

تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۰۲/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۰۳/۰۲

## مبانی اصل ۳۸ قانون اساسی ایران و تحلیل سیاست کیفری ایران در حمایت از آن

۹

فصلنامه مطالعات  
حقوق بشر اسلامی

مبانی اصل ۳۸ قانون اساسی ایران و تحلیل سیاست کیفری ایران در حمایت از آن  
علی اکبر ایزدی فرد و همکاران

علی اکبر ایزدی فرد<sup>۱\*</sup>  
جلال الدین صمصامی<sup>۲</sup>  
حسین کاویار<sup>۳</sup>

۱. استاد دانشگاه مازندران، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، مازندران، ایران.
۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مازندران، ایران.
۳. دانشگاه آزاد اسلامی، واحد میمه، باشگاه پژوهشگران جوان و نخبگان، میمه، اصفهان، ایران.

### چکیده

شکنجه از زمره‌ی مهم‌ترین جرائم علیه حقوق بشر می‌باشد. مبنای عدم مشروعیت این عمل، چه از لحاظ تعالیم مکتب اسلام و چه از لحاظ قواعد حقوق بشر، توهین به کرامت و شرافت انسان است. نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با صراحت تمام، ممنوعیت مطلق شکنجه را مورد پذیرش قرار داده است. مبنای این حکم را می‌توان در مفاهیم مقدس مکتب اسلام و همچنین کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط به تحریم شکنجه جستجو کرد. عموم و اطلاق ادله‌ی استنباط احکام شرع، ایراد هر نوع اذیت و آزار نسبت به انسان‌ها را ممنوع دانسته‌اند و جامعه‌ی جهانی نیز به شدت به دنبال ریشه کن کردن این پدیده‌ی شوم می‌باشد.

نظام کیفری ایران به متابعت از اصول اساسی نظام حقوقی ایران و در راستای حمایت کیفری از اصول قانون اساسی اقدام به جرم‌انگاری شکنجه کرده است. ماده‌ی ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی جرم شکنجه را مورد حکم قرار داده است. این ماده به واسطه‌ی نواقصی که دارد نمی‌تواند ضمانت اجرایی شایسته‌ای برای اصل ۳۸ قانون اساسی باشد. ولی به هر حال با عنایت به این که اصل ۳۸ قانون اساسی به نحو مطلوبی مسئله‌ی ممنوعیت مطلق شکنجه را مطرح کرده است، با اصلاح قوانین عادی و هم سو کردن آن‌ها با اصول قانون اساسی می‌توان قدم بزرگی در پیش‌گیری از ارتکاب این جرم برداشت.

**واژه‌های کلیدی:** شکنجه، قانون اساسی، حقوق اسلام، حقوق بشر، سیاست کیفری ایران.

## ۱. مقدمه

شکنجه به عنوان ایراد آزار به متهمین، شهود و مطلعین جهت کسب اطلاعات و یا روشی خشونت‌آمیز در مجازات مجرمین، دارای سابقه‌ای طولانی می‌باشد. شکنجه دارای انواع جسمی و روحی بوده که هر کدام از آن‌ها به صورت مستقیم یا غیرمستقیم اعمال می‌شده است. از قدیم‌الایام تاکنون اعمال شکنجه با دلایل مختلفی انجام می‌شده است. مجازات مجرم و سرعت در روند دادرسی از جمله مهمترین دلایل توسل به شکنجه بوده است؛ هرچند که گاهی شکنجه به علت مسائل روانی شکنجه‌گر و یا دلایل سیاسی و قدرت‌طلبی اعمال می‌شده است.

ادیان الهی و برخی از فیلسوفان و اندیشمندان، از قدیم با شکنجه به مخالفت برخاستند، ولی توسل به شکنجه هم چنان ادامه داشت. به تدریج توجه بیشتر به حقوق بشر و ایجاد نهادهای بین‌المللی سبب شد تا ممنوعیت شکنجه به عنوان یک جرم بزرگ و نابخشودنی سعی در پیش‌گیری از آن داشته‌اند. در راستای نیل به این هدف نهادهای بین‌المللی خاصی در جهت شناسایی موارد شکنجه و مقابله‌ی با آن بوجود آمده است. برخی از این نهادها به طور اختصاصی مسئله‌ی شکنجه را مدنظر قرار داده‌اند و برخی دیگر ضمن حمایت از کلیت حقوق بشر، به شکنجه نیز به عنوان یک جرم علیه بشریت نگریسته و درصدد مقابله‌ی با آن برآمده‌اند.

حقوق کیفری اسلام نیز بر مبنای احترام به کرامت و شرافت انسانی، اعمال هر گونه اذیاء و اذیتی نسبت به انسان‌ها را مورد نکوهش قرار داده است. براساس تعالیم مکتب اسلام ایراد هر نوع اذیاء و اذیت نامشروع نسبت به انسان‌ها به طور مطلق و بدون هیچ قید و شرطی حرام می‌باشد. حقوق اسلام قواعد دقیقی در راستای پیش‌گیری از اعمال هرگونه اذیت و آزار نسبت به انسان‌ها وضع کرده است.

نظام حقوقی ایران بر اساس تعالیم شرع مقدس اسلام و همچنین با توجهی خاص به کنوانسیون‌های بین‌المللی حکم به ممنوعیت مطلق شکنجه کرده و اقرار، شهادت و هرگونه اطلاعاتی که به واسطه‌ی آن تحصیل شود را فاقد اثر دانسته است. نظام کیفری ایران نیز به تبعیت از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اقدام به جرم‌انگاری این پدیده‌ی شوم کرده است.

در تحقیق پیش‌رو سعی بر این است تا علاوه بر تبیین مبانی بین‌المللی و فقهی اصل ۳۸ قانون اساسی به این سؤال پاسخ داده شود که آیا نظام کیفری ایران حمایتی را که

شایسته‌ی اصل ۳۸ قانون اساسی است از این اصل به عمل آورده یا خیر؟ در صورت منفی بودن پاسخ نقاط ضعف سیاست جنائی ایران در این زمینه چیست؟

## ۲. تبیین مفهوم شکنجه

شکنجه در اصل به مفهوم شکستن، پیچیده و عذاب دادن دزد و گناهکار بوده است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۱۴۴۱۰/۹). شکنجه در لغت به معنای هرگونه رنج، عذاب، عقوبت، آزار و ایذاء می‌باشد (معین، ۱۳۶۴، ۲۰۶۶/۲). در واقع آنچه باعث آزار جسمی یا رنج روحی شود که معمولاً از عوامل بیرونی ناشی گردد، شکنجه نامیده می‌شود (انصاف پور، ۱۳۷۷، ۶۳۸). در برخی فرهنگ‌ها بر ویژگی مستمر بودن رنج و عذاب اعمال شده نیز تأکید شده است (جلالی، ۱۳۸۶، ۴۲۱). در واقع واژه‌ی شکنجه مبنای نوعی آزار سخت و پیگیر می‌باشد.

در ترمینولوژی حقوق با تکیه بر هدف شکنجه، این واژه بدین گونه تعریف شده است: «شکنجه ایراد آزار به متهم و غیرمتهم است تا اقرار به بزه یا تعهدی کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲۳۰/۱۳). در جایی دیگر، شکنجه را تحمیل رنج فیزیکی یا روحی بر شخص به منظور أخذ اقرار از او تعریف کرده‌اند (Walker, 1980). در این تعاریف، بیشتر توجه معطوف به هدف اعمال شکنجه، که همان أخذ اقرار است، می‌باشد. براساس این تعریف، انگیزه‌ی مرتکب که همان أخذ اقرار است جزء عنصر روانی جرم و از اجرای آن بوده و بدون وجود آن جرم محقق نمی‌شود.

این امر، یعنی توجه به هدف اعمال شکنجه، در اسناد بین‌المللی مربوط به منع شکنجه نیز مورد توجه قرار گرفته است. ماده‌ی یک میثاق بین‌المللی ممنوعیت شکنجه و دیگر تعذیبات یا رفتارهای خشن و غیرانسانی و موهن مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴ در این رابطه عنوان می‌کند:

«برای نیل به اهداف میثاق مراد از واژه‌ی شکنجه هر عملی است که نتیجه‌ی آن درد یا رنج شدید جسمی یا روحی بوده و به طور عمدی بر دیگری واقع شده است؛ با این هدف که از وی یا از شخص ثالث اطلاعاتی کسب نموده، یا وادار به اعتراف شود، یا تنبیه بر فعلی که او یا شخص ثالث مرتکب شده یا مظنون به ارتکاب آن بوده است، یا ترساندن یا اکراه وی یا شخص ثالث و یا هر اقدام دیگری از صورت‌های ایذاء و رنج که منظور آن مبتنی بر تبعیض از هر نوع باشد، مشروط به آنکه چنین درد یا رنجی بوسیله مأموران رسمی یا هر شخص دیگری که به عنوان وظیفه رسمی عمل می‌کند اعمال شده، یا این

گونه اقدامات همراه با تحریض به آن یا موافق با آن یا سکوت مأمور در برابر آن تحمیل شده باشد» (Ian Brownlie, 1994, 38).

آنچه از این میثاق بر می آید توجه به این مطلب است که در شکنجه آزاری بر فردی وارد می شود. این آزار می تواند جسمی و یا روحی باشد. هدف از این آزار کسب اقرار و .. است و این آزار توسط مأموران رسمی اعمال می گردد. با توجه به این موارد، می توان شکنجه را این گونه تعریف کرد:

شکنجه عبارت است از اعمال عمدی درد و رنج روحی یا جسمی بر فرد با هدف اخذ اقرار، شهادت، سوگند یا کسب هرگونه اطلاعات دیگر به وسیله یا به دستور مأموران دولتی.

همان طور که مشخص است در این تعریف توجه به خارج از چهارچوب قانون بودن زجر وارده، استمرار در ایراد رنج، هدف از اعمال شکنجه و همچنین شخصیت شکنجه گر از اهمیت اساسی برخوردار است. با ذکر این مورد که نوع زجر وارده، از لحاظ جسمی یا روحی بودن، تفاوتی در امر ندارد. بنابراین باید توجه داشت که تحقق شکنجه نیازمند وجود شرایطی خاص است و در صورت عدم وجود این شرایط، عنوان شکنجه بر فعل ارتكابی صدق نخواهد کرد.

### ۳. محتوی و مبانی اصل ۳۸ قانون اساسی

اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی مهم ترین مقرره ی قانونی در ارتباط با ممنوعیت شکنجه در حقوق داخلی ایران است. این اصل نسبت به موضوع ممنوعیت اعمال شکنجه موضع قاطع و بدون قید و شرطی دارد (هاشمی، ۱۳۸۴، ۳۱۶) و این گونه عنوان می نماید: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت، اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است؛ متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می شود.» هرچند اصل ۳۸ صراحت در ممنوعیت شکنجه و عدم اعتبار اقرار، اطلاع، شهادت و سوگند ناشی از آن دارد، (وکیل و عسکری، ۱۳۸۳، ۹۸) با این حال اصول دیگر قانون اساسی، از جمله اصول ۲۲-۲۳-۳۲-۳۶-۳۷ و ۳۹ نیز به طور ضمنی مسئله ی ممنوعیت شکنجه را مورد توجه قرار داده اند.

این اصل بر مبنای داشته های فقهی و بر اساس نظریه ی عدم جواز شکنجه به تصویب رسیده است. مطابق با اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران کلیه ی قوانین و

مقررات، اعم از مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی و... باید بر اساس موازین اسلامی باشد. بر این اساس در مسئله‌ی مورد بحث، یعنی ممنوعیت یا عدم ممنوعیت شکنجه، نیز باید تصمیمی اتخاذ می‌شد که مطابق با موازین اسلامی باشد. در هنگام تصویب این اصل ضمن مذاکرات موافقین و مخالفین راجع به چگونگی تصویب اصل ۳۸ قانون اساسی، مباحث زیادی بر سر ممنوعیت مطلق یا قائل شدن استثنا برای آن صورت پذیرفت که نتیجه‌ی آن تصویب اصل ۳۸ قانون اساسی بود (ر. ک. مهاجری، ۱۳۷۲، ۳۱۶).

علاوه بر مبانی فقهی داشته‌های جهانی در ممنوعیت مطلق شکنجه نیز مبنایی برای تصویب این اصل بوده است. شکنجه به واسطه ویژگی‌های خاصی که دارد در قراردادهای بین‌المللی بسیار مورد توجه قرار گرفته است. عمده‌ترین علت این توجه اهمیت اعمال منتج به شکنجه و آسیب و خساراتی است که پیرو ارتکاب آن بر کرامت انسانی وارد می‌گردد. نقش عمده‌ای که دولت‌ها در پیشگیری یا افزایش این جرم نسبت به تابعان خود دارند باعث شده که این جرم بیش از پیش مورد نظر مجامع حقوق بشری قرار گیرد و در مورد آن قواعد خاصی تعیین گردد. بنابراین مبانی تصویب ۳۸ قانون اساسی از یک سو قواعد بین‌الملل و از سوی دیگر تعالیم مکتب اسلام مبنی بر تحریم شکنجه می‌باشد.

#### ۴. رویکرد قواعد بین‌المللی نسبت به اعمال شکنجه

قاعده‌ی منع شکنجه از قواعدی است که با پیشرفت‌های حقوق بین‌المللی در زمینه‌ی مسائل حقوق بشری، دارای جایگاه خاصی شده است. در ادامه به شرایطی که برای تحقق شکنجه لازم است پرداخته خواهد شد. برخی از این شرایط مربوط به اموری عام و کلی بوده که به مرور زمان قاعده‌ی منع شکنجه حایز آن شده و برخی دیگر مربوط به تعریفی است که کنوانسیون منع شکنجه از این واژه ارائه داده است.

#### ۴-۱. ویژگی‌های کلی قاعده‌ی منع شکنجه

امروزه منع شکنجه یکی از حقوق بنیادین انسان‌ها دانسته شده و تأکید می‌گردد که منع شکنجه جنبه‌ی مطلق دارد. به همین سبب یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های قاعده‌ی منع شکنجه، مطلق بودن این قاعده می‌باشد (مجتمع فرهنگی آیت‌الله طالقانی، ۱۳۸۳، ۳۸۴). در اسناد و معاهدات بین‌المللی، منع شکنجه به عنوان قاعده‌ای مطلق شناخته شده که هیچ وضعیت استثنایی و فوق‌العاده‌ای نمی‌تواند موجب تجویز آن شود (مهرپور، ۱۳۷۷، ۹۷).

از بین اسناد بین‌المللی که شکنجه را به طور مطلق منع می‌کنند، ماده ۳ مشترک کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو دارای اهمیت زیاد می‌باشد (ممتاز و رنجبران، ۱۳۸۴، ۱۳۸). این ماده، اعمال شکنجه در زمان جنگ خارجی، نسبت به کسانی که در مخاصمه شرکت ندارند، شامل افراد نیروهای مسلح که سلاح بر زمین گذاشته‌اند. کسانی که به علت بیماری، زخم یا بازداشت یا هر علت دیگر قادر به جنگ نباشند، را ممنوع کرده است. همچنین حق شکنجه نشدن، در مواقعی هم چون مخاصمه‌ی مسلحانه داخلی به رسمیت شناخته شده است. این بدان معناست که دولت‌ها پذیرفته‌اند که باید این حق را حتی در مورد مخالفان مسلح نیز رعایت کنند (رنجبران، ۱۳۸۴، ۱۵۲-۱۵۱).

این ماده که در پروتکل‌های الحاقی، مصوب ۱۹۷۷، نیز تکرار شده، با ممنوعیت شکنجه در بحرانی‌ترین زمان‌ها، نشان می‌دهد که قاعده‌ی منع شکنجه قاعده‌ای مطلق می‌باشد. حق شکنجه نشدن در هیچ حالتی تعطیل بردار نیست. مواد ۳ الی ۵ کنوانسیون بین‌الدولی آمریکایی، جنگ، تهدید به جنگ، محاصره، حالت ضرورت، آشوب و درگیری داخلی، تعلیق تضمین‌های قانون اساسی، بی‌ثباتی داخلی و جز آن را از جهات تبری از مسئولیت ناشی از ارتکاب جرم شکنجه ندانسته است.

مطابق ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ حق شکنجه نشدن حتی در زمان بحران و خطر فوق‌العاده برای موجودیت یک ملت تعطیل بردار نیست. در ماده ۳ اعلامیه ۱۹۷۵ نیز بیان شده که دولت‌ها در اوضاع استثنایی مثل جنگ، عدم ثبات سیاست داخلی و... مجاز به شکنجه نمی‌باشند (علامه، ۱۳۸۵، ۹۵).

ماده ۲ کنوانسیون منع شکنجه، از دولت‌های عضو به صراحت می‌خواهد تا با اقدامات قانونی، قضایی، اداری و سایر اقدامات مؤثر از اعمال شکنجه ممانعت کرده و تحت هیچ شرایطی به اعمال آن مشروعیت نبخشند (شریفیان، ۱۳۸۰، ۱۳۶؛ علامه، پیشین، ۱۰۱).

این اصل در سایر اسناد بین‌المللی از جمله وین ۱۹۹۳ نیز مورد توجه قرار گرفته است. به هر حال براساس اطلاق قاعده‌ی منع شکنجه به درستی استدلال می‌شود که دلایلی مانند امنیت داخلی، مبارز با تروریسم و یا حفظ مصالح نظام حکومتی، به کارگیری شکنجه یا رفتارهای موهن و خشن را مجاز نمی‌سازد (اردبیلی، ۱۳۸۳، ۱۳۶-۱۳۷). بنابراین مشاهده می‌گردد که مطابق با معاهدات و اسناد بین‌المللی، قاعده‌ی منع شکنجه مطلق بوده و هیچ شرایطی سبب نقض این قاعده نمی‌گردد.

در بین اصول حقوق بین‌الملل، احترام به کرامت انسان از عمده‌ترین اصول می‌باشد. اصل کلی احترام به کرامت انسان پایه‌ی حقوق بین‌الملل بشر دوستانه و حقوق بشر

و شرط مقوم یا وجودی آن است. این اصل به قدری اهمیت دارد که همه‌ی حقوق بین‌الملل را تحت تأثیر قرار داده است (هنجی، ۱۳۸۴، ۲۴۴).

در میان قواعد حقوق بین‌الملل، قواعدی یافت می‌شوند که درجه‌ی اقتدار آن‌ها نه تنها به حدی است که بتوان آن‌ها را «والا» نامید، بلکه آمره نیز برشمرده می‌شوند؛ به این معنا که احدی نمی‌تواند از آن‌ها تخطی کند (هنجی، پیشین، ۲۳۲). مطابق ماده‌ی ۵۳ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ قاعده آمره حقوق بین‌الملل، قاعده‌ای است که با اجماع جامعه بین‌المللی دولت‌ها به عنوان قاعده‌ای تخلف‌ناپذیر شناخته می‌شود و معاهدات متعارض با آن باطل است (رنجبران، پیشین، ۱۶۵).

شکل‌گیری مفهوم تعهدات<sup>۱</sup> مشخص کرد که اهمیت و دامنه شمول همه تعهدات بین‌المللی به یک اندازه نیست و نتیجه نقض برخی تعهدات با بقیه متفاوت خواهد بود (رنجبران، پیشین، ۱۶۶-۱۶۵). از میان قواعد بشردوستانه که از قدیم دارای ویژگی عرفی بوده‌اند، اصولی هستند که اقتدار خاصی دارند (هنجی، پیشین، ۲۳۸). از نظر دیوان بین‌المللی دادگستری بنا به اهمیت حقوقی که مطرح هستند، در رعایت تعهداتی که دیوان آن‌ها را «تعهدات» می‌خواند همه‌ی دولت‌ها به لحاظ حقوقی ذی‌نفع فرض می‌شوند (رنجبران، پیشین، ۱۶۶-۱۶۵). صلاحیت دیوان محدود به سنگین‌ترین جنایاتی است که به کل جامعه بین‌المللی لطمه می‌زند. از جمله این جرایم، نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و جنایت تجاوز است (هنجی، پیشین، ۲۳۷).

از آنجایی که یکی از اساسی‌ترین حقوق بشر، حق شکنجه نشدن است، قاعده‌ی منع شکنجه به عنوان یکی از قواعدی شناخته می‌شود که منزلت بالایی دارد. به همین سبب است که قاعده‌ی منع شکنجه را به عنوان یکی از قواعد آمره و تعهد قلمداد می‌کنند.

سال‌های پیش گروهی از حقوق دانان با توجه به این که رهایی از شکنجه یکی از حقوق بنیادین بشر بوده و همه‌ی افراد صرف نظر از ملیت خود از آن برخوردارند (Kohner, 1985, 512) برای حق شکنجه نشدن جایگاه ویژه‌ای قائل شدند. در سال ۱۹۹۶، کمیسیون حقوق بین‌الملل در اجلاس خود تصویب کرد که شکنجه در گروه جنایات ضدبشریت قرار دارد. همچنین اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸، شکنجه را با دو عنوان جنایت ضدبشریت و جنایت جنگی می‌خواند (Roy, 2001, 90). از آنجایی که صلاحیت دیوان مربوط به جنایات سنگینی مثل جنایت علیه بشریت جنایت جنگی است (هنجی، پیشین، ۲۳۵) که به کیان بشریت لطمه می‌زند قرار

1. Erga omnes

گرفتن شکنجه در ردیف جنایات ضد بشریت و جنایت جنگی، باعث شد تا دیوان برای رسیدگی به جرم شکنجه صلاحیت پیدا کند. بنابراین شکنجه به دلیل اهمیتی که دارد به عنوان قاعده ای آمره، جایگاه خود را در جامعه‌ی جهانی بدست آورد.

#### ۴-۲. شرایط خاص ارتکاب شکنجه بر اساس کنوانسیون ۱۹۸۴

کنوانسیون منع شکنجه (۱۹۸۴) مهم ترین سند بین‌المللی در ارتباط با ممنوعیت اعمال شکنجه است. بند ۱ ماده ۱ این کنوانسیون، شکنجه را تعریف کرده است. مطابق با این تعریف، ایراد درد و رنج و صدمه، می‌باید دارای شرایطی باشد تا بتوان گفت که جرم شکنجه محقق شده است.

بر اساس کنوانسیون ۱۹۸۴، ایراد درد یا صدمه، در صورتی مصداق شکنجه می‌باشد که شدت داشته باشد. بنابراین آزار و اذیتی که شدت نداشته باشد، شکنجه محسوب نمی‌گردد. روح مقررات بین‌المللی و آرای مراجع قضایی بین‌المللی نیز بر این امر دلالت دارند که درد و رنج را در صورتی که به حد کافی شدید باشد می‌توان به عنوان رکن مادی شکنجه پذیرفت (موسوی، ۱۳۸۲، ۷۱). بنابراین در صورت فقدان این شرایط نمی‌توان عنوان شکنجه را بر فعل ارتكابی قرار داد.

یکی دیگر از شرایطی که با توجه به شواهد قانونی و میثاق‌های بین‌المللی، برای تحقق جرم شکنجه لازم است تحمیل رنج بر دیگری از سوی کسی است که به نوعی در ارتباط با قدرت مسلط بر جامعه عمل می‌کند. از این رو اقدام به ایداء شدید دیگران، به وسیله‌ی اشخاص حقیق غیرمرتبط با دولت، اگرچه ممکن است با تشدید در عکس‌العمل‌های جزایی مواجه گردد، اما به عنوان جرم شکنجه قلمداد نخواهد شد.

کنوانسیون ۱۹۸۴ ناظر به شکنجه‌های رسمی عاملان و منصوبین به هایت حاکمه و در رابطه با وظایف دولتی است (صادقی، ۱۳۸۱، ۱۲۵) یعنی ایداء و ازاری که کارگزاران دولت به مناسبت شغل و وظیفه‌ی رسمی مرتکب شده‌اند (اردبیلی، ۱۳۸۸، ۳). البته این نکته را نیز باید در نظر داشت که لزومی به مباشرت مأمور دولتی در ارتکاب جرم شکنجه نیست و چنانچه عمل توسط مأمور رسمی انجام نشده، ولی با دستور یا رضایت یا سکوت وی انجام شود نیز شکنجه محسوب خواهد شد (Smith, 2005, 99).

یکی دیگر از شرایط لازم در تحقق جرم شکنجه عمدی بودن فعل منجر به ایداء و وجود انگیزه‌ی أخذ اقرار یا کسب اطلاعات از متهم در مرتکب جرم شکنجه است. مراد از عمد در متن کنوانسیون منع شکنجه، قصد مرتکب به حصول نتیجه‌ی نامشروع عمل



خود است (اردبیلی، پیشین، ۳). در این مورد ماده‌ی ۱ کنوانسیون مذکور بیان می‌کند: «برای اهداف این کنوانسیون واژه شکنجه یعنی: تحمیل هر فعل عمدی که بو سیله آن درد یا... به منظور دستیابی به اهدافی، از قبیل کسب اطلاعات یا اقرار از قربانی یا شخص ثالث و... بر شخصی تحمیل شود.» بنابراین با توجه به متن کنوانسیون صرف عمد در انجام دادن فعل کافی برای صدق عنوان شکنجه نیست؛ بلکه شکنجه گیر علاوه بر آن باید قصد خاصی را نیز اراده کرده باشد. قصد خاص اقرار و کسب اطلاع، می‌تواند تنبیه کردن، ایجاد رعب، اجبار یا هر دلیل دیگری که مبتنی بر شکلی از اشکال تبعیض باشد.

## ۵. رویکرد اسلام نسبت به شکنجه

شکنجه در فقه دارای مفهومی عام‌تر از آنچه که در حقوق امروزی، چه در عرصه‌ی بین‌المللی و چه در عرصه‌ی داخلی مطرح شده است می‌باشد. در فقه هرگاه بحث از تحریم آزار و اذیت دیگران است، این بحث در مفهوم گسترده‌ای هرگونه ایذاء نسبت به همسر، بردگان، اسرای جنگی، متهمین و... را در بر می‌گیرد. در عالم حقوق نیز هرچند بسیاری از افعال، مثل همسر آزاری و... مورد ممنوعیت قرار گرفته است؛ ولی ارتکاب این افعال تحت عنوان جرم شکنجه مورد بررسی قرار نمی‌گیرد. در واقع در حقوق نوین شکنجه تنها بخشی از مفهوم فقهی آن را شامل می‌گردد؛ یعنی قسمتی که مربوط به اعمال آزار و اذیت برای کسب اقرار، شهادت و... در امر دادرسی، می‌باشد. هرچند ادله‌ی مختلف فقهی و روح تعلیمات اسلامی صراحتاً بر ممنوعیت اعمال شکنجه دلالت دارد؛ با این وجود براساس یک نظریه‌ی فقهی اعمال شکنجه در مواردی خاص و در صورت وجود شرایطی خاص، جایز اعلام شده است. در ادامه مبانی و ادله‌ی هر یک از این دو نظر مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۵-۱. مفهوم و جایگاه نظریه‌ی حرمت شکنجه در فقه

نظریه‌ی حرمت شکنجه گویای قاعده‌ی کلی و بدون استثناء است که دلالت بر حرمت شکنجه تحت هر شرایطی دارد. براساس این نظریه تحت هیچ شرایطی اعمال شکنجه جایز نبوده و اقرار، شهادت و یا هر امر دیگری که به واسطه‌ی آن تحصیل گردد باطل و فاقد اثر می‌باشد. بنابراین باید توجه داشت در صورت پذیرفتن این نظریه هیچ‌گونه توجیهی برای اعمال شکنجه از جمله اهمیت بالای جرم ارتكابی و یا تجری مجرمین و... قابل پذیرش نمی‌باشد و عمل در هر صورت حرام است.

هرچند به ظاهر پذیرش شکنجه در حد محدود و در برخی شرایط اضطراری ممکن است کارگشا باشد؛ ولی اطلاق نظریه ممنوعیت، اعمال شکنجه را با توجه به تبعاتی که در پی پذیرش استثناء برای این قاعده به بار خواهد آورد، به طور کلی ممنوع اعلام کرده است. این امر همان چیزی است که در حقوق بین‌الملل به عنوان یک قاعده کلی در مورد شکنجه مورد پذیرش قرار گرفته و قانونی اعلام کردن شکنجه توسط دولت‌ها، تحت هرگونه شرایطی را ممنوع کرده است (رنجبران، پیشین، ۱۵۰؛ مجتمع فرهنگی آیت الله طالقانی، پیشین، ۳۸۴).

قائلین به نظریه‌ی حرمت شکنجه برای نظریه‌ی خود استدلال‌هایی را مطرح کرده‌اند که برخی از آن‌ها مربوط به جایگاه انسان، به عنوان اشرف مخلوقات، در نظام هستی و حفظ این شان بوده و برخی دیگر در ادله‌ی چهارگانه‌ی استنباط احکام ریشه دارد.

انسان در مکتب اسلام دارای منزلت بالایی است؛ تا جایی که خداوند انسان را به عنوان اشرف مخلوقات یاد می‌کند.<sup>۱</sup> همچنین از آیات قرآن به روشنی می‌توان پی به نزدیکی و ارتباط خاصی که بین خداوند و انسان وجود دارد برد.<sup>۲</sup> علاوه بر آیات قرآن، در روایات نیز برتری شان انسان نسبت به سایر موجودات مورد اشاره قرار گرفته است. روایات زیادی مبنی بر برتری انسان‌های مومن نسبت به ملائکه وارد شده است (هندی، بی تا، ۱/۱۴۵). پیامبر اکرم (ص) در مورد مقام و منزلت انسان مومن نزد خداوند می‌فرماید: «هیچ چیزی نزد خداوند عز و جل گرامی‌تر از مومن نیست» (هیشمی، ۱۴۰۸، ۱/۸۲).

با توجه به جایگاه رفیعی که انسان داراست برای وی اهداف بلندی نیز در نظر گرفته شده است. با مراجعه به منابع اسلامی از جمله قرآن و روایات مشخص می‌شود اهداف مختلف و والایی به عنوان مقصود اصلی شریعت بیان شده است. در آیات قرآن عبودیت و بندگی، اقامه قسط و عدل، اتمام مکارم اخلاق، کمال انسانیت، قرب الهی، تهذیب نفس و اصلاح و تربیت افراد به عنوان هدف اصلی ذکر شده است.<sup>۳</sup>

با توجه به این تعالیم نظرات مختلفی در رابطه با اهداف کلی شریعت ارائه گردیده است. از جمله نیل به کمال مطلوب انسان و رسیدن به سعادت و خوشبختی (ابراهیم‌زاده آملی، ۱۳۷۸، ۴۶)، تربیت افراد در جامعه و ایجاد حکومت و دنیایی نمونه (عوده، ۱۳۷۹، ۳۸/۱) و یا مبارزه با ظلم و فساد و اجرای عدالت (خالد‌مسعود، ۱۳۸۲، ۲۰). برخی در

۱. سوره مومن، آیه ۱۴: «ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عَلَاقًا فَكَسَوْنَا الْعِلَاقَةَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ».

۲. آیه‌ی ۱۵۶ و ۳۰ سوره‌ی بقره و آیه‌ی ۷۰ سوره‌ی اسراء.

۳. ذاریات، آیه‌ی ۵۶ و نساء آیه ۱۳۵.

این رهگذار اجرای حدود و تعزیرات را از بزرگترین و مهم ترین اهداف بعثت پیامبران دانسته‌اند (ناصحی، ۱۳۷۸، ۹۰).

هرچند نظرات در این زمینه مختلف است ولی عصاره‌ی آن‌ها را می‌توان در دو امر خلاصه کرد. اول حرکت انسان به سوی خلیفه الله شدن بر روی زمین و دوم تبدیل جامعه اسلامی به مدینه فاضله واجد خصوصیات مطروح در تعالیم اسلامی (جوادی آملی، ۱۳۷۹، ۱۰۰-۹۹). در واقع اهداف اخیرالذکر در برگیرنده تمامی اهداف مذکور در فوق بوده و می‌توان از آن‌ها به عنوان مهم ترین اهداف شریعت اسلامی یاد کرد. چون پیرو این دو هدف اصلی سایر اهداف فوق، که جزء فروع کمال محسوب می‌شوند، خود به خود حاصل خواهند شد.

حال با توجه به چنین جایگاه رفیع و اهداف بلندی که برای انسان در نظر گرفته شده است، آیا ایذاء و آزار یک شخص با توجه به انسان بودن وی جایز می‌باشد؟ مسلماً جواب این پرسش منفی است. خداوند انسان را به گونه‌ای آفریده که شرافت و شان والای او مانع اعمال هر گونه ایذاء و آزاری نسبت به وی بوده و ارتکاب هرگونه شکنجه‌ای نسبت به وی شدیداً مورد نهی قرار گرفته است.

علاوه بر مطالب فوق به عقیده‌ی بسیاری از فقها، ادله‌ی چهارگانه‌ی استنباط احکام به صراحت بر تحریم ایذاء، اذیت و هتک حرمت انسان دلالت دارند (نجفی، ۱۳۶۷، ۷۴/۲۲).

قرآن کریم منزلت و جایگاه رفیعی را برای انسان قائل شده است. نتیجه‌ی منطقی چنین شان و منزلتی این است که آزار و اذیت کردن دیگران، که به نوعی تعدی به شأن انسان قلمداد می‌گردد، حرام باشد.

برخی آیات قرآن به صراحت به این موضوع اشاره کرده‌اند. یکی از مهم ترین آیات قرآن در این رابطه آیه‌ی ۵۸ سوره‌ی احزاب است. در این آیه خداوند می‌فرماید:

«و الذین یوذون المومنین و المومنات بغیر ما اکتسبوا فقد احمتمو بهتانا و اثمنا مبینا»

«و آنان که مردان و زنان باایمان را به خاطرکاری که انجام نداده‌اند آزار می‌دهند، بار

بهتان و گناه آشکاری را به دوش کشیده‌اند.»

این آیه عمل آزار و اذیت کنندگان مومنین و مومنات را گناهی آشکار و بهتان محسوب کرده است (جرجانی، ۱۳۳۸، ۲۶/۸؛ طبرسی، ۱۳۵۰، ۱۷۳/۲۰). بنابراین مرتکب عمل، از باب گناه بهتان، مستحق عذاب ظاهر و نمایان می‌باشد.

علاوه بر قرآن، سنت نیز بر تحریم تعذیب انسان‌ها دلالت دارد. در حدیثی از امام علی (ع) نقل شده که فرمودند: «من کسی را به صرف اتهام دستگیر نمی‌کنم و به دلیل ظن و گمان کسی را مجازات نخواهم کرد» (موسوی خویی، ۱۴۰۷، ۱/۳۳۰).

عموماً از اجماع به عنوان سومین دلیل، که برای استنباط احکام اسلامی مورد استفاده قرار می‌گیرد یاد می‌شود. در اصطلاح اصول، اجماع با توجه به معنی لغوی آن، اتفاق جماعی از مجتهدین مذهب اسلام بر امری از امور دینی که اتفاق آن‌ها کاشف از رای معصوم باشد، تعریف شده است (نجفی، بی تا، ۱/۳۷۱). در مورد شکنجه، باید گفت اجماع فقها بر ممنوعیت شکنجه قرار گرفته است (نجفی، پیشین، ۶۰/۲۲ و ۷۴) و اعتقاد به جواز شکنجه در میان فقها فاقد جایگاه خاصی می‌باشد.

علاوه بر اجماع فقها مبنی بر ممنوعیت شکنجه دلیل عقلی، به عنوان حکمی عقلی که با درک صحیح آن امکان تحصیل حکم شرعی وجود دارد، نیز بر حرمت شکنجه و تعذیب انسان‌ها دلالت می‌کند (نجفی، پیشین، ۴۹/۴۱) احکام دین اسلام بسیار حساب شده و دقیق پایه ریزی شده است. دین اسلام دینی است که آزار و اذیت نسبت به هیچ موجود زنده‌ای، حتی حشرات را جایز نمی‌داند (مجلسی، ۱۴۰۳، ۲۷/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲۳۲/۷؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۹، ۱۳۶/۱۱، هندی، پیشین، ۲۶۰)؛ بنابراین به طریق اولی اعمال هرگونه آزار و اذیت نسبت به انسان‌ها از دیدگاه مکتب اسلام جایز نمی‌باشد. نتیجه‌ی مباحث فوق این است که بدون هیچ شک و تردیدی عموم و اطلاق ادله‌ی استنباط احکام اسلامی، اعم از قرآن، سنت، اجماع و عقل، دلالت بر ممنوعیت شکنجه دارند و مرتکبین آن را مستحق مجازات تعزیری می‌دانند. مضاف بر این، شأن و منزلتی که مکتب اسلام برای انسان قائل شده است مانع از این است که اعمال هرگونه اذیاء و اذیتی را نسبت به انسان مورد پذیرش قرار دهد. بنابراین این پدیده‌ی شوم به هیچ وجه و تحت هیچ شرایطی نمی‌تواند وجهی شرعی به خود بگیرد.

## ۲-۵. مفهوم و جایگاه نظریه‌ی جواز شکنجه در فقه

همان طور که توضیح کامل آن آورده شد، ادله‌ی چهارگانه به صورت مطلق بر ممنوعیت شکنجه دلالت دارند. با وجود این برخی از فقها به دلایل و توجیهاتی قائل به این اطلاق نیستند، به عقیده‌ی ایشان اعمال شکنجه تحت شرایطی خاص واجد توجیه شرعی است. البته باید توجه داشت، برخلاف نظریه‌ی حرمت شکنجه که به طور مطلق اعمال شکنجه تحت هر شرایطی را ممنوع می‌داند، نظریه‌ی جواز، حم به جواز شکنجه بدون هیچ قید

و شرطی نمی‌نماید. قائلین به این نظر در مبنا و شرایط اعمال شکنجه و همچنین شخصی که صالح برای اعمال شکنجه است، اختلاف نظرهایی دارند. ولی به هر حال صرف نظر از این اختلاف نظرها، مهم این است که بر اساس این نظر، شکنجه تحت شرایطی خاص می‌تواند وجهی شرعی به خود بگیرد و مشروع قلمداد گردد.

از نظر مبنایی برخی از قائلین به جواز شکنجه، اعمال شکنجه را از امور مربوط به سیاست دانسته‌اند و برخی دیگر آن را در باب اجرای تعزیر وارد کرده‌اند. اثر مستقیم این اختلاف نظر به مقام صالح برای اجرای شکنجه برخواهد گشت. به عبارت دیگر اگر اجرای شکنجه بر متهم را امری از امور سیاست جامعه قلمداد کنیم، نتیجه این خواهد بود که اعمال شکنجه منحصر در دست حاکم حکومت و کارگزاران دولتی قرار گرفته و قضات صالح در اعمال شکنجه نخواهند بود (ابن عابدین، ۱۴۱۵، ۲۴۵/۴). قائلین به این نظریه زمانی که بحث از اختیارات حاکم حکومت اسلامی می‌نمایند، سخت‌گیری بر متهم و استفاده از طرق مختلف برای کشف جرم از طریق أخذ اطلاعات از متهم را به عنوان یکی از وظایف حاکمان به حساب می‌آورند (ابن روزبهان، ۱۳۶۲، ۲۲۱). بر اساس این نظر در صورت وجود سایر شرایط لازم، سلطان می‌تواند متهم را از باب تعزیر تنبیه کند تا واقعیات مربوط به جرم را کشف نماید (ماوردی، بی‌تا، ۲۶۰-۲۵۷).

برخلاف نظر فوق اگر قائل به این باشیم که اعمال شکنجه از باب اجرای تعزیر می‌باشد، در این صورت قضات نیز صلاحیت اعمال شکنجه را خواهند داشت. در واقع قائلین به نظر اخیر صلاحیت اجرای شکنجه را برای قضات نیز در نظر گرفته‌اند (ابن عابدین، پیشین، ۲۵۹). نظر اخیر با توجه به توسعه‌ی مقام صالح بر اعمال شکنجه می‌تواند تبعات سوء بیشتری را نسبت به نظریه‌ی اول به بار آورد.

هرچند از طرز گفتار قائلین به نظریه‌ی جواز شکنجه استنباط می‌گردد که اعمال شکنجه از دیدگاه ایشان به صورت مطلق جایز نبوده و احتیاج به وجود شرایطی خاص دارد، با این حال به دلیل عدم تصریح به این شرایط و تعیین دقیق حدود آن، دامنه‌ی این جواز کاملاً معین نشده است.

یکی از مهم‌ترین دلایلی که قائلین به جواز شکنجه در توجیه نظر خود عنوان کرده‌اند مربوط به این است که این نظریه واجد توجیه اجتماعی می‌باشد. به نظر ایشان توسل به ادله‌ی اثبات دعوی در بسیاری از موارد نمی‌تواند به طور کامل به اثبات جرایم منجر شود. بخصوص در مواردی که ماهیت جرایم به نوعی است که بیشتر در خفا ارتکاب پیدا می‌کند (ابن عابدین، پیشین، ۲۵۹). بنابراین در این گونه موارد اگر شکنجه به عنوان

مستمسکی برای اثبات جرایم محسوب نگردد بزهکاران جسورتر خواهند شد. این امر در مورد بزهکارانی که به فساد مشهور هستند اهمیت بیشتری دارد. گذشته از مطلب فوق رهایی متهمین از اجرای عدالت باعث شکل‌گیری این تصور غلط در میان حاکمان حکومت اسلامی می‌شود که احکام شریعت توان تامین مصالح مردم را ندارد. نتیجه‌ی شکل‌گیری این عقیده خواهد بود که حاکمان حکومت اسلامی از حدود الهی خارج شده و مبدع بدعت‌ها و بی‌عدالتی‌هایی خواهند شد (ابن عابدین، پیشین، ۲۴۵).

قائلین به نظریه‌ی جواز شکنجه علاوه بر توجیه فوق به روایاتی نیز استناد کرده‌اند. از جمله روایاتی که ایشان به آن استناد می‌نمایند حدیثی است که این‌گونه عنوان کرده است: «ان النبی حبس رجلا فی تهمه» (حرعاملی، ۱۴۲۳، ۱۹/۱۲۱). قائلین به نظریه‌ی جواز شکنجه معتقدند اقدام پیامبر (ص) به حبس متهم از باب تعزیر وی بوده است (حصفکی، بی تا، ۴۳۳/۵). بنابراین در موارد دیگر نیز می‌توان جواز اعمال تعذیب بر متهم را صادر نمود.

این استناد با اشکال جدی روبرو است. چرا که اولاً همان‌طوری که امام محمد باقر (ع) می‌فرمایند: «آنچه موجب گردید فرمانروایان شکنجه را جایز بدانند دروغی بود که انس بن مالک به پیامبر (ص) نسبت داد؛ که آن حضرت دست مردی را با میخ به دیوار کوبید و از این رو امرا و حکام آزار و ایذاء مردم را جایز شمردند.» (مجلسی، پیشین، ۲۰۳/۷۶) بنابراین تمسک به این‌گونه روایات با هدف توجیه جواز شکنجه به نوعی تلاش در جهت مشروع جلوه دادن تمایلی است که در بین حاکمان جوامع در برخورد با مخالفان و مجرمین وجود دارد. در ثانی روایت فوق دلالت بر مشروعیت حبس متهم از حیث جلوگیری از فرار وی به جهت اعطای فرصت به اولیای دم بر ارائه‌ی ادله‌ی خود بوده، نه اعمال تعزیر بر وی.

علاوه بر این احادیث، دیده شده که قائلین به این نظر بر جواز تعذیب متهمین ادعای اجماع کرده‌اند (ابن عابدین، پیشین، ۲۴۵). البته این سخن فقط در حد یک ادعاست، چرا که همان‌طور که سابق بر این اشاره شد، در میان فقهای امامیه اجماع بر ممنوعیت شکنجه قرار گرفته است (نجفی، پیشین، ۶۰/۲۲ و ۷۴). علاوه بر این در میان عامه نیز فرقه‌ی شافعیه شکنجه کردن را به طور کلی ممنوع اعلام کرده و اقرار ناشی از آن را غیرنافذ محسوب کرده‌اند (ابن عابدین، پیشین، ۲۴۵). بنابراین به هیچ وجه ادعای اجماع بر جواز شکنجه، قابل قبول نمی‌باشد.

## ۶. حمایت کیفری از اصل ۳۸ قانون اساسی

اصل ۳۸ قانون اساسی بر مبنای نظریه‌ی مشهور و مقبول فقهای امامیه اقدام به ممنوعیت مطلق شکنجه نموده است. اجرای صحیح این صال در سطح جامعه محتاج به حمایت‌های کیفری می‌باشد. در واقع صرف اعلام ممنوعیت اعمال شکنجه در قانون اساسی و یا سایر قوانین غیرکیفری نمی‌تواند به نحو مطلوبی از اعمال شکنجه نسبت به افراد جلوگیری نماید.

### ۶-۱. لزوم حمایت کیفری از اصل ۳۸ قانون اساسی

ممنوعیت شکنجه را می‌توان از دو دیدگاه مدنظر قرار داد؛ اول، ممنوعیت مطلق شکنجه در قوانین ایران و دوم، پیش بینی شکنجه به عنوان یک جرم در قوانین کیفری ایران. صرف نظر از پیوستن کشور ایران به قراردادهای کنوانسیون‌های بین‌المللی متعددی که به نحوی مسئله‌ی ممنوعیت اعمال شکنجه را مورد توجه قرار داده‌اند، قانونگذار ایران در سطوح مختلف قانونگذاری این مسئله را مورد توجه قرار داده است. مهمترین مقرره‌ی قانونی در ارتباط با ممنوعیت شکنجه در حقوق داخلی ایران، اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی می‌باشد. بر اساس این اصل: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاعات ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت، اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است؛ متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود». این اصل به طور مطلق ممنوعیت شکنجه را مورد حکم قرار داده است. علاوه بر قانون اساسی، ممنوعیت اعمال شکنجه در قوانین دیگر نیز مورد توجه قرار گرفته است. از مهم‌ترین قوانین که به این امر اشاره دارد قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، مصوب سال ۱۳۸۳ مجلس شورای اسلامی، می‌باشد. در این ماده واحده نیز ممنوعیت اعمال شکنجه به صراحت بیان و عدم حجیت شرعی و قانونی داشتن اطلاعات حاصل از آن مورد حکم قرار گرفته است. بند ۹ این ماده واحده ممنوعیت شکنجه‌ی متهم به منظور اخذ اقرار و یا اجبار او به امور دیگر را مدنظر قرار داده است. بند ۶ و ۷ نیز مصادیقی از افعال موجد شکنجه از جمله بستن چشم و سایر اعضاء هنگام بازجویی یا استطلاع و تحقیق، تحقیر و استخفاف و همچنین پوشاندن صورت و یا نشستن پشت سر متهم را ممنوع کرده است.

با توجه به مقرره‌های قانونی موجود در زمینه‌ی ممنوعیت شکنجه، هیچ شکی بر تحریم شکنجه از دیدگاه نظام حقوقی ایران وجود ندارد. برابر اصل ۳۸ قانون اساسی، مجازات

کسی که برای أخذ اقرار یا کسب اطلاع، دیگری را اذیت و آزار می‌کند احاله شده است (مهاجری، ۱۳۷۲، ۱۳۰). در واقع در عنصر قانونی جرم لازم است که فعل توسط قانون جرم شناخته شده و کیفری نیز برای آن تعیین شده باشد (اردبیلی، ۱۳۷۹، ۱۲۵). بر این اساس صرف ممنوعیت در قانون اساسی نمی‌تواند ملاک برای اعمال مجازات نسبت به مرتکب جرم شکنجه باشد. بنابراین نقش قوانین موضوعیه‌ی کیفری برای تعیین ارکان و شرایط لازم برای ارتکاب این جرم بسیار مهم است.

## ۶-۲. چگونگی حمایت کیفری از اصل ۳۸ قانون اساسی

مهم‌ترین مقررهِ قانونی در ارتباط با جرم انگاری شکنجه را می‌توان در فصل دهم از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، که به تفصیلات مقامات و مأمورین دولتی اختصاص دارد، جستجو کرد. ماده‌ی ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی مستقیماً جرم شکنجه را مورد توجه قرار داده و این‌گونه عنوان می‌نماید: «هر یک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیرقضایی دولتی برای این که متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی نماید علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد و چنانچه کسی در این خصوص دستور داده باشد فقط دستوردهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به وسیله اذیت و آزار فوت کند مباشر مجازات قاتل و آمر مجازات آمر قتل را خواهد داشت.»

این ماده، که تعریف جرم شکنجه را از دیدگاه نظام کیفری ایران عنوان می‌نماید، ضمانت اجرای بخشی از اصل ۳۸ قانون اساسی است و صرفاً أخذ اقرار با اذیت و آزار بدنی از متهم را جرم دانسته است (شکری و سیروس، ۱۳۸۵، ۵۸۷)؛ که رکن قانونی شکنجه را تشکیل می‌دهد. ولی این ماده مفهوم شکنجه را به نحوی مضیق‌تر از آنچه که مدنظر قانون اساسی بوده مورد تعریف قرار داده و در نتیجه بسیاری از مصادیقی که از دیدگاه قانون اساسی می‌تواند تحت عنوان شکنجه قرار گیرد از دیدگاه ماده‌ی ۵۷۸ شکنجه‌ی کیفری محسوب نمی‌گردد.

در ادامه مواردی از ناهماهنگی‌ها و ضعف‌های این حمایت کیفری از اصل ۳۸ قانون اساسی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.



## ۶-۲-۱. عدم شمول عنوان مجرمانه نسبت به شکنجه‌های روحی

اصولاً جرم شکنجه می‌تواند به صورت مادی باشد و هم به صورت غیرمادی. در اکثر موارد شکنجه به صورت مادی، مثل ایراد ضرب و جرح، سوزاندن و .. انجام می‌شود (مارتینلی، ۱۳۷۸، ۹۸؛ شاهی، ۱۳۸۶، ۶۴۵) ولی گاه پیش می‌آید که اعمال شکنجه به صورت غیرمادی، مثل شکنجه کردن شخص ثالثی که با شکنجه شونده‌ی اصلی علقه‌های عاطفی دارد و یا ترساندن و... صورت می‌پذیرد.

ماده‌ی ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی در راستای جرم‌انگاری شکنجه به اذیت و آزار بدنی تصریح کرده و در مورد اذیت و آزار روحی سکوت کرده است. حال سؤال این است که اگر مأمور دولتی اقدام به اذیت و آزار روحی متهم نماید مشمول این ماده می‌گردد یا نه؟ در این زمینه دو نظریه‌ی کاملاً متضاد وجود دارد. نظر غالب این است که با توجه به صراحت ماده‌ی ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی، عنصر مادی جرم شکنجه صرفاً از طریق آزار و اذیت بدنی محقق می‌گردد (زراعت، ۱۳۸۰، ۴۲۳؛ زراعت، ۱۳۸۲، ۳۹۴-۳۹۲؛ شکری و سیروس، پیشین، ۵۸۷؛ مهاجری، پیشین، ۱۳۱-۱۳۰؛ گلدوزیان، ۱۳۸۲، ۲۸۱). بر اساس این تفسیر اگر فرض کنیم مأمور دولتی برای مجبور کردن متهم به اقرار فرزند وی را جلوی چشمان وی مورد ضرب و جرح قرار دهد این عمل شکنجه محسوب نخواهد شد؛ چرا که شکنجه در مورد متهم شکنجه‌ی روحی است و در مورد فرزند نیز به‌واسطه‌ی متهم نبودن شکنجه محسوب نمی‌گردد. البته این امر مسلم است که هرگاه اذیت و آزار روحی منجر به ایجاد آثار بدنی شود، عنوان شکنجه صدق خواهد کرد (حجتی، ۱۳۸۴، ۹۴۴). چرا که در این موارد شکنجه بدنی محسوب خواهد شد.

در مقابل نظر فوق نظریه‌ی دیگری نیز وجود دارد. بر اساس نظر اخیر اگرچه قانونگذار در ماده‌ی ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی طریق وقوع جرم را به اذیت و آزار بدنی محدود کرده است؛ اما این امر به معنی انحصار تحقق شکنجه به فعل مادی نبوده، بلکه تنها می‌تواند حاکی از شمول حکم ماده‌ی یادشده بر شکنجه بدنی باشد. زیرا اطلاق و عموم برخی ادله‌ی ممنوعیت شکنجه بر امکان تحقق این جرم از طریق افعال غیرمادی نیز دلالت دارد. چنان که در اصل ۳۸ قانون اساسی و نیز برخی از کنوانسیون‌های بین‌المللی، که دولت ایران به برخی از آنها ملحق شده است، بر وقوع شکنجه به اعمال روانی و آزار روحی تصریح شده است (صادقی، پیشین، ۱۲۴-۱۲۳).

عدم تصریح ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی بر وقوع شکنجه به افعال غیرمادی هرگز به معنی نفی آن نبوده، ارتکاب اعمالی از قبیل ترساندن، تهدیدات حیثیتی و آبرویی و ..

نیز بدون تردید شکنجه تلقی می‌گردد؛ اگرچه این نحو از ارتکاب جرم، مجازات پیش بینی شده در ماده مذکور را شامل نخواهد بود (صادقی، پیشین، ۱۲۴). همان طور که مشخص است قائلین به این تفسیر نیز در اعمال مقررات ماده ۵۷۸ بر شخصی که مرتکب شکنجه-ی روحی شده تردید دارند. البته این تردید بیجا نیست چرا که هرچند عموماً از قانون اساسی به عنوان یکی از منابع حقوق جزای موضوعه یاد می‌شود (باهری، ۱۳۸۰، ۵۹-۵۸) و ممنوعیت مطلق شکنجه مقرر در قانون اساسی نیازمند ضمانت اجرای کیفری شایسته است (هاشمی، پیشین، ۳۱۷). ولی به هر حال اصول قانون اساسی نمی‌توانند به عنوان عنصر قانونی یک جرم قرار گیرند. به عبارت دیگر از آنجا که بدون متن قانونی جرمی وجود نخواهد داشت (افراسیابی، ۱۳۸۲، ۱۶۹/۱) نمی‌توان بدون تصویب قانون موضوعه‌ی کیفری، براساس قانون اساسی اقدام به مجازات مجرمین کرد؛ چرا که این امر با اصل قانونی بودن مجازات هماهنگی ندارد (باهری، پیشین، ۳۹۵-۳۹۴؛ گلدوزیان، ۱۳۸۰، ۷۳).

در مورد جرم شکنجه و ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی نیز موضوع به همین شکل است. وارد کردن مصادیق شکنجه‌ی روحی تحت این ماده مغایر با تفسیر مضیق، که در سایه‌ی پذیرش و اجرای اصل قانونی بودن جرم و مجازات مطرح شده است، می‌باشد (ولیدی، ۱۳۷۸، ۱۶۹). بنابراین باید گفت مقتضای این ماده این است که شامل شکنجه‌ی روحی نگردد. ولی با توجه به اطلاق اصل ۳۸ قانون اساسی و صراحت کنوانسیون‌های بین‌المللی بر ممنوعیت اعمال شکنجه‌های روحی و همچنین با عنایت به این که شکنجه‌های روحی گاه بسیار خطرناک‌تر از شکنجه‌های بدنی بوده و اثرگذاری بیشتری دارند، شایسته بود متن ماده‌ی ۵۷۸ طوری تنظیم می‌گردید که در برگیرنده‌ی این نوع شکنجه نیز باشد.

## ۲-۲-۶. عدم تعیین ملاک دقیق از جهت نوعی بودن یا شخصی بودن فعل منتج به شکنجه

وقوع جرم شکنجه مستلزم حصول نتیجه مجرمانه، یعنی ایراد آزار و اذیت مجنی علیه، می‌باشد. حال سؤال این است که ملا برای آزار و اذیت محسوب کردن یک فعل چیست؟ به عبارت دیگر چه میزان از آزار و اذیت برای تحقق جرم شکنجه ضروری است؟ مطمئناً هر میزان از آزار و اذیت را نمی‌توان شکنجه محسوب کرد. با عنایت به این که در شکنجه أخذ اقرار مدنظر مرتکب جرم می‌باشد، اصولاً آزار و اذیت باید در حدی باشد که عرفاً مؤثر در أخذ اقرار باشد. به عبارت دیگر فعل ارتكابی باید دارای درجه ای از

رنج و درد باشد که برای الزام متهم به اقرار لازم است. در قانون مجازات اسلامی ملاک خاصی برای تشخیص شکنجه محسوب کردن فعل ارائه نشده است و این امر یکی از نقاط ضعف این ماده در حمایت از افراد در برابر اعمال شکنجه می‌باشد.

در تعریفی که ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴ از شکنجه ارائه داده است، برای درد و رنجی که عنصر ماده شکنجه را تشکیل می‌دهد قیدی قائل شده که برخی آن را «درد و رنج شدید جسمی و روحی» (مهرپور، پیشین، ۹۶؛ میرعباسی، ۱۳۸۷، ۱۹۰؛ شریفیان، پیشین، ۱۳۶) و برخی دیگر آن را «درد و رنج جانکاه جسمی و روحی» (هاشمی، پیشین، ۳۱۵؛ صادقی، پیشین، ۱۲۷) ترجمه کرده‌اند که هر دو بر لزوم وجود درجه ای از شدت در افعال منجر به شکنجه دلالت دارد. اضافه بر این با عنایت به هدف کنوانسیون، که حمایت از افراد در مقابل شکنجه و قربانیان رفتارهای وحشیانه عنوان شده است (سرمدی، ۱۳۸۶، ۳۶؛ مجتمع فرهنگی آیت الله طالقانی، پیشین، ۳۸۴) می‌توان گفت شدت فعل منتج به شکنجه بر اساس کنوانسیون ۱۹۸۴ باید در حدی باشد که عمل عرفاً خشن و جان‌کاه محسوب گردد. این موضوع در تعاریفی هم که بر مبنای این کنوانسیون از شکنجه ارائه شده به طور ضمنی نمایان است. به عنوان مثال به تعریف ذیل، که بر شدت داشتن رفتار منجر به شکنجه تأکید دارد، توجه فرمایید:

«شکنجه شکل تشدید شده و عمدی از رفتار... ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرکننده را تشکیل می‌دهد» (علامه، پیشین، ۹۵).

براساس مبانی اسلام نیز اعمال شکنجه ممنوع بوده و اگر کسی در حال تهدید یا ترس یا زندان اقرار به گناه کرد، اقرار وی بی اعتبار است و حد بر وی جاری نمی‌گردد (بسته نگار، ۱۳۸۰، ۷۱۶). در مباحث فقهی وقتی که بحث از ممنوعیت شکنجه می‌شود از خشونت به عنوان شرط لازم آن یاد نمی‌گردد. به عنوان مثال وقتی بحث از عدم جواز شکنجه نسبت به اسیران است، منع شکنجه به صورت مطلق مدنظر قرار گرفته و مسالهی حفظ احترام، سلامت و امنیت مطرح می‌گردد (گودرزی بروجردی و الوندی، ۱۳۸۲، ۵۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۳، ۵۷) نه شکنجه‌های خشن و طاقت فرسا. نه شکنجه‌های خشن و طاقت فرسا.

حقوق دانان اسلامی در تشخیص مصادیق ایذاء، رنجش آدمی را ملاک دانسته، هر اقدام موجب رنج را ممنوع شمرده‌اند. از این رو «ایذاء» در برگیرنده کمترین رنج و درد نیز می‌گردد. اگرچه این معیار نوعی بوده اما تأثیر غیرمتعارف افراد به دلیل حساسیت و روحیات خاص آن‌ها در برابر فعلی که نوعاً ایذاء قلمداد نمی‌شود مؤثر در مقام نخواهد

بود. بنابراین، معیار، رنجی است که در آن شرایط، نزد متعارف مردم آزار شناخته می‌شود به طوری که عرف در حقیقت حکم به آزار بودن آن می‌کند نه به این دلیل که متأذی به علت انتظارات غیرمتعارف، سریع‌التأثیر بودن، و یا کمی تحمل در برخورد با دیگران رنجیده شده است (صادقی، پیشین، ۱۲۸-۱۲۷).

همان‌طور که اشاره شد قانون مجازات اسلامی تکلیف را در مورد نوعی بودن یا شخصی بودن فعل موجد شکنجه مشخص نکرده است با این حال نظر حقوق دانان که بر اساس ماده ۵۷۸ و سایر مواد قانون مجازات اسلامی ارائه شده است مبتنی بر این است که ملاک در شکنجه صرف مصداق ایذاء نبوده، علاوه بر آن به درجه ای از شدت درد و رنج که معمولاً مؤثر قلمداد می‌گردد نیز نیازمند است. این ملاک شخصی بوده در افراد مختلف با توجه به ویژگی‌های شخصیتی روانی و جسمی آن‌ها متفاوت است. از این رو تحقق شکنجه متوقف بر رنج و درد غیرقابل تحمل برای شخص بزه دیده است هرچند وی با مقاومت در برابر آن مطلوب شکنجه‌گر را تأمین ننموده اقرار و اعتراف نکرده باشد (پیشین، ۱۲۸).

بنابراین باید بین افعالی که ممکن است مجد شکنجه باشند تفکیک قائل شد برخی از این افعال غالباً باعث آزار و اذیت و ایذاء می‌گردند. مثل شوک الکتریکی، ضرب و شتم، سوزاندن و ... اعمال این گونه اعمال نسبت به متهمین، در صورت وجود سایر شرایط موجود در ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی، مسلماً شکنجه محسوب می‌گردد. در مقابل این اعمال، اعمال دیگری نیز وجود دارد که نسبت به برخی افراد، آزار و اذیت محسوب نسبت به برخی دیگر ایذاء محسوب نمی‌گردد. در شکنجه محسوب کردن این گونه اعمال باید ویژگی‌های شخص مورد شکنجه را در نظر گرفت. چنانچه به لحاظ ویژگی‌های فردی شخص مورد شکنجه، این گونه اعمال برای وی اذیت و آزار محسوب گردد، عمل شکنجه محسوب می‌شود و چنانچه افعال ارتكابی برای فرد مورد شکنجه اذیت و آزار محسوب نگردد، عمل نیز شکنجه محسوب نخواهد شد.

این تفسیر، تفسیری است که بر اساس مبانی حقوقی ارائه شده است؛ ولی به هر حال با توجه به تفاوت ملاکی که در تعالیم اسلام و اسناد بین‌المللی در ارتباط با درجه و شدت عمل منتج به شکنجه وجود دارد، شایسته بود در قوانین کیفری ملاک شکنجه محسوب شدن عمل به صورت کاملاً روشن تعیین می‌گردید.

### ۶-۲-۳. محدود نمودن امکان تحقق جرم نسبت به متهمین

جرم شکنجه معمولاً علیه افرادی خاص مثل متهمین، مجرمین، شهود و مطلعین محقق می‌گردد. همان طور که ملاحظه شد اصل ۳۸ قانون اساسی در راستای مقابله با این عمل، هرگونه شکنجه را برای تحصیل اقرار یا کسب اطلاع، با مفهوم عامی که داراست، ممنوع کرده است. با توجه به این اصل از قانون اساسی قاعدتاً قانون مجازات اسلامی نیز می‌بایست در راستای تحقق بخشیدن به اهداف قانون اساسی طوری تنظیم شود که این ممنوعیت را به طور جامعی تحت حمایت کیفری درآورد. در واقع ممنوعیت مطلق شکنجه مقرر در قانون اساسی نیازمند ضمانت ارجای کیفری شایسته می‌باشد (هاشمی، پیشین، ۳۱۷). اما متأسفانه این امر در ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی به نحو مطلوبی صورت نپذیرفته است. موضوع ماده ۵۷۸ اخذ اقرار از متهم می‌باشد. با توجه به صراحتی که این ماده داراست، داخل کردن افراد دیگر مثل شهود و مطلعین و... به این ماده به هیچ وجه قابل توجهی نیست. این تصریح باعث شده تمامی حقوق دانان نیز بر این امر صحه بگذارند (گلدوزیان، ۱۳۸۲، ۲۸۸؛ مهاجری، پیشین، ۱۳۱؛ حجتی، پیشین، ۹۴۵؛ شکری و سیروس، پیشین، ۵۸۷؛ زراعت، پیشین، ۴۲۴-۴۲۳؛ زراعت، پیشین، ۳۹۳). که بر اساس این ماده نمی‌توان عمل مأمور دولتی را که به عنوان مثال برای اخذ شهادت، شهود را مورد شکنجه قرار داده است، مورد مجازات قرار داد.

برخی از حقوق دانان سعی کرده‌اند با توجه به مفهوم شکنجه بر اساس کنوانسیون‌های بین‌المللی و همچنین قانون اساسی، صدق عنوان شکنجه را بر ایداء و اذیت وارده بر متهمین محدود نمایند. در این رابطه این گونه عنوان شده است: متهم بودن بزه دیده از شرایط لازم در تحقق رکن مادی شکنجه محسوب نشده و با توجه به قید «کسب اطلاع» در اصل ۳۸ قانون اساسی به عنوان هدف و انگیزه بزه کار در اعمال شکنجه، مجنی علیه می‌تواند هر شخصی اگرچه غیرمتهم نیز باشد، هرچند در قانون مجازات اسلامی واکنش مشخص به منظور مجازات مرتکبین شکنجه بر غیرمتهمین و ناکردگان بزه پیش‌بینی نشده است (صادقی، پیشین، ۱۲۷-۱۲۶). همانطور که مشخص است قسمت اول این نظر صرف نظر از ماده ۵۷۸ عنوان شده و الا صراحت این ماده جایی برای تفسیر نگذاشته است.

در مورد متهم باید توجه داشت که عنوان متهم تا قبل از صدور حکم محکومیت بر فرد صدق می‌کند. بنابراین ایداء و تحمیل رنج بر بزه‌کاران پس از صدور حکم محکومیت و در حال اجرای مجازات از شمول ماده ۵۷۸ خارج است. هرچند مرتکب ممکن است

وفق مواد دیگری از قوانین جزایی مانند مواد ۵۷۹ و ۵۸۷ قانون مجازات اسلامی و غیر آن مشمول کیفر واقع شود، لکن هرگاه بزده دیده به ارتکاب جرمی جز آنچه به سبب آن محکوم شده است متهم بوده و برای اخذ اقرار درباره‌ی مورد اتهام شکنجه شود از این جهت مشمول ماده ۵۷۸ می‌گردد (پیشین، ۱۲۶؛ ر.ک حجتی، پیشین، ۹۴۵).

به هر حال شایسته بود در راستای اهداف اصل ۳۸ قانون اساسی، ماده‌ی ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی نیز اطلاق ممنوعیت شکنجه نسبت به تمامی افراد را در نظر گرفته و عنوان مجرمانه‌ی شکنجه را محدود به اعمال آن نسبت به متهمین نمی‌کرد.

#### ۶-۲-۴. محدود نمودن امکان تحقق جرم به انگیزه‌ی اخذ اقرار

قانون‌گذار در ماده‌ی ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی، در تحقق جرم شکنجه، نقش مهمی را برای انگیزه‌ی مرتکب در نظر گرفته است. باید توجه داشت عمد و انگیزه دو مقوله‌ی جدا از یکدیگرند. عمد ذاتا متوجه نتیجه‌ی بلافصل مرتکب است. ولی انگیزه هدف غایی و منظور نسبتا بعید فاعل است. علاوه بر آن عمد، که همان اراده‌ی رسیدن به نتیجه‌ی نامشروع است، همواره در حقوق کیفری یکسان است. در حالی که انگیزه احساس یا منفعتی است که فعال را به ارتکاب عمل سوق داده، اما همیشه به یک گونه نیست (اردبیلی، پیشین، ۲۴۰/۱).

علی‌الاصول انگیزه جزئی از ساختار قانونی رکن معنوی جرایم نیست (آقایی نیا، ۱۳۸۵، ۸۷؛ باهری، پیشین، ۲۸۲). ولی گاه پیش می‌آید که قانون‌گذار در برخی از جرایم برای انگیزه‌ی مرتکب نقشی مهم را در نظر می‌گیرد. شکنجه در مفهوم خاص خود از جرایمی است که انگیزه مرتکب از عناصر اساسی تحقق رکن روانی آن است. انگیزه شکنجه‌گر ممکن است متنوع و صورت‌های مختلفی مانند ترس‌آفرینی، دست یافتن به اطلاعات مورد نظر، اخذ اقرار و اعتراف، تحقیر، ارضای حس انتقام و یا حتی انگیزه‌های خیرخواهانه داشته باشد (صادقی، پیشین، ۱۲۹).

گاه قانون‌گذار انگیزه را جزء عناصر تشکیل دهنده‌ی جرم قلمداد کرده است؛ (اردبیلی، پیشین، ۲۴۰/۱) مثل ماده‌ی ۱۸ قانون مبارزه با مواد مخدر. عنایت به مطلب اخیر باعث شده که برخی حقوق دانان، از انگیزه‌ی اخذ اقرار در ماده‌ی ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی، با عنوان سوء نیت خاص جرم شکنجه یاد کنند (حجتی، پیشین، ص ۹۴۵؛ زراعت، پیشین، ۴۲۳). ولی تفسیر اخیر مغایر با اصول پذیرفته شده در تفسیر قوانین کیفری می‌باشد.

## ۷. نتیجه گیری

تحریم شکنجه در مکتب اسلام به لحاظ مغایر بودن آن با کرامت و شأن انسان مورد حکم واقع شده است. اطلاق ادله‌ی چهارگانه به طور صریح دلالت بر ممنوعیت اعمال شکنجه دارند. حتی نظریه جواز شکنجه نیز در مقام مشروعیت بخشیدن به اعمال شکنجه به طور مطلق نمی‌باشد. علاوه بر تعالیم اسلامی مسئله‌ی ممنوعیت شکنجه در مجامع حقوق بشری و کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز همواره مورد توجه بوده است. علت این توجه را از یک طرف می‌توان به وجود رابطه‌ی مستقیمی که بین دولت و اعمال شکنجه وجود دارد و از طرف دیگر، نتیجه‌ی این جرم که هتک حیثیت و شرافت انسانی می‌باشد، جستجو کرد. نظام حقوقی ایران به تبعیت از شرع و با نیم‌نگاهی به کنوانسیون‌های بین‌المللی اعمال شکنجه را به طور مطلق ممنوع اعلام کرده است. اصل ۳۸ قانون اساسی شاهکار قانون‌گذاری جمهوری اسلامی ایران در بحث ممنوعیت شکنجه می‌باشد. اطلاق این اصل به نحوی است که جای هیچ‌گونه استثنایی را باقی نگذاشته است.

متأسفانه نظام کیفری ایران به نحو شایسته‌ای مفاد این اصل را مورد حمایت کیفری قرار نداده است. عدم شمول عنوان مجرمانه نسبت به شکنجه‌های روحی، عدم تعیین ملاک دقیق از جهت نوعی بودن یا شخصی بودن فعل متوجه به شکنجه، محدود نمودن امکان تحقق جرم نسبت به متهمین و محدود نمودن امکان تحقق جرم نسبت به کسانی که با انگیزه‌ی اخذ اقرار اقدام به تعذیب دیگران می‌نمایند، از جمله نواقصی است که سیستم کیفری ایران در حمایت از اصل ۳۸ قانون اساسی با آن مواجه است. البته باید توجه داشت نقص موجود در قوانین کیفری صرفاً ناظر بر جرم انگاری نکردن تمامی فروض پیش‌بینی شده در اصل ۳۸ قانون اساسی می‌باشد؛ و الا از جهت اثر اقرار یا اطلاعات تحصیل شده و عدم اعتبار آن‌ها، خود اصل ۳۸ به نحو مطلوبی موضوع را مورد حکم قرار داده و جایی برای شک کردن باقی نگذاشته است. در پایان پیشنهاد می‌شود در راستای اصلاح قوانین کیفری مربوط به شکنجه موارد زیر مدنظر قرار داده شود:

۱. ارائه‌ی تعریف دقیق از جرم شکنجه در قوانین کیفری که مطابق با اصول قانون اساسی باشد.
۲. ارائه‌ی تعریف دقیق از مستخدمین و مأموران دولتی، از دیدگاه قوانین کیفری.
۳. تعیین دقیق ملاک برای شکنجه محسوب کردن عمل به لحاظ نوعی یا شخصی بودن و میزان شدت عمل منتج به شکنجه.
۴. توسعه‌ی شمول مفهوم شکنجه بر اعمالی که با هدف اخذ شهادت یا سوگند و یا سایر اطلاعات صورت می‌پذیرد.

## منابع

## الف: منابع فارسی

- آقای نیما، حسین (۱۳۸۵)، *حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص (جنایات)*، نشر میزان، چاپ دوم.
- ابراهیم‌زاده آملی، نبی‌الله (۱۳۷۸)، *حاکمیت دینی*، انتشارات اداره آموزش‌های عقیدتی سیاسی نمایندگی ولی فقیه در سپاه.
- اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۳)، «حقوق بین‌الملل کیفری»، *گزیده مقالات ۱*، تهران: نشر میزان.
- اردبیلی، محمد علی (۱۳۷۹)، *حقوق جزای عمومی*، انتشارات میزان، چاپ اول، جلد ۱.
- اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۸)، *شخصیت شکنجه‌گر*، بانک مقالات حقوقی دادگستری.
- افراسیابی، محمد اسماعیل (۱۳۸۲)، *حقوق جزای عمومی*، انتشارات فردوس، چاپ چهارم، جلد ۱.
- انصاف پور، غلامرضا (۱۳۷۷)، *کامل فرهنگ فارسی*، انتشارات زوار، چاپ سوم.
- باهری، محمد (۱۳۸۰)، *نگرشی بر حقوق جزای عمومی*، مقارنه و تطبیق رضا شکری، انتشارات مجد، چاپ اول.
- بسته‌نگار، محمد (۱۳۸۰)، *حقوق بشر از منظر اندیشمندان*، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، جلد ۳.



- جلالی، تهمورس (۱۳۸۶)، *فرهنگ جلالی ویراست فرهنگ پایه*، به کوشش لیلا جلالی، نشر اختران، چاپ اول.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۹)، *ولایت فقیه، ولایت، فقاہت و عدالت*، انتشارات اسراء، چاپ دوم.
- حجتی، مهدی (۱۳۸۴)، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی*، انتشارات میثاق عدالت، چاپ اول.
- خالد مسعود، محمد (۱۳۸۲)، *فلسفه حقوق اسلامی*، ترجمه محمدرضا ظفری و فخرالدین اصغری آقمشهدی، قم: انتشارات بوستان کتب، چاپ اول.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، *لغت نامه دهخدا*، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید، ج ۹.
- رنجبران، امیرحسین (زمستان ۱۳۸۴)، *جایگاه قاعده منع شکنجه در حقوق بین الملل معاصر*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷.
- زراعت، عباس (۱۳۸۲)، *شرح قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات-۱*، انتشارات ققنوس، چاپ اول.
- زراعت، عباس (۱۳۸۰)، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی*، انتشارات ققنوس، چاپ اول.
- سرمدی، مهدی (فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۶)، «تجزیه و تحلیل کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز»، *مجله‌ی دادرسی*، شماره ۶۱.
- شاهی، مظفر (بهار ۱۳۸۶)، *ساواک - سازمان اطلاعات و امنیت کشور*، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های سیاسی، چاپ اول.
- شریفیان، جمشید (۱۳۸۰)، *راهبرد جمهوری اسلامی ایران در زمینه حقوق بشر در سازمان ملل متحد*، چاپ اول، انتشارات مرکز چاپ و انتشارات مزارت خارجه.
- شکری، رضا و سیروس، قادر (۱۳۸۵)، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی*، نشر مهاجر، چاپ پنجم.
- صادقی، محمدهادی (زمستان ۱۳۸۱)، «جرم شکنجه در حقوق ایران»، *مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز*، دوره نوزدهم (پیاپی ۳۷)، شماره اول.
- علامه، غلام حیدر (۱۳۸۵)، *جنایات علیه بشریت و حقوق بین الملل کیفری*، نشر میزان، چاپ اول.

- عوده، عبدالقادر (۱۳۷۹)، **حقوق جنایی اسلام با تعلیمات مرحوم سید اسماعیل صدر**، ترجمه اکبر غفوری، جلد اول، انتشارات موسسه چاپ آستان قدس رضوی، چاپ دوم.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۰)، **بایسته‌های حقوق جزای عمومی**، انتشارات میزان، چاپ پنجم.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۲)، **محشای قانون مجازات اسلامی**، انتشارات مجد، چاپ دوم.
- گودرزی بروجردی، محمدرضا؛ الوندی، مظفر (۱۳۸۲)، **حقوق بشر در نظام کیفری و زندان‌ها**، انتشارات راه تربیت، چاپ اول.
- مارتینلی، فرانکو (۱۳۷۸)، **تاریخ تفتیش عقاید**، ترجمه ابراهیم صادقیانی، انتشارات جهان رایانه، چاپ اول.
- مجتمع فرهنگی آیت الله طالقانی (۱۳۸۳)، **حقوق بشر در جهان امروز** (مجموعه مقالات کنگره بررسی مسائل اساسی حقوق بشر در جهان امروز)، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۳)، **حقوق بشر دوستانه‌ی بین‌المللی**، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول.
- معین، محمد (۱۳۶۴)، **فرهنگ فارسی**، انتشارات امیرکبیر، چاپ هفتم، جلد ۲.
- ممتاز، جمشید؛ رنجبران، امیر حسین (۱۳۸۴)، **حقوق بین‌الملل بشر دوستانه مختصمات مسلحانه داخلی**، نشر میزان، چاپ اول.
- موسوی، عباس (۱۳۸۲)، **شکنج در سیاست جنایی ایران**، سازمان ملل متحد و شورای اروپا، تهران: نشر خط سوم.
- مهاجری، علی (۱۳۷۲)، **جرایم خاص کارکنان دولت**، تهران: انتشارات کیهان، چاپ اول.
- مهرپور، حسین (۱۳۷۲)، **نظام بین‌المللی حقوق بشر**، انتشارات مؤسسه اطلاعات، چاپ اول.
- میرعباسی، باقر؛ میرعباسی، رزی (۱۳۸۷)، **نظام جهانی ارزیابی و حمایت از حقوق بشر**، انتشارات جنگل، چاپ اول.
- ناصحی، مصطفی (۱۳۷۸)، **تفکیک قوا و ولایت فقیه**، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول.
- وکیل، امیرساعد؛ عسکری، پوریا (۱۳۸۳)، **قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی**، انتشارات مجد، چاپ اول.
- ولیدی، محمدصالح (۱۳۷۸)، **مختصر النافع: حقوق جزای عمومی**، انتشارات خط سوم، چاپ اول.

- هاشمی، محمد (۱۳۸۴)، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، انتشارات میزان، چاپ اول.
- هنجنی، علی (۱۳۸۴)، قواعد بنیادین حقوق بین‌المللی کیفری و قواعد آمره، *مجله حقوقی*، شماره ۳۳.

### ب: منابع عربی

- ابن روزبهان، فضل الله (۱۳۶۲)، *سلوک الملوک*، انتشارات خوارزمی.
- ابن عابدین (۱۴۱۵)، *حاشیه رد المحتار*، انتشارات دارالفکر، جلد ۴.
- ثقفی، ابراهیم بن محمد، *القارات*، انتشارات بهمن، بی تا، جلد ۱.
- جرجانی، حسین بن حسن (۱۳۳۸)، *جلاء الذهان و جلاء الاحزان*، چاپ اول، جلد ۸.
- حرعاملی، محمد بن الحسن (۱۴۲۳)، *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، انتشارات موسسه آل‌البتیت لاحیاء التراث، چاپ سوم، جلد ۱۹.
- حصفکی، مصطفی، *حقوق الانسان فی دعوا الجزائیه*، انتشارات موسسه نوفل، چاپ سوم، بی تا، جلد ۵.
- شهید ثانی، زین‌الدین علی‌العاملی (۱۴۱۰)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الذمشقیه*، انتشارات داوری، چاپ اول، جلد ۷.
- طبرسی، امین‌السلام ابی‌علی‌الفضل بن‌الحسن (۱۳۵۰)، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، ترجمه میرباقری و همکاران، انتشارات فراهانی، چاپ اول، جلد ۲۰.
- ماوردی، علی بن محمد، *احکام السلطانیه*، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، بی تا.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳)، *بحار الانوار*، انتشارات مؤسسه الوفاء، چاپ دوم، جلد ۲ و ۷۶.
- محقق اردبیلی (۱۴۰۹)، *مجمع الفائده و البرهان*، انتشارات جامعه مدرسین، جلد ۱۱.
- موسوی خویی، ابوالقاسم (۱۴۰۷)، *مصباح الفقاهه*، انتشارات لطفی و دارالهادی، جلد ۱.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۷)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، جلد ۲۲.
- هندی، متقی، *کنز العمال*، انتشارات موسسه الرساله، بی تا، جلد ۱.
- هیثمی، نورالدین (۱۴۰۸)، *مجمع الزوائد و منبع الفوائد*، انتشارات دارالکتب العلمیه، جلد ۱.

ج: منابع انگلیسی

- Ian Brownlie, Q.C. (1994), **Basic Documents on Human Rights**, Third Edition, London: Oxford, University Press.
- Kohner, R., "Torture", in: R. Bernhardt (ed), **Encyclopedia of Public International Law**, Installment 1985.
- Roy S. Lee. (2001), **The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence**, N.Y, Transnational Publishers.
- Smith, Rhone K.M. (2005), **Text Book on International Human Rights**, First Published, Oxford University Press.
- Walker, David. (1980), **The Oxford Companion to Law**, Published by Oxford University Clarendon Press Oxford.



۳۶  
فصلنامه مطالعات  
حقوق بشر اسلامی

سال دوم، شماره چهارم، تابستان ۱۳۹۲