



د حقوقو ډېر اړخيزا نړيوال سازمان
International Development Law Organization
Organisation Internationale de Droit du Développement
سازمان بين المللي انكشاف حقوق

بخش اجراءت جزائى

جزوه شماره (۲)

ممنوعيت شکنجه

(Prohibition of Torture)

جدي ۱۳۹۸

تهيه و ترتيب: سازمان بين المللي انكشاف حقوق (IDLO)

كابل، افغانستان

وب سايت: www.idlo.int

در مورد این جزوه

تمام مواد و مندرجات این جزوه در مطابقت با قوانین افغانستان ترتیب گردیده است. به منظور اطمینان از مطابقت با تعدیلات جدید در قوانین افغانستان لازم است این جزوه در فواصل زمانی معین مورد بازنگری قرار گیرد. حق هر نوع تغییر جزئی یا کلی در این جزوه مربوط به سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق (IDLO) میباشد.

تمام موادی که محتوی این کتاب را تشکیل میدهد برای استفاده شخصی و غیر تجارتي شما است. حق طبع این مواد برای سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق (IDLO) محفوظ می باشد.

فهرست مطالب

۱..... مقدمه

فصل اول

مفاهیم و کلیات

۳.....	مبحث اول : مفاهیم.....
۳.....	گفتار اول: تعریف شکنجه.....
۱۳.....	مبحث دوم: اصول و مبانی نظری منع شکنجه.....
۱۴.....	گفتار اول: اصول جرم انگاری شکنجه در نظام اسلام.....
۱۹.....	گفتار دوم: اصول جرم انگاری شکنجه در نظام حقوقی بین الملل.....
۲۱.....	مبحث سوم: پیشینه تاریخی شکنجه.....
۲۱.....	گفتار اول: پیشینه تاریخی و حقوقی منع شکنجه در جهان.....
۳۲.....	گفتار دوم: تاریخ شکنجه در افغانستان.....
۳۴.....	نتیجه گیری فصل اول.....

فصل دوم

ممنوعیت، قلمرو و رابطه

۳۶.....	مبحث اول: ممنوعیت شکنجه در حقوق افغانستان.....
۳۶.....	گفتار اول : شکنجه در قوانین اساسی.....
۳۷.....	گفتار دوم: شکنجه در قوانین عادی.....
۴۱.....	مبحث دوم: قلمرو شکنجه.....
۴۱.....	گفتار اول : نظریات موافق و مخالف.....
۴۶.....	گفتار دوم: دیدگاه قوانین داخلی در خصوص ممنوعیت مطلق یا نسبی شکنجه.....
۴۸.....	مبحث سوم: رابطه مجازات های قانونی و شکنجه.....
۴۸.....	گفتار اول : رابطه مجازات های قانونی و شکنجه در کنوانسیون.....
۴۹.....	گفتار دوم: رابطه مجازات ها و شکنجه در قوانین داخلی.....
۵۱.....	نتیجه گیری فصل دوم.....

فصل سوم

عناصر تشکیل دهنده و مجازات شکنجه بر اساس کنوانسیون و کود جزا

۵۳	مبحث اول: عناصر تشکیل دهنده
۵۳	گفتار اول: عنصر قانونی
۵۶	گفتار دوم: عنصر مادی
۶۱	گفتار سوم: رکن معنوی
۶۶	مبحث دوم: مجازات جرم شکنجه
۷۰	نتیجه گیری فصل سوم

فصل چهارم

حقوق افراد قربانی شکنجه و مکلفیت های دولت

۷۲	مبحث اول: حقوق افراد در مقابل با شکنجه، رفتار یا مجازات خشن، غیر انسانی یا تحقیر کننده
۷۲	گفتار اول: حق مصون بودن از شکنجه
۷۳	گفتار دوم: مسئولیت تعقیب موارد شکنجه
۷۴	گفتار سوم: منع اخراج و استرداد قربانیان بالقوه شکنجه
۷۶	گفتار چهارم: حق جبران خسارت به قربانیان
۷۷	مبحث دوم: مکلفیت های دولت
۷۹	نتیجه گیری فصل چهارم
۸۰	منابع

به نام خداوند بخشاینده و مهربان

مقدمه:

شکنجه که بعنوان یکی از ابزارهای حکومت‌های خودکامه و استبدادی، جهت دوام و بقای حکومت آنها، شناخته می‌گردید؛ از زمانهای دور در جوامع مختلف وجود داشته است. در افغانستان نیز شکنجه دارای تاریخ و اشکال خاص خود می‌باشد که در کتاب‌های تاریخی موجود می‌توان صفحاتی از این صحنه‌های تاریخی نامبارک را مشاهده نمود. پس از تحولات نظام‌های حکومتی و گسترش نظام‌های مردم‌سالار، همچنان نگرانی از «شکنجه» در جوامع موجود است. این بار این نگرانی نه از جانب حکومت‌های خودکامه، بلکه از جانب «موظفین کشف و تحقیق» البته نه برای دوام و بقای حکومت‌ها بلکه برای به اصطلاح «کشف حقیقت» ناشی از یک رفتار مجرمانه.

روح بشر قرن بیست و یک، چنان تکامل یافته است که حتی حاضر نیست شاهد کشف حقیقت از طریق شکنجه باشد. از این جهت شکنجه و رفتارهای خشن، غیر انسانی و موهن، بعنوان رفتار خلاف «کرامت انسانی» شناخته شده و قابل مجازات شناخته شده است.

ممنوعیت شکنجه در نظام حقوقی افغانستان را می‌توان هم ناشی از مبانی اسلامی بر اساس آیات، احادیث و قواعد فقهی به اثبات رساند و هم از طریق اسناد مسلم و پذیرفته شده بین‌المللی همانند، اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق مدنی و سیاسی و از جمله کنوانسیون بین‌المللی منع شکنجه و دیگر رفتارهای خشن، غیر انسانی و موهن.

بررسی مفاهیم، اصول و مبانی شکنجه در اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی، بیان پیشینه مختصر شکنجه، و تبیین عناصر تشکیل دهنده جرم شکنجه و در نهایت شناسایی مکلفیت‌های دولت در راستای ممنوعیت شکنجه، مهمترین مباحثی است که در این متن مورد بررسی قرار گرفته است. در تحلیل‌های صورت گرفته نه تنها سعی گردیده است که با دیدگاه نقادانه، چارچوب و مبانی نظام حقوقی افغانستان مورد توجه قرار گیرد، بلکه قواعد و قوانین موجود با اسناد بین‌المللی نیز مطابقت داده شده است.

فصل اول : مفاهيم و كليات

اهداف آموزشي:

در پايان اين جلسه آموزشي اشتراك كنندگان قادر خواهند بود تا :

- 1 . شکنجه را تعريف نمايند.
- 2 . تعريف شکنجه در کنوانسيون بين المللی را با قوانين داخلي مقايسه نمايند.
- 3 . وجوه اشتراك اصول و مباني ممنوعيت شکنجه در اسلام و اسناد بين المللی را بيان دارند.
- 4 . پيشينه شکنجه در افغانستان را تفسير نمايند.

عناوين آموزشي:

- 1 . تعريف شکنجه.
- 2 . اصول و مباني نظري شکنجه.
- 3 . پيشينه شکنجه.

فصل اول

مفاهیم و کلیات

مبحث اول : مفاهیم

گفتار اول: تعریف شکنجه

نوت برای آموزگار:

تعریف لغوی شکنجه برای مطالعه اشتراک کنندگان است. آموزگار در صنف درسی فقط روی تعریف اصطلاحی بحث نماید.

بند اول: تعریف لغوی شکنجه

واژه شکنجه با کسر «ش» و فتح «ک» و سکون «ن» و کسر یا فتح «ج» و «ه» غیر ملفوظ ادا می شود و در متون ادبی و تاریخی به صورت شکنج، اشکنج و اشکنجه نیز ثبت گردیده است. واژه شکنجه در معانی مختلفی از جمله عقاب و عقوبت و عذاب دادن دزد و گناهکار به کار رفته است، اما بیشتر از همه در معنای آزار و اذیت بدنی کاربرد داشته است.

در لغت نامه دهخدا چنین آمده است: «شکنجه عبارت است از آزار و ایذاء و رنج و هروانه و عقوبت و تعذیب و سیاست (به نقل از منتهی الارب) و در اصل مترادف با شکستن و پیچیدن و عذاب دادن دزد و گنهکار بوده است.»^۱ فرهنگ معین نیز، شکنجه را چنین معنا نموده است «ایذاء و اذیت، رنج، آزار دادن، آزار کردن متهم با آلات و ادوات شکنجه تا از او اقرار گیرند».^۲ در فرهنگ نامه حقوق، شکنجه چنین تعریف شده است: «ایذاء و آزار به متهم و غیر متهم تا اقرار به بزه یا تعهدی کند».^۳

در عربی کلمه عذاب و تعذیب معادل واژه شکنجه می باشد. لفظ عذاب و مشتقات آن در کتب لغت دارای معانی گوناگونی است که به بخشی از آنها اشاره می گردد: در مقایسه اللغه چنین آمده است: «عرف و مردم می گویند ریشه عذاب در اصل به معنای زدن است. سپس در هر امری که طاقت فرسا و شدید باشد به صورت

^۱ . دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳)، لغتنامه، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۹، ص ۱۲۷۰۹.

^۲ - معین، محمد (۱۳۶۰) فرهنگ فارسی، ج چهارم، ج ۲، ص ۲۰۶۶.

^۳ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸). ترمینولوژی حقوق، چ اول، گنج دانش، ج ۲، ص ۲۳۰۱.

استعاره‌ای استعمال گردیده است.^۴ بعضی از مفسران اسلامی شکنجه را اخص از هر نوع رنج و عذاب دانسته‌اند و فارق بین شکنجه و اذیت و آزار را استمرار رنج و درد در شکنجه توصیف نموده‌اند.^۵ فرهنگ معاصر عربی - فارسی نیز چنین آورده است: شکنجه کردن به معنای عذاب، درد، رنج، الم، تنبیه، تأدیب، اذیت و آزار، تعذیب و اصلاح، است.^۶

همچنین راغب اصفهانی در المفردات فی غریب القرآن می‌گوید: «عذاب همانا ایراد درد سخت و شدید و تعذیب به معنای حبس طولانی با رنج و مشقت است». در مورد ریشه تعذیب نیز آمده است که تعذیب در اصل وادار ساختن انسان به تحمل گرسنه‌گی و بیداری کشیدن و یا به معنای شلاق است؛ وقتی کسی را با سر شلاق بزنند به این عمل تعذیب گفته می‌شود. وقتی کثافت و آشغال در آب باشد عرب به این آب، ماء عذب؛ می‌گوید که به معنای تیره شدن و چرکین شدن زندگی است و گفته شده است که عذب به معنای گوار است که وقتی باب تفعیل می‌رود عکس معنای اصلی خود را می‌دهد و به معنای ناگوار می‌شود.^۷

قرآن کریم نیز در موارد زیادی واژه عذاب و تعذیب را در معنای لغوی آن به کار برده است و جزایایی را که به عنوان مجازات بر اساس قوانین قضایی اسلام برای مجرمان تعیین می‌شوند و یا در آخرت باید تحمل نمایند به عذاب تعبیر شده است.

در زبان انگلیسی واژه «torture» در برابر شکنجه، از لحاظ واژه شناسی، از واژه لاتین «tortura» و آن نیز از «torture» به ترتیب به معنای پیچاندن و پیچانده شده گرفته شده است. ریشه اصلی این واژه، به زبان هند و اروپایی و به سال ۱۰۷۷ میلادی برمی‌گردد که در آن زمان ریشه «terkew» به عنوان مصدر، به معنای چرخاندن و پیچاندن استعمال داشت و سپس به «torquere» تغییر شکل داد.

در فرهنگ روزمره انگلیسی، شکنجه یا torture به معنای عذاب، زجر، عذاب دادن، زجر رساندن، آزار رساندن، اذیت کردن، بد تعبیر کردن، بد معنی کردن و کج کردن آمده است.^۸

شکنجه در فرهنگ اصطلاحات حقوقی در معنای آزار جسمی و روحی شخص برای وادار کردن او به اقرار تعریف شده است.^۹

^۴ - لابن الحسین احمد بن فارس، (۱۴۱۰ ه ق) مقایس اللغه، الدار الاسلامیه، الجز الرابع، ص ۲۶۰.

^۵ - طوسی، التبیان فی تفسیر قرآن.

^۶ - آذر تاش، آذرنوش (۱۳۷۹). فرهنگ معاصر عربی - فارسی، چاپ اول، نشر نی، ص ۴۲۸.

^۷ - الراغب الصفهانی (۱۴۰۴). المفردات فی الغریب القرآن، مکتبه المرتضویه، تهران، ص ۳۲۷.

^۸ - torturous: زجردار، متضمن زجر و شکنجه، طاقت فرسا، بهم خورده، درهم تابیده، پیچ خورده. آریانپور کاشانی، عباس و منوچهر کاشانی، فرهنگ دانشگاهی انگلیسی - فارسی، چاپ دوم، انتشارات امیرکبیر، ج ۲.

^۹ - David Walker (۱۹۸۰). The Oxford Companion to Law, Oxford University Clarendon Press, Oxford.

چنانکه اشاره شد، تمام فرهنگهای لغت آزار و عذاب جسمی و روحی متهم را در تعریف شکنجه آورده‌اند و با تفسیر موسع می‌توان رنج و آزار روحی و جسمی غیر مستقیم را از این تعابیر استخراج کرد. با دقت در تعاریف بالا می‌توان به این نتیجه رسید که ظهور و بروز لفظ شکنجه و عذاب در لغت به معنای ایراد ضرب و جرح و آزار و اذیت بوده‌است و سپس در هر امر مشقت‌زا و طاقت فرسا به شکل استعاره به کار رفته است. در عرف نیز شکنجه به هر نوع ایذا و آزار اطلاق می‌شود.

بند دوم: تعریف و تحلیل واژه شکنجه در اسناد بین‌المللی

شکنجه جسمی و روانی از گذشته‌های دور ابزاری برای رسیدن به حقیقت و یا روشی برای ارباب دیگران در سطح گسترده قلمداد شده‌است. در کشورهای اروپایی، تا قرن هجدهم، شکنجه پدیده قانونی بود و حتی حقوقدانان آن را به عنوان آخرین راه حل برای دستیابی به حقیقت و گرفتن اعتراف و اقرار، که ملکه دلایل شناخته می‌شد، توصیه می‌کردند. به همین دلیل شکنجه به طور رسمی وارد مراحل استنطاق و محاکمه گردیده بود؛ اما از لحاظ نظری، فقط در مواردی جایز بود که یا جرم ارتكابی بسیار جدی و یا مجرم دارای شخصیتی شیطانی باشد.

توسعه تدریجی علوم جرم‌یابی و جرم‌شناسی، کاهش اهمیت اقرار به ویژه در امور جزایی و قوت گرفتن دیدگاه‌های نوین فلسفی در مورد آزادی انسان و لزوم احترام به کرامت جسمانی و روانی فرد، شرایط را برای الغای قانونی و عملی شکنجه در اواخر قرن هجدهم در اروپا فراهم ساخت.

اما باور به ممنوعیت شکنجه دیری نپایید و با ظهور حزب نازی در آلمان در دهه ۱۹۳۰ و سپس وقوع دو جنگ جهانی، استفاده مجدد از شکنجه، به ویژه در موارد اشخاص مظنون به عضویت در نهضت‌های مقاومت ملی در اروپا، صورتی قانونی به خود گرفت و در عمل به اجرا درآمد. با پایان جنگ این پدیده نه تنها خاتمه نیافت، بلکه دامنه توسل به آن، به ویژه از سوی حکومت‌های اقتدارگرا، در سراسر جهان به شدت گسترش پیدا کرد. پیچیدگی، وخامت و گستردگی اعمال شکنجه موجب شده‌است، رهایی از شکنجه در کنار حق حیات و آزادی اندیشه به یکی از مهمترین موضوعات مورد توجه جامعه بین‌المللی مبدل گردد. بدون تردید رابطه بین رفتار تجاوزگرانه در سطح بین‌المللی، که تهدید صلح و امنیت بین‌المللی را به همراه دارد و وجود نظام‌های سیاسی اقتدارگرا که حقوق بنیادین افراد را زیر پا می‌گذارند، نقش بسیار مؤثری را در جلب توجه جامعه جهانی به موضوع منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیر انسانی و تحقیر آمیز ایفا کرده است. به عبارت ساده‌تر، امروزه اندیشمندان حقوق بین‌الملل به این باور رسیده‌اند که حفظ صلح و امنیت بین‌المللی بدون مهار نظام‌های سرکوبگر، امکان پذیر نیست.

با عنایت به موارد فوق، حقوق بین الملل معاصر در جهت ممنوعیت مطلق شکنجه و سایر اشکال سوء رفتار شکل گرفته است. این ممنوعیت نه فقط در حقوق قراردادی، بلکه در حقوق عرفی و رویه قضایی نیز قابل مشاهده است. بنابراین رایه تعریفی روشن و گویا که زوایای پنهان این واژه حقوقی را نشان دهد و از هر نوع سوء استفاده پیشگیری نماید، برای بشردوستان، حقوق دانان و حقوق بین الملل بیش از پیش اهمیت یافته است. در گذشته ضرورت ارائه تعریف دقیق واژه شکنجه و دیگر اصطلاحات مشابه (تحقیق، بد رفتاری و...)، در معاهدات بین المللی حقوق بشر، مورد تردید برخی از مراجع نظارتی مثل کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد بود؛ زیرا مدعی بودند که این اصطلاحات مفاهیمی کلی و نسبی می باشند که می توان آنها را در اجرا، با توجه به هدف، شدت و ماهیت رفتار کشف و استنباط نمود؛ اما رویکرد فوق، امروزه رویکرد غالب محسوب نمی شود و اغلب اسناد بین المللی و مراجع قضایی و نظارتی بین المللی مبادرت به تعریف هر یک از اصطلاحات فوق نموده اند.^{۱۰}

در منشور سازمان ملل و اعلامیه جهانی حقوق بشر و سایر اسناد حقوق بشری، تا سال ۱۹۷۵ اصطلاح شکنجه تعریف نشده بود و همین امر موجب ابهاماتی در شمول و دایره مفهوم شکنجه گردید و ضرورت رایه تعریفی از این واژه برای رفع برداشتهای نا صواب احساس شد؛ لذا سازمان ملل متحد ابتدا در قطعنامه « اعلامیه حمایت از همه افراد در مقابل شکنجه و سایر رفتارها یا مجازاتهای ظالمانه، غیر انسانی و موهن (مورخ ۹ دسامبر ۱۹۷۵) برای اولین بار شکنجه را تعریف کرد. بر اساس بند الف ماده یک اعلامیه، « هرگونه عملی به موجب آن درد و رنج جانکاه جسمی و روحی به طور عمدی به وسیله یا بر اثر تحریک مأموران دولتی، با هدف کسب اطلاعات یا گرفتن اقرار و یا برای ارتکاب یک عمل و یا به علت مظنون بودن فرد به ارتکاب آن عمل و یا ترساندن او یا اشخاص دیگر، بر روی آن شخص یا شخص ثالثی اعمال شود شکنجه اطلاق می شود. شکنجه، درد و رنجی را که فقط متناسب با مجازات قانونی یا نتیجه حاصل از آن مجازات و تا اندازه ای که منطبق با حداقل اصول استندرد رفتار با زندانیان باشد، شامل نمی شود». بند ب همین ماده مقرر می دارد: « شکنجه عبارت است از نوع تشدید شده و عمدی رفتار یا مجازات ظالمانه، غیر انسانی و موهن». با توجه به نارسایی موجود در تعریف اعلامیه مذکور « کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازاتهای ظالمانه، غیر انسانی یا تحقیر آمیز و تزدیلی » (سال ۱۹۸۴)، شکنجه را به شکل زیر تعریف نمود: « ایراد هرگونه درد یا رنج شدید بدنی یا روحی به یک شخص از جانب مأمور رسمی دولت یا کسی که در سمتی رسمی عمل می کند یا به تحریک یا به اجازه و یا سکوت او، به منظور کسب اطلاعات یا گرفتن اقرار از شخص ثالث، تنبیه وی از بابت عملی که وی یا شخص ثالث مرتکب شده یا مظنون به ارتکاب آن است، ارعاب یا اجبار او یا شخص ثالث یا

^{۱۰} . نیک نفس، مهدی، (۱۳۸۴). مجله حقوقی، مرکز حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۳، ص ۱۹۰.

به هر دلیلی که مبتنی بر هرگونه تبعیض باشد. درد یا رنجی که از مجازات‌های قانونی ناشی می‌شود و جزء لاینفک و یا لازمه آنهاست از شمول این تعریف خارج می‌شود».

این تعریف که از مزیت‌های تعاریف گذشته بهره گرفته‌است، جامعترین تعریفی است که تا کنون مطرح گردیده و در اسناد و معاهدات حقوق بین الملل بشر به کار رفته است از این رو تجزیه و تحلیل این تعریف اهمیت ویژه ای دارد. به نظر می‌رسد کنفرانس دیپلماتیک روم در تدوین اساسنامه دیوان بین المللی جزایی (مصوب ۱۹۹۸) از این تعریف بهره برداری کرده باشد. اساسنامه مذکور بعد از این که شکنجه را یکی از مصادیق بارز جرایم علیه بشریت معرفی می‌کند، این پدیده را این گونه تعریف می‌نماید: «شکنجه به معنای وارد کردن و تحمیل عذاب و درد و رنج جسمی یا روانی بر یک شخص زندانی یا شخصی که تحت کنترل متهم می‌باشد. بدین سان، شکنجه دربرگیرنده عذاب و ناراحتیهای ناشی از اعمال و اجرای مجازاتهای قانونی نمی‌باشد». مقصود از «شکنجه» در این اساسنامه هر یک از اقداماتی است که تحت شرایط ذیل به عنوان بخشی از حملات نظامند در سطحی وسیع با نیت مقابله با شهروندان عادی (غیر نظامی) اعمال می‌شود:

۱. مرتکب جرم، درد و عذاب غیر قابل تحمل روانی یا فیزیکی را بر یک یا چند شخص وارد می‌آورد؛
۲. چنین فرد یا افرادی در زندان یا تحت کنترل مرتکب بوده اند؛
۳. چنین درد و رنج و عذابی، ناشی از درد و رنج و عذاب اجرای مجازاتهای قانونی که لازمه آن می‌باشد، نیست؛
۴. اقدام به شکنجه به صورت بخشی از حمله سازمان یافته یا فراگیر علیه شهروندان ملکی (غیر نظامی) رهبری و اجرا می‌شود.

۵. مرتکب جرم با علم به این که رفتار و عمل او بخشی از حمله نظام مند، در سطح وسیع و سازمان یافته علیه افراد غیر نظامی است، مبادرت به انجام آن می‌نماید.

تعریف مندرج در اساسنامه دیوان جزای بین المللی (۱۹۹۸) از وضعیتی مشابه تعریف ماده کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ برخوردار است و در حقیقت آن را نمی‌توان تعریف جداگانه‌ای محسوب نمود.

فعالیت شماره (۱)

تفکر انتقادی به نظر شما آیا تعریف ارائه شده از شکنجه در کنوانسیون، دارای نقایص و ایراداتی می‌باشد؟

با توجه به تعریف شکنجه ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ در این قسمت برخی از نقدها و نقایص آن مطرح می‌گردد.

نکته اول: تعریف مندرج در ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ پس از ذکر عبارت «هر عملی که موجب درد و رنج گردد»، قید «شدید» را نیز آورده‌است، که به نوعی منظور کنوانسیون ۱۹۸۴ از تعبیر درد و رنج را بیان

می‌کند. آوردن این تعبیر بنا به دلایل ذیل نه لازم است و نه مفید؛ زیرا چنانکه در قسمت پیشین ملاحظه شد، لفظ شکنجه در زبانهای فارسی، عربی و انگلیسی به مفهوم زدن، ایذا، آزار و سایر معانی مشابه و مشترک در مفهوم اولیه مورد استفاده قرار گرفته‌است؛ در معنای لغوی و نخستین آن، اوصافی از قبیل شدت، جانکاه و استمرار درد و سایر تعابیر مشابه دیده نشده‌است. در واقع قید شدت درد و رنج منحصر به شکنجه نمی‌باشد، بلکه شکنجه در این ویژگی با سایر مظاهر بدرفتاری و خشونت مشترک است و در این مرحله از تعریف نیازی به تفکیک و بیان تفاوت نیست. از سوی دیگر، اوصاف « شدید » و « جانکاه » دارای معیار قابل سنجش نمی‌باشد و بر حسب ویژگی‌های افراد، از قبیل سن، جنس، وضعیت جسمی و سلامتی، روحی، نوع عقاید و میزان پایبندی به معتقدات، فرهنگ و جایگاه اجتماعی و غیره متفاوت خواهند بود. از این رو تعیین شدت درد و رنج به عهده عرف و جامعه است. بنابراین ممکن است عملی در یک فرهنگ شکنجه محسوب گردد و در فرهنگ دیگر خیر.

رویه دیوانهای بین المللی در این موارد نیز بیشتر بر نقض حقوق بشر تکیه می‌کند.^{۱۱} در ضمن باید توجه داشت که درج قید « شدید » به دنبال کلمات « درد و رنج » نه تنها مشکلی را بر طرف نمی‌کند، بلکه موجب خواهد شد، دایره شمول مفهوم شکنجه به مصادیق شدید و جانکاه محدود گردد و سایر مواردی را که به تحمیل عمدی درد و رنج می‌انجامند در بر نگیرد. از اینرو، ذکر هر نوع قید و وصفی نه تنها زاید به نظر می‌رسد، معنای این واژه را آشفته خواهد ساخت؛ از این گذشته با تأکیدهای حقوق بین الملل در مورد منع بدرفتاری و حذف مجازاتهای ترذیلی مطابقت ندارد.

شکنجه، رفتار غیر انسانی و ترذیلی، از لحاظ شدت درد و رنج وارده بایکدیگرتفاوتی ندارند، مفاهیمی هم‌تراز هستند و فقط این عنصر « هدفمندی » است که باعث می‌شود شکنجه از رفتار غیر انسانی تفکیک شود. چنانکه گذشت، بعضی اسناد حقوق بشری، از جمله کنوانسیون بین کشورهای آمریکایی منع شکنجه و مجازات (۱۹۸۵)، در مورد تعریف شکنجه، از هرگونه اشاره به شدید بودن درد و یا رنج خودداری شده است. مطابق ماده ۲ این کنوانسیون « شکنجه باید به هرگونه فعل عمدی اطلاق شود که موجب درد یا رنج جسمی یا روانی بر شخص شود ». قسمت اخیر این ماده حتی مقرر می‌دارد که شکنجه می‌تواند بدون درد و رنج نیز تحقق یابد». نکته دوم: باتوجه به این که عمل شکنجه با هدف معین و تصمیم قبلی انجام می‌گیرد، ذکر قید « عمدی » در تعریف آن، امری زاید به نظر می‌رسد. بعبارت دیگر در ارتکاب جرایم فرض بر عمدی بودن است.

^{۱۱} . دیهیم، پیشین، صص ۱۸ و ۳۱۷.

نکته سوم: نمونه‌هایی که در تعریف ذکر شده‌اند، در صورتی که تمثیلی باشند، لطمه ای به مفاد تعریف نمی‌زنند، اما اگر انحصاری باشند، در این صورت ذکر نمونه‌ها موجب محدودیت در اهداف و مصادیق خواهد شد.

نکته چهارم: تعریف مقرر در این کنوانسیون وارد نمودن درد یا رنج « به منظور مجازات کردن شخص به خاطر عمل او یا شخص ثالث » را شکنجه دانسته است. مفاد این تعبیرات با عبارت پایانی تعریف که می‌گوید: « شکنجه فقط درد یا رنجی را که تنها ناشی از اعمال مجازات‌های قانونی و ... است در بر نمی‌گیرد»، در تعارض است. بعضی از صاحب نظران معاصر در صدد توجیه برآمده و گفته‌اند: گرچه در ظاهر بین آغاز و پایان ماده ۱ تناقض وجود دارد، اما تردیدی نیست که عبارت مبانی در ماده ۱، به مواردی اشاره می‌کند که درد یا رنج از طریقی غیر از مجاری قانونی و بدون حکم محکمه، برای تنبیه اشخاص به خاطر به خاطر اعمالی که مرتکب شده اند تحمیل می‌شود و چه بسا ممکن است در قوانین جزایی نیز جرم به شمار نیایند.^{۱۲}

این بند بیانگر آن است که تدوین کنندگان تعریف، اعتقاد به نامشروع بودن شکنجه داشته‌اند و در حقیقت چیزی که در صدد نفی آن بوده‌اند و به دفعات از جمله در همین میثاق تلاش بر منع آن داشته‌اند، با ذکر جملات پایانی تعریف به نوعی نقض کرده و استحکام تعریف را مخدوش نموده‌اند؛ به طوری که ماده ۲ کنوانسیون منع شکنجه دولت‌ها را ملزم به انجام اقدامات لازم جهت جلوگیری از اعمال شکنجه در قلمروشان کرده است و اضافه می‌نماید که شکنجه تحت هیچ شرایطی قابل توجیه نیست. ماده ۴ کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ نیز دولت‌ها را متعهد می‌سازد که شکنجه را جرم اعلام کنند.

با عنایت به نکات فوق می‌توان استدلال نمود که تعریف مندرج در ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه، دارای استحکام و اتقان لازم، به نحوی که برای استناد کننده ابهامی باقی نماند، نیست و نیازمند بازنگری مجدد می‌باشد.

بند سوم: تعریف شکنجه در اسناد تقنینی افغانستان

در افغانستان برای اولین بار، قانون منع شکنجه (۲ ثور ۱۳۹۶)، شکنجه را چنین تعریف نموده است « شکنجه عملی است که توسط موظف خدمات عامه یا هر مقام رسمی دیگر یا به امر، موافقه یا به اثر سکوت وی ارتکاب یابد و باعث درد یا تعذیب جسمی یا روانی شدید مظنون، متهم، محکوم یا شخص دیگر گردد، به یکی از مقاصد ذیل:

- مظنون یا متهم علیه خودش اعتراف نماید یا در مورد شخص دیگر معلومات دهد.
- شخص در مورد مظنون، متهم یا محکوم اطلاعات ارایه نماید.

^{۱۲}. میر محمد صادقی، پیشین، صص ۵۵ و ۵۶.

- تبعیض از هر نوعی که باشد یا تنبیه به نسبت جرمی که ارتکاب یافته است.
- اکراه به اجرای یک عمل یا امتناع از آن در سایر موارد.»

این تعریف در کود جزای افغانستان (۲۵ ثور ۱۳۹۶) مورد بازبینی قرار گرفت و در فقره (۱) ماده ۴۵۰ با تغییراتی چنین انعکاس یافت:

« شکنجه عملی است که توسط موظف خدمات عامه یا هر مقام رسمی دیگر یا به امر، موافقه، رضایت یا به اثر سکوت وی ارتکاب یابد و باعث درد یا تعذیب جسمی یا روانی شدید مظنون، متهم، محکوم یا شخص دیگر گردد، به مقصد اینکه:

- مظنون یا متهم علیه خودش اعتراف نماید یا در مورد شخص دیگر معلومات دهد.
- شخص در مورد مظنون، متهم یا محکوم اطلاعات ارایه نماید.
- از بابت عملی که وی یا شخص دیگر مرتکب آن گردیده، او را تعذیب نماید.
- شخص را به منظور اجراء یا امتناع از عمل، ارباب یا اکراه نماید.
- علیه شخص مرتکب رفتاری گردد که مبتنی بر تبعیض باشد.»

با مقایسه دو تعریف ارائه شده، تغییرات صورت گرفته در تعریف شکنجه را می توان اضافه نمودن عبارت «رضایت وی» در صدر ماده و تغییر اساسی در دو بند ۳ و ۴ می باشد. در تعریف ارائه شده در قانون منع شکنجه، از دو بند فوق الذکر هیچ مفهومی قابل استنباط نبود. « تبعیض از هر نوعی که باشد یا تنبیه به نسبت جرمی که ارتکاب یافته است. اکراه به اجرای یک عمل یا امتناع از آن در سایر موارد.» حال آنکه در تعریف ارائه شده در کود جزا، دو بند انتهایی دارای مفهوم کاملاً واضح و مشخص می باشد.

ضمیمه شماره (۱) قانون منع شکنجه که در تاریخ (۱۳۹۶/۸/۶) نافذ گردیده است، تعریف ارائه شده در کود جزا را با اندک تغییرات در جابجایی کلمات، بدون تغییر در ماهیت تعریف، مجدداً در ضمیمه مورد تأکید قرار داده است. در نهایت، آخرین قانون منع شکنجه (عقرب ۱۳۹۷) نیز تعریف ارائه شده ضمیمه را بدون تغییر، در این قانون انعکاس داده است.

تعریف ارائه شده در قانون منع شکنجه، از جهت مطابقت با کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازات- های ظالمانه، غیر انسانی و تحقیر آمیز، نه تنها کاملاً منطبق با این کنوانسیون می باشد؛ بلکه حتی صریح تر و مشخص تر نیز به نظر می رسد. به طوری که تعریف ارائه شده در قانون منع شکنجه به طور صریح با خصوصیت مرتکب شروع می گردد و در پایان نیز هر یک از حالتها به طور کاملاً مشخص و مجزا بیان شده است. از این

جهت تفکیک و توسعه صورت گرفته در قانون منع شکنجه هیچ منافاتی با متن کنوانسیون ندارد؛ به خصوص اینکه در جزء ۲ ماده ۱ به طور احتیاطی یافته است که، اگر در سند بین المللی دیگر یا طبق قانون داخلی کشور، محدود و مفهوم وسیع تری برای شکنجه در نظر گرفته شده، تعریف ارائه شده در کنوانسیون آن را محدود نمی نماید و منافاتی با آن نخواهد داشت؛ یعنی باید بر اساس همان مفهوم وسیع سند بین المللی و یا قانون داخلی عمل نمود.

مهمترین و برجسته ترین نکات اشاره شده از تعریف شکنجه در اسناد بین المللی و قوانین داخلی را می توان شامل موارد ذیل دانست:

- مرتکب شکنجه شامل اشخاص موظف خدمات عامه یا هر شخص رسمی می گردد. بنابراین رفتارهای خشونت آمیز اشخاص عادی حتی در صورت برخورداری از شرایط شکنجه مشمول تعریف شکنجه نمی گردد؛
- عمل شکنجه ممکن است به طور مستقیم توسط شخص موظف خدمات عامه و یا با تحریک، رضایت و یا سکوت وی تحقق یابد.
- منجر به درد و رنج شدید جسمی یا روانی می گردد؛
- بصورت عمدی بالای شخص اعمال می شود؛
- به منظور کسب اطلاعات یا گرفتن اقرار از شخص یا اشخاص ثالث می گردد؛
- و یا به منظور تعذیب رفتار صورت گرفته از سوی شخص یا اشخاص ثالث است؛
- و یا ممکن است به منظور اجراء یا امتناع از اجرای رفتاری شخص مد نظر را ارعاب یا اکراه نماید؛
- و در نهایت ممکن است تعذیب شخص به هر دلیل بر مبنای تبعیض از هر نوع آن، صورت گیرد.

اگرچه در هیچ کدام از تعاریف ارائه شده لیست جامعی از اعمال ممنوع وجود ندارد، حقوق بین الملل این مسئله را واضح ساخته که شکنجه عبارت است از "رفتار خشن غیر انسانی یا تحقیر کننده." علاوه بر درد و رنج شدید که در بالا ذکر شد، شکنجه شامل ایستادن در برابر دیوار برای ساعت ها؛ قرار گرفتن در مقابل چراغ های روشن یا بستن چشم ها؛ قرار گرفتن در برابر آواز بلند؛ محروم بودن از خواب، خوراک و آب؛ اجبار به ایستادن و یا به زانو در آمدن یا تکان خشونت آمیز نیز می گردد. علاوه بر آن، شکنجه به اعمالی که منجر به درد یا آسیب جسمی می شود محدود نمی باشد. بلکه شامل اعمالی نیز می شود که منجر به رنج و آسیب روانی می گردد مثل تهدید خانواده یا عزیزان.

فعالیت شماره (۲)

قضیه فرضی سمونمل محمد یک تن از خارنوالان تحقیق نظامی در یکی از ولایات افغانستان می‌باشد. محمد شک دارد که افسران پولیس ملی در این ولایت اسلحه خویش را به گروه‌های شورشی و جنایتکاران می‌فروشند و بعداً گزارش دروغین را تهیه می‌کنند که اسلحه‌شان مفقود شده یا به سرقت رفته است. سمونمل محمد می‌داند که اگر بتواند که اقرار افسران پولیس ملی‌ایکه مشکوک به فروش اسلحه هستند را بگیرد، قاضی نظامی آنها را به حبس طویل محکوم خواهد نمود. هنگام بازجویی، یکی از مظنونین برای سمونمل می‌گوید که اسلحه‌اش بعد از انفجار ماین در موترش تخریب شده است. سمونمل محمد می‌داند که او دروغ می‌گوید، در حالی که مظنون به همین ترتیب گفته‌هایش را تکرار می‌کند. سمونمل محمد ناامید شده و مظنون را با پیپ فلزی دست داشته خود می‌زند که منجر به خونریزی شدید مظنون می‌شود. سمونمل محمد به مظنون می‌گوید تا وقتی که حقیقت را نگوید و اقرار نکند در اطاق خود بدون داشتن غذا و آب، بندی خواهی بود. مظنون از خارنوال می‌خواهد تا او را اجازه بدهد تا پیش داکتر قوماندنی پولیس ولایت برود و زخمی که در سر دارد را تداوی کند؛ اما سمونمل محمد اجازه نمی‌دهد. سمونمل محمد به مظنون می‌گوید که اگر در ۲ ساعت دیگر اقرار نکند، ۲ افسر پولیس ملی را برای لت و کوب خواهم فرستاد.

آیا سمونمل محمد کدام عمل شکنجه را مرتکب شده است؟ چرا بلی چرا نخیر؟ کدام عمل مشخص را سمونمل محمد انجام داده که می‌توان آنرا شکنجه پنداشت؟

اگر کدام عملی را انجام داده که می‌توان آنرا شکنجه پنداشت، پس چه نوع شکنجه (جسمی یا روانی) را او مرتکب شده است؟ کدام اعمال شکنجه جسمی محسوب می‌گردد؟ کدام اعمال شکنجه روانی محسوب می‌گردد؟

بر علاوه ممنوعیت قانونی، آیا کدام ممنوعیت اخلاقی و مذهبی برخلاف عمل سمونمل محمد وجود دارد؟ آیا کدام تخنیک و شیوه دیگر وجود دارد که سمونمل محمد برای دریافت حقایق از مظنون استفاده می‌کرد؟

مبحث دوم: اصول و مبانی نظری منع شکنجه

شکنجه همچون سایر پدیده‌های اجتماعی از خواستگاه تاریخی و پیشینه‌ای طولانی برخوردار است؛ در عهد باستان که آدمی فاقد حقوق و احترام واقعی بود و چتر حمایتی هیچ قانونی بر سر او سایه نیانداخته بود، شکنجه به شیوه‌های مختلفی معمول بود و همواره روح معلّمان دینی و صاحبان آموزه‌های اخلاقی را جریحه دار می‌نمود. اما این وضع نامطلوب به تدریج با تغییر حکومت‌ها و تحول فرهنگ‌ها و اشاعه آموزه‌های دینی تعدیل شد.

میلون در کتاب تأملاتی در زمینه زندان‌های فرقه‌های مذهبی می‌نویسد: «در عدالت روحانی به رستگاری و نجات ارواح اهمیت داده می‌شود. در عدالت دنیوی، معمولاً شدت و سختی حاکم است و حال آنکه در عدالت روحانی، روحیه رحمت، همدردی و گذشت باید حاکم باشد». ^{۱۳} افلاطون نیز سفارش می‌کند که مانند یک حیوان وحشی به انتقام‌گیری عاری از دلیل و عقل تن در ندهیم. ^{۱۴} «سیسرون»، خطیب ایتالیایی، در خطبه «ورین» در بیان جنایت و شکنجه نسبت به یک فرد رومی فریاد زد: «زنجیرکردن یک نفر رومی تقصیری است بزرگ؛ چوب زندنش جنایت است؛ مصلوب نمودن او چه گناه بزرگی خواهد بود». ^{۱۵}

نقش مکاتب جزایی در تقبیح این پدیده ستودنی است. مونتسکیو در زمانی که شکنجه در نظام جزایی اکثر دولتها رایج بود و چراغ مخالفت با آن تابشی نداشت، هرچند به فایده سیاسی شکنجه در تثبیت حکومت و تأمین امنیت اعتقاد داشت، اما پذیرش مطلق آن را به عنوان یک اصل رد کرد. وی در کتاب مشهور خود یعنی روح‌القوانین نتیجه می‌گیرد: «در امپراتوری چین هر قدر بر تعداد شکنجه‌ها افزوده می‌شد، به همان اندازه کشور به انقلاب نزدیکتر می‌گردید و هر قدر اخلاق مردم فاسدتر می‌شد، بر شکنجه‌ها می‌افزودند». ^{۱۶} شکنجه‌های غیرانسانی و شدت بیش از حد مجازات‌ها و اختیارات فوق‌العاده قضات در تعیین جرایم و مجازات‌ها، وضع نابسامانی را در حقوق قرن هجدهم به وجود آورده بود. ^{۱۷}

بسیاری از دانشمندان و فلاسفه از آن اوضاع نابسامان به تنگ آمدند و زبان و قلم به انتقاد گشودند. هریک برای اصلاح نابسامانی‌ها نظریه‌ها و پیشنهادهایی را ابراز نمودند. آنان خواستار برقراری اصول ثابت و مسلمی در مسایل حقوقی بودند، که در همین بخش به گوشه‌ای از این اصول اشاره می‌گردد:

^{۱۳} . موسوی، سید عباس (۱۳۸۲) شکنجه در سیاست جنایی ایران، نشر خط سوم، چاپ اول، صص ۱۴ و ۴۱.

^{۱۴} . پرادل، ژان (۱۳۷۳) تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، صص ۱۸ - ۳۶.

^{۱۵} . لسانی، ابوالفضل، (۱۳۳۱) «سیسرون یا بزرگترین خطیب و زبردست ترین وکیل مدافع»، مجله کانون وکلا، ش ۲۹، ص ۲۹.

^{۱۶} . مونتسکیو، (۱۳۵۵) روح‌القوانین، ترجمه علی اکبر مهتدی، انتشارات امیر کبیر، چاپ هفتم، ص ۱۹۸.

^{۱۷} . پیمانی، ضیاء‌الدین (۱۳۵۶). دلایل قضایی در حقوق انقلابی فرانسه، تهران، انتشارات گنج دانش، ص ۲۳.

گفتار اول: اصول جرم انگاری شکنجه در نظام اسلام

بند اول: اصل صلح و امنیت

صلح، آرامش و امنیت از اهداف بنیادین اسلام، حقوق بین‌الملل و افغانستان است. در حقوق اسلامی، قاعده « لایبطل دم امری مسلم » از جمله قواعد فقهی، عقلانی و امره است که وظایف حاکمیت اسلامی را در حمایت از حق حیات و امنیت جانی افراد تبیین می‌کند. ضرورت و اهمیت این قاعده به قدری است که بر اطلاق یا عموم تمام قواعد و اصول دیگر حاکم است. قاعده مزبور، قاعده ای برتر و ناظر به علل وجودی حکومت است.

بند دوم: اصل قانونی بودن جرم و مجازات

اصل قانونی بودن جرایم و جزاها قبل از اینکه در قرن ۱۸ در حقوق وضعی و قوانین جزایی کشورها و یا اسناد بین‌المللی تصریح گردد، در نصوص شرعی و قواعد کلی شریعت اسلامی پیش‌بینی گردیده است که نصوص و قواعد ذیل مبین آن است: خداوند متعال می‌فرماید: « مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا »^{۱۸}. ترجمه: و ما عذاب نمی‌کنیم هیچ (قومی) را تا آنگاه که برای شان پیامبری بفرستیم.

همچنین قواعد فقهی زیر بر اصل قانونیت جرم و جزا صراحت دارند: « الاصل فی الاشياء الاباحه »^{۱۹}؛ اصل در اشیا اباحت است. و اینکه « لاحکم لافعال العقلاء قبل الورد النص »^{۲۰}؛ قبل از ورود نص حکم متوجه رفتار های اشخاص مکلف نیست. یعنی تا زمانیکه حکم حرمت نیامده است، اعمال اشخاص مکلف، جرم محسوب نمی‌گردد. یا قاعده فقهی « قبح عقاب بلا بیان »^{۲۱}؛ مجازات بدون آگاهی قبلی امری ناشایسته است. قواعد ذکر شده مبین این است که مجازات شخص بخاطر عملی که جرم بودن و جزای آن در شریعت بیان نشده است جواز ندارد و این قواعد فقهی با اصل قانونی بودن مجازات در حقوق وضعی سازگاری دارد.^{۲۲}

^{۱۸} . سورة اسراء، آية ۱۵ .

^{۱۹} . ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم الحنفى، (۱۴۰۰) الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان، بيروت، لبنان، دارالكتب العلمية، هـ. ق، ص ۶۶ .

^{۲۰} . عوده، عبدالقادر، (۱۴۰۵) التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، هـ. ق، ص ۶۶ .

^{۲۱} . داماد، دكتور سيد مضطفي محقق، (۱۳۹۰) قواعد فقه، ج ۴، بخش جزایی، مركز نشر علوم اسلامي، چاپ هجدهم، ص ۱۳ .

^{۲۲} . کلیات حقوق جزای عمومی، با حمایت مالی اداره بین‌المللی مبارزه با مواد مخدر و تنفیذ قانون ایالات متحده امریکا، تطبیق‌کننده: سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق (IDLO)، ص ۲۹ .

بند سوم: اصل تساوی همگان در برابر قانون

دین مبین اسلام همواره به رعایت مساوات و عدالت توجه لازم مبذول داشته است، چنانچه الله متعال می-فرماید: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا»^{۲۳} ترجمه: و هنگامی که میان مردم داوری و فیصله می‌کنید، به عدالت فیصله کنید.

همچنان بسیاری از احادیث روی مساوات میان طرفین دعوی، رعایت عدالت و گوش فرادادن به دلایل هر طرف تأکید داشته است. از حضرت علی رضی الله عنه - روایت است که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمودند: «إذا اتاك الخصمان فسمعت من احدهما، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر فانه اثبت لك»^{۲۴}؛ هرگاه هردو خصم در دعوی نزدت آمدند و دلایل یکی را شنیدی، تا آنکه دلایل طرف دیگری را نشنیده‌ای فیصله و داوری نکن، این کار سبب ثبات و قوت می‌گردد.

بند چهارم: اصل عدم محکومیت در شرایط خاص

از جمله این روایات می‌توان به روایت مشهور «رفع عن امتی تسعة اشیا: الخطاء و النسیان و ما استکروهوا علیه و ما لا یعلمون و لا یتیقون و ما اضطروا علیه و الطیرة و الوسوسة فی الخلق ما لم ینطقوا بشفه»^{۲۵} متوسل شد. اضطرار، اکراه، اجبار، جهل، نسیان، جنون و ... رافع مسؤولیت و موجب عدم محکومیت مرتکب جرم در بسیاری از موارد می‌شود.

بند پنجم: اصل شخصی بودن جرم و جزا

یکی از مهمترین اصول تحقق عدالت، اصل شخصی بودن جرم و جزا است که شریعت اسلام قرن‌ها قبل از نظام‌های جزایی وضعی بشری معاصر آن را مقرر داشته است. الله متعال می‌فرماید: «مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا»^{۲۶}؛ و هیچ بردارنده‌ی بار گناه دیگری را بر نمی‌دارد و ما تا رسول الهی بر نفرستیم به عذاب نمی‌پردازیم.

^{۲۳} . سورة نساء، آیه ۵۸ .

^{۲۴} . ابوداود، سلیمان بن الأشعث السجستانی الازدی، سنن ابی داود، ۲، ۶۸۴ .

^{۲۵} . مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۳) . بحارالانوار، تحقیق سید ابراهیم میانجی و محمد باقر بهبودی، ۵۵، دارالاحیاء تراث، بیروت، چاپ سوم، ص ۳۲۵ .

^{۲۶} . سورة اسراء، آیه ۱۵ .

همچنین در مقام دیگری می‌فرماید: « وَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَتَّخِذْ وَلَدًا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ وَكَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ مِنَ الذُّلِّ ۖ وَكَبْرَهُ تَكْبِيرًا »^{۲۷}؛ و هر کس گناه مرتکب شود فقط آن را به زیان خود مرتکب شده و الله همواره دانای سنجیده کار است.

این اصل را رسول الله - صلی الله علیه و سلم - در احادیث مبارکه اش نیز چنین بیان داشته است: « الا لا یجنى جان الا علی نفسه »^{۲۸}؛ آگاه باشید که جانی فقط بر نفس خود جنایت می‌کند یعنی تنها مسولیت رفتار صادره از خود را دارد.

بند ششم: اصل کرامت ذاتی انسان

انسان در شریعت اسلامی به حیث مخلوق مکرم پروردگار مهربان معرفی شده است، کسی که ملایکه برایش سجده نموده و همه کاینات چون باد، ماه و خورشید و غیره برایش مسخر شده است.

اسلام هر عملی را که به کرامت، حیثیت و حرمت انسانها لطمه وارد می‌کند، حرام می‌داند. هتک حرمت و آبروی مردم را اگرچه با یک سخن سرد نیز باشد به هیچ وجه روا نمی‌دارد.

شریعت اسلامی انسان را من حیث انسان محترم می‌داند و برای او به گونه ای کرامت قایل است که نمونه آن را نمی‌توان در دیگر مکاتب و ادیان ملاحظه نمود. در اسلام انسان به طور مطلق صرف نظر از نژاد، رنگ، دین، زبان، میهن، قومیت و موقعیت اجتماعی محترم و مکرم دانسته شده است. خداوند متعال می‌فرماید: « وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا »^{۲۹}؛ و براستی ما فرزندان آدم را گرامی داشتیم و آنان را در خشکی و دریا برنشانندیم و از چیزهای پاکیزه به روزی دادیم و آنها را بر بسیاری از آفریده‌های خود برتری آشکار دادیم.

از جمله مظاهر این کرامت آن است که خداوند متعال انسان را در روی زمین جانشین و خلیفه خود ساخته و فرشته‌ها را به سجده و تعظیم وی دستور داده‌است و آنچه را که در میان آسمان‌ها و طبقات زمین است برای او مسخر کرده است. همچنان نیروها و استعدادات خاصی را به وی داده است تا به عمارت و آبادانی و اصلاح زمین پردازد و در کره زمین سیادت کند و به آخرین مدارج کمال مادی و ارتقای روحی خویش برسد. برای این که این تکریم یک حقیقت واقعی و روش زندگی باشد، اسلام همه حقوق انسان را تضمین و تأمین کرده و حمایت و صیانت این حقوق را واجب کرده خواه این حقوق حقوق دینی باشد یا حقوق مدنی و سیاسی و غیره.

^{۲۷}. سوره نساء، آیه ۱۱۱.

^{۲۸}. النسائی، ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب، سنن نسائی، بیروت، دارالفکر، اطبعة الاولى، عام ۱۳۴۸هـ.ق، رقم (۲۱۵۹)، ۴ / ۴۶۱.

^{۲۹}. سوره اسراء، آیه ۷۰.

از نظر اسلام تمام انسانها صرف نظر از دین و مذهب، اندیشه، اعمال و رفتار از کرامت تام و کامل برخوردار هستند؛ اما انسان که فضیلت بیشتر را از طریق تقوی بدست می آورد بدون شک صاحب کرامتی است که آن را کسب نموده یعنی صاحب کرامت اکتسابی می باشد. به طوری که پیامبر - صلی الله علیه و سلم - در این زمینه می فرماید: « یا ایها الناس الا ان ربکم واحد و ان اباکم واحد الا لافضل لعبی عل عجمی و لعجمی علی عربی و لا لاحمر علی اسود و لا لاسود علی احمر الا بالتقوی »؛ ای مردم آگاه باشید که پروردگارتان یکی است، پدرتان یکی است. آگاه باشید که هیچ برتری ندارد عربی نسبت به عجمی و عجمی نسبت به عربی، نه سرخ بر سیاه و نه سیاه بر سرخ مگر به پرهیزگاری و تقوی.

این اصل عظیم تمام انگیزه های تفاضل و برتری خواهی بر اساس نژاد، رنگ، وقوم را از بین می برد و سبب می شود تا رقابت میان مردم در کارهای خیر و پرهیزگاری صورت گیرد نه در راه های منحرف از قبیل تفاخر به آباء و اجداد، رنگ و پوست و غیره. طبیعی است که این اصل جامعه انسانی را یک جامعه پر امن و مملو از سعادت و صفا می سازد.^{۳۰}

بند هفتم: اصل برائت ذمه

این اصل از دین مقدس اسلام که دین عدالت است و از سوی ذات عادل نازل شده است سرچشمه می گیرد. قواعد فقه اسلامی به شکل عام این حق را برای تمام اشخاص به رسمیت شناخته است به طور مثال قاعده « الاصل البراءة الذمه »^{۳۱}؛ برائت ذمه حالت اصلی است.

ذمه انسان از حقوق و جسدش از حدود، قصاص و تعزیرات، بری می باشد؛ مگر اینکه به دلیل یقینی مدیون بودن و یا مجرم بودن شخص به اثبات برسد. زیرا بی گناهی انسان در ابتداء و قبل از وقوع جرم یک امر یقینی است، و یقین سابق به سبب شک لاحق از بین نمی رود.

منبع و منشأ استنباط اصل برائت ذمه را نصوص شرعی تشکیل می دهد، از جمله فرموده الله متعال « از آنچه نمی دانی پیروی مکن، چراکه گوش و چشم و دلها همه مسؤول اند. »^{۳۲}

در این آیه به لزوم تحقیق در همه چیز تصریح گردیده و از پیروی آنچه که انسان به آن علم ندارد نهی به عمل آمده است. لذا الگوی شناخت در همه چیز، علم و یقین است، و غیر آن خواه ظن و گمان باشد یا حدس و تخمین و یا هم شک و احتمال هیچ کدام قابل اعتماد نیست. کسانی که بر اساس این امور باور می کنند، یا به

^{۳۰} کلیات حقوق جزای عمومی، با حمایت مالی اداره بین المللی مبارزه با مواد مخدر و تنفیذ قانون ایالات متحده امریکا، تطبیق کننده: سازمان بین المللی انکشاف حقوق (IDLO)، صص ۳۹ - ۴۰.

^{۳۱} السیوطی، جلال الدین، عبدالرحمن، (۱۳۹۹). الاشباه و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعیه، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعة اولی، ص ۵۹.

^{۳۲} .سورة اسراء، آیه ۳۶.

قضاوت و داوری می نشینند، یا شهادت می دهند، یا حتی در شخصی خود طبق آن رفتار می کنند بر خلاف این دستور صریح اسلامی گام برداشته اند.

در آیه فوق به یکی از مهمترین اصول زندگی اجتماعی اشاره شده است که نا دیده گرفتن آن نتیجه جز هرج و مرج اجتماعی و از بین رفتن روابط انسانی و پیوند های عاطفی نخواهد داشت.

و اگر به راستی این برنامه قرآنی در کل جامعه انسانی و همه جوامع بشری به طور دقیق اجراء شود بساط بسیاری از نا بسامانی ها که از شایعه سازی و قضاوت های عجولانه و گمان های بی اساس و اخبار مشکوک و دروغ سر چشمه می گیرد، بر چیده خواهد شد.

در غیر این صورت، هرج و مرج در روابط اجتماعی همه جا را فرا خواهد گرفت، هیچکس از گمان بد دیگری در امان نخواهد بود، هیچ کس به دیگری اطمینان پیدا نخواهد کرد، آبرو و حیثیت افراد همواره در مخاطره قرار خواهد گرفت. در آیات متعدد دیگری نیز الله متعال از قضاوت به اساس گمان نهی فرموده است که خود دلالت بر اصل بودن براءت ذمه می نماید، الله تعالی می فرماید: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ»^{۳۳}؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! از بسیاری از گمان ها بپرهیزید، چراکه بعضی از گمان ها گناه است.

بند هشتم: اصل حق حیات و تمامیت جسمی

حق حیات در مقررات بین المللی، قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان و مکتب اسلام در زمره حقوق اساسی قرار دارد و از جمله نعمت های الهی است که باید در حفظ آن کوشید. در شریعت اسلامی، کشتن انسان (چه دیندار و چه بی دین) بدون سبب، از گناهان بزرگ است. خداوند در قرآن کریم سوره مایده آیه ۳۲ می فرماید: « هر کس انسانی را، نه به خاطر قصاص و یا فساد بر روی زمین بکشد، مثل این است که همه مردم را کشته است». برابر بند ۱ ماده ۶ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، حق زندگی از حقوق ذاتی شخص انسان است و هیچ فردی نمی تواند خود سرانه کسی را از زندگی محروم نماید.

۳۳. سوره حجرات، آیه ۱۲.

گفتار دوم: اصول جرم انگاری شکنجه در نظام حقوقی بین الملل

بند اول: اصل برائت ذمه

ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر می دارد که: « هر شخصی که به جرم متهم شده باشد، بی گناه محسوب می شود تا هنگامی که در جریان محاکمه ای علنی که در آن تمام تضمین های لازم برای دفاع او تأمین شده باشد، مجرم بودن وی به طور قانونی محرز گردد ».

در ماده ۲۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است: « کلیه اشخاص در مقابل قانون متساوی هستند و بدون هیچ گونه تبعیض استحقاق حمایت بالسویه قانون را دارند. از این لحاظ، قانون باید هرگونه تبعیض را منع و برای کلیه اشخاص، حمایت مؤثر و متساوی، علیه هر نوع تبعیض خصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده ای سیاسی و عقاید دیگر، اصل و منشأ ملی یا اجتماعی، مکتب، یا هر وضعیت دیگر تضمین بکند ».

بند دوم: اصل حق حیات و تمامیت جسمی

در ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است: « هر کس حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد ». باتوجه به اهمیت حیات انسانی، امروز در برخی از کشورها حکم اعدام لغو شده است. از این رو، در کشورهای هنوز لغو نشده، شرایط سختی برای اجرای آن پیش بینی شده است. از اینرو، در ماده ۶ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی به تفصیل در این مورد آمده است:

۱) حق زندگی از حقوق ذاتی انسان است. این حق، باید به موجب قانون، حمایت شود. هیچ فردی را نمی توان خود سرانه از زندگی محروم کرد.

۲) در کشورهایی که مجازات اعدام لغو نشده است، صدور حکم جایز نیست؛ مگر در مورد مهمترین جنایات، طبق قانون لازم الاجرا در زمان ارتکاب جنایت که آن هم نباید با مقررات این میثاق و کنوانسیون های راجع به جلوگیری و مجازات جرم کشتار دسته جمعی، منافات داشته باشد. این مجازات جایز نیست، مگر به موجب حکم قطعی صادره از محکمه صالح.

۳) در مواقعی که سلب حیات، تشکیل دهنده ای جرم کشتار دسته جمعی باشد، چنین معهود است که هیچ یک از مقررات این ماده، دولت های طرف این میثاق را مجاز نمی دارد که به هیچ نحو از هیچ یک از الزاماتی که به موجب مقررات کنوانسیون جلوگیری و مجازات جرم کشتار دسته جمعی تقبل شده است، انحراف ورزند.

۴) هر محکوم علیه به اعدامی، حق خواهد داشت که در خواست عفو یا تخفیف مجازات کند. عفو عمومی، عفو فردی یا تخفیف مجازات اعدام در تمام موارد ممکن است اعطا شود.

۵) حکم اعدام، در مورد جرایم ارتكابی اشخاص کمتر از هجده سال، صادر نمی شود و در مورد زنان باردار، قابل اجرا نیست.

۶) هیچ یک از مقررات این ماده، برای تأخیر یا منع الغاء مجازات اعدام از طرف هر یک از دولت های طرف این میثاق، قابل استناد نیست.

با ملاحظه اهمیت حکم اعدام و ارتباط آن با حق حیات، در نظام قضایی افغانستان نیز، شرایط خاصی در نظر گرفته شده است. به این لحاظ، در فقره دوم ماده ۱۲۹ قانون اساسی آمده است: « تمام فیصله های قطعی محاکم، واجب التعمیل است، مگر در حالت حکم به مرگ شخص که مشروط به منظوری رئیس جمهور می باشد.»^{۳۴}

ج) اصل تساوی همگان در برابر قانون

در ماده ۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است: « همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیض و بالسویه از حمایت قانون برخوردار شوند. همه حق دارند در مقابل هر تبعیضی که ناقض اعلامیه حاضر باشد و علیه هر گونه عملی که برای چنین تبعیضی به عمل آید، از حمایت یکسان قانون برخوردار باشند.»^{۳۵}

د) اصل کرامت انسان

در مواد ۱ و ۴ و ۵ و ۶ و ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر و در مواد ۱ و ۷ و ۸ و ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و در مواد ۱ و ۴ و ۱۱ و ۲۰ اعلامیه اسلامی حقوق بشر، بر اصل کرامت انسانی تأکید شده است.^{۳۶}

^{۳۴}. قانون اساسی ۱۳۸۲، ماده ۱۲۹.

^{۳۵}. اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۷.

^{۳۶}. دانش، سرور، حقوق اساسی افغانستان، ص ۵۳۴.

مبحث سوم: پیشینه تاریخی شکنجه

در این مبحث پیشینه تاریخی و حقوقی منع شکنجه در جهان (گفتار اول)، پیشینه تاریخی و حقوقی منع شکنجه در افغانستان (گفتار دوم) مورد بحث قرار می‌گیرد.

نوت برای آموزگار:

بحثهای تاریخی برای مطالعه اشتراک کنندگان است. آموزگار می‌تواند اشتراک کنندگان را مکلف به مطالعه آن در خارج از وقت آموزش نماید، و در روز بعدی پیرامون آن از آنها بپرسد.

گفتار اول: پیشینه تاریخی و حقوقی منع شکنجه در جهان

بی تردید هر علمی پیشینه و تاریخچه دارد و از دوره های تولد، رشد و بلوغ خود گذر می‌کند. علم به طور ناگهانی به وجود نمی‌آید و توسعه نمی‌یابد، بلکه چه بسا ابتدا با نظریه‌های پراکنده و عقاید مختلفی که گاهی بر پایه های علمی استوار نیستند پدیدار می‌شود و به تدریج گسترش می‌یابد و سیر تکامل را می‌پیماید. بررسی این تحول که چگونه مجازاتهای وحشتناک و شکنجه های طاقت فرسا به وجود می‌آیند و چگونه جای خود را به واکنش های اجتماعی در زمینه اصلاح و تربیت و بازسازی می‌دهند، از آن جهت اهمیت دارد که تصویری از گذشته را در مورد مجازاتها در مقابل ما قرار می‌دهد و آشکار می‌سازد که افراد در گذشته با چه مجازاتهای سنگینی مواجه شده اند و در حال حاضر، این مجازاتها تا چه اندازه نسبت به گذشته دگرگون گشته اند. هر اندازه زمان می‌گذرد، دگرگونی های بیشتری در زمینه واکنشهای جامعه به پدیده های مجرمانه صورت می‌گیرد و مجازاتها نیز به نوبه خود دقیق تر و مناسب تر می‌شوند.

جزای جرایم و رفتارهای ضد اجتماعی نیز تحت تأثیر « باورهای مذهبی، عرف و عادت و شیوه قضات و افکار عمومی »، در کشورهای مختلف متفاوت است. چه بسا ممکن است تبهکاری با توجه به اوضاع و احوال اجتماعی از جزا معاف گردد و یا به عکس، تحت تأثیر افکار عمومی، با واکنش شدیدی روبه رو شود و به حد اکثر مجازات محکوم گردد.^{۳۷}

^{۳۷} . شفیعی نیا، محمد شفیع (۱۳۸۸). مطالعه تطبیقی اصل ممنوعیت شکنجه در سه نظام حقوقی (اسلام، ایران و بین الملل بشر)، تهران، پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ اول، صص ۲۳ - ۲۴.

بند اول: سیر تحول مجازات‌ها

با توسعه و پیشرفت جوامع، مجازات‌ها نیز سیر تحولی را طی نموده اند که می‌توان آنها را به سه دوره انتقام، قصاص و تاوان و وضع جزای عمومی تقسیم نمود.^{۳۸}

الف (دوره انتقام

در این دوره مبنای تعقیب و مجازات خطاکارانی که دیگران را مورد تعدی و تجاوز قرار می‌دادند، انتقام بود، ولی انتقام حصری نداشت و مسؤولیت جرم نیز تنها بر عهده شخص مجرم نبود؛ به طوری که افراد خانواده او نیز در معرض انتقام خانواده یا قبیله ستم‌دیده یا قربانی واقع می‌شدند و عفو و گذشت هم عیب محسوب می‌شد.

« استنمتز » برای توجیه انتقام جویی می‌نویسد که انسان همواره در اندیشه پیشرفت و برتری است و مایل است همیشه بر رقیبش رجحان یابد و بر تر از او به شمار آید به همین جهت، اگر بدی ببیند و مورد آزار قرار گیرد، می‌کوشد بدی را با بدی جبران نماید و رنجی را که تحمل کرده است به صورت شدید تری به رقیب خود تحمیل نماید و بدین وسیله رنج خاص خود را با رضایت خاطر که از رنج دیگری احساس می‌کند شفا دهد یکی از خصوصیات بشر این است که همیشه می‌خواهد امیال خود را به هر قیمتی بر آورده نماید ازینرو می‌کوشد با ایجاد شادمانی، رنج‌هایی را که تحمل کرده است تلافی نماید. به همین جهت، انتقام‌گیری نهادی است که در انسان وجود دارد و او آنرا نیافریده است.^{۳۹}

در این دوره دو نوع انتقام وجود دارد: انتقام جمعی و انتقام شخصی. حال هر یک به اختصار بیان میشود:

۱. انتقام جمعی

فکر مسؤولیت جمعی در میان بسیاری از ملل گذشته و حال وجود داشته است بدین معنی که اگر یکی از اعضای گروه جرمی مرتکب شود، تمام اعضاء گروه مسؤول خواهند بود. این طرز فکر هنوز هم در میان جوامع ابتدایی کنونی رواج دارد. در میان این مردم اگر شخصی علیه دیگری مرتکب جرم شود، شخص زیان دیده می‌کوشد او را به مجازات برساند، ولی در صورتی که این امر ممکن نباشد خشم خود را متوجه بسته‌گان او می‌کند و برادر، پدر، مادر یا خواهر او را به جای او مصدوم می‌سازد.^{۴۰}

این‌گونه تاوان پس دادن، جنگ و خونریزی عظیمی را به همراه داشت؛ با این وجود، از یک مزیت عمده برخوردار بود: سبب ارباب عمومی می‌شد و افراد جامعه را متنبه می‌ساخت که در صورت ارتکاب جرم، خود

^{۳۸}. نور بها، رضا، (۱۳۷۵). زمینه حقوق جزای عمومی، کانون وکلای دادگستری، ص ۷۸.

^{۳۹}. همان، ص ۷۹.

^{۴۰}. صانعی، پرویز، (۱۳۷۶). حقوق جزای عمومی، ج ۱، انتشارات گنج دانش، ص ۴۶.

و خانواده شان مورد تهاجم و حمله قرار می‌گیرند. به همین دلیل، این روی‌کرد در کاهش جرایم نقش مهم داشت. یکی دیگر از ویژگی‌های این دوره آن است که مجازات به هیچ وجه متناسب با جرم ارتكابی نبود و بسیار هم اتفاق می‌افتاد که به علت ارتكاب قتل یا هر جرم دیگر، عدهٔ بسیاری کشته و مجروح می‌شدند و تناسب بین جرم و مجازات به کلی از بین می‌رفت و علت آن هم فقدان نهاد حکومتی برای دخالت در این گونه امور بود.

۲) انتقام شخصی

با گذشت زمان، رفته رفته قدرت و اعتبار شهرها افزایش یافت و لزوم حفظ امنیت و تنظیم روابط افراد اهمیت بیشتری پیدا کرد. اصول و ضوابط به وجود آمد و اختیار کامل افراد زیان دیده برای انتقام‌گیری تعدیل شد. دوام و بقای سازماندهی اقتصاد و تجارت ابتدایی که در این دوران به وجود آمده بود، باعث شد از شدت و گسترهٔ مجازات‌ها کاهش یابد و تا حد امکان از کشت و کشتار اعضای جامعه و چپاول اموال و دارایی‌های آنها جلوگیری به عمل آید. در این دوران، اجرای مجازات‌ها به جهت واکنش‌های انتقام‌جویانهٔ افراد بطور نسبی قاعده مند شد؛ زیرا جامعه متوجه شد که به اندازه کافی از (مسئولیت جمعی) آسیب دیده‌است و علاوه بر این، در هر لحظه ممکن است شخصی که هیچ‌گونه نقشی در اعمال مجرمانه نداشته است، قربانی عمل فرد دیگری شود. اما هنوز نهادی که بتواند وظیفه تعقیب مجرم و رسیده‌گی به اقدام مجرمانه را به عهده بگیرد ایجاد نشده بود و این وظیفه به عهده شخص زیان دیده یا خانوادهٔ او نهاده شده بود که ناگزیر بودند خودشان مجرم را بیابند و او را به مجازات برسانند.

مهمترین ویژه‌گی این دوره (شخصی شدن مسئولیت) بود. بر اساس یک اصل حقوقی، خانواده شخص مجرم بخاطر حفظ امنیت و یکپارچه‌گی خود، مجرم را به خانواده زیان داده تسلیم میکرد تا هر طور صلاح می‌دانست او را مجازات نماید.

مجرمی که بدین ترتیب تسلیم خانواده زیان‌دیده می‌شد، لزوماً به مجازات مرگ محکوم نمی‌گردید؛ زیرا گاه ملاحظات اقتصادی باعث می‌شد خانواده زیان‌دیده او را به برده‌گی در آورد و از کار او استفاده کند. این اصل حقوقی در حقوق روم، یونان باستان، مقررات تورات و آداب و رسوم بسیاری از ملل از جمله ملل اسکانندیناوی و ساکسونها وجود داشت.^{۴۱}

ب - دوره قصاص و تاوان

وقتی جوامع به سرعت تشکیل یافته‌اند، از هم بستگی افراد خانواده‌ها نیز، به علت مهاجرت آنها به شهرهای بزرگ کاهش یافت. اجتماع شهری به نظام و مقررات خاصی نیاز داشت تا تمام افراد را به اطاعت از یک

^{۴۱}. همان، ص ۵۰.

مجموعه منسجم و یکپارچه مقررات و دارد. رهبران مذاهب مختلف نیز مردم را از هر قبیله و نژادی که بودند به پرستش خدای یکتا دعوت کردند و رحم و شفقت و بخشش را تبلیغ نمودند؛ در نتیجه، نحوه انتقام برای انتقام جویی از مجرم تعدیل و تحدید شد و قصاص جای انتقام را گرفت.^{۴۲} قانون قصاص که در قوانین رومی، یونانی، مصر و دین یهود پیش بینی شده بود، در احکام اسلامی نیز تأیید گردید؛ اما در اسلام، هم قصاص نفس و هم قصاص عضو پذیرفته شده است و در بعضی موارد، دریافت غرامت جای آن را میگیرد. بزرگترین ویژگی که با اجرای قصاص بدست آمد، این بود که مسوؤ لیت دسته جمعی از میان رفت و در واقع، اصل شخصی بودن مجازات ها پذیرفته شد و بدین طریق افراد قبیله و خانواده از انتقام جویی قوم و قبیله مجنی علیه مصون گردیدند.

پس از این، گام مهمتریکه در تعدیل انتقام برداشته شد قبول غرامت بود. غرامت، مال است که مجنی علیه از مجرم دریافت میدارد و از اجرای قصاص صرفنظر میکند. مبلغ غرامت در ابتدا با توافق طرفین تعیین می شد ولی از زمانی که دولت وسعت بیشتری یافت و قدرت عظیم تری کسب کرد در این زمینه نیز دخالت نمود و خود به تعیین تعرفه دیه مبادرت ورزید و درضمن، سهم از مبلغ دیه نیز به خود اختصاص داد و بدین طریق، سهم دولت ها در حل و فصل دعاوی، هرچند بصورت سازمان یافته، به تدریج پدیدار شد.

ج - دوره وضع جزای عمومی

در این دوره، علاوه بر اینکه قواعد و مقررات عمومی برای همگان وضع می شد، جرم نیز جنبه عمومی و اجتماعی به خود می گرفت و صرف نظر از اینکه شخص زیان دیده به شکایت اقدام می کرد و یا مجرم را مورد عفو و بخشایش قرار می داد، مجرم بخاطر صدمه ای که بر پیکر جامعه وارد می نمود، از طرف مقامات عمومی تعقیب و در صورت محکومیت، مجازات می گردید. تمرکز و توسعه قدرت دولت ها و حکومت ها و ضرورت نظم، دایره انتقام خصوصی را تنگ تر و حدود اقتدار حکومت را گسترده تر ساخت. بدین سان، به تدریج مبانی مذهبی، اخلاقی و اجتماعی، انتقام خصوصی را نفی کردند و جایگزین فرد شدند. در این دوره، گرچه انتقام ناپذیر نمی گردید، اما شکل اجتماعی به خود می گرفت و بیشتر نفع جامعه مورد توجه قرار می داد؛ بدین ترتیب نوع محاکمه عمومی، البته نه با تعبیر که امروزه وجود دارد، ایجاد می شد.^{۴۳} در این دوره تساوی مجازات ها رعایت نمی شد و طرز اجرای مجازات ها علیه طبقات مختلف نیز متفاوت بود مثلاً اشراف و نجیب زاده گان محکوم به مرگ را سر می بُرند، افراد عادی و برده گان را به دار می آویختند و مجازات طبقات متنفذ خفیفتر از

^{۴۲} . علی آبادی ، عبدالحسین (۱۳۶۸). حقوق جنایی، ج ۱، انتشارات فردوسی، ص ۱۰.

^{۴۳} . نور بها، پیشین، ص ۷۸.

جزا مردمان عادی بود.^{۴۴} همین‌طور مجازات‌ها بسیار شدید بودند و اجرای آنها نیز با زجر و شکنجه همراه بود. شقه کردن، گزاردن علامات رسواکننده بر چهره و بدن مجرمان و بریدن اعضاء بدن همچون گوش، بینی، دست و پا، داغ کردن و پارو زنی در کشتی‌ها، به چرخ بستن، مثله کردن، سوزاندن، سرب گذاخته به حلق محکوم ریختن، به دو اسپ بستن و اسپ‌ها را از دو جهت مخالف دواندن، طعمه حیوانات درنده ساختن، زنده به گور کردن و نابینا کردن، همه و همه از جمله مجازات‌های متداول بوده‌اند.^{۴۵}

بند دوم - اعمال شکنجه در ادوار مختلف

اگر بخواهیم پیشینه شکنجه و اذیت و آزار را ژرف‌نگرانه بررسی کنیم، ناگزیر باید از زمانیکه قوانین و مقررات در جوامع بشری وضع و به موقع اجرا درآمدند، آغاز کنیم. پیشینه شکنجه به دوره فرمانروایی حکومت‌های سومر و کلدی در حدود ۶۰۰۰ قبل برمی‌گردد. در مجموعه قوانین حمورابی^{۴۶} که اولین مجموعه قوانین مدون و قدیمی‌ترین آنها در دنیا می‌باشد، آثار و علایم بسیار مهمی در این زمینه وجود دارد. در این مجموعه قوانین که بر روی سنگ حک شده است، که «هرکس چنین کند چنان باید بشود»^{۴۷} شاید از همین عبارت «چنان باید بشود» می‌توان برداشت کرد که اگر کسی جرم مرتکب می‌شد، مجازات سخت و جزا شدید برای وی تعیین می‌گردید. بر اساس قوانین حمورابی، چشمان کنجکاو را که در جستجوی اسرار پوشیده بود، از حدقه بیرون می‌آوردند و بدگویان را که تهمت ناروا به زن شوهر دار می‌زدند، داغ می‌کردند. برده‌گی، پرداخت غرامت یا جریمه نقدی، قصاص، آتش زدن و به دار آویختن و قطع عضو و جوارح، نواختن تازیانه و تبعید پیکر مجازات‌های دیگری هستند که در قوانین حمورابی وجود داشته‌اند.^{۴۸} تاریخ حقوق نشان می‌دهد، در گذشته در هر جا و هر زمان، جزا‌های شدیدی اعمال می‌شد و شکنجه و آزار بدنی سخت نیز برای گرفتن اقرار گناه کاران مورد استفاده قرار می‌گرفت. بطور خلاصه تاریخچه شکنجه را میتوان در قالب سه دوره تاریخی باستان، میانه و معاصر مطرح ساخت.

در دوران گذشته، دولتها (اعم از متمدن و غیر متمدن) معمولاً مجازات را با شدت تمام به منظور ارعاب دیگران اعمال می‌کردند و حکومت‌گران شکنجه را ابزار معتبر برای اخذ اطلاعات و اقرار می‌دانستند. از آن جا که راه وصول به این هدف تحمیل درد و رنج بود، جلادان و مجریان شکنجه در شرایط متفاوت برای نیل به

^{۴۴}. صانعی، پیشین، ص ۵۳.

^{۴۵}. شفیعی‌نیا، پیشین، ص ۲۷.

^{۴۶}. حمورابی ششمین پادشاه سلسله اول بابل است. تاریخ زنده‌گی او بدرستی معلوم نیست، عده تاریخ زنده‌گی او را از سال ۱۹۵۵ و برخی از سال ۲۰۶۷ تا سال ۲۰۳۵ قبل از میلاد مسیح میدانند.

^{۴۷}. صالح، علی پاشا (۱۳۴۸). سرگذشت قانون مباحث از تاریخ حقوق، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۹۳.

^{۴۸}. مظلومان، رضا (۱۳۵۵). جرم‌شناسی، ج ۲، تهران، انتشارات دانشگاه ملی، ص ۱۵۷.

هدف خود از ابزار های متعدد برای شکنجه استفاده می کردند نوع ابزار شکنجه برای آنها مهم نبود، بلکه تحمیل درد و رنج شدید به منظور وارد کردن به اعتراف و همکاری بدون قید و شرط اهمیت داشت. در بسیاری از موارد نیز متهمان در زیر شکنجه جان می سپردند و یا مبتلا به نقص عضو می شدند. گویا حکام و سلاطین ظالم معتقد بودند که متهم هرگز بدون تحمیل درد و رنج حرف نمی زند.^{۴۹}

الف - شکنجه در دوران باستان

برخی از مؤرخان، ملت آشور را خونخوارترین و وحشی ترین ملل دوران باستان به شمار می آورند.^{۵۰} اما شواهدی وجود دارد که به نظر می رسد داستان غم انگیز شکنجه پیشینه ای طولانی تر دارد و به اقوام قبل از آشور بر می گردد.^{۵۱} برخی از نویسندگان پا را از این هم فراتر می نهند و با تکیه بر نگرش فلسفی، پدیده شکنجه را همزاد بشر می دانند. آنان چنین استدلال میکنند که انسان همواره از شکنجه ممنوع خود لذت برده است و به عبارتی، انسان گرگ انسان است. هر چه قدرت بشر فزونی یافته است انگیزه شکنجه قویتر شده است.^{۵۲}

یکی از شواهدی که رواج شکنجه در دوران پیش از آشوریان را نشان می دهد غاری در کوه های پیرنه است. عیالیمی در دیواره های این غار حک شده که نشان می دهند در دو هزار سال پیش، از شکنجه استفاده می شده است.^{۵۳}

از دیگر اقوامی که شکنجه در میان آنها متداول بود قوم سومر میباشد. تاریخ در زمینه چگونگی شکنجه و میزان آن در میان این قوم تا حدود زیادی ساکت مانده است. تنها شاهد تاریخی که مؤرخان بر آن صحه گذاشته اند یک متن قدیمی می باشد که بر روی آن چنین حک شده است: « اگر کسی آسیبی به چشم کسی برساند چشمش را از حدقه در می آورد و اگر فردی اقدام به شکستن استخوان کسی کند همتن استخوان را به بدترین وجه ممکن به بدنش فرو می برند ». ^{۵۴}

تمدن مصر نیز از لحاظ تاریخی قدمتی برابر با تمدن سومر دارد. مصریان دادگاههای منظمی داشتند. این دادگاهها دارای درجات مختلفی بودند که کوچکترین آنها دادگاه محلی و بزرگترین آن دادگاه عالی نام داشت. دادگاههای مصر باستان گاهی متهم و مجرم را شکنجه می دادند تا حقیقت را بگویند و گاهی او را با چوب که

^{۴۹} . براین، اینز، (۲۰۰۰م). قرأت فی الكتاب تاریخ التعذیب، ترجمه مجتبی العلوی، چاپ اول، دارالعربیه للعلوم، بیروت، به نقل از سایت حقوق الانسان.

^{۵۰} . میران، ژاک، (۱۳۷۲). تاریخ شکنجه در جهان، ترجمه منوچهر خسروانی، فصل نامه هستی، بی جا،

^{۵۱} . دورانت، ویل (۱۳۸۰). تاریخ تمدن، ترجمه احمد آرام، ج ۱، انتشارات علمی و فرهنگی، بی جا، چاپ ۷، ص ۳۱۹.

^{۵۲} . میران، پیشین، ص ۴۹.

^{۵۳} . دورانت، پیشین، صص ۱۵۳ - ۱۵۴.

^{۵۴} . کرمی، محمد باقر (۱۳۸۰). نظام کیفری ایران باستان، تهران، انتشارات شابک، چاپ اول،

از جزا های رایج آن زمان بود تنبیه می کردند و پاره ای از اوقات نیز گوش یا بینی یا دست تبهکار را می بریدند یا او را به محل استخراج معادن تبعید می کردند و یا با دار زدن، خفه کردن و سر بریدن جزا می دادند. اگر تبهکاران از قشر مرفه جامعه بودند و مجازات اعدام را نوعی خفت می دانستند به آنها اجازه داده می شد که خود را به دست خویش هلاک کنند. در مصر قدیم مجازاتهای دیگری نیز وجود داشتند که از طریق آنها قدرت فرعون به نمایش گذاشته می شد. تنها مقامات بلند مرتبه حکومتی این گونه مجازاتها را اعمال می کردند. شکنجه دشمنان داخل و خارجی و شکنجه هایی که در مورد اقوام بیگانه اعمال می شدند از جمله مجازاتهایی بودند که فقط مقامات بلند مرتبه حکومتی اجرا می کردند. مجازاتهای عبرت آمیز نیز کم و بیش به منظور تنبیه افراد خاطی اجرا می شد که از نمونه های رایج آن به بریدن زبان دروغگو و قطع دست سارق اشاره نمود. شکنجه های حکومتی نیز نوع دیگری از مجازاتهای عبرت آمیز بودند که به منظور سرکوب دشمنان داخلی و خارجی و یا اعتراف گرفتن از دشمن در زمان جنگ به کار می رفتند.^{۵۵}

در مصر باستان مجازات یا شکنجه های منجر به مرگ نیز با استفاده از ابزارهای: آتش، صلیب، یا خاکستر انجام می گرفتند. در این شیوه ابتدا مجرم را به قدری ایذا و شکنجه می کردند که خونس بر پای چوبهای انباشته از آتش ریخته شود. این اقدام در واقع کفاره مقدماتی برای جنایت هولناک او بود. پس از آن، محکوم را زنده در میان انبوه شعله های آتش می سوزاندند.

سخت ترین شکنجه آن بود که گناهکار را زنده زنده مومیایی میکردند یا بدن وی را با قشر از نترونی سوزاننده می پوشانیدند که تن وی را خورده خورده بخورد و او را از پا در آورد.^{۵۶}

شواهد و قراین نشان میدهد در روم، طبقات بدتر شکنجه را در مورد طبقات پست و پایین جامعه به اجرا می گذارند. دلیل این مدعا قوانینی است که دیو کلسین و ماکسیمان، دو امپراطور روم تصویب نمودند که به موجب آن اشراف تا چهار نسل از شکنجه معاف بودند.^{۵۷}

شکنجه در روم و یونان باستان اقدام قانونی بود. به گفته ارسطو در یونان باستان مطمئن راه برای تحصیل اقرار مجرمان شکنجه بوده است. برده گان آتن نیز به کرات مورد شکنجه قرار می گرفتند در حقوق روم نیز شکنجه ابزار برای کشف حقیقت بوده است.^{۵۸} در روم قدیم، ابتدا اعمال شکنجه در مورد بردگان و خارجیان اجرا می شد و شهروندان از آن معاف بودند. بعدها عملاً و به طور متعارف در مورد متهمین شهروند نیز اعمال

^{۵۵} . دوران، پیشین، ص ۱۵۴.

^{۵۶} . همان، ص ۱۹۴.

^{۵۷} . طبری، احسان (۱۳۲۶). شکنجه و امید، تهران، ص ۶۳.

^{۵۸} . میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه حقوق بشر در منشور لندن، فصل نامه دیدگاه های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۹، ص ۸۱.

می‌گردید.^{۵۹} در روم باستان طبق قانون موسوم به "Leges- barbaroum" انواع شکنجه عبارت بودند از: مصلوب کردن، مثله کردن و درچنگ درندگان گرسنه انداختن.^{۶۰} یونانیها برای شکنجه کردن بیگانگان یا بردگان، آنها را به چرخ ارابه می بستند تا استخوان هایشان خورد شود و دشمنان شان را در مکانهای برنزی^{۶۱} قرار داده، حرارت می دادند.^{۶۲} در قوانین « هیتی ها » مجازات های سخت و درد ناک کمتر دیده می‌شود. برای مثال، آنها از بازداشت های طولانی مدت، اعدام و اشکال مختلف قطع عضو برای مجازات مجرمان استفاده می‌کردند. یک فرمان سلطنتی نشان می‌دهد که گاهی برده را به جرم سرقت با کور کردن مجازات می‌کردند؛ ماده ۹۵ قانون هوتی ها این اجازه را به مقامات حاکم می‌داد که چنان چه برده اموالی را سرقت کند علاوه بر استرداد اموال سرقت شده و جریمه، بینی و گوش های او را قطع نمایند.^{۶۳} در چین باستان برای وادار نمودن متهم به اعتراف، از شکنجه استفاده می‌شد؛ اما اگر محکوم دارای مقام بود، به او اجازه می‌دادند که خودش را بکشد.^{۶۴} در جاپان نیز تا سال ۱۷۲۱ برای اثبات گناه یا بی گناهی متهم، او را سخت شکنجه می‌دادند.

ب - شکنجه در دوره میانه

تاریخ گواهی می‌دهد، دوره میانه یکی از سیاه ترین دوران حیات بشر بوده است. در این دوره از زندگی، بشر انواع فشار های جسمی و روحی را به بدترین شکل تحمل نمود. در اواخر قرن سیزدهم، شکنجه گسترش روز افزونی یافت، به طوری که اربابان کلیسا و پدران روحانی، به منظور تحکیم مبانی مذهبی و استقرار سلطه خویش، بر اساس اجازه رسمی صادره از سوی پاپ انونست چهارم، افرادی را که به کفر و الحاد متهم بودند و یا افکار و آرای علمی جدید در تعارض با مذهب آن ها ابراز میکردند، بازجویی و تفتیش می نمودند و به مجازات های غیر انسانی و شکنجه های غیر ظالمانه محکوم می کردند.^{۶۵} هرگاه کسی متهم می شد که غیر از آیین مسیح از آیین دیگر تبعیت می‌کند و یا دارای عقاید است که با نظرات ارباب کلیسا مطابقت ندارد، چنین شخصی را در محکمه سری احضار می‌کردند. اگر از اعتراف به گناه

^{۵۹} - حسین مهرپور (۱۳۸۳). نظام بین المللی حقوق بشر، انتشارات اطلاعات، چاپ دوم، ۹۵

^{۶۰} . طبری، پیشین، ص ۶۲.

^{۶۱} برنز (مخلوطی از مس و قلع) متداول ترین فلزی بود که در این دوره مورد استفاده قرار می گرفت. گاو برنزی شکنجه ای بسیار دردناک بود که برای مجرمین محکوم به اعدام در یونان باستان استفاده میشد. روش استفاده از این گاو برنزی اینگونه بود که در روی گاو را باز می کردند، مجرم محکوم را در درون شکم آن می انداختند، سپس آنقدر زیر آن گاو آتش روشن میکردند تا به معنای واقعی کلمه سرخ شود.

^{۶۲} . ماهنامه کهکشانشان، اردیبهشت، ۱۳۷۰، شماره ۱۰.

^{۶۳} . نجفی ایرند آبادی، علی حسین، تقریرات درس تاریخ حقوق کیفری، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. نیمسال اول (۱۳۷۸-۷۹).

^{۶۴} . دورانت، پیشین، ص ۸۶۱.

^{۶۵} . میر محمد صادقی، حسین (۱۳۷۷). حقوق جزای بین الملل، مجموعه مقالات، نشر میزان، ج ۱.

خودداری می‌ورزید، پس از آزار و شکنجه‌های شدید وی را زنده زنده در آتش می‌سوزاندند و خاکسترش را بر باد می‌دادند. حتی مردگان نیز از اتهام کفر و الحاد مصون نبودند. کسانی که از الحاد مردگان خبر می‌دادند، سی‌الی پنجاه فی صد اموال مردگان را بر آنها می‌دادند. خود مردگان را با تشریفات خاص محاکمه می‌کردند و با مصادرهٔ اموال آنها، وارثان متوفی را نیز از ارث محروم می‌کردند.^{۶۶} یکی از مؤرخان در مورد تجاوزها و تعدی‌های دیوان تفتیش عقاید چنین می‌نویسد: «برای گرفتن اقرار دست‌های متهم را از پشت می‌بستند، آنقدر تناب را می‌فشرده‌اند که از انگشتان خون می‌چکید. آنگاه با استفاده از ابزار شکنجه که با دیدن آن موی بر بدن متهم سیخ می‌شد، وی را به شدیدترین وجه ممکن مورد شکنجه و آزار قرار می‌دادند».

مورخان مطالب بسیاری در مورد شکنجه و استفادهٔ ابزاری از آن در یونان، روم، ایران، و بسیاری از کشورهای بزرگ و کوچک نوشته‌اند. ادموند برک در توصیف یکی از کارگزاران هایسینگر، حاکم وقت بریتانیا، در ۱۷۸۸ میلادی در هند می‌گوید: «یکی از جلادان هابسینگر، بنام دیفی سینگ هندی مسؤول جمع‌آوری مالیات از مردم بود. وی کسانی را که توانایی پرداخت کامل مالیات به حکومت نداشتند با قساوت و بی‌رحمی تمام شکنجه می‌داد؛ دستان آنها را با تناب به شکلی می‌بست که گوشت دست آنها پاره می‌شد و تناب به استخوان می‌رسید سپس بین انگشتان آنها را چوب یا آهن قرار می‌داد. عده دیگر را از ناحیه پاها به یکدیگر می‌بست و با شلاق به جان آنها می‌افتاد، تا آنکه ناخن‌های انگشتان آنها می‌افتاد، سپس به سر و صورت آنها می‌نواخت، تا خون از دهان و بینی و گوش‌های آنها جاری می‌شد؛ به این هم اکتفا نمی‌کرد؛ لباس از تن آنها بیرون می‌کرد و آنها را با وسایل مختلف آزار می‌داد بطوریکه گروهی کشته و جمعی دیگری ناقص و معلول می‌شدند. متأسفانه این وضعیت در طول تاریخ و در هم‌جا وجود داشت و شکنجه نیز بهترین حربه برای مقابله با مخالفان و تادیب رعایا و جمع‌آوری مالیات و غیره به شمار می‌آمد. این سنت شوم تا قرون اخیر نیز در همه جا مشهود بود».^{۶۷}

مجازات‌هایی که در این دوره در محاکم فرانسه اعمال می‌شد عبارت بودند از: «داغ کردن، شکنجه دادن با چرخ عذاب، چوب زیر بغل گذاشتن، بریدن سر، محکومیت به اعمال شاقه مثل پارو زدن در کشتی‌های جنگی، نفی بلد^{۶۸}، بریدن دست از میچ، سوراخ کردن زبان با آهن گداخته، زنده به گور کردن برای جرم جیب‌بری».^{۶۹}

^{۶۶} . میران، پیشین، ص ۶۰.

^{۶۷} . شفیع‌نی، پیشین، ص ۳۲.

^{۶۸} جلا وطن یا تبعید شده، از وطن اخراج شده.

^{۶۹} . گارو، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ج اول، ترجمه ضیاء الدین نقابت، تهران، بی‌تا، ابن سینا، ص ۱۲۱.

با واگذاری تدریجی محاکمه از محاکم مذهبی به قضات عرفی، به ویژه در اواخر دوره میانه شیوه تفتیشی متداول در کلیسا و بدنال آن شکنجه متهمان، قانونی اعلام شد. شکنجه برای رسیدن به دو هدف اعمال می شد: در مورد اول که آن را «شکنجه تمهیدی» می نامیدند، هدف از شکنجه، کسب اقرار از متهم و تکمیل پرونده مقدماتی بود. مورد دوم که درباره محکومان به مرگ اعمال می شد و به «شکنجه قبلی» موسوم بود، با هدف اجبار «محکوم علیه» به معرفی معاونان و شرکا احتمالی جرم به دستگاه قضایی، آن هم قبل از اجرای حکم اعدام به عمل می آمد.^{۷۰} ویل دورانت در مورد آمار قربانیان در بین سالهای ۱۴۸۰ م. تا ۱۵۸۸ م. می گوید: «بالغ بر ۸۸۰۰ نفر در آتش سوزانده شده اند و در حدود ۹۶۴۹۴ نفر نیز به مجازات های دیگر محکوم شدند و از سال ۱۴۸۰ تا سال ۱۸۰۸ بالغ بر ۳۱۱۹۲ نفر در آتش سوختند و در حدود ۲۹۱۴۵۰ نفر به مجازات های سنگین محکوم شده اند».^{۷۱}

ج- شکنجه در دوره معاصر

«انسان معاصر در مقایسه با اسلاف اش، به نظر می رسد در وضعیت امنیتی مناسبتری قرار دارد. ابزار های پیشرفته و امکانات گسترده ای در اختیار انسان امروزی است که تا پیش از این وجود نداشتند؛ اما واقعیت این است که این ارزیابی نیز چندان صادق نیست؛ انسان امروز از زندگی ناراضی است».^{۷۲}

عصرنورزایی، که با انقلاب کبیر فرانسه آغاز گردید. دوره به چالش کشیدن قدرت پادشاهان و متولیان کلیسا ها به شمار می رود. در این دوران هر روز قاعده جدیدی وضع می شد و رسوم وحشیانه کهن منسوخ می گردید. مبارزات مردم برای کسب آزادی، بدون بهره مندی از تشکیلات عدالت نوین امکان پذیر نبود. این دستگاه قضایی نیز به نوبه خود بدون استقلال قوه قضاییه بیهوده بود. در این میان آزادی خواهان ساختار قضایی را هدف گرفتند و بدنال آن، انقلاب عظیم در دستگاه قضایی ایجاد گردید، به گونه که استقلال قضات در مقابل قدرت خود کامه به امری الزامی و تغییر ناپذیر مبدل گشت. عدالت نوین بر مبنای استقلال قضات و قوه قضاییه ایجاد گردید. این حرکت انقلابی و عظیم پایان کار نبود، بلکه وضع قواعد جدید بر اساس احترام به کرامت انسان همچنان ادامه یافت. جنگ جهانی اول باعث گردید، ملل متمدن قواعد را جهت حفظ حقوق و کرامت انسانها وضع نمایند، اما این قواعد پراکنده نیز نتوانسته اند رویه هایی جهان شمول را پدید آورند. بروز جنگ جهانی دوم موجب شد، دولت های متجاوز حقوق اولیه مردم کشور های تحت اشغال را به طرز وحشیانه نقض کنند. سر انجام جنگ جهانی دوم در سال ۱۹۴۵ با پیروزی متفقین پایان یافت و اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال

^{۷۰}. آشوری، محمد (۱۳۷۵). آیین دادرسی کیفری، ج ۱، انتشارات سمت، تهران، صص ۲۹-۳۰.

^{۷۱}. دورانت، پیشین، صص ۱۰۳۳-۱۰۵۵.

^{۷۲}. فصل نامه مطالعات راهبردی، پژوهشکده مطالعات راهبردی، سال پنجم، شماره دوم، (تابستان ۱۳۸۱)، صص ۳۳۸.

۱۹۴۸ در مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید. قرن بیستم قرن شکوفایی علم و صنعت و به رسمیت شناختن حقوق اساسی انسان نام گرفته است. در این سده معاهده های چهارگانه ژنو و سایر میثاق های بین المللی، به ویژه معاهدات مربوط به احترام به اسرای جنگی، مورد پذیرش دولتها قرار گرفتند. با این وجود، گزارشهای سالیانه سازمانهای بین المللی که گزارشگران ویژه آنها در مورد وضعیت شکنجه در سطح جهان ارایه می دهند، بیانگر وجود شکنجه و نقض مکرر حقوق بشر از سوی دولتها می باشند. در حقیقت عملاً شکنجه به ویژه در دوران جنگ، در سراسر سده بیستم و آغاز سده بیست و یکم ادامه داشته و دارد. رویدادهای غم انگیز جنگهای جهانی اول و دوم، پاکسازی های قومی در برخی از بخشهای جهان، حملات آمریکا و انگلیس به عراق و تهاجم بی وقفه اسرائیل در فلسطین، آنچه هم اکنون در زندانهای مخوف برخی از کشورهای دیگر می گذرد و شیوه هایی که سرویس های امنیتی با استفاده از تکنالوژی برای شکنجه بازداشت شدگان و محکومان در پیش می گیرند، به قدری شنیع است که به سختی می توان تصور کرد انسان حتی این اقدامات را علیه سایر موجودات روا دارد.

جنایتهای دوره میانه موجب شدند روند دفاع از حقوق بشر و کرامت ذاتی انسان و ممنوعیت و تقبیح بسیاری از اقدامات خشن و رفتار های موهن و تحقیر کننده به ویژه در دنیای غرب اوج گیرد و نهاد های حقوق بشردوستانه تأسیس گردند و معاهده های متعددی در زمینه حقوق بشر تدوین و تصویب شوند. این تمهیدات و نهاد ها در بعضی موارد رفتار دولتها را کنترل کرده اند، ولی تا رسیدن به آنچه که در مقدمه منشور سازمان ملل و ماده ۱ آن و اعلامیه حقوق بشر نسبت به آن اظهار امید واری شده است فاصله زیادی وجود دارد.

بر اساس یکی از گزارش های سازمان عفو بین الملل، تجارت ابزارهای شکنجه از جمله وسایل الکترونیکی پیشرفته شوک آور، پای بندها و دستبندهای دنداندار و کمربندهای شوک آوری که به زندانیان می بندند در سطح جهان رو به گسترش است. سازمان عفو بین الملل یادآور می شود که شمار کشورهای تولید کننده تجهیزات و افزارهای شکنجه از ۳۰ کشور در دهه ۱۹۸۰، به ۱۳۰ کشور در آغاز هزاره سوم افزایش یافته است.^{۷۳}

در حال حاضر در بیش از ۱۰۰ کشور جهان، شکنجه به عنوان ابزار سیاسی استفاده می شود. یونس مودویگ، دبیر کل شورای بین المللی توانبخشی قربانیان شکنجه در کینهاک در این باره اظهار می دارد: « وقتی دولتی آگاهانه شکنجه را به کار می بندد، از آن به عنوان ابزار سیاسی برای حفظ قدرت استفاده می کند. برخی رژیمها برای به دست آوردن اطلاعات از شکنجه استفاده می کنند، اما چنین رژیمهایی می خواهند بیش از هر چیز ایجاد ترس کنند. وقتی زندگی کسی که قربانی شکنجه است ویران می شود، این وضعیت به دیگرانی هم که با قدرتمندان مخالف می کنند، نشان می دهد چه چیز در انتظار شان است. تنها فعالان اپوزیسیون نیستند که از

^{۷۳}. روزنامه انتخاب، ۲۱ / ۱۲ / ۱۳۹۷.

شکنجه آسیب می‌بینند، بلکه خانواده‌ها و فرزندان‌شان هم صدمه می‌خورند و بدین ترتیب دیکتاتورها می‌توانند مردم را کنترل کنند».^{۷۴}

همچنین سازمان عفو بین‌الملل گزارش داد که شکنجه و اذیت و آزار در ۳۴ کشور اروپایی به ویژه در کشورهای آلبانی، گرجستان، لیتوانی، رومانی و اسپانیا مشاهده شده است. سازمان عفو بین‌الملل در گزارش خود نوشت:

« اعمال شکنجه از سوی حکومتها علیه بسیاری از اقلیت‌ها و خارجیها همچنان ادامه دارد ».

در مقدونیه با بالاگرفتن درگیریها بین نیروهای امنیتی و گروه‌های نظامی اقلیت آلبانیایی تبارها، اعمال شکنجه نیز افزایش یافته است. همچنین در این گزارش آمده است که بسیاری از آلبانیایی تبارها در اثر اعمال تبعیض و برخورد خشونت‌آمیز نیروهای امنیتی کشته شده‌اند.

در شرقی‌ترین نقطه قاره اروپا نیز قضیه به همین منوال است: دو کشور روسیه و چین، در رویارویی با یکدیگر، حقوق بشر را بارها زیر پا گذاشته‌اند. روسها به اعمال شکنجه، مجازاتهای بدون محاکمه و ناپدید کردن افراد اقدام می‌کنند و چینی‌ها به کشتن اسرای روس مبادرت می‌ورزند. همچنین در ترکیه شکنجه مردان، زنان و حتی اطفال به طور گسترده و نظام مند وجود دارد.^{۷۵}

گفتار دوم: تاریخ شکنجه در افغانستان

افغانستان نیز با توجه به تحولات تاریخی - سیاسی متعددی که پشت سر نهاده است؛ تاریخ شکنجه مختص به خود را دارد و به گواهی اسناد تاریخی اشکال متعدد و وحشتناکی از شکنجه در دورانهای مختلف در این کشور رایج بوده است. به طور مثال در مقطعی از تاریخ انواع شکنجه شامل دشنام، چوب خوردن، تیل داغ و قین و فانه می‌گردید. « محبوسین ارگ که برای استنطاق برده میشدند، مجبور بودند که بعلاوه دشنام، چوب خوردن، تیل داغ و قین و فانه را هم تحمل کنند.»^{۷۶} محل و تطبیق شکنجه نیز با توجه به ویژگیهای افراد متفاوت صورت می‌گرفت. « آلات شکنجه در اتاق اولین قرار داشت که متهم باید آنها را در ورود خود دیده و باز داخل اتاق دومین گردد، در اتاق شکنجه چوب بیت، میخ و ریسمان و چکش، قین و فانه، آلات تیلداغ، گلوله‌های آهنین با دسته چوبی، منقل آتش و امثال آن قرار داشت. .. تطبیق شکنجه‌ها نظر به اشخاص متهم تفاوت داشت، بعضی را گلوله‌های آتشین زیر بغل می‌گذاشتند تا بوی زننده گوشت متصاعد می‌گردید، برخی را پاهای با ریسمان بسته و با میخ فانه میکوفتند تا انگشتان پا شرحه شرحه میشد، یکی را پشت برهنه کرده تحت ضربات چوب‌های کوتاه « بیت هندی» قرار میدادند، دیگری را از ران‌های برهنه با تیل جوشان می‌سوختند. آنگاه اینها را

^{۷۴}. روز نامه ایران، ۱۰/۱۶/۱۳۸۲.

^{۷۵}. روز نامه ایران، ۳/۴/۱۳۸۱.

^{۷۶}- غبار، میر غلام محمد (۱۳۹۵). افغانستان در مسیر تاریخ، انتشارات انوارالقرآن، ص ۱۱۶.

روی پشت عسکر و یا روی چهارپائی به زندان ها بر میگشتانند و تحت معالجه داکتران هندوستانی میگذاشتند تا قبل از استنطاق و اعدام نمیرند.^{۷۷} حتی نوع غذا و رسیدگی های طبی و پزشکی زندانیان نیز نوعی شکنجه محسوب می گردید. «غذای محبوس منحصر به نان خشک گندمین اما خام و پر ریگ شد... در اتاقها که چراغ برق نصب کردند بایستی تا صبح روشن میماند، در سراسر شب هر دو ساعت پهره دار محافظ تبدیل میشد و پهره دار جدید مکلف بود که محبوس اتاق را بیدار کرده و بپرسد که هستی؟ پس خواب آرام ممکن نمیشد، در سرمای شدید محبوس اجازه نداشت که منقل زغال خود در برنده تازه نماید بلکه مکلف بود در درون اتاق زغال را آتش بسازد، چون دو تولی نظامی محافظ محبس و تشناب محبس منحصر به فرد بود، یک محبوس خوش طالع هم در یک شبانه روز بیشتر از دو بار نوبت گرفته نمیتوانست، مریض اسهال و پیچ ناچار بود در داخل اتاق ولو اتاق مشترک، رفع حاجت نماید. محبوسی که چانس نوبت تشناب مییافت باز هم مجبور بود که تفنگدار محافظ را در دروازه داخلی تشناب بالای سر خود مشاهده نماید.»^{۷۸} در این مقطع شکنجه نه تنها شامل فرد محبوس بلکه شامل خانواده محکومین نیز می گردید. «قطع کردن موی و ناخن درین زندان ممنوع بود، پس قیافت محبوسین بزودی تغییر فاحش کرد، تاجائیکه در عید رمضان کودکان خوردسال محبوسین را که برای یک ساعت دیدن پدرانشان اجازه ورود در محبس دادند، همینکه اطفال پدران خویش را با موهای ژولیده تا شانه و ریشهای انبوه تا سینه، بروتهای غلو و ناخنهای دراز مثل حیوانات درنده دیدند، نشناختند و فغان و گریه سر دادند و از ترس بنای فرار گذاشتند. بعد از چند روز مامور زندان آمد و اعلام کرد که بعد ازین هر محبوسی که بخواهد میتواند دست خود را از چاک دروازه کشیده بدست عسکر محافظ دهد تا ناخنهای او را با چاقوی خود بگیرد.»^{۷۹}

^{۷۷} - همان، ۱۲۴

^{۷۸} - همان، ۱۰۷

^{۷۹} - همان، ۱۱۰

نتیجه گیری فصل اول

در این فصل به سه مبحث کلی و بنیادین، مفاهیم، مبانی و تاریخچه شکنجه پرداخته شد. از جهت مفهومی، مفهوم شکنجه که در قوانین منع شکنجه افغانستان به کار رفته است، با کنوانسیون بین المللی تطابق کامل دارد. و در مواردی صراحت بیشتر نسبت به مفهوم به کار رفته در کنوانسیون دارد. از این رو از جهت استنادی بین این دو نمی توان تفاوتی قائل است، بعبارت دیگر در قضایای مربوط می توان به هر دو تعریف استناد نمود.

از جهت اصول و مبانی ممنوعیت شکنجه و در نتیجه قابل پیگرد بودن قضایای شکنجه، به مصادیق متعدد در اسلام و حقوق بین الملل اشاره گردید. آنچه که قابل توجه است اشتراک اصول و مبانی به کار رفته در اسلام و حقوق بین الملل نسبت به این موضوع است. بعنوان نمونه، اصول بنیادین، برائت، قانونی بودن، شخصی بودن، حفظ کرامت، برخورداری از امنیت و سایر اصول هم در مبانی اسلامی مورد تاکید و توجه قرار گرفته است و هم در مبانی بین المللی.

در نهایت در این فصل به موضوع پیشینه شکنجه در جهان و افغانستان به طور خلاصه، اشاره گردید؛ به گواهی اسناد تاریخی در حکومت های گذشته افغانستان، انواع و اشکال روشهای شکنجه آنهم به طور عریان و عیان رایج بوده است. البته در این دورانها از شکنجه در موارد سیاسی بیشتر استفاده می گردید، انعکاس داستان های از آن در کتابهای تاریخی گواه این مطلب است. اما در دوران معاصر خوشبختانه حداقل از دو جهت تفاوت آشکار مشاهده می گردد، اولاً با توجه به فضای آزاد ایجاد شده به خصوص در عرصه سیاسی، دیگر نگرانی یا ترس از شکنجه مشاهده نمی گردد و از سوی دیگر همانند گذشته از شکنجه به صورت عریان آن نیز استفاده نمی شود؛ البته این بدین معنا نیست که شکنجه به صورت پنهانی در افغانستان رایج است.

فصل دوم

ممنوعیت، قلمرو و رابطه

اهداف آموزشی:

در پایان این جلسه آموزشی اشتراک کنندگان قادر خواهند بود تا:

1. مصادیق ممنوعیت شکنجه را در قوانین داخلی شناسایی و لیست نمایند.
2. دیدگاههای طرفدارن ممنوعیت مطلق و نسبی شکنجه را تفکیک و نقد و بررسی نمایند.
3. رابطه بین مجازاتهای قانونی و شکنجه را ترسیم نمایند.

عناوین آموزشی:

1. ممنوعیت شکنجه در نظام حقوقی افغانستان.
2. ممنوعیت مطلق یا نسبی شکنجه.
3. رابطه مجازاتهای قانونی و شکنجه.

فصل دوم

ممنوعیت، قلمرو و رابطه

در این فصل به سه موضوع مهم پرداخته خواهد شد که عبارت است از: ممنوعیت شکنجه در قوانین افغانستان، قلمرو شکنجه از جهت نسبی یا مطلق بودن آن و در نهایت به موضوع رابطه شکنجه با قوانین جزای.

مبحث اول: ممنوعیت شکنجه در حقوق افغانستان

نظام حقوقی افغانستان از وضعیت یا خاصیت دو بعدی برخوردار است؛ بدین صورت که از یک سو با توجه به ماده ۳ قانون اساسی و مبتنی بودن قواعد حقوقی این نظام به فقه حنفی، نظام حقوقی این کشور مبتنی به اسلام شناخته می‌گردد و از سوی دیگر با توجه به ماده ۷ قانون اساسی، افغانستان بعنوان یکی از اعضای جامعه جهانی مکلف به پیوستن و رعایت اسناد و قواعد بین‌المللی می‌باشد. از این جهت تمام اصول مطرح شده در نظام اسلامی و حقوق بین‌المللی که در فوق مورد اشاره قرار گرفت، در نظام حقوقی افغانستان انعکاس یافته‌است. به طور مثال فصل دوم قانون اساسی افغانستان به طور خاص اختصاص به «حقوق اساسی و وجایب اتباع» افغانستان داده شده‌است. چنانکه در ماده ۲۴ به کرامت انسانی و مصون و مورد حمایت بودن آن، ماده ۲۴ به اصل برائت ذمه، ماده ۲۶ به شخص بودن جرم، ماده ۲۷، به قانونی بودن جرم و مجازات‌ها و ماده ۲۹ به ممنوعیت تعذیب و ممنوعیت تعیین جزای مخالف کرامت انسانی تصریح نموده‌است. همین اصول در کود جزای افغانستان نیز به طور صریح در مواد متعدد مورد حمایت جزایی واقع شده‌است.^{۸۰}

گفتار اول: شکنجه در قوانین اساسی

خوشبختانه منع مطلق شکنجه که در نخستین قانون اساسی افغانستان، مصوب ۱۳۰۱ پذیرفته شده بود. در قوانین اساسی بعدی نیز تکرار گردید.^{۸۱} قانون اساسی ۱۳۴۳، نه تنها به طور کلی هرگونه تعذیب، بلکه هر نوع اقدام و یا امر به شکنجه مظنونان، متهمان و محکومان جنایی را نیز از سوی کلیه اشخاص که شامل ضابطان قضایی هم می‌شود و همین طور تعیین مجازات مخالف کرامت انسانی از سوی قاضی را مردود می‌شمرد.^{۸۲} باوجود این، قانون اساسی ۱۳۵۵ که مشهور به قانون اساسی جمهوری است، هر چند تعذیب انسان و تعیین

^{۸۰} - مواد، ۵، ۶، ۷، ۸، ۱۲ و ۱۳۵ کود جزا.

^{۸۱} . قانون اساسی (۱۳۰۱ ش). جریده رسمی، ماده ۱۹.

^{۸۲} . قانون اساسی افغانستان (۱۳۴۳ ش). جریده رسمی، ماده ۲۶.

مجازات مخالف کرامت انسانی را از سوی محاکم مجاز نمی دانست،^{۸۳} لیکن اقدام یا امر به شکنجه مظنونان، متهمان و محکومان جزایی را به طور صریح منع نکرده بود. قانون اساسی جمهوری افغانستان مصوب ۱۳۶۶ چنین صراحت دارد: «در جمهوری افغانستان جزای مخالف کرامت انسانی، شکنجه و تعذیب جواز ندارد. گرفتن اقرار، شهادت یا اظهار از متهم یا شخص دیگر بوسیله اکراه و تهدید ممنوع است. اظهار یا شهادتی که از متهم یا شخص دیگر به وسیله اکراه گرفته شود اعتبار ندارد. هر گاه مؤلف خدمات عامه متهم یا شخص دیگر را به منظور گرفتن شهادت، اظهار و یا اقرار شکنجه نماید، یا به تعمیل شکنجه امر کند مطابق قانون مجازات می گردد».^{۸۴} سر انجام، مقنن در ماده ۲۹ قانون اساسی کنونی، تعبیر قانون اساسی، ۱۳۴۳ را بدون کم و کاست تکرار کرده است: «تعذیب انسان ممنوع می باشد. هیچ شخص نمی تواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگرچه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف و یا محکوم به جزا باشد، به تعذیب او اقدام کند یا امر دهد. تعیین جزایی که مخالف کرامت انسانی باشد، ممنوع است».

گفتار دوم: شکنجه در قوانین عادی

در قوانین عادی افغانستان نیز ممنوعیت شکنجه و آثار جزایی آن در مواد متعدد به طور صریح و گسترده انعکاس یافته است؛ در این گفتار سعی گردیده است تا قوانین و اسناد تقنینی اعم از قوانین ماهوی، شکلی، فرامین و حتی اسناد بین المللی که افغانستان در تاریخ مشخص به آن ملحق شده است، به صورت تاریخ وار مورد بحث قرار گیرد.

بعنوان اولین قانون مدون می توان به جزء ۲ ماده ۴ قانون جزای ۱۳۵۵ اشاره نمود که در خصوص ممنوعیت شکنجه چنین مقرر می دارد: «تعیین جزای که مخالف کرامت انسانی باشد جواز ندارد». و در ماده ۲۷۵ به طور مشخص در خصوص مسئولیت جزایی موظف در صورت شکنجه بیان می دارد: «هرگاه موظف خدمات عامه متهم را به منظور گرفتن اعتراف شکنجه نماید و یا به آن امر نماید، به حبس طویل محکوم می گردد. اگر متهم در نتیجه شکنجه به قتل برسد، مرتکب به جزای پیش بینی شده قتل عمد در این قانون محکوم می گردد.» و در ماده دیگر حتی رفتار خشونت آمیزی را که موجب آلام جسمی یا منافی آبرو و حیثیت وی گردد را نیز ممنوع نموده است. «هرگاه موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت و وظیفوی خود با شخص طوری شدت و خشونت نماید که موجب آلام جسمی یا منافی آبرو و حیثیت او گردد. حسب احوال به حبسی که از دو سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می گردد».^{۸۵}

^{۸۳} . قانون اساسی (۱۳۵۵ ش). . جریده رسمی، ماده ۳۱.

^{۸۴} . قانون اساسی (۱۳۶۶). . جریده رسمی، ماده ۴۲.

^{۸۵} . همان، ماده ۲۷۸، فقره ۱ و ۲.

در سال ۱۳۶۵ هیأت رئیسه شورای انقلابی جمهوری دموکراتیک افغانستان بتاسی از حکم ماده ۴۴ اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان نیز تصویب می‌دارد: «الحاق جمهوری دموکراتیک افغانستان به میثاق علیه شکنجه، مجازات ظالمانه و رفتار غیر انسانی یا اهانت آمیز باریزرف ماده ۲۰ و فقره اول ماده ۳۰ تأیید است.»^{۸۶}

کنوانسیون منع شکنجه که در سال ۱۳۶۸ وارد نظام حقوقی افغانستان گردیده مفهوم شکنجه را چنین وارد ادبیات حقوقی افغانستان نمود. «در اصطلاح شکنجه به هر عملی اطلاق می‌گردد که از طریق آن عذاب و یا درد شدید جسمی و یا روحی به مقصد اخذ اطلاعات و یا اعتراف متوجه شخص محکوم، مجرم یا متهم به ارتکاب جرم و یا شخص سوم گردد و یا تهدید و تخویف نمودن وی یا شخص سوم و یا به هر علت دیگر بر اساس تبعیض از هر نوعی که باشد وارد گردد، هنگامی که چنین شکنجه و عذاب مبنی بر تحریک با موافقت یا رضایت شخص رسمی (مربوط خدمات عامه) و یا شخصی که در یک موقف رسمی قرار دارد اعمال شده باشد این تعریف مشمول شکنجه و عذابی که از تعزیرات قانونی و یا تصادفی نشأت کند نخواهد بود.»^{۸۷}

در زمان امارت اسلامی طالبان نیز فرمانی مبنی بر ممنوعیت شکنجه صادر گردیده است؛ در ابتدای این فرمان مقرر است «به منظور تأمین بهتر نظم عامه در کشور تفکیک وظایف در بین ارگانها و ادارات حکومتی و بصورت خاص چگونگی تفکیک موضوع کشف، تعقیب و تحقیق مجرمین در بین خارنوالی، وزارت عدلیه، وزارت امور داخله و ریاست عمومی استخبارات و بالاخره تأمین حقوق اتباع، جلوگیری از شکنجه و تعذیب بی جا و غیرقانونی مراتب آتی را منظور میدارم: ...»^{۸۸}.

در سال ۱۳۸۱ فرمان موقتی اداری صادر گردیده است که بر اساس آن «عودت کننده گان به دلایل نژادی، مذهبی، قومیت، عضویت در یک گروه خاص اجتماعی، جنس و عقاید سیاسی مورد اذیت، تهدید، تبعیض و یا شکنجه قرار نگرفته و دولت از ایشان حمایت می‌نماید.»^{۸۹}

^{۸۶} . فرمان هیأت رئیسه شورای انقلابی ج.د.د. در باره الحاق ج.د.د. به میثاق علیه شکنجه، مجازات ظالمانه، رفتار غیر انسانی یا اهانت آمیز، ۱۳۶۵ / ۱۲ / ۲ با شماره مسلسل ۶۲۹.

^{۸۷} . کنوانسیون علیه شکنجه، مجازات ظالمانه و یا رفتار غیر انسانی اهانت آمیز، ۱۵ میزان ۱۳۶۸، نمبر مسلسل ۷۰۱، ماده ۱، بند ۱.

^{۸۸} . فرمان امارت اسلامی، ۱۳۷۶، شماره مسلسل ۷۸۳.

^{۸۹} . دموقتی اداری فرمانونه، ۲۸ / ۱۱ / ۱۳۸۱، ماده دوم. شماره مسلسل (۸۰۲)

فعالیت شماره (۳) / تفکر انتقادی

قانون پولیس ۱۳۸۸ در فقره (۱) مقرر می‌دارد که پولیس می‌تواند با رعایت احکام قانون حسب احوال از وسایل مجبره آتی استفاده نماید: ۱. برخورد فیزیکی...» و در فقره (۲) همین ماده نیز چنین مشعر است «پولیس مکلف است، حین استفاده از وسایل مجبره مدارجی را که در این قانون پیشبینی گردیده است رعایت نموده حتی المقدور از اخف آن کار گیرد.» آیا به نظر شما این نوع قانون گذاری امکان سوء استفاده و احتمال شکنجه توسط پولیس را فراهم می‌سازد؟ آیا این ماده به خصوص عبارت «برخورد فیزیکی» می‌تواند زمینه شکنجه توسط پولیس را فراهم سازد؟

کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت نیز که در سال ۱۳۹۰ وارد ادبیات حقوقی افغانستان گردید در خصوص ممنوعیت شکنجه چنین مقرر می‌دارد «احدی مستوجب شکنجه یا مجازات یا رفتار ظالمانه، غیر انسانی و تحقیر آمیز نمی‌باشد. به ویژه احدی بدون رضایت آزادانه، تحت آزمایشات علمی یا طبی واقع نمی‌گردد. دولت های عضو تمام تدابیر قانونی، اداری، قضایی مؤثر و یا دیگر تدابیر را در مورد افراد دارای معلولیت بر پایه برابری با دیگران اتخاذ می‌نمایند تا از قرار گرفتن آنان در معرض شکنجه یا رفتار تحقیر آمیز یا غیر انسانی یا ظالمانه مجازات ممانعت ورزند».^{۹۰}

قانون اجراءات جزایی ۱۳۹۲ نیز به طور صریح به ممنوعیت شکنجه پرداخته است به موجب ماده ۷ این قانون «مظنون، متهم و مسئول حق العبد در مراحل تعقیب عدلی، دارای حقوق ذیل می‌باشند: «دانستن جرم نسبت داده شده و کسب توضیحات در مورد اتهام وارده و اجراءات قضیه، مصؤونیت از گرفتاری یا توقیف خودسرانه و حق دریافت جبران خساره وارده مطابق احکام این قانون، مصؤونیت از توهین، تحقیر، تعذیب جسمی، روانی و هر گونه برخورد غیر انسانی.» و به طور مشخص در ماده ۲۲ همین قانون تصریح گردیده که «مامور ضبط قضائی، خارنوال و محکمه در هیچ حالت اجازه ندارند، خود یا از طریق شخص دیگر با رفتار سؤ، استعمال مواد مخدر، شکنجه، اکراه، خواب مقنطیسی^{۹۱}، تهدید و تخویف یا وعده دادن به منفعتی، مظنون یا متهم را به اظهار یا اقرار مجبور نمایند. اظهار یا اقراریکه از مظنون یا متهم با استعمال وسایل مندرج فقره (۱) این ماده اخذ شده باشد، قابل استناد نمی‌باشد.»

^{۹۰} . کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد ۱۳ دسامبر ۲۰۰۶ میلادی، ۲۵ جوزای سال ۱۳۹۰، نمبر مسلسل ۱۰۵۲.

^{۹۱} خواب مقنطیسی عبارت از خواب مصنوعی است که در اثر تمرکز نگاه طولانی به یک نقطه روشن و نورانی و یا در اثر توجه خاص نسبت به یک موضوع برای انسان حاصل می‌شود.

موضوع ممنوعیت شکنجه در سایر قوانین داخلی به شمول مقرره امور نظارتخانه‌ها مصوب ۱۳۹۶، نیز به طور شفاف انعکاس یافته است. به موجب ماده ۲۰ این مقرره «مسئولین نظارتخانه‌ها مکلف اند، حقوق مظنونین را تأمین و کرامت انسانی آنها را مطابق شریعت اسلامی، احکام قانون و کنوانسیون علیه شکنجه یا رفتار غیر انسانی اهانت آمیز مصوب ملل غیر متحد و پروتوکول‌های منضمه کنوانسیون‌های ژینوا احترام و رعایت نمایند. هیچ شخص نمی‌تواند، مظنون تحت نظارت را شکنجه، اذیت، توهین، تخویف یا تحقیر نماید، متخلف مطابق عدلی قرار می‌گیرد. تراشیدن اجباری موی سر مظنون در نظارتخانه جواز ندارد. مسئولین نظارتخانه مکلف اند در صورت عدم رعایت احکام مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده موضوع را به خائنوالی یا محکمه گزارش دهند.»^{۹۲}

چنانکه به طور تاریخ‌وار در قوانین داخلی افغانستان اشاره شد، از شکنجه به طور پراکنده در اسناد تقنینی متعدد، یاد شده است، اما تا قبل از مقرره امور نظارتخانه‌های ۱۳۹۶ هنوز افغانستان از قانون منع شکنجه به طور مستقل برخوردار نمی‌باشد. با توجه به ضرورت و تعهدات بین‌المللی افغانستان، در ثور ۱۳۹۶، اولین قانون مستقل منع شکنجه در چهار فصل و بیست و یک ماده به تصویب رسید. فصل اول احکام عمومی، فصل دوم جلوگیری از شکنجه، فصل سوم مجازات و در فصل چهارم احکام نهایی ذکر شده است. در کود جزا نیز شکنجه مورد تعریف قرار گرفته است. در نهایت آخرین قانون در خصوص شکنجه قانون منع شکنجه ۱۳۹۷ است که همچنان نافذ است. این قانون دارای چهار فصل است. فصل اول احکام عمومی، فصل دوم جلوگیری از شکنجه، فصل سوم جبران خساره جرم شکنجه و در نهایت، فصل چهارم احکام نهایی. اهداف این قانون چنین بیان شده است: «۱. رعایت و حفظ کرامت انسانی و تأمین حقوق مظنونین، متهمین و محکومین در مراحل تعقیب عدلی. ۲. جلوگیری از شکنجه مظنونین، متهمین، محکومین و سایر اشخاص در مراحل کشف جرم، تحقیق، محاکمه و تنفیذ مجازات. ۳. حمایت از متضررین شکنجه و شهود ارتکاب آن. ۴. تعقیب عدلی مرتکبین جرم شکنجه. ۵. تأمین جبران خساره متضرر جرم شکنجه.»^{۹۳}

^{۹۲}. مقرره امور نظارتخانه‌ها، ۲ ثور ۱۳۹۶، نمبر مسلسل ۱۲۵۶، ماده ۲۰، فقره‌های ۱ و ۲ و ۳ و ۴.

^{۹۳}. قانون منع شکنجه، ۹ عقرب سال ۱۳۹۷، نمبر مسلسل ۱۳۲۱، ماده ۳.

مبحث دوم: قلمرو شکنجه

در خصوص شکنجه این مسأله مطرح است که آیا شکنجه دارای ممنوعیت مطلق است و به هیچ عنوان و در هیچ شرایطی نمی‌توان حکم به شکنجه داد و یا اینکه در برخی از شرایط و یا در برخورد با برخی از مجرمین خطرناک همانند مجرمین تروریستی می‌توان از شکنجه استفاده نمود؟ به طور مثال می‌توان به حالتی که در حقوق بین الملل به « نظریه بمب ساعتی » مشهور است اشاره نمود. فرض بر این است که در قلب یکی از شهرهای پر ازدحام بمب ساعتی با قدرت تخریب بالا جاسازی شده‌است. در صورتی که این بمب به موقع کشف و خنثی نگردد؛ احتمال کشته‌شدن تعداد زیادی از شهروندان و تخریب موسسات و مکانهای عام‌المنعه است. در این وضعیت فرض نماید که تعدادی از تروریستها گرفتار می‌گردند. پولیس گمان می‌کند که این افراد مظنون در جاسازی این بمب می‌باشند. اما متأسفانه تروریست‌های گرفتار شده، هیچ سخن و یا اعترافی بیان نمی‌نمایند. به نظر می‌رسد تنها راه چاره تحت فشار قرار دادن این افراد است. آیا در این شرایط و به منظور حفظ جان بسیاری از شهروندان و جلوگیری از آثار مخرب این قبیل حوادث آیا می‌توان به شکنجه توسل جست؟

این مسئله از جهت کنوانسیون ، قوانین داخلی و همچنین از دیدگاه صاحب‌نظران حقوقی در ذیل مورد بحث قرار می‌گیرد.

گفتار اول : نظریات موافق و مخالف

از دیدگاه اندیشمندان در خصوص ممنوعیت مطلق یا نسبی شکنجه دو دیدگاه متفاوت وجود دارد. برخی قائل به « ممنوعیت مطلق » شکنجه در هر صورت و یا وضعیتی هستند و برخی قائل بر « ممنوعیت نسبی » شکنجه با توجه به برخی مصلحت‌ها می‌باشند.

طرفداران نسبی شکنجه برای اثبات و تحکیم نظر خویش مبانی متعددی را بیان می‌دارند که هر یک از این مبانی در ذیل بحث گردیده و دلایل مخالفان نیز مطرح می‌گردد.

بند اول: دفاع مشروع

دفاع مشروع بعنوان یکی از اسباب اباحه مورد توجه و قبول بسیاری از نظامهای حقوقی است. دفاع مشروع عبارت از ابزار معقول و متناسب جهت دفع خطر تجاوز قریب الوقوع و غیر قانونی نسبت به خود یا شخص

ثالث است. به طوری که جلوگیری و یا دفع این خطر جز با ارتکاب جرم ممکن نباشد. البته باید در نظر داشت که دفاع مشروع باید از شرایط لازم همانند تناسب و ضرورت خطر با دفاع و سایر شرایط لازم برخوردار باشد^{۹۴}. با توجه به میکانیزم دفاع مشروع و بعلاوه استناد به ماده ۳۱ اساسنامه دیوان بین المللی جزایی که دفاع مشروع را تجویز نموده است. برخی حقوقدانان معتقدند که طبق این شرایط می توان اقدام به شکنجه نمود چرا که شخص متهم وضعیتی را به وجود آورده است که ممکن است خطرهای جدی را برای اشخاص یا اموال فراهم سازد و تنها شیوه ممکن برای جلوگیری از این خطر نیز، متوجه نمودن خطر یا آسیب زدن به خود شخص می باشد. اگر چه در فرض مثال بمب ساعتی، تهدیدی از جانب شخص گرفتار شده متوجه جامعه نمی باشد. اما با توجه به احتمال کار گذاشتن بمب از سوی این شخص، وی را در حکم مهاجمی قرار می دهد که در مقابل تهدید قریب الوقوع وی امکان استفاده از امتیاز دفاع مشروع وجود دارد.

اشکالهای اساسی به رویکرد جایز شمردن شکنجه با توسل به دفاع مشروع، عدم برقراری شرط ضرورت و تناسب و عدم برخورداری شرط عینی و واقعی بودن خطر در دفاع مشروع می باشد. چرا که در خصوص شخص گرفتار شده دو احتمال وجود دارد؛ اول ممکن است این شخص هیچگونه ارتباط و اطلاعی از بمب کار گذاشته شده نداشته باشد؛ دوم اینکه ممکن است ارتباط داشته باشد. در فرض اول، شکنجه با توسل به دفاع مشروع به طور مطلق موضوعیت ندارد. چرا که اصلاً دفاع در مقابل خطر واقعی و عینی تحقق می یابد و نه در مقابل خطر فرضی. و در فرض دوم، شکنجه با توسل به دفاع مشروع، فاقد دو شرط اساسی ضرورت و تناسب است. چرا که، وقتی شخص حمله کننده در کنترل و سلطه دفاع کننده باشد؛ در این صورت مجالی برای دفاع مشروع ایجاد نمی گردد و از سوی دیگر چون شکنجه یکی از اصول اساسی نبرد عادلانه و منصفانه (ممنوعیت حمله بر یک شخص بی دفاع) را نقض می نماید؛ در واقع نقض کننده اصل تناسب در دفاع مشروع محسوب می گردد.

بند دوم: اضطرار

دومین مبنایی که برای توجیه شکنجه به طور نسبی جایز شمرده شده است، دفاع اضطراری است. دفاع اضطراری که از آن « انتخاب بین شرها » و یا « دفع افسد » نیز یاد می گردد. یعنواً یکی از اسباب اباحه در حقوق جزا شناخته شده است. دفاع اضطراری وضعیتی است که انسان برای حفظ جان، مال یا حقی از خود یا دیگری مرتکب جرمی می گردد. استناد به دفاع اضطراری نیاز به شرایط خاص خود دارد. که شامل ۱. ضرر باید مسلم

^{۹۴} فلیچر، جرج پی، (۱۳۸۸) مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه سید زاده ثانی، انتشارات دانشگاه رضوی، ص ۵۷

و بالفعل باشد؛ ۲. صدمه یا شری که خطر را دفع می‌کند، مهم‌تر و بزرگتر از آن زیانی باشد که از آن اجتناب می‌شود؛ ۳. دفاع ضرورت داشته باشد؛ ۴. صدمه وارد شده باید مناسب باشد و توانایی دفع خطر را نیز داشته باشد.

بند «د» ماده ۳۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی جزایی به تجویز اضطرار اختصاص یافته‌است. برخی از حقوقدانان با استناد به این بند قائل می‌باشند که در شرایط اضطراری، شکنجه با استناد به این دفاع جایز است. چرا که در قبال شکنجه یک فرد، جان شمار زیادی از افراد نجات می‌یابد. بنابراین شکنجه متهم در قبال کشتار افراد بی‌گناه، شرکتمتر محسوب می‌گردد.^{۹۵}

مثالی که در این خصوص اغلب مورد استناد نیز واقع شده‌است، قضیه آدم ربایی در آمریکا است. بر اساس این دوسیه، شخص آدم ربا در یور تکسی را ربوده و در قبال آزادی وی مبلغی پول از بستگان وی مطالبه نموده‌بود. برادر قربانی قضیه را به پولیس اطلاع می‌دهد و در جریان ملاقات برادر قربانی با آدم ربا، مرتکب توسط پولیس گرفتار می‌گردد. پولیس به منظور کشف مکان قربانی ناچار به استفاده از شکنجه می‌گردد. مرتکب در اثر این شکنجه‌ها، مجبور به افشای محل قربانی می‌نماید. دوباره شخص مرتکب مورد بازجویی قرار گرفت و به جرم آدم ربائی اقرار نمود. محکمه استیناف بیان می‌نماید اگرچه اقرار اول این شخص تحت شکنجه انجام شده‌است اما اقرار دوم وی بدون اجبار و شکنجه صورت گرفته‌است؛ از این جهت پولیس برای حفظ جان شهروندان می‌تواند به دفاع اضطراری استناد نموده و مبری از مسولیت جزایی می‌باشد.^{۹۶}

در پاسخ به مبنای جواز شکنجه در اثر ضرورت نیز چنین می‌توان گفت که، یکی از شرایط، «ضرورت اقدام» می‌باشد. به نظر می‌رسد که این شرط در این حالت وجود ندارد. چرا که اضطرار در صورتی مجور جرم است که به طور قطع و یقینی جلو ضرر را بگیرد. بنابراین به اصطلاح صرف وجود افسد نمی‌تواند دلیلی برای استفاده از فاسد باشد.

همچنین ممکن است شکنجه در برخی از موارد منجر به کشف حقیقت گردد؛ اما تضمینی وجود ندارد که در تمام و یا اکثر موارد شکنجه منتج به نتیجه گردد، چرا که ممکن است شخص بی‌گناه باشد و یا اینکه از روی ناچاری اعتراف نموده باشد و یا اینکه ممکن است به طور غیر واقعی اعتراف نموده باشد. به هر حال در تمام موارد امکان تحقق نتیجه منطقی از شکنجه وجود ندارد. در این خصوص سزار بکاریا وضعیت را بدین صورت توصیف نموده‌است. وضعیت متهم از چهار حالت خارج نیست یا گناهکار است یا بی‌گناه و از سوی دیگر

^{۹۵} Miller, ۲۰۰۵, p, ۵۷

^{۹۶} - Cohan, ۲۰۰۷, p. ۱۶۰۳

از لحاظ جسمی یا قوی است و یا ضعیت؛ هنگام شکنجه شخص قوی و گناهکار شکنجه را تحمل می کند اما اعتراف نمی نماید؛ که در این صورت شکنجه امر بیهوده‌ای به نظر می رسد. اما اگر فرد گناهکار و ضعیف باشد، در این صورت ممکن است اعتراف نماید؛ که در این صورت این شخص هم شکنجه شده است و هم مجازات. که البته این امر نیز خلاف عدالت محسوب می گردد. اگر بی گناه باشد و از نظر جسمانی هم ضعیف، ممکن است اعتراف نماید که در این صورت مجازات ظالمانه‌ای متوجه این شخص شده است. و اگر همین شخص بی گناه، قوی باشد، شخص در مقابل شکنجه مقاومت می نماید؛ که در این صورت نیز شخص متحمل شکنجه ظالمانه شده است. پس در هر حالی شکنجه با عدالت سازگار نیست.^{۹۷}

همچنین مخالفین شکنجه چنین استدلال می نمایند، در صورتی که شکنجه مجاز گردد، ممکن است مامورین دولتی در هر حالی و یا حتی در موارد کشف جرایم ساده، اقدام به شکنجه نمایند. و برای موجه و قانونی جلوه دادن رفتار خود و در جهت رفع مسئولیت جزایی از خویش، به شرایط اضطرار استناد نمایند.^{۹۸}

در نهایت اینکه بر اساس جزء ۲ ماده ۲ کنوانسیون منع شکنجه، « هیچ وضعیتی استثنایی کشوری، مانند جنگ یا تهدید به جنگ، بی ثباتی سیاسی داخلی و یا هر گونه وضعیتی اضطراری دیگر، مجوز و توجیه کننده اعمال شکنجه نمی باشد. » و همچنین بر اساس جزء ۳ ماده ۲ همین کنوانسیون « دستور و حکم مافوق (حکومتی) و یا مرجع دولتی، نمی تواند توجیه کننده عمل شکنجه باشد »

بند سوم : توجیه جواز شکنجه با استناد به کیفیات مخففه

برخی از حقوقدانان معتقدند از آنجا که امکان جواز شکنجه از طریق دفاع مشروع و یا ضرورت، امکان پذیر نیست؛ می توان به « کیفیات مخففه » استناد نمود. از این جهت اظهار داشته اند با توجه به انگیزه شرافتمندانه مامورین جهت استفاده از شکنجه و با استناد به ماده ۱۴۵ مجموعه مقررات دیوان بین المللی جزایی که استناد به کیفیات مخففه را جایز دانسته، محکمه می تواند در جرم محکوم علیه (مامور شکنجه گر) تخفیف دهد.^{۹۹} به عقیده یکی از این نویسندگان، « در چنین موقعیت های استثنایی و اضطراری برای یک مامور امنیتی وظیفه شناس راهی جز نقض این ممنوعیت باقی نمی گذارد. همان گونه که برخی از مراکز قانونگذاری اعلام کرده اند،

^{۹۷} - Beccaria, ۱۹۸۶, pp.۳۱-۳۲

^{۹۸} - دانشجو، بتول و دیگران، (۱۳۹۶) امکان سنجی جواز نسبی شکنجه در موارد اضطرار به موجب حقوق بین الملل، پژوهش نامه ایرانی سیاست بین الملل، سال ۵، شماره ۲، ص، ۶۶

^{۹۹} - jessberger, ۲۰۰۵, p. ۱۰۷۳

در چنین مواقعی باید حتی مامور وظیفه شناس را که با هدف نجات جان انسان‌ها این قانون را نقض کرده‌است به عنوان یک مجرم محاکمه کرد. در چنین محاکمه‌ای می‌توان با استناد به شرایط اضطراری و موقعیت استثنایی برای این مامور تقاضای تخفیف مجازات کرد؛ اما عدم محاکمه و یا تبرئه متهم غیر ممکن است. به نظر می‌رسد عمل به این شیوه تنها راه مناسب برای حل مشکلات ممنوعیت مطلق شکنجه و بازجویی‌های مبتنی بر زور و ارباب است... این قیمت ناچیزی است که می‌توان برای ممنوعیت شکنجه پرداخت»^{۱۰۰}

مخالفین شکنجه در پاسخ چنین استدلال نموده‌اند که، برعکس ماده ۱۴۵ مقررات دیوان بین‌المللی، که به کیفیات مخففه اشاره نموده‌است؛ ماده ۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، به طور صریح بر ممنوعیت مطلق شکنجه استناد نموده‌است. بدین صورت که ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی بیان شده در صورتی که کشوری با وضعیت فوق‌العاده مواجه شود، می‌تواند تدابیری خارج از الزامات این میثاق اتخاذ نماید؛ اما همچنان که مشاهده می‌شود در انتهای ماده مذکور، ماده ۷ را که راجع به ممنوعیت شکنجه است، استثناء اعلام نموده، بنابراین به هیچ وجه نمی‌توان به بهانه شرایط اضطرار از ماده ۷ عدول نمود.^{۱۰۱} ضمن اینکه کمیته حقوق بشر به طور صریح تاکید نموده‌است که دولت‌ها حق تخفیف مجازات عاملان شکنجه را ندارند.^{۱۰۲}

بند چهارم: تغییر نام شکنجه به بازجویی الزام‌آور

آخرین وسیله‌ای که موافقین شکنجه در راستای صدور جواز شکنجه به طور نسبی به آن متوسل شده‌اند، تغییر نام شکنجه به بازجویی الزام‌آور است. با این استدلال که شکنجه وارد نمودن درد شدید به زندانی است؛ اما بازجویی الزام‌آور وارد کردن درد خفیف بوده و استفاده از این شیوه‌ها جایز و قانونی است.^{۱۰۳}

به طور مثال سپری نمودن ساعت کمی در یک جایگاه تاریک ممکن است شکنجه نباشد؛ اما محبوس کردن در سلول تاریک برای ۱۸ ساعت در روز شکنجه محسوب می‌شود. محروم کردن یک فرد از خواب برای مدت ۳۶ ساعت شاید از نظر برخی افراد شکنجه محسوب نشود؛ اما برای ۱۸۰ ساعت بدون تردید شکنجه محسوب می‌گردد.^{۱۰۴}

^{۱۰۰} Ignatieff, ۲۰۰۹, pp. ۲۹-۳۰

^{۱۰۱} - دانشجو، پیشین، ص ۶۸

^{۱۰۲} - UN.H.R. Committee, General Comment No ۲۰, ۱۰/۳/۱۹۹۲.

^{۱۰۳} - Pfiffner, ۲۰۱۲, p. ۱۶

^{۱۰۴} - Ibid, p. ۵

در پاسخ به این مورد نیز چنین استدلال شده است که، اگرچه موارد فوق بعنوان شکنجه محسوب نمی‌گردد، با این وجود، بعنوان « رفتارهای بی‌رحمانه » محسوب می‌گردد. این نوع رفتارها نیز بر اساس مواد ۴ و ۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیون منع شکنجه، مطلقاً ممنوع می‌باشد.

با عنایت به مراتب فوق، آنچه که به اثبات می‌رسد ممنوعیت مطلق شکنجه در هر حال و وضعیتی است. از این جهت، نه توسل به دفاع مشروع و یا اضطرار و نه استفاده از توجیه کیفیات مخففه و یا تغییر نام شکنجه، هیچ‌کدام نمی‌تواند زمینه ساز استفاده از شکنجه گردد.

گفتار دوم: دیدگاه قوانین داخلی در خصوص ممنوعیت مطلق یا نسبی شکنجه

در قوانین منع شکنجه موضوع ممنوعیت مطلق شکنجه تحت عنوان « عدم توجیه شکنجه » به صراحت انعکاس یافته است؛ به موجب ماده هفتم این قانون « حالت جنگ یا خطر وقوع جنگ، عدم ثبات سیاسی داخلی یا هر حالت دیگر، دستور آمر مافوق و یا مقام ذیصلاح دلیل مشروعیت توسل به شکنجه شده نمی‌تواند. » همچنین بر اساس ماده ۱۲۳ کود جزا « امر آمر برای ارتکاب جرایم نسل‌کشی، ضد بشری، جنگی، تجاوز علیه دولت و شکنجه از حکم مندرج ماده ۱۲۱ این قانون مستثنی می‌باشد. »^{۱۰۰}

فعالیت شماره (۴) / تفکر انتقادی

با بررسی مقایسوی این ماده با اجزای ۲ و ۳ ماده ۲ کنوانسیون چنین به نظر می‌رسد که، قانون منع شکنجه دو وضعیت « حالت اضطراری و دستور مرجع دولتی » را در تعریف تصریح ننموده است. اگرچه عبارت « هر حالت دیگر » عام بوده و مبین حالت اضطراری می‌گردد؛ با این وجود شایسته بود که در راستای هماهنگی کامل این قانون با کنوانسیون حالت اضطراری که می‌تواند بعنوان یکی از مبانی توجیه شکنجه محسوب گردد در متن ماده به طور صریح قید می‌گردید. همچنین عدم تصریح « دستور مرجع دولتی » نیز بعنوان یک خلاء در این تعریف محسوب می‌گردد؛ چرا که در تعریف فقط به آمر یا مقام ذیصلاح اشاره شده است و از مرجع یادی ننموده است. چرا که در عمل ممکن است شکنجه منتسب به مرجع صادر کننده جواز و نه شخص خاص گردد.

^{۱۰۰} - ماده ۱۲۱ کود جزا « ارتکاب عمل در حالات آتی تعمیم امر آمر بوده جرم شناخته نمی‌شود:

۱- در حالت تطبیق امر مقام ذیصلاحی که از اطاعت امر آنها مطابق به احکام قانون مکلفیت داشته باشد.

۲- در حالتی که مامور موظف عقیده داشته باشد که تعمیم امر مقامات ذیصلاح از جمله وجایب قانونی وی است.»

فعالیت شماره (۵) / قضیه فرضی

خارنوال حمیدالله یک تن از خارنوالان تحقیق در یکی از ولسوالی‌های یک ولایت مرزی با پاکستان می‌باشد؛ حمیدالله از یک فردی بازجویی می‌کند که توسط پولیس مرزی افغانستان از یک نقطه مرزی پر ازدحام در حالی دستگیر شده است که می‌خواست یک موتر باربری مملو از کرومات پنهان شده زیر خریطه‌های پیاز را جابجا کند. از اینکه خارنوال حمیدالله فارغ از برنامه هفت ماهه هماهنگی پولیس و خارنوال می‌باشد، او می‌داند که باید تحقیق را با هماهنگی آمر جنایی ولسوالی انجام دهد. به همین منظور آمر جنایی در جریان بازجویی خارنوال حمیدالله حاضر می‌باشد.

وقتی مظنون راضی به سخن گفتن با خارنوال شد، پاسخ‌هایش مبهم بود و تأکید بر این داشت که در قاچاق هیچگاه دست نداشته است. او (خارنوال) تصمیم می‌گیرد که یک تدبیر به منظور متقاعد کردن فرد مظنون استفاده کند و خارنوال و آمر جنایی به مظنون می‌گویند که ما بر علیه شما دلایل الزام داریم. خارنوال حمیدالله به مظنون می‌گوید که شماره تلفون همراه شما را از پولیس ملی افغانستان دریافت کرده‌ایم و پولیس شماره تلفون همراه شما را از وقتی با خود دارند که شما تحت نظارت آنها بودید. خارنوال حمیدالله به مظنون می‌گوید که در موبایل شما شماره تلفون چندین شخصی بود که در قاچاق کرومات در افغانستان و پاکستان دست داشته‌اند.

مظنون به گمان اینکه تماس‌هایش همراه قاچاقبران کشف شده‌است، به هر دو (خارنوال و آمر جنایی) از قصد خویش که قاچاق کرومات افغانستان به پاکستان بود اقرار می‌کند.

مظنون از اینکه می‌دانست که حال باید چندین سال را در زندان سپری کند ناراحت و خشمگین می‌گردد. از چوکی خود می‌خیزد، آمر جنایی برایش می‌گوید که بنشینند. مظنون نمی‌شیند بلکه به طرف خارنوال می‌رود و او را تهدید به زدن می‌کند. آمر جنایی مظنون را از بازوهایش محکم می‌گیرد و به پشتش ضربه می‌زند که منجر به ایجاد درد هم می‌گردد و بعداً فشار می‌دهد تا بالای چوکی بنشیند. سپس آمر جنایی از ولچک‌های خود به منظور مهار دست‌های مظنون استفاده می‌کند. بعد از محاکمه مظنون، مجرم شناخته شده و از جانب قاضی به ۵ سال حبس محکوم می‌گردد. در زندان هم به خشن بودن خود در برابر هر دو هم زندان‌بان‌ها و هم زندانیان ادامه می‌دهد. بنا بر این، او را در یک اتاق دیگر جدا از سایر زندانیان انتقال می‌دهند.

آیا خارنوال حمیدالله عمل شکنجه‌آمیز را مرتکب شده است؟ آیا استفاده از تدبیر به منظور متقاعد ساختن مظنون به اقرار شکنجه روانی گفته می‌شود؟ اگر شکنجه می‌باشد به کدام دلیل و اگر شکنجه نمی‌باشد به کدام دلیل؟

آیا در این قضیه، آمر جنایی نیز عمل شکنجه‌آمیزی را مرتکب شده است؟ اینکه آمر جنایی از بازوهای مظنون محکم می‌گیرد و منجر به ایجاد درد برای مظنون می‌شود، شکنجه محسوب می‌گردد؟ آیا استفاده از ولچک‌ها شکنجه می‌باشد یا خیر؟ آیا زندانی ساختن مظنون در زندان شکنجه می‌باشد؟ جدا ساختن وی از سایر زندانیان شکنجه می‌باشد یا خیر؟

مبحث سوم : رابطه مجازات‌های قانونی و شکنجه

فعالیت شماره (۶) / سوال

آموزگار قبل از شرح رابطه‌ی جزا با شکنجه این پرسش را در صنف مطرح نماید که: بین مجازات‌های قانونی و شکنجه چه نوع رابطه‌ای برقرار است؟ عبارت دیگر آیا برخی از مجازات‌های قانونی که داری شدت می‌باشد را می‌توان بعنوان مصداق شکنجه محسوب نمود؟

گفتار اول : رابطه مجازات‌های قانونی و شکنجه در کنوانسیون

سوال مهم دیگری که در این قسمت قابل طرح است این است که آیا مجازات‌های مقرر در قانون به خصوص مجازات‌های بدنی مشمول ممنوعیت کنوانسیون می‌گردد؟ عبارت دیگر آیا اعضای جامعه جهانی مجازات‌های بدنی همانند شلاق و قطع عضو را باید از قوانین جزایی خویش حذف نمایند و یا اینکه این نوع مجازات‌ها را به عنوان مجازات‌های مقرر در قوانین داخلی دانسته و به اصطلاح آن را خروج موضوعی بدانند؟ عنوان کنوانسیون عبارت است از « کنوانسیون منع شکنجه و هر نوع مجازات یا رفتار خشن، غیر انسانی و تحقیر کننده ». بنابراین آنچه که از عنوان کنوانسیون قابل استنباط است این است که مجازات‌ها نیز شامل ممنوعیت شکنجه می‌گردد. ماده ۱۶ کنوانسیون نیز به طور صریح مجازات‌های غیر انسانی را مشمول حکم شکنجه دانسته است « هر دولت عضو، متعهد است که در قلمرو قضائی خود اعمال وحشیانه، غیر انسانی و رفتارهای تحقیر کننده و مجازات‌هایی را که مشمول تعریف شکنجه و ماده ۱ این کنوانسیون نیست و این اعمال به تحریک و ترغیب و یا رضایت و عدم مخالفت مامور دولتی و یا هر صاحب مقام دیگر انجام می‌گیرد، جلوگیری به عمل آورد... » ولی آنچه که در این کنوانسیون قابل توجه است استثنایی است که در ذیل ماده ۱

این کنوانسیون چنین تصریح شده است « این ماده خللی نسبت به اسناد بین المللی و یا (مصوبات) قوانین داخلی کشورها که مفهوم وسیعتری برای شکنجه در نظر گرفته اند، وارد نمی کند (باید بر اساس همان مفهوم وسیعی که آن سند بین المللی و یا قانون داخلی در نظر گرفته است، عمل نمود)»^{۱۰۶} چنانکه در تعریف شکنجه مشاهده گردید، در ذیل ماده ۱ تصریح شده است که تعریف شکنجه شامل درد و رنج به طور ذاتی یا به طور تبعی که لازمه مجازات قانونی است، نمی گردد. بنابراین وقتی مجازاتی مثل شلاق، قطع دست یا سنگسار - ولو اینکه مجازات خشن به نظر آید - مشمول تعریف شکنجه و ممنوعیت آن نیست. چنانکه مجازات اعدام با وجود درد و رنج مشمول قلمرو شکنجه نمی گردد. بنابراین به نظر می رسد که مفهوم مجازات مندرج در ماده ۱۶ کنوانسیون را باید به معنای تنبیه که خارج از رویه قضایی و حکم محکمه بر کسی اجرا می شود، تعبیر نمود.^{۱۰۷}

جهت تقریب به ذهن می توان چنین نتیجه گرفت که بین شکنجه و مجازات در کنوانسیون به اصطلاح منطقی^{۱۰۸} رابطه تباین موجود است. یعنی هر کدام از مفاهیم شکنجه و مجازات دارای قلمرو خاص خود می باشد. حتی برخی از مصداقهای شدید مجازات شامل قلمرو شکنجه نمی گردد.

فعالیت شماره (۷) / سوال

به نظر شما با توجه به نظام حقوقی افغانستان، بین مجازاتها و شکنجه چه نوع رابطه ای برقرار می باشد؟

گفتار دوم : رابطه مجازاتها و شکنجه در قوانین داخلی.

قانون منع شکنجه (۱۳۹۷) در فقره (۳) ماده ۴ همانند ماده ۱۶ کنوانسیون، تصریح نموده است که تدابیر و مجازاتهای مقرر قانونی بعنوان شکنجه محسوب نمی گردد. در کود جزا نیز این موضوع تصریح یافته است، بر اساس فقره (۲) ماده ۴۵۰، « اتخاذ تدابیر تامینی و تطبیق مجازات های مندرج این قانون شکنجه شناخته نمی شود».

ملاحظه می شود که قانون منع شکنجه و همچنان کود جزای افغانستان نسبت به کنوانسیون یک قدم پیشتر نهاده است و علاوه بر مجازاتها، تدابیر تامینی را نیز مشمول این موضوع نموده است. علاوه بر این فقره، کود جزا

^{۱۰۶} - " ۲. This article is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application."

^{۱۰۷} - حسین مهرپور (۱۳۸۲). حقوق بشر و جلوگیری از شکنجه، راهبرد، شماره سی ام، ۱۹۸
^{۱۰۸} - در علم منطق، چهار رابطه قابل تصور است، تساوی، تباین، عموم و خصوص من وجه و النهایه عموم و خصوص مطلق.

در دو ماده دیگر نیز به لزوم حفظ کرامت انسانی و عدم جواز تعیین و تطبیق جزای مخالف کرامت انسانی، تحقیرآمیز و توهین‌آمیز تاکید نموده است.^{۱۰۹} در قانون اجراءات جزایی نیز جزء ۳ ماده هفتم یکی از حقوق مضمون و متهم را « مصئونیت از توهین، تحقیر، تعذیب جسمی، روانی و هر گونه برخورد غیر انسانی » دانسته است. بنابراین با عنایت به مراتب فوق، در نظام جزایی افغانستان، اولاً تدابیر و مجازات‌های مقرر در کود جزا بعنوان شکنجه محسوب نمی‌گردد و البته از سوی دیگر، به استناد اصول مسلم و مصرح کود جزا، مجازاتی که مخالف کرامت انسانی، تحقیرآمیز و یا توهی‌آمیز باشد بعنوان مصادیق شکنجه محسوب گردیده و نه تنها بر اساس قوانین داخلی بلکه به استناد اسناد بین‌المللی، تعیین و تطبیق آن جایز نمی‌باشد.

فعالیت شماره (۸) / قضیه فرضی

بعد از ظهر روز پنجشنبه، یک موتر حامل مواد انفلاقیه در یک مارکیت پر ازدحام در بین شهر منفجر شد. بیست و دو تن کشته شدند و چندین تن زخم برداشتند. سمونمل احمد، آمر جنایی و لسوالی، دستور بازداشت فردی را که به عقیده او با طالبان وابسته است صادر نمود. سمونمل احمد به این باور است که فرد مذکور پیرامون حادثه انفجار معلومات دارد. سمونمل احمد می‌خواهد که از طریق بازجویی مضمون حقایق را دریابد در حالیکه مضمون نمی‌خواهد به پرسش‌ها پاسخ دهد و ترجیح می‌دهد که خاموش باشد. به منظور وادار ساختن مضمون به پاسخ پرسش‌ها، سمونمل احمد تصمیم می‌گیرد که او را شکنجه کند. سپس سمونمل احمد به شکنجه کردن شخص آغاز می‌کند.

آیا سمونمل احمد احکام قانون اساسی را نقض کرده است؟ اگر کرده باشد، کدام‌ها را؟ چه فرق می‌کند آخر سمونمل احمد شخص را به منظور کسب اطلاعات شکنجه نموده است؟

آیا سمونمل احمد احکام قانون پولیس را نقض کرده است؟ اگر کرده باشد، کدام‌ها را؟

آیا سمونمل احمد احکام قانون جزا را نقض کرده است؟ اگر کرده باشد، حد اکثر مجازات وی چی خواهد بود؟

به عوض سمونمل احمد، شخصی دیگری (برادر یکی از کشته شده گان حادثه) به منظور کسب اطلاعات به لت و کوب مضمون می‌پردازد. آیا میتوان این مورد را شکنجه نامید؟ آیا فرق میکند اگر او (برادر یکی از کشته شده گان حادثه) مامور پولیس باشد یا همراه پولیس کار کند؟

^{۱۰۹} - ماده ۱۲ « (۱) تعیین جزای مخالف کرامت انسانی جواز ندارد. (۲) تطبیق جزا بر مرتکب با رعایت کرامت انسانی صورت می‌گیرد. » و ماده ۱۳۵ « تعیین و تطبیق جزای مخالف کرامت انسانی، تحقیر آمیز یا توهین آمیز جواز ندارد. »

نتیجه گیری فصل دوم

در این فصل به سه مبحث اساسی، جرم انگاری، قلمرو و ارتباط شکنجه با قوانین جزایی، پرداخته شد. از جهت ممنوعیت، خوشبختانه شکنجه هم در قانون اساسی و هم در سایر اسناد تقنینی به خصوص قوانین منع شکنجه ۱۳۹۶ و ۱۳۹۷ و کود جزای افغانستان به صراحت منع گردیده است. و از سوی دیگر ممنوعیت صورت گرفته در قوانین داخلی مطابق و همگام با اسناد بین المللی به خصوص کنوانسیون منع شکنجه می باشد.

از جهت قلمرو، به دو نگاه متفاوت در خصوص ممنوعیت شکنجه به طور مطلق یا نسبی، اشاره شد؛ برخی با توجه به مصالح و ضروریتهای اجتماعی، قائل به ممنوعیت نسبی شکنجه می باشند و در نتیجه استفاده از آن را در برخی از موارد جایز می دانند. برعکس عده ای دیگر، با توجه به مبانی، شکنجه را به طور مطلق ممنوع می دانند. به نظر می رسد، موضع نظام حقوقی افغانستان در این رابطه با توجه به مبانی و قواعد و قوانین موجود، پذیرش رویکرد ممنوعیت مطلق شکنجه می باشد.

رابطه شکنجه با مجازات های مقرر قانونی سومین مبحثی بود که در این فصل مورد بررسی قرار گرفت. در خصوص این رابطه این سوال مطرح است که آیا مجازات های مقرر قانونی، می تواند مصداقی از شکنجه محسوب گردد. به خصوص اینکه برخی از مجازات های از شدت برخوردار است. در پاسخ به این سوال، خوشبختانه به طور صریح هم در کنوانسیون و هم در برخی اسناد قانونی داخلی، مجازات های مقرر قانونی، کاملاً متفاوت از شکنجه به رسمیت شناخته شده است.

فصل سوم

عناصر تشکیل دهنده و مجازات شکنجه

اهداف آموزشی:

در پایان این جلسه آموزشی اشتراک کنندگان قادر خواهند بود تا:

1. اجزای عنصر مادی جرم شکنجه را شناسایی و تجزیه و تحلیل نمایند.
2. اجزای عنصر معنوی جرم شکنجه را شناسایی و تجزیه و تحلیل نمایند.
3. اجزای عنصر مادی جرم شکنجه را در کنوانسیون و کود جزا مقایسه نمایند.
4. مجازاتهای جرم شکنجه را شناسایی و دسته بندی نمایند.

عناوین آموزشی:

1. عناصر تشکیل دهنده جرم شکنجه
 - a. عنصر قانونی
 - b. عنصر مادی
 - c. عنصر معنوی
2. مجازاتهای جرم شکنجه
 - a. مجازاتها
 - b. تدابیر امنیتی

فصل سوم

عناصر تشکیل دهنده و مجازات شکنجه بر اساس کنوانسیون و کود جزا

مبحث اول : عناصر تشکیل دهنده

برای مجرمانه قلمداد شدن رفتار انسانی، وجود سه عنصر ضروری است:

۱. عنصر قانونی؛ یعنی پیش بینی وصف جرم (عمل مجرمانه) و تعیین مجازات در قانون؛
 ۲. عنصر مادی، که در برگیرنده تحقق عملیات خارجی حاکی از رفتار مجرمانه است؛
 ۳. عنصر معنوی؛ بدین معنی که رفتار مجرمانه باید همراه با علم، قصد مجرمانه یا تقصیر جزایی باشد.^{۱۱}
- بعضی از جرایم صرف نظر از ارکان سه گانه فوق که جنبه عمومی دارند و وجود آنها در کلیه جرایم الزامی است، نیازمند شرایط اختصاصی نیز می باشند که جرم شکنجه از آن جمله است. در این قسمت عناصر سه گانه جرم شکنجه بر اساس کنوانسیون منع شکنجه و کود جزای افغانستان مورد بررسی قرار می گیرد. قبل از بررسی ذکر این نکته قابل توجه است که، با توجه به اینکه تعریف ارائه شده در کود جزا و قانون منع شکنجه افغانستان با تعریف ارائه شده از شکنجه در کنوانسیون منع شکنجه مطابقت دارد. تجزیه و تحلیل عناصر سه گانه به طور همزمان صورت می گیرد.

گفتار اول: عنصر قانونی

حقوق بین الملل همانند سایر نظامهای حقوقی، معتقد به ضرورت توصیف مجرمانه جرم به وسیله قانون است. موضع حقوق بین الملل در مورد ممنوعیت اعمال شکنجه در اسناد و معاهدات متعدد بین المللی، به صورت مکرر بیان شده و به طور مستقیم و غیر مستقیم مورد تأکید قرار گرفته است و علاوه بر پیش بینی ساز و کار نظارت بر رعایت منع شکنجه، دولتها را ملزم به اجرا و گسترش فرهنگ مقابله با شکنجه در محدوده حاکمیت قضایی آنها نموده است. برای نمونه به برخی از این اسناد اشاره می شود:

اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب دهم دسامبر ۱۹۴۸، در ماده ۵ بر ممنوعیت هرگونه شکنجه و دیگر رفتارها یا تنبیه های خشن، غیر انسانی و وهن آمیز تصریح کرده است. کنوانسیون های چهار گانه ژنو مصوب ۱۹۴۹ نیز شکنجه و آزار را منع می کنند. ماده مشترک در هر چهار کنوانسیون، « رفتار خشن، شکنجه و آزار» کسانی را که به طور مستقیم در مخاصمات شرکت ندارند و نیز « لطمه به حیثیت اشخاص، به ویژه تحقیر و تحقیف»

^{۱۱} - صانعی، پرویز، منبع پیشین، ص ۲۲۵.

آنان را ممنوع اعلام کرده است. در کنوانسیون سوم ژنو نیز به طور صریح آمده است که «هیچ فشار روحی یا بدنی نباید به منظور اعتراف بر اسیر جنگ وارد آید».

ماده ۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، با صراحت می‌گوید: «هیچ کس را نمی‌توان مورد شکنجه و آزار و یا رفتارهای خشن، غیر انسانی یا موهن قرار داد».

همچنین معاهده «منع شکنجه و دیگر رفتارها یا تنبیه‌های خشن، غیر انسانی و موهن» مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴، در ماده دوم خود هر نوع شکنجه و اقدامات آزار دهنده از قبیل تنبیه‌های خشن یا غیر انسانی یا خوار کننده را مغایر کرامت انسانی محسوب نموده است و در مواد دیگر به دولت‌های عضو توصیه می‌نماید «تدابیر مؤثری را به منظور جلوگیری از آزار و شکنجه معمول دارند و به کارگزاران خود آموزشهای لازم را ارایه دهند تا در هر شرایطی مکلف به رعایت حسن رفتار و عدم ایداء دیگران باشند و در قوانین جزایی خود، شکنجه را جرم اعلام کنند و آن را مستوجب جزا شمارند و در حمایت از شکنجه دیدگان و ترمیم صدمات و رنجهایی که تحمیل شده است، همه حقوق بحق آنان را در جریان رسیدگی‌هایی جزایی تضمین نمایند».

اعلامیه حمایت از اشخاص در برابر شکنجه و سایر رفتارهای خشن، غیر انسانی یا موهن، که در تاریخ ۹ دسامبر ۱۹۷۵ طی قطعنامه (۱۳۴۵۲) از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید، در ماده سوم خود آورده است: «هیچ دولتی نمی‌تواند شکنجه یا هر نوع آزار یا رفتارهای خشن، غیر انسانی یا موهن را اجازه دهد یا از آن گذشت کند. موقعیتهای استثنایی نظیر حالت جنگ یا تهدید به جنگ، بی‌ثباتی سیاست داخلی یا هر وضع استثنایی دیگر، دلایلی نیستند که بتوان با توسل به آنها شکنجه یا هر نوع آزار و یا رفتارهای خشن، غیر انسانی، یا موهن را توجیه کرد».

علاوه بر این، به موجب قسمت ۳ بند ۱ قانون شماره ۱ شورای کنترل آلمان، بند ۶ ماده ۵ اساسنامه دیوان جزایی بین المللی برای یوگسلاوی سابق، بند ۶ ماده ۳ اساسنامه دیوان جزایی بین المللی برای رواندا و قسمت ۶ بند ۱ ماده ۷ اساسنامه دیوان جزایی بین المللی، شکنجه به عنوان «جنایت علیه بشریت» منع شده است.

مجمع عمومی سازمان ملل متحد در فاصله سالهای ۷۶-۱۹۷۳ با صدور پنج قطعنامه بدون حتی یک رأی منفی شکنجه را منع کرده است.^{۱۱۱} علاوه بر قرار داد‌های بین المللی، قرار داد‌های منطقه‌ای نیز به کارگیری و اعمال هر نوع آزار و خشونت را ممنوع ساخته‌اند. ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مصوب ۱۹۵۰، بند ۲ ماده کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها، که در سال ۱۹۸۱ مورد قبول کشورهای این قاره قرار گرفت، ماده بیستم اعلامیه انسانی حقوق بشر مصوب ۵ اوت ۱۹۹۰ قاهره^{۱۱۲}،

^{۱۱۱} - میر محمد صادقی، پیشین، صص ۵۵-۵۶.

^{۱۱۲} - مهر پور، حسین (۱۳۷۷). نظام بین المللی حقوق بشر، تهران، ص ۴۴۵.

منشور عربی حقوق بشر که در ۱۵ سپتامبر ۱۹۹۷ به امضاء دولتهای عربی رسید، از جمله اسنادی هستند که شکنجه را منع نموده اند.

از مجموع مستندات فوق می توان چنین نتیجه گرفت که ممنوعیت اعمال شکنجه در حقوق بین الملل از اهداف اساسی حقوق بشر می باشد و همه دولتها، چه دولت هایی که معاهدات مربوط به شکنجه را امضاء کرده اند. و چه دولت هایی که آنها را امضاء نکرده اند، ملزم به رعایت این اصل می باشند و باید زمینه اجرا و گسترش آشنایی جامعه با حقوق اساسی بشر را فراهم آورند.

اما در بعضی از معاهدات نیز مواردی استثنا گردیده و اختیار بهره برداری از آن موارد را به دولتها و نهاده اند، که این امر با هدفی که قانونگذار دنبال می نماید مطابقت ندارد و موجب کاهش تأثیر گذاری مقررات حقوق بشری می گردد.

ممنوعیت قانونی منع شکنجه در نظام حقوقی افغانستان را به طور عام می توان شامل ممنوعیت تعذیب اشاره شده در ماده ۲۹ قانون اساسی^{۱۱۳} و ماده ششم قانون منع شکنجه ۱۳۹۷، دانست «پولیس، موظف ریاست عمومی امنیت ملی، منسوب وزارت دفاع ملی، خارنوال، قاضی، مقام رسمی یا شخصی که برای اداره یا مقام رسمی کار می کند در هیچ یک از مراحل تعقیب عدلی نمی تواند، مظنون، متهم، محکوم یا شخص دیگری را شکنجه نماید.» همچنین به طور خاص عنصر قانونی ممنوعیت شکنجه را می توان

ماده ۴۵۰:

(۱) شکنجه عملی است که توسط مؤلف خدمات عامه یا هر مقام رسمی دیگر یا به امر، موافقه، رضایت یا به اثر سکوت وی ارتکاب یابد و باعث درد یا تعذیب جسمی یا روانی شدید مظنون، متهم، محکوم یا شخص دیگر گردد، به مقصد اینکه:

- مظنون یا متهم علیه خودش اعتراف نماید یا در مورد شخص دیگر معلومات دهد.

- شخص در مورد مظنون، متهم یا محکوم اطلاعات ارایه نماید.

- از بابت عملی که وی یا شخصی دیگر مرتکب آن گردیده، او را تعذیب نماید.

- شخص را بمنظور اجراء یا امتناع از عمل، ارعاب یا اکراه نماید.

^{۱۱۳} - ماده ۲۹ قانون اساسی، «تعذیب انسان ممنوع است. هیچ شخص نمی تواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگر چه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف و یا محکوم به جزا باشد، به تعذیب او اقدام کند یا مر بدهد. تعیین جزایی که مخالف کرامت انسانی باشد، ممنوع است.»

- علیه شخص، مرتکب رفتاری گردد که مبتنی بر تبعیض باشد.

(۲) اتخاذ تدابیر تأمینی و تطبیق مجازات های مندرج این قانون، شکنجه شناخته نمی شود

گفتار دوم: عنصر مادی

عنصر مادی جرایم شامل اجزای (رفتار مجرمانه، موضوع جرم، نتیجه، رابطه سببیت و اوضاع و احوال خاص) می گردد. در برخی از موارد ممکن است مرتکب نیز خصوصیت داشته باشد که این مورد نیز ممکن است در ابتدای عنصر مادی و یا در قسمت اوضاع و احوال مورد بحث قرار گیرد.

در عنصر مادی شکنجه، فعل یا عمل مادی سازنده این جرم (اعم از فعل یا ترک فعل) مورد توجه می باشد. با توجه به تعریف شکنجه و ساختار ارائه شده نکات ذیل در خصوص عنصر مادی این جرم قابل توجه است:

بند اول: خصوصیت مرتکب

مرتکب یا شکنجه کننده یک مقام دولتی و رسمی است و یا شکنجه با تحریک، ترغیب و یا با رضایت ضمنی یک مقام رسمی و یا فردی با خصوصیات یک مقام رسمی انجام می گیرد. بنابراین در این جرم، اصطلاحاً مرتکب خصوصیت دارد؛ شرط اساسی آن نیز «موظف خدمات عامه یا مقام رسمی» بودن می باشد. موظف خدمات عامه، در جزء ۳ ماده ۴ کود جزا احصا گردیده است^{۱۱۴}. کنوانسیون منع شکنجه نیز ناظر بر شکنجه هایی است که کارمندان دولت به مناسبت شغل و وظیفه رسمی مرتکب شده اند. در این زمینه فرقی میان مأمور رسمی یا قراردادی نیست؛ آنچه مهم است احراز رابطه مرتکب فعل با دولت محل اقامت در زمان ارتکاب شکنجه است.

بند دوم: رفتار مجرمانه

در رابطه با رفتار مجرمانه شکنجه آنچه که در کنوانسیون و کود جزا مطرح شده است در یک مورد بین هر دو شباهت و در یک مورد به نظر می رسد بین این دو تفاوت وجود دارد. بدین صورت که کنوانسیون رفتار مجرمانه را به طور انحصاری شامل «عملی» می داند که موجب درد یا رنج شدید جسمی یا روحی قربانی گردیده باشد. اما فقره (۶) ماده ۴۵۱ کود جزا علاوه بر عمل، «تهدید به شکنجه» را نیز بعنوان «در حکم شکنجه» قلمداد

^{۱۱۴} - «موظف خدمات عامه: شخصی است که به اجرای خدمات عامه توظیف گردیده و شامل اشخاص ذیل می باشد: کارکن دولت، تصدی ها و شرکت های دولتی. کارکن موسسه های عامه یا تشبثاتی که خدمات عامه را انجام می دهند. اعضای ارکان دولت و اعضای نهادهای انتخابی. قاضی، حارنوال، وکیل مدافع، حکم، اهل خبره و سایر اشخاصی که تصادیق شان معتبر شناخته شود. شخصی که رسماً به انجام خدمات عامه موظف شده باشد.»

نموده است. و اما عملی که بعنوان رفتار مجرمانه شناخته شده است ممکن است به صورت فعل مثبت مادی و یا ترک فعل تحقق یابد. اول اینکه، فعل شکنجه اصولاً یک عمل جسمی مثبت است. به تعبیر ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه، ایراد عمدی هرگونه درد یا رنج شدید بدنی یا روحی است؛ مانند ایراد ضرب و جرح، روغن داغ کردن اعضای بدن، قیل و فانه و یا اذیت و آزار روحی. دوم این که، ترک فعل نیز می تواند مصداق شکنجه باشد. بنابر این، چنانچه مأمور دولت از وظایف و مسؤولیت های قانونی خود، با هدف شکنجه دیگری خودداری نماید، حکم تعریف شکنجه بر او نیز قابل تسری است. برای مثال، هنگامی که متهم یا زندانی نیاز به غذا، آب، لباس و یا رفع حاجت داشته باشد، بر خلاف ضوابط قانونی، مأمور مراقب از تأمین این نیازها خودداری نماید و یا موقعی که متهم یا زندانی نیاز به اطلاع از وضعیت خانواده خویش دارد، مأمور به منظور آزار روحی، مانع رسیدن اطلاعات به وی بشود. چنانکه به طور مثال، کمیسیون اروپایی حقوق بشر در قضیه یونان اعلام داشت: « قصور دولت یونان در تأمین غذا، آب و وسایل گرمایشی، تسهیلات مناسب شستشو، پوشاک و مراقبتهای طبی و طب دندان برای زندانیان، عمل شکنجه و نقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است». مرجع مذکور در قضیه ایرلند علیه انگلستان نیز رأی داد: « محرومیت از صدا، خواب و غذا، نقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است». سر انجام کمیته حقوق بشر در قضیه ویلیامز علیه جامائیکا، با استفاده از عبارت کلی تصریح کرد که یک دولت عضو ممکن است هم از طریق فعل و هم از طریق ترک فعل، ماده ۷ میثاق بین المللی مدنی و سیاسی در مورد منع شکنجه و سایر اشکال بد رفتاری را نقض نماید.

چنانچه قائل به خروج مفهوم « ترک فعل » از دایره مفهوم شکنجه باشیم، نتیجه آن است که دولتها به شکلهای گوناگون از الزامات مقرر در حقوق بین الملل در زمینه شکنجه می گریزند. این تفسیر، با هدف و موضوع معاهدات مربوط به شکنجه و آگاهی فزاینده جامعه بین المللی در مورد نیاز به اعمال مجازات علیه دولتهای ناقض حق رهایی از شکنجه، آشکارا مغایرت دارد. بدین ترتیب، می توان گفت این الزام حقوقی برای دولتها وجود دارد که حد اقل رفتار مناسبی را برای برخورد با افراد تحت نظارت خود- چه این افراد، اسیران جنگی باشند چه اتباع سرزمین های اشغال شده- در نظر بگیرند. ترک چنین تعهدی، ترک فعل است و موجب مسؤولیت دولت می گردد. به این اعتبار، در صورتی که سایر عناصر لازم موجود باشند، عمل مثبت و منفی می تواند به طور یکسان پایه گذار شکنجه باشد.

از آنجاکه به نظر تدوین کنندگان تعریف مندرج در ماده ۱ کنوانسیون (۱۹۸۴) منع شکنجه، انجام عمدی فعلی که صرفاً موجب اذیت و آزار شود، ولی درد و رنج جانکاهی را برای مجنی علیه به دنبال نداشته باشد شکنجه محسوب نمی گردد، چون قید « جانکاه یا شدید و طاقت فرسا بودن فعل عمدی به شکلی که تحمل این نوع اذیت و آزارها در عرف بدون مشقت و درد شدید، ممکن نباشد » برای اینکه فعل شکنجه محسوب

گردد یک قید لازم الذکر می باشد. قانون منع شکنجه و کود جزا نیز عبارت «درد یا تعذیب جسمی یا روانی شدید» را بکار برده اند.

اصرار بر کلمه « شدید » دلیل بر این است که « شدید و جانکاه بودن درد و رنج » جزء اصلی و اساسی برای شکلگیری رفتاری است که به حد شکنجه می رسد. مشکل این است که چگونه می توان میزان درد یا رنج لازم برای تحقق سایر اشکال بد رفتاری که عنوان شکنجه به خود می گیرند، تعیین نمود. رویه دیوانهای بین المللی در این زمینه بیشتر برآلام بسیار جدی می گردد. موارد نقض حقوق بشر تکیه دارد. محکمه اروپایی حقوق بشر در قضیه ایرلند علیه انگلیس نظر داد که تمایز بین شکنجه و سایر رفتارهای غیر انسانی و رفتارهای موهن در چارچوب معنای ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، اساساً تفاوت درجه و شدت رنج تحمیل شده ناشی می شود. شکنجه شامل یک رفتار عمدی غیر انسانی است که موجب ایجاد آلام بسیار جدی می گردد. آنتونیسو کاسه نیز در کتاب حکومتهای غیر انسانی خود در تعریفی که از شکنجه ارایه می کند، ویژگی « شدید بودن درد و رنج » را از جمله عناصر اصلی آن تلقی می نماید.^{۱۱۰} بنابراین شدید بودن درد و رنج جسمی یا روانی حاصل از فعل شکنجه مورد تأیید اسناد حقوق بشری و دیوانهای بین المللی و منطقه قرار دارد.

بنابراین سایر اقدامات ایذایی هرچند ممکن است جرم تلقی شوند، اما با این حال در صورتی که موجب درد و رنج شدید نباشند از مصادیق جرم شکنجه به حساب نمی آیند. این رویکرد برای اولین بار در قضیه یونان (۱۹۶۹) توسط کمیسیون اروپایی حقوق بشر بیان گردید. کمیسیون در گزارش خود راجع به این قضیه بیان نمود که: « لغت شکنجه عموماً شکل تشدید یافته ای از رفتار غیر انسانی است ». این رویکرد در فرایند تدوین پیش نویس اعلامیه سازمان ملل راجع به شکنجه (۱۹۷۵) مطرح و پذیرفته شد. با این وجود چنانکه در فصل اول و در تعریف شکنجه مطرح گردید، معیار شدید بودن درد و تعذیب نسبی است و از فردی تا فرد دیگر و از جامعه ای تا جامعه دیگر می تواند متفاوت باشد.

شرط « شدت » در کنوانسیون آمریکایی منع مجازات شکنجه مشاهده نمی شود و حتی به موجب ماده ۲ این کنوانسیون، توسل به برخی اقدامات، حتی اگر موجب رنج جسمانی یا روانی شخص نشوند، شکنجه به شمار می رود. در واقع، به نظر می رسد تدوین کنندگان کنوانسیون مذکور بر آن بوده اند که اعمال خاصی را در تعریف شکنجه بگنجانند، حتی اگر آن اعمال موجب هیچ گونه دردی نشوند؛^{۱۱۱} از جمله این اعمال می توان به روشهای ظریف و پیچیده از بین برنده حواس کنترل ذهن اشاره کرد.

^{۱۱۰} . کاسه، آنتونیسو (۱۳۷۷). حکومتهای غیر انسانی، نقض حقوق بشر در اروپای امروز، ترجمه کیا طاطایی، انتشارات بعثت، تهران، ص ۶۱.

^{۱۱۱} . دیهیم، علیرضا، منبع پیشین.

بدیهی است کنوانسیون آمریکایی منع و مجازات شکنجه، با پیش بینی مقررۀ فوق، در صدد ایجاد پوشش حمایتی وسیعتری برای قربانیان بوده است؛ ولی سایر اسناد بین المللی و رویۀ مراجع ذیصلاح بین المللی نشان می دهند که شدت آزار هنوز هم عاملی تعیین کننده در تمایز شکنجه از بدرفتاری های دیگر محسوب می شود. نکته مهم این که، تشخیص این مسئله که چه نوع سوء رفتاری به قدری شدید است که به حد شکنجه می رسد، به نظر مراجع ذیصلاح بین المللی بستگی دارد و واگذاری این امر به عرف جامعه نیز خطرناک است. به عبارت دیگر، تعیین این که رفتاری شکنجه است یا خیر، باید بر پایه ماهیت کلی رفتار و اوضاع و احوال هر قضیه استوار شود، نه این که عمل مورد نظر بر حسب اعتقاد عامه شکنجه محسوب شود یا صرفاً سوء رفتار خفیف به شمار آید. یکی از پیامدهای تأسف بار واگذاری تعیین شکنجه به عرف جامعه این است که عملی واحد به حسب میزان مدنیت جامعه ممکن است نامهای مختلفی به خود بگیرد. این امر به اجرای تبعیض آمیز قاعدۀ منع شکنجه منجر می شود؛ در حالی که در حقوق بنیادین، تعبیر و اجرای یکسان قاعدۀ منع شکنجه، فی نفسه امری مطلوب است. بررسی رویۀ مراجع مختلف حاکی از آن است که تنها دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیۀ یونان به طور ضمنی و با استفاده از تعبیر «...واژه شکنجه آن گونه درک می شود» درک عمومی و متعارف از شکنجه را مد نظر قرار داد که با انتقادات شدیدی مواجه گردید.^{۱۱۷}

در تحلیل تعریف مندرج در ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه در بخش تعاریف اثبات شد که مفهوم واژه شکنجه، وسیعتر از معنایی است که در تعریف ماده ۱ پذیرفته شده است. رتبه بندی آزار به شدید و غیر شدید، به محدود کردن مفهوم شکنجه و خارج نمودن طیف وسیعی از مصادیق آن خواهد انجامید. از این رو، این قید در کنوانسیون بن آمریکایی منع و مجازات شکنجه حذف گردیده است.

قید «استمرار درد و آثار شکنجه» نیز در بعضی از تعاریف جرم شکنجه درج گردیده و از آن به عنوان یکی از عناصر ایجاد تمایز بین جرم شکنجه و سایر جرایم ناشی از ازیت و بد رفتاری یاد شده است، ولی تعریف بین المللی جرم شکنجه به این قید اشاره ای ندارد. به نظر می رسد از نگاه حقوق بین الملل وقوع جرم شکنجه کفایت می کند و استمرار آثار فعل مذکور موضوعیت ندارد. ماده ۴۵۰ کود جزا نیز قید استمرار را به کار نبرده است. از این جهت نیازی به استمرار شکنجه نمی باشد و این عمل با یک بار انجام نیز قابل تحقق است.

بند سوم: موضوع جرم

موضوع جرم شکنجه، انسان و به طور خاص (مظنون، متهم، محکوم یا شخص دیگر) می باشد. مظنون، متهم و محکوم تعاریف مشخص خاص خود را دارد. و شخص دیگر نیز به طور عام و مطلق به کار رفته است. ازین رو، هر شخصی اعم از زن یا مرد، طفل یا بزرگسال، داخلی یا خارجی را شامل می شود. بنابراین اقدامات

^{۱۱۷}. همان، صص ۲۱-۳۲.

ایذایی عمدی همراه با درد و رنج، در صورتی که مجنی علیه انسان نباشد، مذموم و قابل سرزنش هستند، اما از مصادیق عمل شکنجه محسوب نمی‌گردند.

بند چهارم: نتیجه

از لحاظ نتیجه به استناد مواد ۴۵۰ و ۴۵۱ کود جزا، در جرم شکنجه هر دو حالت مطلق و مقید، مفروض است. فرض مطلق وضعیتی است که شکنجه بر اساس حالات تصریح شده در ماده ۴۵۰ تحقق یابد و اما در صورتی مقید به نتیجه می‌گردد که نتایج تصریح در فقره های (۴) و (۵) ماده ۴۵۱ تحقق یابد. بر اساس حالت اول، هر گاه ارتکاب جرم شکنجه سبب قطع یا معلولیت دائمی جسمی یا روانی مجنی علیه گردیده باشد، مرتکب به حبس طویل محکوم می‌گردد و بر اساس فقره (۵) هر گاه متهم در شکنجه به قتل برسد، مرتکب به جزای پیش بینی شده قتل عمد محکوم می‌گردد.

فعالیت شماره (۹) / تفکر انتقادی

بر اساس فقره (۵) ماده ۴۵۱ کود جزا، مرتکب در صورتی که جزای پیش بینی شده قتل عمد محکوم می‌گردد که « متهم » در شکنجه را به قتل برساند. در این فقره قانونگذار از مصادیق متعدد قربانی شکنجه که شامل « مظنون، متهم، محکوم یا شخص دیگر » می‌گردد، صرف قتل متهم را مبنا قرار داده است و به سایر موارد تصریحی ننموده است. از این جهت این عبارت پردازی صحیح نبوده و قابل نقد است.

بند پنجم: رابطه سببیت

در مواردی که عمل شکنجه مقید به نتایج تصریح شده می‌گردد، نیاز به اثبات رابطه سببیت است. برخلاف مواردی که جرم مطلق است و نیازی به برقراری رابطه سببیت بین عمل و نتیجه نمی‌باشد. در فرض مقید شدن عمل به نتیجه، بین رفتار و هر یک از نتایج بایستی رابطه سببیت برقرار گردد. به طور مثال معلولیت یا قطع دائمی جسمی یا روانی قربانی ناشی از رفتار مجرمانه شکنجه باشد و یا در فرض قتل، سلب حیات قربانی ناشی از رفتار مجرمانه شکنجه صورت گرفته باشد؛ در غیر اینصورت، رفتار تحقق یافته ممکن است تابع فرض مطلق بودن نتیجه گردد.

فعل شکنجه با انگیزه و هدف کسب اطلاعات، عقاب یا ارباب و تهدید و ... انجام می‌شود. این سه محور اصلیتین ارکان تعریف را در این سند بین المللی تشکیل می‌دهند. سایر بد رفتاری ها در عنصر اول و دوم با تعریف شکنجه مشترکند. مفهوم عام شکنجه نیز به هر نوع رفتار موهن و خشن نسبت به بازداشت شدگان اعم

از متهم و محکوم اطلاق می‌شود و در عنصر اول و دوم با تعریف مشترک است؛ اما در اصطلاح حقوقی، عنصر سوم از مختصات تعریف شکنجه محسوب می‌گردد، که همه تعاریف حقوقی شکنجه نیز آن را ذکر نموده‌اند.

گفتار سوم: عنصر معنوی

بر اساس ماده ۳۸ کود جزا، عنصر مادی جرایم شامل سه جزء (علم، قصد عام و قصد خاص) می‌گردد که در این گفتار هر یک از این موارد مورد بحث قرار می‌گیرد.

بند اول: علم

در رابطه با تجزیه و تحلیل علم مرتکب در هنگام ارتکاب جرم، دو نوع علم مورد بحث علمای حقوق قرار گرفته است، علم به حکم و علم به موضوع؛ مراد از علم به حکم این است که مرتکب در هنگام انجام رفتار مجرمانه، بداند که عمل وی جرم شناخته می‌شود و با فرض علم به این موضوع، رفتار مجرمانه را مرتکب شود. این نوع علم با وجود اصل مسلم حقوقی، «جهل به قانون رافع مسئولیت شناخته نمی‌شود» نمی‌تواند مستمسک مرتکب در رفع مسئولیت جزایی وی شناخته شود. و اما نوع دوم علم، علم به موضوع است. این علم همان موردی است که بعنوان یکی از اجزای رکن معنوی اثبات آن ضروری شناخته می‌گردد. به طور مثال فرد بدون اینکه از شراب بودن نوشیدنی آگاه باشد، در یک مجلس مهمانی دوستانه، نوشیدنی را به تصور جوس می‌نوشد. در این حالت با توجه به اینکه فرد به طور واقعی و قطعی از شراب بودن نوشیدنی اطلاع نداشته است، نمی‌توان وی را محکوم به جرم شراب خوری نمود.

علم مرتکب در جرم شکنجه موضوع ماده ۴۵۰ شامل چند مورد ذیل می‌گردد، اول اینکه، مرتکب نسبت به صلاحیتهای موظف خدمات عامه یا مقام رسمی بودن خویش واقف است، همچنین از سوی دیگر نسبت به مظنون، متهم، محکوم و یا شخص عادی بودن قربانی شکنجه نیز آگاه می‌باشد. و با فرض این دو حالت آگاهانه اقدام به تعذیب جسمی یا روانی شخص دیگر به قصد و یا به هدف موارد اشاره شده (گرفتن اعتراف، اطلاعات و ..).

بند دوم: قصد عام

تمام اسناد و رویه های قضایی بین المللی در این مورد اتفاق نظر دارند که «شکنجه» یک رفتار «عمدی» است و نمی‌تواند از یک رفتار غیر عمدی ناشی شود. بدیهی است که هر نوع فعل و عملی را نمی‌توان از مصادیق شکنجه، به حساب آورد، بلکه منظور از شکنجه عملی است که مرتکب آن اراده قصد انجام فعلی را

که باعث اذیت و آزار مجنی علیه است داشته باشد. بنابراین هرگاه مرتکب بدون قصد تحمیل درد و رنج، عملی را انجام دهد که ایداء و اذیت مجنی علیه را به دنبال داشته باشد، جرم شکنجه تحقق نیفتاده است.^{۱۱۸}

بند سوم: قصد خاص

صرف انجام دادن فعلی به قصد آزاردن مجنی علیه در شکنجه کافی نیست، بلکه شکنجه گر باید قصد خاصی را از این فعل اراده کند. چنانکه بر اساس ماده ۴۵۰ کود جزا، قصد خاص مرتکب ممکن است یکی از موارد ذیل باشد:

- اعتراف مظنون یا متهم علیه خودش.
- ارایه اطلاعات شخص در مورد مظنون، متهم یا محکوم.
- تعذیب قربانی از بابت عملی که وی یا شخص دیگر مرتکب گردیده.
- ارباب یا اکراه شخص به منظور اجرا یا امتناع از اجرای یک عمل.
- ارتکاب رفتاری علیه شخص که مبتنی بر تبعیض باشد.

در رابطه به موارد پنجگانه فوق، ذیلاً توضیح داده می شود:

- اعتراف مظنون یا متهم علیه خودش: یعنی قصد مرتکب از شکنجه این باشد که متهم یا مظنون را با شکنجه وادار کند تا علیه خودش اعتراف نماید.

- ارایه اطلاعات شخص در مورد مظنون، متهم یا محکوم: مرتکب شخصی را شکنجه می نماید تا در مورد مظنون، متهم یا محکوم اطلاعات ارایه نماید، در اینجا عمل شکنجه از طرف مرتکب بر مظنون، متهم یا محکوم واقع نمی گردد، بلکه بر شخصی دیگری واقع می گردد تا آن شخص را وادار نماید در مورد مظنون، متهم یا محکوم اطلاعات ارایه نماید.

- تعذیب قربانی از بابت عملی که وی یا شخص دیگر مرتکب گردیده: در اینجا قصد مرتکب از تعذیب و شکنجه قربانی نه اخذ اطلاعات و نه هم گرفتن اعتراف است بلکه قربانی را از بابت عملی که وی یا شخص دیگر مرتکب گردیده است شکنجه می نماید.

- ارباب یا اکراه شخص به منظور اجرا یا امتناع از اجرای یک عمل: مرتکب شخصی را بخاطر انجام دادن یک عمل یا امتناع از انجام دادن یک عمل شکنجه می نماید، نظر به تعریف شکنجه در ماده ۴۵۰ کود جزا، ارباب و اکراه شکنجه محسوب می گردد. ارباب شکنجه روانی است و اکراه می تواند جسمی و یا روانی صورت گیرد.

^{۱۱۸} . اردبیل، محمدعلی (۱۳۸۳). حقوق بین المللی کیفری (گزیده مقالات)، تهران، نشر میزان، ج اول.

- ارتکاب رفتاری علیه شخص که مبتنی بر تبعیض باشد: در اینجا مرتکب علیه شخص رفتاری می‌نماید که مبتنی بر تبعیض باشد، تبعیض نوع شکنجه به شمار می‌رود چون شخص به اثر تبعیض روانا متأثر می‌گردد، یعنی شخص از رفتار تبعیض آمیز مرتکب دچار تعذیب روانی می‌گردد.

شرط هدفمند بودن شکنجه یا داشتن قصد خاص از جمله شروطی است که در تعاریف موجود در اسناد بین المللی حقوق بشر در منطقه ای و روبه های قضایی و مراجع نظارتی مورد پذیرش قرار گرفته است.^{۱۱۹} در مورد این که صرف وجود سوءنیت عام (قصد فعل) برای تحقق شکنجه کافی است یا سوء نیت خاص (قصد نتیجه) نیز باید احراز شود، در میان حقوقدانان توافق وجود ندارد.^{۱۲۰} بعضی معتقدند کاف دانستن سوء نیت عام، تعریف شکنجه را بسیار موسع می‌کند، اما کاملاً محتمل است که عامل ارتکاب نیز تحمیل سطحی خاصی از درد و رنج را، که واقعاً در اثر یک عمل شخصی ایجاد می‌شود، پیش بینی یا به طور خاص قصد نکرده باشد.

از آنجایی که در تعریف کنوانسیون منع شکنجه دو بار به درد و رنج اشاره شده است، به نظر می‌رسد، منظور از قصد ایجاد درد و رنج « قصد نتیجه» باشد. نتیجه این استدلال آن است که « وقتی درد و رنج، ناشی از یک حادثه یا سهل انگاری صرف باشد»، عمل ارتكابی شکنجه محسوب می‌شود.

دیدگاه مزبور با انتقاداتی جدی روبرو است؛ زیرا در بعضی از جرایم، سوء نیت خاص در سوء نیت عام مستتر است؛ یعنی صرف وجود قصد عمل کافی است و قصد نتیجه مفروض است. به نظر می‌رسد در مورد شکنجه نیز همین وضعیت وجود داشته باشد. به این اعتبار، تصور این که برای مثال، شخص قربانی را مورد ضرب و شتم یا تجاوز قرار دهد و یا مراسم اعدام ساختگی را درباره وی به مورد اجرا گذارد، ولی قصد ایجاد درد و رنج جسمانی یا روانی را بر او نداشته است، بعید و نا محتمل به نظر می‌رسد. برای تقویت این استدلال لازم است به قضیه کوئیتروس علیه اورگوئه اشاره شود. در قضیه مذکور مادر یک ناپدید شده اجباری، خود را قربانی نقض ماده ۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ دانست و ادعا کرد که در نتیجه عدم اطلاع از سرنوشت دخترش مورد شکنجه روانی واقع شده است. کمیته حقوق بشر پس از بررسی شرایط پرونده به این نتیجه رسید که تحمیل فشار و رنج روحی « خواهان» از طریق ناپدید کردن فرزندش و خودداری از اعتراف به محل اسکان یا سرنوشت او موجب نقض ماده ۷ میثاق شده است. البته کمیته مشخص نکرده است که منظور از نقض ماده ۷ اعمال شکنجه است یا دیگر اشکال سوء رفتار، ولی این ابهام نیز تأثیری در اصل بحث ندارد که مرجع مزبور صرف عمد در عمل ربودن و ناپدید کردن فرزند خواهان را دلیل کافی برای مسئولیت دولت اروگوئه ندانسته و احراز این را که آیا قصد ایجاد رنج روحی (قصد نتیجه) برای مادر وجود داشته یا خیر، لازم

^{۱۱۹} . نیک نفس، پیشین، ص ۱۹۰.

^{۱۲۰} - صانعی، پیشین، ص ۳۷۷.

تشخیص نداده است. البته بدیهی است که ربودن و نا پدید نمودن شخص موجب آزار روانی بستگان نزدیک تر وی می شود، از این رو، اثبات قصد از سوی « خواهان » ضرورتی ندارد. بنابر این با توجه بر این که ذکر هدف تنها جنبه طریقت دارد نه موضوعیت، و عمل با حصول سایر شرایط لازم صرفنظر از این که هدف چه باشد، شکنجه محسوب می شود، تدوین کنندگان اساسنامه دیوان جزایی بین المللی هدف را از عناصر تشکیل دهنده شکنجه حذف کرده اند.

برای تکمیل این بحث توجه به دو نکته ضرورت دارد: نخست این که برخی از نویسندگان معتقدند، نمونه هایی که در معاهدات ضد شکنجه آورده شده است نشان می دهند که هدف شکنجه باید در ارتباط با منافع یا سیاستهای دولت و ارکان آن باشد؛ از این رو، ارتکاب شکنجه بدون داشتن چنین هدفی و صرفاً با انگیزه های شخصی از تعریف شکنجه خارج است، حتی اگر مرتکب شکنجه نیز مأمور رسمی باشد. این دیدگاه چندان صحیح به نظر نمی رسد؛ زیرا حتی در صورتی که مأمور رسمی با انگیزه های صرفاً شخصی چنین عملی را مرتکب شود و آن عمل با تحریک، رضایت یا سکوت مبتنی بر رضایت دولت همراه گردد، دلیلی وجود ندارد که عمل ارتكابی در قالب شکنجه ارزیابی نشود؛ به ویژه آن که نتیجه چنین رفتاری حد اقل ارعاب غیر قانونی و نا مشروع دیگران است که به صراحت در معاهدات ضد شکنجه از آن سخن به میان آمده است. از سوی دیگر، تأیید مستقیم و غیر مستقیم دولت حاکی از آن است که دولت در وقوع چنین رفتاری دارای نفع بوده و یا سیاستهای دولت در این زمینه بر پایه پذیرش چنین اقداماتی استوار شده است.

دوم این که، اگر تحمیل درد و رنج جسمانی و روانی به منظور دستیابی به اهداف موجهی همچون حفظ یا بازگرداندن سلامت شخص انجام گیرد، اقدامات مذکور طبق تعریف، شکنجه محسوب نمی شوند. افزون بر این، فقدان عنصر سوء نیت در چنین اعمالی وصف مجرمانه را از آن می زداید. در عین حال، باید توجه داشت که نیل به هدف حفظ یا باز گرداندن سلامت شخص نباید به عنوان بهانه ای برای تحمیل درد بر شخص اسیر یا زندانی مورد استفاده قرار گیرد؛ بلکه باید اهتمام لازم جهت کاهش رنجهای جسمانی و روانی فرد نیز به کار گرفته شود.

فعالیت شماره (۹) / قضیه فرضی

وقتی شما به دفتر کاری تان در قوماندنی امنیه ولسوالی می آید، همکاران شما همراه دیگر کارمندان در مورد یک قضیه قتل پسر، دختر و ۳ نواسه‌های پولیس دیگر بحث می کنند. تمام این قربانی‌ها را یک دکاندار حسود به قتل رسانیده‌است که چند خانه دورتر از منزل آنها زندگی می کند. بعداً دانسته شد که دکاندار حسادت می کرده بخاطریکه پسر پولیس با یک خانم جوانی نامزاد شده بود که دکاندار می خواست او (زن) را به همسری بگیرد. در جریان تحقیق، دانسته شد که یک نزاع میان پسر پولیس و دکاندار وجود داشته. پولیس دکاندار را دستگیر می کند. دکاندار به آواز پائین به پولیس می گوید که می خواهم یک وکیل داشته باشم و چیزی برای گفتن به پولیس ندارم.

شواهد و مدارک بسیار کم بر علیه دکاندار وجود دارد. فشار زیاد بالای دکاندار می باشد تا اقرار کند که قضیه حل گردد مگر دکاندار تقاضای یک وکیل را دارد و چیزی دیگر نمی گوید. این حقایق را از لابلای مباحثات آفسر پولیس مکلف به تحقیق و بررسی محل واقعه دانستید. وقتی به دکاندار (مظنون) نگاه می کنید، او در یک اطاق همراه دیگر مظنونین ایستاده‌است. به آهستگی همراه با دیگر افراد صحبت می کرد و کدام زخم، پارگی، کبودی، و کدام علائم دیگر در روی و بدنش معلوم نمی شد یعنی به هیچ وجه زخمی در وجودش معلوم نمی شد. لباس هایش پاک و مرتب بود؛ طبق معمول شما به وظایف تعیین شده تان می روید. کار روزمره خویش را انجام می دهید و به طرف خانه و فامیل خود روان می شوید؛ روز بعدی وقتی به دفتر می آید، حیرت زده می شوید از اینکه مظنون قتل، دیشب اقرار کرده است. شما از یک همکار خود در باره اقرار مظنون می پرسید و او برای شما پاسخ می دهد که مامور جنایی که یک سمنال می باشد و خارنوال تحقیق که هر دو از دوستان پدر عزادار می باشند مظنون را شب گذشته استجواب و استنطاق کرده‌اند. مظنون بصورت کامل از تمام قتل‌ها اقرار کرده است.

امروز نوبت شما است که برای صبحانه کیک بیاورید، به مجرد بیرون شدن از دفتر، می بینید که مظنون قضیه قتل را به طرف موتری که منتظر است در حالی می برند که از دهن و بینش خون می آید. چشم‌ها و لب‌هایش تورم کرده، رویش زخم آلود است، انگشتان دستش شکسته به نظر می رسد و لباس هایش کثیف، پاره شده و خون‌آلود می باشد.

شما چه تصمیمی خواهید گرفت؟ آیا این جرم را گزارش می دهید؟ به چه شخصی گزارش خواهید داد؟ اگر آفسر پولیسی که افراد خانواده‌اش به قتل رسیده بودند دوست شما می بود در این صورت شما چه عکس‌العملی می داشتید؟ آیا این حادثه باید تحقیق شود؟ اگر بلی چرا و اگر نخیر باز هم چرا؟

مبحث دوم: مجازات جرم شکنجه

بر اساس ماده ۴۵۱ کود جزا و قواعد عمومی مجازاتها، مجازات جرم شکنجه را می‌توان از شش جهت مختلف ذیل مورد بررسی قرار داد:

1. مجازات از جهت مرتکب: مجازات شکنجه را می‌توان بر اساس نوع مداخله مرتکب در ارتکاب شکنجه بر اساس (مباشرت، مشارکت و معاونت) تقسیم بندی نمود. بر اساس قواعد عمومی حقوق جزا، عموماً میزان مجازات مرتکب ارتباط مستقیمی با نوع مداخله مرتکب در ارتکاب رفتار مجرمانه دارد. از این جهت عموماً، میزان مجازات مباشر و شریک در جرایم عادی شدید تر به نسبت معاون می‌باشد. چنانکه بر اساس فقره (۳) ماده ۵۹ کود جزا، معاون به یک درجه پائین تر از مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد. مگر اینکه در کود جزا طور دیگری پیش بینی شده باشد. چنانکه در جرایم تروریستی، قانونگذار تفاوتی بین میزان مجازات مرتکبین از جهت نوع مداخله قائل نشده است. و شریک و معاون را به عین جزای فاعل محکوم نموده است. علت این موضع قانونگذار را می‌توان، سیاست جنایی پیشگیرانه و سخت گیرانه در قبال برخی از جرایم می‌باشد. در خصوص مجازات شکنجه از جهت مداخله مرتکب با توجه به فقره (۸) ماده ۴۵۱، جزء موارد استثنایی سیاست جنایی سخت گیرانه است که مجازات هر سه مرتکب به یک میزان است. «معاون و شریک جرم شکنجه به عین مجازات فاعل محکوم می‌گردد».

2. تعیین مجازات از جهت نوع: از جهت نوع، مجازاتها به سه نوع سنتی (اصلی، تکمیلی و تبعی) تقسیم بندی گردیده است. مجازات اصلی مرتکب شکنجه در فقره (۱) ماده ۴۵۱ تصریح شده است بر اساس این فقره «شخصی که مرتکب جرم شکنجه گردد، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می‌گردد.» و با توجه به اینکه مرتکب شکنجه موظف خدمات عامه محسوب می‌گردد، بعنوان یکی از مصادیق احوال مشدده عمومی شناخته شده (فقره ۴ ماده ۲۱۸)، به استناد جزء ۳ ماده ۲۱۹، «در صورتی که جزای جرم، حبس طویل یا متوسط باشد، به بیش از حداکثر جزای مذکور مشروط بر این که مجموع مجازات از یک و نیم چند حداکثر مجازات اصلی تجاوز نکند»

از جهت مجازات تبعی چون به استناد ماده ۱۷۲ کود جزا، ماده ۴۵۰ مشمول دو باب اول کتاب دوم محسوب نمی‌گردد، از این جهت، تابع مجازات تبعی محسوب نمی‌گردد. و اما از جهت مجازات تکمیلی، با توجه به ماده ۱۷۹ کود جزا، محکمه می‌تواند هنگام حبس متوسط علاوه بر جزای اصلی محکوم علیه را از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۴، ۳ و ۵ ماده ۱۷۲ نیز محروم نماید. همچنین بر اساس فقره (۹) ماده ۴۵۱ «مرتکب جرم شکنجه علاوه بر مجازات جرم مرتکبه از وظیفه نیز منفصل

می‌گردد». قابل توجه است که انفصال از وظیفه تصریح شده در این فقره بعنوان مجازات تکمیلی الزامی است نه به صوابدید محکمه، زیرا در فقره (۹) ماده ۴۵۱ کود جزا محکمه به آن مکلف شده است.

3. تعیین مجازات از جهت نتیجه: از جهت نتیجه با توجه به نوع نتیجه حاصله از ارتکاب شکنجه، میزان مجازات نیز متفاوت خواهد بود. در صورتی که جرم شکنجه به صورت مطلق تحقق یابد، مجازات اصلی که در فوق تصریح گردید قابل تطبیق است. و در صورتی که جرم شکنجه دارای نتیجه باشد با توجه به نوع نتیجه میزان مجازات نیز متفاوت خواهد بود؛ چنانکه بر اساس فقره (۲) ماده ۴۵۱، « هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده سبب صدمه جسمی مجنی علیه گردد، مرتکب به حداکثر مجازات حبس متوسط، محکوم می‌گردد» و بر اساس فقره (۴) همین ماده، « هرگاه ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده سبب قطع یا معلولیت دائمی جسمی یا روانی مجنی علیه گردد، مرتکب به حبس طویل محکوم می‌گردد» و بر اساس فقره (۵) هرگاه متهم در نتیجه شکنجه به قتل برسد، مرتکب به جزای پیش بینی شده قتل عمد مندرج این قانون محکوم می‌گردد».

4. تعیین مجازات از جهت کامل شدن یا شروع به جرم شکنجه: با توجه به میزان قباحت یا سرزنش پذیری جرم شکنجه از یک سو و پیشگیری از این جرم از سوی دیگر، قانونگذار مستند به فقره (۷) ماده ۴۵۱ کود جزا، شروع به جرم شکنجه را در حکم شکنجه دانسته است. « شروع به شکنجه در حکم شکنجه شناخته می‌شود».

5. تعیین مجازات با توجه به قربانی: قانونگذار مستند به فقره (۳) ماده ۴۵۱، میزان مجازات مرتکب شکنجه را با توجه به وضعیت قربانی تشدید نموده است « هرگاه مجنی علیه شکنجه، طفل، زن یا معلول باشد، مرتکب به حداکثر مجازات حبس متوسط محکوم می‌گردد».

فعالیت شماره (۱۰) / سوال :

با توجه به اینکه در جزء ۲ ماده ۲۱۸ قانونگذار « ارتکاب جرم با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه» را بعنوان یکی از ملاکهای احوال مشدده عمومی دانسته است، آیا می‌توان مجازات مرتکب را علاوه بر مجازات پیش بینی شده در فقره (۳) ماده ۴۵۱، تشدید نمود؟
اشتراک کنندگان پاسخ این سوال را با مراجعه به جزء ۲ ماده ۲۱۸ و فقره (۳) ماده ۴۵۱ کود جزا، خواهند در یافت.

6. تعیین مجازات بر حسب نوع رفتار مجرمانه: چنانکه در عنصر مادی رفتارهای مجرمانه جرم شکنجه مورد بحث قرار گرفت، رفتارهای مجرمانه این جرم شامل عمل شکنجه ای که « باعث درد یا تعذیب جسمی یا روانی شدید » و « تهدید به شکنجه » می باشد؛ قانونگذار به استناد فقره (6) ماده 451، تهدید به شکنجه را در حکم شکنجه دانسته است و مرتکب را به عین مجازات تصریح شده فاعل شکنجه محکوم نموده است. « تهدید به شکنجه در حکم جرم شکنجه بوده، مرتکب به مجازات مندرج فقره (1) این ماده 7 محکوم می گردد »

چنانکه مشاهده می گردد، قانونگذار از جهت تعیین مجازات، در جرم شکنجه، قواعد عمومی تعیین مجازاتها را که در رابطه با جرایم عادی وجود دارد، رعایت نموده و مجازات سخت گیرانه ای را برای مرتکب شکنجه و شریک، معاون و حتی شروع کننده به شکنجه در نظر گرفته است. علت این امر را چنانکه اشاره گردید، می توان ناشی از میزان قباح و سرزنش پذیری این رفتار مجرمانه در جامعه اسلامی و انسانی و پیشگیری از ارتکاب این جرایم در ارگانهای دولتی دانست.

فعالیت شماره (11) / سوال:

آیا به نظر شما اقدامات یا تدابیر تامینی شامل مرتکبین شکنجه می گردد؟ پاسخ خود را به طور مستند و مستدل بیان نمایید.

اشتراک کنندگان پاسخ به این سوال را در روشنایی مواد 184 تا 192 کود جزا، جستجو کنند.

فعالیت شماره (12) / قضیه فرضی

شما رئیس خازنوالی نظامی در یکی از شهر های بزرگ افغانستان هستید. به شما وظیفه تحقیق ادعاهای شکنجه در ریاست محابس و توقیف خانه های ولایت سپرده شده است. دو خازنوال تحقیق همراه شما کار می کنند. یکی از خازنوال های تحقیق پسر کاکای قوماندان عمومی محبس می باشد. زندانی تا هنوز در همان زندان است که ادعای شکنجه شده است. شما به چشم خودتان زندانی را ندیده اید اما شنیده اید که علائم و زخم ها در روی و بدنش مشاهده می شود.

برای پیش برد تحقیق خویش چه مراحل را باید پیمود؟ فرض کنید اگر یکی از خازنوال های تحقیق را برای تحقیق بفرستید کدام یک را خواهید فرستاد؟ با چه شخصی می خواهید که خازنوال شما صحبت کند؟

خارنوال شما به محبس می‌رسد مگر هم متضرر ادعا شده و هم بعضی از محافظین محبس بی‌میل و ترسیده به نظر می‌رسند و نمی‌خواهند با خارنوال صحبت کنند. خارنوال شما کبودی و زخم‌ها را بر بدن متضرر ادعا شده مشاهده می‌کند. برای اینکه شرایط را برای شان امن‌تر بسازید تا همراه شما صحبت کنند چی کاری را خواهید انجام داد؟ شما می‌خواهید که از وضعیت کنونی متضرر ادعا شده گزارش تهیه کنید اما شما کامره دیجتلی ندارید. برای گزارش دهی از وضعیت کنونی متضرر چه کاری را خواهید انجام داد؟

نتیجه گیری فصل سوم:

محور اصلی این فصل تجزیه و تحلیل عناصر جرم شکنجه بود که از جهت عناصر سه گانه قانونی، مادی و معنوی به طور کامل مورد بحث قرار گرفت. صرفنظر از عنصر قانونی شکنجه، در عنصر مادی به اجزای متفاوت (خصوصیت مرتکب، رفتار مجرمانه، موضوع، نتیجه، رابطه سببیت و اوضاع و احوال خاص) در این جرم پرداخته شد. در این قسمت آنچه که مهم و قابل توجه است، خصوصیت مرتکب جرم شکنجه می باشد، بدین صورت که مباشر اصلی در این جرم «موظف خدمات عامه یا هر مقام رسمی دیگر» است. که ممکن است به طور مستقیم خود اقدام به شکنجه شخص دیگر نماید و یا اینکه شکنجه به دستور، سکوت، موافقه یا رضایت وی ارتکاب یابد. از جهت عنصر معنوی نیز به اجزای این عنصر یعنی (علم، قصد عام و قصد خاص) اشاره گردید.

فصل چهارم

حقوق افراد قربانی شکنجه و مکلفیت های دولت

اهداف آموزشی:

در پایان این جلسه آموزشی اشتراک کنندگان قادر خواهند بود تا:

1. حقوق افراد قربانی شکنجه را شناسایی و لیست نمایند.
2. بین استرداد و شکنجه ارتباط برقرار نمایند.
3. موضع کنوانسیون و قوانین داخلی را در خصوص استرداد و شکنجه تبیین نمایند.
4. مکلفیت های دولت در خصوص شکنجه را نقد و بررسی نمایند.

عناوین آموزشی:

1. حقوق افراد قربانی شکنجه
2. مکلفیت های دولت در خصوص ممنوعیت شکنجه

فصل چهارم

حقوق افراد قربانی شکنجه و مکلفیت‌های دولت

در این فصل، به دو مبحث حقوق افراد در برابر شکنجه و مکلفیت‌های دولت جهت ممنوعیت از ارتکاب شکنجه اشاره می‌گردد.

مبحث اول: حقوق افراد در مقابل با شکنجه، رفتار یا مجازات خشن، غیر انسانی یا تحقیر کننده

قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی همانند حقوق بشر بین‌المللی و منطوقی تعدادی از حقوق بنیادینی که افراد را در مقابل با شکنجه، رفتار غیر انسانی و تحقیر آمیز محافظت میکند لیست نموده است که ابتدا انعکاس این حقوق را در قوانین داخلی و سپس در اسناد بین‌المللی بررسی می‌نمایم.

گفتار اول: حق مصون بودن از شکنجه

حقوق بین‌الملل مسئولیت دولت را در قبال ارتکاب شکنجه‌ای که از طرف مؤظفین خدمات عامه (پولیس، زندان بانان) اعمال می‌شود را واضح ساخته است. بعضی‌ها استدلال میکنند که دولت مسئول شکنجه‌های که توسط افراد سکتور خصوصی (عاملان غیر دولتی) به شکل حملات نژاد پرستانه یا خشونت‌های خانگی اعمال می‌گردد نیز می‌باشد. اگر دولت توانایی جلوگیری شکنجه توسط عاملان غیر دولتی را داشته باشد اما اقدام نکند، دولت مسئول می‌باشد.

هر دولت عضو این کنوانسیون، موظف است اقدامات لازم و موثر قانونی اجرائی، قضائی و دیگر امکانات را جهت ممانعت از اعمال شکنجه در قلمرو حکومتی خود، بعمل آورد و مطابق با قوانین جزایی، اعمال شکنجه باید جرم باشد.

هیچ وضعیت استثنائی کشوری، مانند جنگ و یا تهدید به جنگ، بی‌ثباتی سیاسی داخلی و یا هر گونه وضعیت اضطراری دیگر، مجوز و توجیه کننده اعمال شکنجه نمی‌باشد. پیروی از حکم مقامات بلند پایه هم نمیتواند شکنجه را توجیه کند (کنوانسیون ضد شکنجه، ماده ۲ و ۴).

قانون منع شکنجه (۱۳۹۷) افغانستان نیز به طور صریح در ماده ششم مؤظفین خدمات عامه را از استفاده شکنجه منع نموده است «پولیس، مؤظف ریاست عمومی امنیت ملی، منسوب وزارت دفاع ملی، خازنوال، قاضی، مقام رسمی یا شخصی که برای اداره یا مقام رسمی کار می‌کند در هیچ یک از مراحل تعقیب عدلی نمی‌تواند، مظنون، متهم، محکوم یا شخص دیگری را شکنجه نماید.»

گفتار دوم: مسئولیت تعقیب موارد شکنجه

هر دولت مطابق سیستم تعقیب جزایی بین المللی مسئول است تا جرایم شکنجه را تعقیب کند. اصل صلاحیت جهانی کشورها را وادار میسازد تا متهمین جرم دریافت شده را به منظور پیگرد قانونی یا به کشوری که آنها مربوط میشوند (در کشوری که جرم تحقق یافته است و یا کشوری که از آن کشور قربانی یا متهم تابعیت دارد) است استرداد کنند و یا خود کشور مذکور به پیگرد قانونی متهم آغاز کند. (به مواد ۵، ۶، و ۸ کنوانسیون ضد شکنجه سازمان ملل مراجعه شود)

متأسفانه، پیگرد قانونی موفقانه متهمین جرم شکنجه بسیار کم است. در برخی از قضایا علت اصلی آن عدم وجود اراده سیاسی، رسانه ها و نظارت عمومی میباشد. دولت ها مورد انتقاد قرار میگیرند زیرا دولت ها منافع سیاسی را بر پیگرد قانونی موارد شکنجه ترجیح میدهند. در ضمن، اکثراً موانع قانونی موجود میباشد:

- ترکیب حقوق بین المللی و حقوق داخلی ممکن است منجر به تفاوت در تعریف ها و مجازات گردد که میتواند برای صلاحیت جهانی واقعی و تنفیذ آن مشکل ساز گردد. (شکنجه ممکن است منحیث یک جرم مشخص در قوانین ملی مد نظر گرفته نشده باشد و ممکن است بسیار کم بالای آن تمرکز صورت گرفته باشد).
- قوانین دیگر مانند توقیف بدون دسترسی به وکیل، داکتر، اقربا و دوستان ممکن است اعمال و ارتکاب شکنجه را تسهیل ببخشد یا قوانینی که گرفتن اقرار را تحت شکنجه جایز میداند تا بعداً از آن اقرار در محاکمه منحیث مدارک و شواهد برای محکوم کردن متهم استفاده شود.
- قوانین ملی عفو عمومی ممکن است مجرمین را پناه دهد.
- ممکن است دریافت شواهد دشوار باشد. شکنجه کنندگان ممکن است هویت خویش را پنهان کنند و یا میتود های شکنجه را انتخاب کنند که از خود آثار فزیکلی قلیل و کم را بجا بگذارند. ممکن است شواهد و مدارک را دستکاری یا تخریب کنند. ممکن است گزارشات نادرست را ارایه کنند. ممکن است یک قاعده سکوت و خاموشی موجود باشد که مانع سخن گفتن در برابر همکاران شود و یا ممکن است شاهدان تهدید به اقدامات تلافی جویانه فزیکلی یا حقوقی گردند.
- ممکن است سیستم های تحقیق، تعقیب عدلی و محاکمه ناقص، ناکار آمد و فاسد باشد.

گفتار سوم: منع اخراج و استرداد قربانیان بالقوه شکنجه

فعالیت شماره (۱۳) / سوال

در صورتی که احتمال شکنجه شخصی که درخواست استرداد آن شده است مطرح گردیده باشد، آیا می‌توان چنین شخصی را به کشوری که درخواست استرداد آن مطرح شده است نمود؟ وضعیت نظام حقوقی افغانستان در این خصوص چگونه است؟
اشتراک‌کننده‌ها پاسخ به این سوال را در روشنایی ماده ۳ کنوانسیون منع شکنجه، جستجو کنند.

بر اساس ماده ۳ کنوانسیون منع شکنجه «چنانچه دلایل قناعت بخش در مورد تحت شکنجه قرار گرفتن شخص وجود داشته باشد، هیچ کشور عضو نباید به اخراج، برگرداندن و یا استرداد وی مبادرت ورزد» این ماده یک حق بدون قید و شرط را برای یک شخص بیار می‌آورد و آن حق عبارت است از عدم اخراج، بازگرداندن و استرداد به کشور دیگر در صورتیکه احتمال مواجه شدن شخص به خطر شکنجه باشد. بازگرداندن شخص تحت هر گونه شرایطی ممنوع می‌باشد در صورتیکه دلایل قناعت بخش در مورد تحت شکنجه قرار گرفتن شخص وجود داشته باشد. به منظور احراز وجود این گونه دلایل، مقامات صلاحیت دار عندالافتضا کلیه ملاحظات مربوط از جمله وجود یک الگوی رفتاری ثابت از نقض فاحش، آشکار یا گسترده حقوق بشر در کشور مربوط را در نظر می‌گیرند.

این کنوانسیون حکم قوی تری را در رابطه به ممنوعیت سرکوبی نظر به سایر اسناد و کنوانسیون‌های دیگر فراهم میکند مثلاً کنوانسیون ۱۹۵۱ مربوط به وضعیت پناهندگان سرکوبی را ممنوع قرار داده در صورتیکه مبنی بر نژاد، مذهب، ملیت، دیدگاه‌های سیاسی، و یا عضویت در گروه‌های ویژه اجتماعی باشد. در کنوانسیون مربوط به وضعیت پناهندگان، فعالیت‌های گذشته چون مشارکت در فعالیت‌های جرمی ممکن است منجر به رد ممنوعیت سرکوبی گردد اما در کنوانسیون منع شکنجه سازمان ملل بدون قید و شرط سرکوبی ممنوع می‌باشد. در خصوص قواعد استرداد، افغانستان در سال ۱۳۹۶ مقررهای را تحت عنوان «مقرر استرداد مظنونین و متهمین و انتقال محکومین به حبس» در کابینه تصویب نموده است. و در مواد هفتم و هشتم به نوعی به موضوع شکنجه در خصوص اشخاص قابل استرداد در این مقرر تصریح شده است. بر اساس فقره (۴) ماده هفتم «هر گاه تبعه خارجی محبوس بنابر دلایلی، به انتقال خویش رضایت نداشته باشد، در صورتی که مرجع ذیصلاح اقامت وی را تهدید به امنیت ملی تشخیص نماید، وزارت امور خارجه با ارائه یادداشت دیپلماتیک به کشور متقاضی، تعهد آن کشور را مبنی بر رعایت اصول حقوق بشری، مفاد کنوانسیون منع شکنجه، مجازات‌های ظالمانه، غیر انسانی و تحقیر آمیز، ارایه گزارش در مورد شخص انتقال شده و در صورت لزوم فراهم نمودن

زمینه ملاقات را با وی، اخذ نموده و در مورد وی انتقال وی مطابق قوانین کشور و این مقرر به همکاری وزارت عدلیه، لوی خاړنوالی، وزارت امور داخله و ریاست عمومی امنیت ملی اقدام می‌نماید.» حتی در مورد اتباع خارجی که حبس آنها تکمیل شده باشد نیز در صورتی که تبعه خارجی رضایت به بازگشت نداشته باشد، افغانستان مکلف به دریافت تعهد از کشور طرف مقابل می‌باشد. چنانکه در جزء ۶ ماد هشتم چنین مقرر است « در صورتی که تبعه خارجی بعد از اكمال مدت حبس محکوم بها، بنا بر دلایلی، برای بازگشت به کشور متبوع خویش رضایت نداشته باشد، وزارت امور خارجه با ارائه یادداشت دیپلماتیک به کشور متقاضی، تعهد آن کشور را مبتنی بر رعایت اصول حقوق بشری، مفاد کنوانسیون منع شکنجه، مجازات ظالمانه، غیر انسانی و تحقیر آمیز، ارایه گزارش در مورد شخص انتقال شده و در صورت لزوم فراهم نمودن زمینه ملاقات را با وی اخذ می‌نماید.»

فعالیت شماره (۱۴) / تفکر انتقادی

از مواد مقرر استرداد چنین قابل استنباط است که، در مواردی که احتمال شکنجه و یا رفتارهای ظالمانه و غیر انسانی وجود دارد صرفاً افغانستان از کشور مقابل که تقاضای استرداد مظنون یا متهمی را نموده است « تعهد » اخذ می‌نماید. در این صورت احتمال رد استرداد مظنون و متهم متنفی می‌باشد. آیا به نظر شما موقف این مقرر مطابق با اصول و مبانی ممنوعیت شکنجه می‌باشد؟

اگرچه در مقرر استرداد ۱۳۹۶ چنانکه در فوق اشاره گردید، در صورت احتمال شکنجه یا برخورد انسانی وجود داشته باشد، افغانستان صرف از کشور طرف مقابل، تعهد مبنی بر عدم شکنجه را اخذ می‌نماید و موضوع عدم استرداد متنفی می‌باشد؛ با این وجود، در معاهده استرداد مجرمین میان دولت جمهوری اسلامی افغانستان و جمهوری مردم چین مصوب ۱۳۹۵، در ماده ۳ به موضوع « حالات رد استرداد » اشاره شده است. چنانکه در بند (و) این ماده چنین مقرر است « اگر شخص مورد مطالبه، قبلاً تحت شکنجه یا مجازات هر نوع اعمال یا مجازات ضد بشری و انسانی در کشور تقاضا کننده بوده یا در آینده قرار گیرد.» در این صورت به موجب حکم این ماده، قابل استرداد نمی‌باشد.

فعالیت شماره (۱۵) / سوال

آیا از حکم ماده ۳ معاهده استرداد مجرمین میان افغانستان و چین می‌توان در موارد مشابه با سایر کشورها نیز استفاده نمود؟ در چه صورتی؟

گفتار چهارم : حق جبران خسارت به قربانیان

خسارت قربانیان شکنجه باید بصورت منصفانه جبران شود. این قربانیان باید حق شکایت در برابر شکنجه کنندگان را داشته باشند و شکایت شان باید بی طرفانه مورد بررسی قرار گیرد و از اقدامات تلافی جویانه (مقابله به مثل) در برابر شکایات خویش محفوظ باشند.

پنج نوع جبران خساره موجود می‌باشد: جبران خسارات مالی، مراقبت های صحی و توان بخشی، اعاده (بازگرداندن قربانی به وضعیت قبلی)، تضمین عدم تکرار، و انواع رضایت مانند اعاده حیثیت و شهرت و آگاهی عوام از آسیب که آنها رنج برده اند^{۱۲۱}.

قانون منع شکنجه افغانستان نیز به طور صریح در ماده هفدهم به موضوع « حق دسترسی به جبران خساره» در جرم شکنجه تصریح نموده است؛ بر اساس این ماده « (۱) متضرر شکنجه مستحق جبران خساره از طرف دولت می‌باشد. (۲) جبران خساره به مفهوم فقره (۱) این ماده، شامل موارد ذیل می‌باشد: ۱- ضمان منافع متضرر و اقارب وی به شمول بازگردان ملکیت های مصادره شده، اعاده حقوق تقاعد و اعاده وظیفه، مگر اینکه محکمه وی را مطابق احکام قانون، به طرد مسلک یا وظیفه محکوم نموده باشد. ۲- التیام مبنی بر فراهم نمودن زمینه تامین خدمات طبی، روانی، حقوقی و اجتماعی. ۳- ضمانت مبنی بر عدم تکرار تعدیل قوانین و پالیسی ها، اصلاح نهادها و برگزاری برنامه های آگاهی دهی و آموزشی در رابطه به ترویج روحیه جلوگیری از شکنجه. ۴- پرداخت جبران خساره اعم از خساره ناشی از ضرر جسمی یا روانی، فرصت های از دست رفته به شمول کار، تحصیل و سایر منافع، زیان مالی، و زیان در عواید و مصارف مورد نیاز برای مساعدت های حقوقی، مادی، طبی، روانی و اجتماعی.» چنانکه مشاهده می‌گردد قانون منع شکنجه برای جبران خساره دامنه وسیعی را در نظر گرفته است. به طوری که جبران خساره نه تنها شامل پرداخت هزینه های آسیبهای جسمی و روحی قربانی می‌گردد بلکه شامل منافع نیز می‌گردد که قربانی در این مدت از دست داده است. در اصطلاح حقوقی این منافع «عدم النفع» نامیده شده است. یعنی منفعی که امکان حاصل آن وجود داشته است ولی از دست رفته است. از طرف دیگر با توجه به صراحت این ماده، جبران خساره نه تنها شامل هزینه های متضرر بلکه شامل هزینه های لازم اقارب وی نیز می‌گردد. چنانکه در صدر این ماده صریحا به این موضوع اشاره شده است.

در خصوص نحوه جبران خساره ماده نهم قانون منع شکنجه فرایندی را برای امر در نظر گرفته است. بر اساس این ماده در صورت محکومیت، محکمه ذیصلاح در ابتدا حکم مبنی بر فراهم نمودن جبران خساره را از

^{۱۲۱} به مواد ۱۳ و ۱۴ کنوانسیون منع شکنجه سازمان ملل مراجعه نمایید.

بودجه دولت صادر می‌نماید. و در صورتی که مسئولیت جزایی مرتکب به اثبات برسد، در این صورت آنچه را که از بودجه دولت بعنوان جبران خساره برای متضرر پرداخت شده است از محکوم علیه اخذ و به خزانه دولت یا صندوق مشخص تحویل می‌گردد. در نهایت در صورتی که چند نفر محکوم به ارتکاب شکنجه شوند، همه مرتکبین به طور مساوی مسئول بازپرداخت وجه جبران خساره‌ای می‌باشند که دولت به متضرر پرداخت نموده است؛ مگر اینکه محکمه به طور مستقل سهم هریک از مرتکبین را تعیین نموده باشد.

مبحث دوم: مکلفیت های دولت

قانون منع شکنجه در مواد متعدد به موضوع مکلفیت های دولت افغانستان در خصوص مقابله و منع شکنجه، اشاره نموده است. در این قسمت این مواد به ترتیب مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ممنوعیت شکنجه در مراحل تعقیب عدلی: در ماده ۶ این قانون، قانونگذار موظفین عدلی را مورد خطاب قرار داده و به طور صریح از شکنجه مضمون یا متهم در مراحل تعقیب عدلی منع نموده است. «پولیس، موظف ریاست عمومی امنیت ملی، منسوب وزارت دفاع ملی، خازنوال، قاضی، مقام رسمی یا شخصی که برای اداره یا مقام رسمی کار می‌کند در هیچ یک از مراحل تعقیب عدلی نمی‌تواند، مظنون، متهم، محکوم یا شخص دیگری را شکنجه نماید»

متعقاباً در ماده ۸ قانونگذار دستگاه‌های عدلی و قضایی را مکلف به اتخاذ تدابیر به منظور جلوگیری از شکنجه نموده است «(۱) لوی خازنوالی، وزارت‌های امور داخله، و دفاع ملی و ریاست عمومی امنیت ملی مکلف‌اند، در جریان استنطاق، تحقیق و محاکمه و تنفیذ مجازات به منظور جلوگیری از شکنجه مظنونین، متهمین و محبوسین در محلات سلب آزادی تدابیر لازم را اتخاذ نموده و از عدم توسل به شکنجه، مراقبت نماید. (۲) مسوولین مندرج فقره (۱) این ماده مکلف‌اند، از عدم توسل به شکنجه اطمینان حاصل نموده و در صورت وقوع آن، مرتکب را غرض تعقیب عدلی به مراجع ذیصلاح معرفی و تسلیم نمایند.»

در ماده ۹ این قانون نیز قانونگذار مراجع مسوول را مکلف به اتخاذ تدابیر لازم جهت تامین مصئونیت اشخاصی نموده است که در فرایند ممنوعیت شکنجه نقشی را بعهده دارند. «مراجع مسوول کشف، تحقیق، محاکمه و تنفیذ حکم مکلف‌اند، تدابیر لازم را به منظور تامین مصئونیت شاکی، شهود، اعضای کمیته های تشخیص شکنجه و سایر نهادهای نظارت کننده، اتخاذ نمایند.»

ماده یازدهم این قانون نیز به موضوع ایجاد «کمیسیون منع شکنجه» با عضویت شانزده عضو از نهادهای دولتی و غیر دولتی مرتبط، پرداخته است. آنچه که در این قانون نسبت به قانون منع شکنجه ۱۳۹۶، متفاوت می‌باشد،

ايزاد يك نفر بعنوان « متخصص صحت روانی » بعنوان عضو در اين کمیسیون می باشد. بر اساس فقره (۲) همین ماده، سکرتریت کمیسیون منع شکنجه نیز به عهده کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، است. ماده ۱۲ این قانون نیز به طور جزء به جزء به وظایف و صلاحیت های کمیسیون اشاره نموده است. ماده ۱۳ این قانون نیز به موضوع « تعیین کمیته های بررسی قضایای شکنجه » پرداخته است. این کمیته نیز متشکل از ۷ نفر متخصص و نماینده نهادهای دولتی و جامعه مدنی است. آنچه که در این ماده نسبت به قانون منع شکنجه ۱۳۹۶، متفاوت است، حذف نماینده های وزارت داخله و خارنوالی از عضویت این کمیته می باشد.

فعالیت شماره (۱۶) / سوال

به نظر شما به چه دلیل نماینده های وزارت داخله خارنوالی از عضویت در این کمیته محروم گردیدند؟ آیا حذف این دو نهاد از عضویت در این کمیته مثبت ارزیابی می نماید؟

آخرین ماده ای که بعنوان مکلفیت دولت در این قانون محسوب می گردد؛ موضوع ماده شانزدهم تحت عنوان « فراهم نمودن تسهیلات » است. به موجب این ماده « مسوولین محلات سلب آزادی مکلف اند به منظور بررسی وضعیت اشخاص تحت نظارت یا توقیف و محبوس، تسهیلات لازم را برای رئیس و اعضای کمیسیون، کمیته و نمایندگان کمیته بین المللی علیه شکنجه، حسب ذیل فراهم نمایند:

1. ورود به محل سلب آزادی.
2. دسترسی به اطلاعات مربوط به تعداد اشخاص که در محل سلب آزادی نگهداری می شوند.
3. دسترسی به اطلاعات در رابطه به رفتار، مویعت و شرایط بازداشت اشخاصی که در محل سلب آزادی نگهداری می شوند.
4. مشاهده از محل سلب آزادی و تاسیسات مربوط.
5. ملاقات با اشخاصی که در محل سلب آزادی نگهداری می شوند با رعایت اصل محرمیت بدون حضور مسوولین ذیربط.
6. ارایه دفاتر ثبت مظنونین، متهمین و محکومین در صورت تقاضا.

فعالیت شماره (۱۷) / تفکر انتقادی

به نظر شما به منظور نظارت از عملکرد دستگاه های عدلی قضایی در خصوص شکنجه، آیا اعضای و نهادهای پیش بینی شده، پاسخگوی این امر مهم می باشند یا خیر؟

نتیجه گیری فصل چهارم

در این فصل، به دو مبحث حقوق افراد قربانی شکنجه و مکلفیت‌های دولت اشاره گردید. حقوق مورد بحث شامل، (حق مصون بودن از شکنجه، مسوولیت تعقیب موارد شکنجه، منع اخراج و استرداد قربانیان بالقوه شکنجه و حق جبران خساره قربانیان)، می باشد. هر یک از حقوق به درستی در نظام حقوقی افغانستان انعکاس یافته است. در خصوص مکلفیت‌های دولت نیز، دو قانون منع شکنجه (۱۳۹۶ و ۱۳۹۷) با توجه به امکانات در چارچوب نظام سیاسی و حقوقی، به مکلفیت‌های دولت تصریح نموده است.

منابع

الف: کتابها و مقالات

۱. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳)، لغتنامه، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۹.
۲. معین، محمد (۱۳۶۰) فرهنگ فارسی، چ چهارم، ج ۲.
۳. پادشاه، محمد (۱۳۵۵). فرهنگ آندراج، انتشارات کتاب خانه خیام، تهران، ج ۴.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸). ترمینولوژی حقوق، چ اول، گنج دانش، ج ۲.
۵. لابن الحسین احمد بن فارس، (۱۴۱۰ ه ق) مقایس اللغه، الدار الاسلامیه، الجز الرابع.
۶. طوسی، التبیان فی تفسیر قرآن.
۷. آذر تاش، آذرنوش (۱۳۷۹). فرهنگ معاصر عربی- فارسی، چاپ اول، نشر نی.
۸. الراغب الصفهانی (۱۴۰۴). المفردات فی الغریب القرآن، مکتبه المرتضویه، تهران.
۹. آریانپور کاشانی، عباس و منوچهر کاشانی، فرهنگ دانشگاهی انگلیسی - فارسی، چاپ دوم، انتشارات امیرکبیر، ج ۲.
۱۰. نیک نفس، مهدی، (۱۳۸۴). مجله حقوقی، مرکز حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۳، .
۱۱. موسوی، سید عباس (۱۳۸۲) شکنجه در سیاست جنایی ایران، نشر خط سوم، چاپ اول.
۱۲. پرادل، ژان (۱۳۷۳) تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول.
۱۳. لسانی، ابوالفضل، (۱۳۳۱) « سیسرون یا بزرگترین خطیب و زبردست ترین وکیل مدافع »، مجله کانون وکلا، ش
۱۴. مونتسکیو، (۱۳۵۵) روح القوانین، ترجمه علی اکبر مهتدی، انتشارات امیر کبیر، چاپ هفتم.
۱۵. پیمانی، ضیاء الدین (۱۳۵۶). دلایل قضایی در حقوق انقلابی فرانسه، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۶. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم الحنفی، (۱۴۰۰) الاشباه و النظائر علی مذهب ابی حنیفه النعمان، بیروت، لبنان، دارالکتب العلمیه.
۱۷. عوده، عبدالقادر، (۱۴۰۵) التشريع الجنائي الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، بیروت، مؤسسه الرساله، الطبعة السادسة.
۱۸. داماد، دکتر سید مضطفی محقق، (۱۳۹۰) قواعد فقه، ج ۴، بخش جزایی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ هجدهم.

۱۹. کلیات حقوق جزای عمومی، با حمایت مالی اداره بین المللی مبارزه با مواد مخدر و تنفیذ قانون ایالات متحده امریکا، تطبیق کننده: سازمان بین المللی انکشاف حقوق .
۲۰. ابوداود، سلیمان بن الأشعث السجستانی الازدی، سنن ابی داود.
۲۱. مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۳). بحارالانوار، تحقیق سید ابراهیم میانجی و محمد باقر بهبودی، ۵۵، دارالاحیاء تراث، بیروت، چاپ سوم .
۲۲. النسائی، ابو عبد الرحمن احمد بن شعیب، سنن نسائی، بیروت، دارالفکر، الطبعة الاولى، عام ۱۳۴۸هـ..ق، رقم .
۲۳. کلیات حقوق جزای عمومی، با حمایت مالی اداره بین المللی مبارزه با مواد مخدر و تنفیذ قانون ایالات متحده امریکا، تطبیق کننده: سازمان بین المللی انکشاف حقوق.
۲۴. السیوطی، جلال الدین، عبدالرحمن، (۱۳۹۹). الاشباه و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعیه، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعة اولی.
۲۵. دانش، سرور، حقوق اساسی افغانستان.
۲۶. شفیعی نیا، محمد شفیع (۱۳۸۸). مطالعه تطبیقی اصل ممنوعیت شکنجه در سه نظام حقوقی (اسلام، ایران و بین الملل بشر)، تهران، پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ اول.
۲۷. نور بها، رضا، (۱۳۷۵). زمینه حقوق جزای عمومی، کانون وکلای دادگستری.
۲۸. علی پاشا (۱۳۴۸). سرگذشت قانون مباحث از تاریخ حقوق، انتشارات دانشگاه تهران.
۲۹. مظلومان، رضا (۱۳۵۵). جرم شناسی، ج ۲، تهران، انتشارات دانشگاه ملی.
۳۰. براین، اینز، (۲۰۰۰م). قرأت فی الكتاب تاریخ التعذیب، ترجمه مجتبی العلوی، چاپ اول، دارالعربیة للعلوم، بیروت، به نقل از سایت حقوق الانسان.
۳۱. میران، ژاک، (۱۳۷۲). تاریخ شکنجه در جهان، ترجمه منوچهر خسروانی، فصل نامه هستی، بی جا.
۳۲. دورانت، ویل (۱۳۸۰). تاریخ تمدن، ترجمه احمد آرام، ج ۱، انتشارات علمی و فرهنگی، بی جا، چاپ ۷.
۳۳. کرمی، محمد باقر (۱۳۸۰). نظام کیفری ایران باستان، تهران، انتشارات شایبک، چاپ اول.
۳۴. طبری، احسان (۱۳۲۶). شکنجه و امید، تهران.
۳۵. میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه حقوق بشر در منشور لندن، فصل نامه دیدگاه های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری.

۳۶. حسین مهرپور (۱۳۸۳). نظام بین المللی حقوق بشر، انتشارات اطلاعات، چاپ دوم.
۳۷. ماهنامه کهکشان، اردیبهشت، ۱۳۷۰، شماره ۱۰.
۳۸. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، تقریرات درس تاریخ حقوق کیفری، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. نیمسال اول (۱۳۷۸-۷۹).
۳۹. گارو، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ج اول، ترجمه ضیاء الدین نقابت، تهران، بی تا، ابن سینا.
۴۰. آشوری، محمد (۱۳۷۵). آیین دادرسی کیفری، ج ۱، انتشارات سمت، تهران.
۴۱. فصل نامه مطالعات راهبردی، پژوهشکده مطالعات راهبردی، سال پنجم، شماره دوم، (تابستان ۱۳۸۱).
۴۲. فلیچر، جرج پی، (۱۳۸۸) مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه سید زاده ثانی، انتشارات دانشگاه رضوی.
۴۳. دانشجو، بتول و دیگران، (۱۳۹۶) امکان سنجی جواز نسبی شکنجه در موارد اضطرار به موجب حقوق بین الملل، پژوهش نامه ایرانی سیاست بین الملل، سال ۵، شماره ۲.
۴۴. حسین مهرپور (۱۳۸۲). حقوق بشر و جلوگیری از شکنجه، راهبرد، شماره سی ام، ۱۹۸.
۴۵. David Walker (۱۹۸۰). The Oxford Companion to Law, Oxford University Clarendon Press, Oxford

ب: قوانین، اسناد تقنینی و کنوانسیونها

۱. قانون اساسی.
۲. کود جزا.
۳. اعلامیه جهانی حقوق بشر.
۴. قانون منع شکنجه، ۹ عقرب سال ۱۳۹۷، نمبر مسلسل ۱۳۲۱.
۵. کنوانسیون علیه شکنجه، مجازات ظالمانه و یا رفتار غیر انسانی اهانت آمیز، ۱۵ میزان ۱۳۶۸، نمبر مسلسل ۷۰۱، ماده ۱، بند ۱.
۶. فرمان امارت اسلامی، ۱۳۷۶، شماره مسلسل ۷۸۳.
۷. دموقتی اداری فرمانونه، ۲۸ / ۱۱ / ۱۳۸۱، ماده دوم. شماره مسلسل (۸۰۲).
۸. فرمان هیأت رئیسه شورای انقلابی ج.د.ا در باره الحاق ج.د.ا به میثاق علیه شکنجه، مجازات ظالمانه، رفتار غیر انسانی یا اهانت آمیز، ۲ / ۱۲ / ۱۳۶۵ با شماره مسلسل ۶۲۹.
۹. مقررہ امور نظارتخانه‌ها، ۲ ثور ۱۳۹۶، نمبر مسلسل ۱۲۵۶، ماده ۲۰، فقره های ۱ و ۲ و ۳ و ۴.