در مرکز پاریس به مدت چند روز به شدیدترین وجه شکنجه دادند و بعد در جلوی چشم زنان و مردانی که برای دیدن این صحنه‌ها از هم پیشی می‌گرفتند چهار شقه‌اش کردند. حالا جامعه فرانسوی چنان متحول شده که مردم و رسانه‌های این کشور چندین سال است گریبان یک ژنرال سالمند و فرتوت را در واپسین سال‌های عمرش رها نمی‌کنند که چرا در زمان جنگ الجزایر یعنی بیش از چهل سال پیش فرمان شکنجه مبارزان الجزایری را صادر کرده است.<sup>(۲)</sup> در همان

1- A/RES/57/199, 18 December 2002, Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

۲- خواننده آگاه خود نیک می‌داند که سخن بالا این نتیجه را نمی‌دهد که در جوامع مزبور از جمله فرانسه، قواعد حقوق بشر هیچ نقض نمی‌شوند.



قضایای زندان ابوغریب و گوانتانامو نیز نمی‌توان تأثیر افراد و رسانه‌ها و سازمان‌های مدافع حقوق بشر آمریکایی را در ایجاد حساسیت نسبت به موضوع و بازخواست از حکومت آمریکا نادیده گرفت. همچنان که باید از سهم حقوقدانان و نویسندگان آمریکایی و انبوه نوشته‌هایشان در مطبوعات و نشریات حقوقی و پایگاه‌های اینترنتی یاد کرد که با حفظ استقلال نظر از مقامات این کشور یا دستگاه‌هایی که برای آن کار می‌کردند، به نقد عملکرد حکومت آمریکا پرداختند.

اما برای برچیدن شکنجه، همان‌طور که دادگاه کیفری بین‌المللی می‌گوید، حمایت بین‌المللی هم ضرورت تمام دارد. در واقع، در پیشبرد مبارزه با شکنجه عامل بیرونی بسیار مهم و مؤثر است. در بسیاری از اوقات سازوکارهای ملی، اگر وجود داشته باشند، برای پاسداری از حریم حقوق انسانی سخت ناکافی به نظر می‌آیند. چه خوش گفته است یکی از نویسندگان که اینها به گاه وزش توفان خودسری در بعضی کشورها همچون سدی کاغذی فرو می‌ریزند و با برخوردار کردن افراد از حمایت بین‌المللی و در نتیجه اجبار بیرونی است که قدرت دولت محدود خواهد شد. (P. Weckel, pp.125-126)<sup>(۱)</sup>

تحقق این حمایت بیرونی، به نظر مستلزم انجام اقدامات مختلف توسط دیگر دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی است، که در گفتاری دیگر به آن خواهیم پرداخت.

## منابع و مأخذ:

### الف - فارسی

- ۱- اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۳)، حقوق بین‌الملل کیفری، گزیده مقالات ۱، تهران، نشر میزان.
- ۲- صادقی، محمدهادی، (۱۳۸۰)، «ممنوعیت شکنجه در حقوق اسلام» مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، شماره ۳۳.
- ۳- محقق، محمد، (۱۳۸۱)، «بررسی اصول حقوق کیفری رد ۶ قانون اساسی افغانستان»، فصلنامه توسعه، سال اول، شماره دوم و سوم.

1- P. Weckel, "Les droits fondamentaux et le droit public international", *Le droit des Organisations internationales - Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schowb*, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 125-126.

۴- موسوی، عباس، (۱۳۸۲)، شکنجه در سیاست جنایی ایران، سازمان ملل و شورای اروپا، تهران، خط سوم.

### ب - لاتین

- 1 - Abi-Saab, G. (1987), "Cours général de droit internaional public", *RCADI*, tome 207.
- 2 - Balmond , L., et de Weckel, (1999-2), *Chronique des faits intrnationaux*, sous le direction de *Revue générale du droit interntional public*.
- 3 - Pennegard, Bolin, M., (1999), "Article 5", *The Universal Declaration of Human Rights A Common Standard of achivement*, Edited by C. Alfredsonn & A. Eide, Martinus Nijhoff Publishers.
- 4 - Chambers's Encyclopedia, vol. 13, London, 1968.
- 5 - Cohen-Jonathan, G., (1998), "L'évolution du droit international des droits de l'homme", *Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Pedone, Paris.
- 6 - Choen-Jonathan, G., (1998), "La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international", *La protection des droits de l'home et l'évolution du droit international*, SFDI, Colloque de Strasbourg, Ed. Pedone, Paris,
- 7 - Combacau J. & Sur, S., (1999), *Droit international public*, Montchrestien, 4e éd.
- 8 - David, E., (1999), *Principes de doit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 2e éd.
- 9 - N. Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet, *Droit international public*, 6e éd., LGDJ, Paris, 1999, p.205.
- 10 - R. Kuhner, Torture, in: R. Bernhardt (ed), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalement 8 (1985), p. 512.
- 11 - Roy S. Lee, (editor), *The International Criminal Court: Elements of*

- Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, NY, Transnational Publishers, 2000, p.90.
- 12 - Decaux, E. (1999), *Droit international public*, Dalloz, Paris, 2<sup>e</sup>éd..
- 13 - Dupuy, P.M., (1995), *Droit international public*, Dalloz, Paris, 3<sup>e</sup>.
- 14 - Dupuy, P. M., (1998), in: *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, SFDI, Pédone, Paris.
- 15 - Dupuy, P.M., (2003-2) , "Quarante ans de condification du droit de la responsabilité des Etats, un bilan", *Revue générale du droit international public*.
- 16 - Henckaerts J. M. and L. Doswald-Beck, (2005), *Customary International Humanitarian Law*, ICRC, Cambridge University Press.
- 17 - Kuhner, R. Torture, (1985), in: R. Bernhardt (ed), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 8 (1985).
- 18 - Roy S. Lee, (2000), (editor) *The Internatioal Criminal Court: Elements of Crimes and rules of Procedure and Evidence*, NY, Transnational Publishers.
- 19 - Leah Levin, (1996), *Human Rights Questions and Answers*, UNESCO Publishing, Third edition.
- 20 - Sean. D. Murplhy, (2004), "Contemporary Practce of United States", 98, *AJIL*.
- 21 - Jean Picted (edi.), *The geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, ICRC, Vol.I, Geneva Convention for the amelioration of the Condition of Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Geneva, 1952.
- 22 - N. Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet, (1999), *Droit international public*, 6<sup>e</sup> éd., LGDJ, Paris.
- 23 - F. Sudre, (2001), *Droit international et européen des droits de l'hommen*, PUF, Paris, 5<sup>e</sup> éd.

- 24 - J. Steyn, (2004), "Guantanamo Bay: The Legal Black Hole", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53.
- 25 - P. Tavernier, (2004), "L'interaction des jurisprudences des tribunaux pénaux internationaux et des cours européenne et interméricaine des droits de l'homme", *actualité de la jurisprudence pénale internationale*, sous la ir. de Paul Tavernier, Bruylant, Bruxelles.
- 26 - D. Thurer, "International Humanitarian law as a Core of a "Constitutional system" of Public International Law", *Humanitarian Action and state Sovereignty*, edited by S. Baldini - G. Ravasi, International Institute of Humanitarian Law - Dragan European Foundation, Edi. Nagard, Milan, 2003.
- 27 - K. Vasak, (1998), "Les principaux fondamentaux d'interprétation et d'application des droits de l'homme", *Boutros Boutros - Ghali Amicorum Discipulorumque Liber*, vol. II, Bruylant, Bruxelles.
- 28 - M. Virally, (1972), "Droits de l'homme et théorie générale du droit international", *Mélanges René Cassin*, Pédone, Paris.
- 29 - M. Birally, (1983), *Panorama du droit international contemporain*, *RCADI*, tome 183.
- 30 - Weckel, (1997), "Les droits fondamentaux et le droit public international", *Le droit des organisations interntionales-Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schowb*, Bruylant, Bruxelles.
- 31 - The Vienna Declaration and Programme of Action adopted 25 June 1993 by The World Conference on Human Rights, I, para. 5.
- 32 - General comment No. 20, 10/3/1992, Doc. U.N., HRI/GEN/1/Rev.7, 12 May 2004, *Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights treaty bodies*.
- 33 - Regulation No.2000/15, *On the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences*, adopted by Transitional

Administrator, Section 7.3.

- 34 - Cf. E/CN.4/2004/6, Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, John Dugard, on the Situation of human rights in the Palestinian territories occupied by Israel since 1967, 8 September 2003, paras.30-32.
- 35 - Doc.UN, General Assembly suppl, No.1 (A/59/1), Report of the Secretary-General on the work of the Organization, September 2004, para. 77.
- 36 - Inter-American Commission on Human Rights, *Precautionary Measures in Guantanamo Bay*, Cuba, March 12, 2002, Inter-American Commission on human Rights, *Report on Terrorism and Human Rights*, October 22, 2002.
- 37 - Droits des personnes détenues par les Etats-Unis en Afghanistan et sur la base de Gantanamo Bay. Doc. 9817, 26 mai 2003. <http://assembly.coe.int/Documents/workingDoc/Doc03/FDOC9817.htm>.
- 38 - CICR, Questions relatives aux personnes détenues par les Etats-Unis pour des raisons liées aux événements du 11 septembre 2001 et à leurs conséquences, 5/11/2004, <http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/66MBU3>.
- 39 - Doc.UN,S/RES/1535,26 mars 2004, S/RES/ 1566, 8 octobre 2004.
- 40 - "Guidelines of the Committe of Ministers of the Council of Europe on human rights and the fight against terrorism" adopted on the 11 July 2002. Available at [www.coe.int](http://www.coe.int)
- 41 - Council of Europe Convention on the prevention of Terrorism, 16 June 2005.
- 42 - *Report of the special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, A/59/324, 1 September 2004, paras. 13-15.

- 43 - U.N., A/Res/56/83, 12 December 2001.
- 44 - Cf. E/CN.4/1986/15, 19 February 1986, Report of the UN Special Rapporteur on Torture.
- 45 - Doc. U.N., HRI/GEN/1/Rev.7, 12 May 2004, Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights treaty bodies.
- 46 - TPIY, le Procureur c/Zejnil Delalic, Jugement, affaire n°. IT-96-21-T, 16 novembre 1998.
- 47 - TPIY, Le Procureur c/Anto Furundzija, Jugement, affaire n°. IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998.
- 48 - Cf. Ex parte Pinochet Ugrate, (No.3), [1999], 39 ILM, 1999.
- 49- ECHR, Al-Adsani v. United Kingdom, 21 November 2001, para.60.
- 50 - Inter-American Court of Human Rights, Barrios Altos Case (Chumbipuma Aguirre et al. v. Peru), Judgment of March 14, 2001, paras.41-44, Judgment of September 3, 2001, paras.14-18.
- 51 - A/RES/57/199, 18 December 2002, Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.