

مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری
شماره سی و سوم، ۱۳۸۴، صص ۲۳۰ - ۱۸۹

مفهوم شکنجه: استاندارد واحد یا متفاوت (از دیدگاه حقوق بین‌الملل)

دکتر مهدی نیک نفس*

چکیده

از آنجایی که دایره معنای اصطلاح شکنجه در حقوق بین‌الملل مد نظر است؛ لذا این تحقیق وارد قلمرو حقوق داخلی نمی‌شود و صرفاً دیدگاه حقوق بین‌الملل مورد بررسی قرار می‌گیرد. با بررسی اسناد و رویه قضایی بین‌المللی این فرضیه مورد آزمون قرار می‌گیرد که علی‌رغم وجود استاندارد غالب در مورد فهم اصطلاح شکنجه، استانداردهای دیگری نیز از طریق اسناد و رویه قضایی بین‌المللی اتخاذ شده است که با آن استاندارد متفاوت می‌باشند.

برای آزمون فرضیه ابتدا استاندارد غالب مورد بررسی قرار می‌گیرد. مطابق این استاندارد، شکنجه رفتار یا مجازات رسمی یا دولتی است که رنج شدیدی ایجاد می‌کند و برای نیل به اهداف خاصی از قبیل کسب اطلاعات یا اقرار اعمال می‌شود.

*. عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی - واحد بوشهر.

سپس استانداردهای متفاوت با آن استاندارد مورد بررسی قرار می‌گیرد. مطابق این استانداردها، یا «دولتی و رسمی» بودن شکنجه و یا «شدید بودن» درد و رنج و یا اصلاً وجود «درد و رنج» لازم نبوده و یا این که «هدفمند» بودن جزو عناصر ذاتی شکنجه محسوب نمی‌شود.

البته این رویکردها در عین متفاوت بودن، با یکدیگر مغایرت ندارند، یعنی همان‌گونه که برخی از مراجع قضایی و شبه قضایی مطرح کرده‌اند، این تفاوتها می‌توانند با اتخاذ یک رویکرد آزادمنشانه و موسع مکمل یکدیگر باشند؛ البته این ایده‌آل است، ولی واقعیت این است که اگر مراجع قضایی و شبه قضایی چنین شیوه‌ای را اتخاذ نمایند، بالقوه این ظرفیت وجود دارد تا با اتخاذ رویکردهای متفاوت، فهم و استنباطهای متفاوتی از اصطلاح «شکنجه» در صحنه بین‌المللی رواج یابد و این امر موجب تضعیف مفهوم و مبارزه با چنین رفتارهایی شود.

مقدمه

اصل ممنوعیت شکنجه امروزه در حقوق بین‌الملل نه تنها مطابق هنجارهای عادی مثل معاهدات و عرف بین‌المللی تثبیت یافته است، بلکه به دلیل اهمیت و شأنی که در حراست و حمایت از حیثیت انسانی دارد و نقض آن موجب برهم خوردن نظم بین‌المللی می‌شود، به مرتبه «قاعده آمره حقوق بین‌الملل» ارتقا یافته و به رسمیت شناخته شده است. به همین خاطر تعهد دولتها در رعایت چنین قاعده‌ای، تعهدی آمره* بوده و هر دولتی در مراعات آن نفعی حقوقی داشته و نقض آن از سوی هر دولتی، موجب مسؤولیت بین‌المللی آن در قبال کل جامعه بین‌المللی می‌شود.

بنابراین از لحاظ هنجارسازی، حقوق بین‌الملل نقش خود را به نحو احسن انجام داده است و مشکلی در این زمینه به چشم نمی‌خورد. آنچه که امروزه اذهان حقوقدانان را به خود مشغول کرده و مورد توجه آنان واقع شده است، نحوه تعریف کردن و ارائه معیارهایی جهت فهم و استنباط اصطلاح «شکنجه» و چگونگی انطباق قاعده با مصادیق عینی آن می‌باشد. البته برخی از مراجع نظارتی مثل کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد معتقد هستند که ضرورتی به تعریف دقیق اصطلاح شکنجه و دیگر اصطلاحات مشابه (رفتار بی‌رحمانه، غیرانسانی و ترذیلی) نمی‌باشد؛ چرا که این اصطلاحات مفاهیمی کلی و نسبی می‌باشند که می‌توان آنها را در اجرا با توجه به هدف، شدت و ماهیت رفتار کشف و استنباط نمود.

اما رویکرد فوق، امروزه رویکرد غالب محسوب نمی‌شود، و غالب اسناد بین‌المللی و مراجع قضایی و نظارتی بین‌المللی مبادرت به تعریف هر یک از اصطلاحات فوق نموده‌اند.

*. *orga omnes*.

برای رسیدن به هدف خود که همانا شناسایی اصطلاح «شکنجه» و استانداردهای احراز آن است مقاله به دو بخش کلی تقسیم شده است:

بخش اول: رویکرد غالب

بخش دوم: رویکرد متفاوت

علت اختصاص بخش اول به «رویکرد غالب» این است که بررسی شود معیار یا رویکرد غالب جهت فهم و احراز «شکنجه» چه می‌باشد و مراجع قضایی از چه رویکرد یا معیارهایی استفاده می‌کنند. برای رسیدن به مقصود فوق، این بخش به چهار فصل تقسیم شده که هر فصل به یکی از معیارهای غالب اختصاص داده شده است.

علت اختصاص بخش دوم به «رویکرد متفاوت» این است که بررسی شود آیا رویکرد یا معیارهایی متفاوت نسبت به معیارها یا رویکرد غالب جهت فهم و احراز «شکنجه» وجود دارد یا نه. برای رسیدن به مقصود فوق، این بخش به چهار فصل تقسیم شده که هر فصل به یکی از معیارهای متفاوت اختصاص داده شده است.

نویسنده پس از بررسی بخش‌های فوق، به این نتیجه خواهد رسید که آیا فهمی واحد و یا استانداری واحد برای فهم و احراز شکنجه در سطح بین‌المللی وجود دارد یا نه.

بخش اول رویکرد غالب

فصل اول: عمدی بودن

از جمله مواردی که تمام اسناد و رویه‌های قضایی بین‌المللی در مورد آن اتفاق نظر دارند این است که «شکنجه» یک رفتار «عمدی» است و نمی‌تواند از یک رفتار غیرعمدی ناشی شود.

ماده (۱) کنوانسیون منع شکنجه سازمان ملل (۱۹۸۴) و اعلامیه علیه شکنجه سازمان ملل (۱۹۷۵)، ماده (۲) کنوانسیون بین کشورهای آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه (۱۹۸۵)، ماده (۷) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و رویه کمیسیون و دیوان اروپایی حقوق بشر، «شکنجه» را رفتاری «عمدی» دانسته‌اند.^۱

از نظر حقوقدانان طراحی و تأکید بر «عمدی» بودن رفتار شکنجه در اسناد بین‌المللی، از این حیث بوده است تا اشخاصی که به صورت غیرعمدی و از روی مسامحه موجب رنج شدیدی بر قربانی شده‌اند، متهم به شکنجه نشوند؛ چرا که شکنجه همانگونه که بیان شد و بر آن اتفاق نظر وجود دارد، نمی‌تواند از یک رفتار غیرعمدی ناشی شود.^۲

اما علی‌رغم مطالب فوق، حقوقدانان معتقدند در برخی از موارد بی‌احتیاطی یا مسامحه نیز می‌تواند موجب تحقق شکنجه شود؛ و آن از مواردی است که آن مسامحه نه یک مسامحه ساده، بلکه یک مسامحه

1. J. Herman Burgers and Hans Danelius, *The United Nations Convention Against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 118.

2. Nigel S. Rodly, *The Treatment of Prisoners Under International Law*, Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 78.

فاحش بوده که عرفاً از یک شخص معقول چنان مسامحه‌ای انتظار نمی‌رود. حقوقدانان معتقدند از مسامحه فاحش می‌توان عمد یا قصد را فرض نمود؛ چرا که عمد یا قصد از ماهیت رفتار نیز قابل احراز است.^۳

در مورد شرط «عمدی» بودن شکنجه، از آنجایی که بسیاری از سیستم‌های حقوقی «عمد» را با اصطلاحات «قصد عام» (general intent) و «قصد خاص» (specific intent) مورد تعریف قرار داده‌اند، این سؤال مطرح می‌شود که برای تحقق «شکنجه» قصد عام به تنهایی کفایت می‌کند یا علاوه بر آن قصد خاص نیز لازم است؟

در پاسخ به این سؤال بعضی از حقوقدانان اینطور بیان نموده‌اند که درست است که چون فعل شکنجه یک فعل عمدی است و باید علاوه بر قصد در انجام فعل، قصد بر حصول نتیجه نامشروع که آزرده قربانی باشد نیز وجود داشته باشد (قصد عام)، اما از آنجایی که شکنجه از جمله آن جرایمی است که برای تحقق علاوه بر قصد عام نیاز به قصد خاص نیز دارد، لذا در این جرم، صرف انجام دادن فعل به قصد آزرده قربانی کافی نیست، بلکه شکنجه‌گر علاوه بر آن باید از این (فعل قصد) خاص نیز اراده کند که همان نیل به اهداف شکنجه است.^۴

اما پاسخ فوق مبتنی بر این طرز تفکر است که شکنجه یک فعل «هدفمند» است که البته در مورد کنوانسیون منع شکنجه سازمان ملل و کنوانسیون بین کشورهای آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه صادق است، اما بعضی دیگر از اسناد بین‌المللی من جمله ماده (۷) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی چنین رویکردی را اتخاذ نکرده‌اند و عنصر «هدفمندی» (purposiveness) را برای تحقق فعل شکنجه لازم ندانسته‌اند، لذا به نظر

3. Ahcene Boulesbaa, *The U.N. Convention on Torture and the Prospect for Enforcement*, the Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 20.

۴. اردبیلی، محمد علی، «شکنجه»، مجله تحقیقات حقوقی، بهار - تابستان ۱۳۷۰، شماره ۹، ص ۱۹۲.

نمی‌رسد پاسخ فوق در مورد این دسته از اسناد صدق کند. بنابراین در کل به نظر می‌رسد نتوان پاسخ قاطعی به سؤال فوق داد، و در هر مورد بستگی به این خواهد داشت که چه متن و با چه رویکردی مورد نظر است؛ اگر سند حقوقی مورد نظر «هدفمندی» را ملاک قرار داده بود؛ در چنین حالتی علاوه بر قصد عام به قصد خاص نیز نیاز است؛ اما اگر سند حقوقی مورد نظر «هدفمندی» را ملاک قرار نداده بود؛ در چنین حالتی دیگر به وجود قصد خاص نیازی نخواهد بود.

فصل دوم: شدید بودن درد و رنج

گفتار اول: شدت درد و رنج

شرط «شدید بودن درد یا رنج» چه فیزیکی و چه روانی جهت ارتکاب فعل شکنجه موضوعی است که هم در سطح جهانی و هم در سطح منطقه‌ای مورد پذیرش قرار گرفته است.

در سطح جهانی این مفهوم در سازمان ملل متحد و در فرآیند تدوین پیش‌نویس اعلامیه سازمان ملل راجع به شکنجه (۱۹۷۵) مطرح و پذیرفته شد و کلمه [شدید (severe)] در ماده (۱) اعلامیه فوق به عنوان یکی از ویژگی‌های فعل شکنجه درج شد. در بند (۱) ماده (۱) اعلامیه بیان شده است که: «از نظر این اعلامیه شکنجه یعنی هر عملی که به واسطه آن درد یا رنج «شدید»، چه فیزیکی و چه روانی، به شخص عامداً وارد آید...»^۵ البته در فرآیند تدوین پیش‌نویس اعلامیه فوق پیشنهاد حذف کلمه «شدید» مطرح شد که رأی نیاورد و رد شد.^۶

در فرآیند تدوین کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه و در جریان

5. Ahcene Boulesbaa, op.cit., p. 16.

6. Ibid.

بحث‌های کمیته سوم و بعد از نهایی شدن پیش‌نویس نیز پیشنهاد شوروی سابق مبنی بر حذف کلمه «شدید» مورد قبول قرار نگرفت.^۷

اصرار بر کلمه «شدید» در اعلامیه و ماده (۱) کنوانسیون سازمان ملل دلیل روشن و واضحی است بر این که مطابق اسناد فوق «شدید بودن درد یا رنج» جزو اصلی و اساسی از ترکیب برای شکل‌گیری رفتاری است که به حد شکنجه می‌رسد.^۸

شرط «شدید» بودن درد یا رنج چه فیزیکی و چه روانی فعل شکنجه، در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز درج شده است. مطابق ماده (۷) اساسنامه:

«شکنجه یعنی تحمیل عمدی درد یا رنج «شدید» فیزیکی یا روانی به شخصی که در توقیف یا تحت کنترل متهم (به شکنجه) است؛ الا این که شکنجه شامل درد یا رنجی که صرفاً ناشی از مجازات قانونی یا ذاتی و لازمه آن است نمی‌شود».^۹

بنابراین در سطح جهانی «شدید» بودن درد یا رنج چه فیزیکی و چه روانی فعل شکنجه غالباً مورد تأیید قرار گرفته است. این شرط «شدید» بودن درد یا رنج برای اولین بار توسط کمیسیون اروپایی حقوق بشر در قضیه یونان (۱۹۶۹) مطرح شد. کمیسیون در گزارش خود در قضیه یونان بیان کرد:

«... مفهوم رفتار غیرانسانی حداقل شامل چنان رفتاری می‌شود که عامداً رنج «شدیدی» را ایجاد نماید؛ چه روانی و چه فیزیکی، که در

7. Ibid.

8. Ibid.

9. *Rome Statute of the International Criminal Court*, Published by the The United Nations Department of Public Information, p. 6.

وضعیت ویژه غیرقابل توجیه است. لغت شکنجه اغلب جهت تشریح رفتار غیرانسانی است که دارای هدفی از قبیل به دست آوردن اطلاعات یا اقرار یا اعمال مجازات است و عموماً شکل تشدید یافته‌ای از رفتار غیرانسانی است.^{۱۰}

دیوان اروپایی حقوق بشر نیز شرط «شدید» بودن را برای رسیدن به حد شکنجه ضروری می‌داند. این دیوان در قضیه معروف ایرلند شمالی با رد نتیجه‌گیری کمیسیون معتقد بود که تکنیک‌های پنجگانه بازجویی به «شدتی» که لازمه فعل شکنجه است نرسیده‌اند. از نظر دیوان، کنوانسیون با تمایزی که بین «شکنجه» و «رفتار غیرانسانی» یا «رفتار ترذیلی» قایل می‌شود، می‌خواسته بگوید که اولین اصطلاحات به کیفیت ویژه‌ای از رفتار غیرانسانی عمده می‌رسد که موجب رنج و خیم و بی‌رحمانه‌ای می‌شود. تمایز قایل شدن بین مفهوم شکنجه از یک طرف و آن که بدان رفتار یا مجازات غیرانسانی یا ترذیلی گفته می‌شود از طرف دیگر، اساساً از یک تفاوت در شدت رنج وارده ناشی می‌شود.^{۱۱}

آنتونیو کاسسه نیز در کتاب «حکومت‌های غیرانسانی» خود که یادداشت‌های مربوط به دوران مأموریت وی (به عنوان رییس) در کمیته اروپایی برای جلوگیری از شکنجه و رفتار یا مجازات غیرانسانی یا ترذیلی (۱۹۸۹-۱۹۹۳) می‌باشد، در تعریفی که از شکنجه به عمل می‌آورد (البته با همکاری گروه همکار) ویژگی «شدید بودن درد یا رنج وارده» را از جمله عناصر اساسی آن تلقی می‌کند.^{۱۲}

10. Greek Case, Yearbook of the ECHR, Vol. 12 (1969), p. 186.

11. Ireland vs. UK Judgment, 18 Jan. 1978, Ser. A, No. 25, Para. 167.

۱۲. کاسسه، آنتونیو، حکومت‌های غیرانسانی، نقض حقوق بشر در اروپای امروز، ترجمه کیا طباطبایی، تهران: انتشارات بعثت، ۱۳۷۷، ص ۶۱.

بنابراین آستانه شدت برای تحقق شکنجه از نظر مراجع قضایی و شبه قضایی بالا است و حقوقدانان معتقدند به همین خاطر هم هست که در موارد اندکی مراجع قضایی به صراحت بیان کرده‌اند که رفتار یا مجازات مورد شکایت به حد «شکنجه» رسیده است، برای مثال تا سال ۱۹۹۶ دیوان اروپایی حقوق بشر در هیچ قضیه‌ای رفتاری را که به حد «شکنجه» رسیده باشد کشف نکرده بود، و در این سال بود که برای اولین بار در قضیه اکسوی علیه ترکیه (Aksoy vs. Turkey) دیوان با اشاره به توصیفش در قضیه ایرلند شمالی به این نتیجه رسید که رفتار مورد شکایت به حد شکنجه رسیده است.^{۱۳}

قضایای حقوق بشری بین‌المللی غالباً تأیید کرده‌اند که آستانه شدت برای شکنجه شدیداً بالا است،^{۱۴} برای مثال در مورد یک مکاتبه فردی علیه اکوادور، فرد قربانی (محبوس) از ناحیه پشت، بازو و شکم کتک خورده بود که آثارش باقی مانده بود. روی چشمان وی فلفل و گاز اشک‌آور پاشیده بودند و جریان برق به روی شکم و سینه وی وارد کرده بودند، به نحوی که آثار سیاه به جای مانده بر روی آن اعضا حکایت از این امر داشت و همینطور روی ران و پوست آثار سوختگی موجود بود. کمیته حقوق بشر (مرجع نظارتی میثاق بین‌الملل حقوق مدنی و سیاسی) رفتارهای فوق را «شکنجه» ندانسته، بلکه بی‌رحمانه و غیرانسانی توصیف می‌کند.^{۱۵}

13. J. Herman Burgers and Hans Danelius, op.cit., pp. 115-117.

Malcolm D. Evans and Rod Morgan, *Preventing Torture: A study of The Europea Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Oxford: Clarendon Press, 1988. p. 73.

14. Sarah Joseph, Jenny Schultz and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Newyork: Oxford University Press, 2000, p. 141.

15. Communication No. 481/1991: Ecuador. 24/04/97. CCPR/C/59/D/481/1991.

البته در مورد شرط «شدید» بودن درد یا رنج، حقوقدانان معتقدند این شرط یک موضوع انتزاعی و ذهنی بوده و اعمال آن بر قضایای عینی همیشه وابسته به اوضاع و احوال مربوطه و یک امر نسبی می‌باشد، برای مثال، دوره زمانی و روش رفتار، آثار فیزیکی یا روانی ایجاد شده بر قربانی، جنس، سن و وضعیت سلامت قربانی.^{۱۶} حقوقدانان در این زمینه بیان می‌دارند که اتفاقاً ابهام داشتن و کلی و انتزاعی بودن این نوع از هنجارها از محاسن آنها بوده و باعث می‌شود تا آنها در گذر زمان کهنه نشده و بتوانند همانند یک موجود زنده خودشان را با تحولات زمان هماهنگ نمایند.

گفتار دوم: تشدید یافتگی درد و رنج

مطابق رویکرد غالب مطرح در اسناد جهانی و رویه قضایی میزان شدت درد یا رنج وارده در شکنجه باید در مقایسه با سایر رفتارهای مشابه یعنی رفتار بی‌رحمانه، غیرانسانی و تزدیلی بیشتر باشد. 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 اغلب جهت تشریح رفتار غیرانسانی است که دارای هدفی از قبیل به دست آوردن اطلاعات یا اقرار یا اعمال مجازات است و عموماً شکل تشدید یافته‌ای از رفتار غیرانسانی است».^{۱۷}

رویکرد فوق بعداً وارد اعلامیه سازمان ملل راجع به شکنجه (۱۹۷۵) شده و در سطح جهانی مورد تأیید و پذیرش قرار می‌گیرد. مطابق

15. P. Van Dijk, G.T.H. Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, The Hague: Kluwer Law International Publication, 1998, p. 312.

Anna-Lena Svensson – McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 415.

16. Greek Case, *Yearbook of the ECHR*, Vol. 12 (1969), p. 186.

پاراگراف دوم از ماده (۱) اعلامیه: «شکنجه یک شکل تشدید یافته و عمدی از رفتار یا مجازات بی‌رحمانه، غیرانسانی یا ترذیلی است».^{۱۸}

رویکرد شدیدتر بودن درد یا رنج در شکنجه در مقایسه با رفتارهای مشابه مجدداً توسط دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه ایرلند شمالی در سال ۱۹۷۸ مورد تأیید قرار می‌گیرد. دیوان در این قضیه بیان می‌دارد که کنوانسیون با تمایزی که بین «شکنجه» و «رفتار غیرانسانی» یا «رفتار ترذیلی» قایل می‌شود (می‌خواسته بگوید که) اولین این اصطلاحات (یعنی شکنجه) به کیفیت ویژه‌ای از رفتار غیرانسانی اطلاق می‌گردد که موجب رنج و خیم و بی‌رحمانه‌ای می‌شود. تمایز قایل شدن بین مفهوم شکنجه (از یک طرف) و آن که بدان رفتار یا مجازات غیرانسانی یا ترذیلی گفته می‌شود (از طرف دیگر) اساساً از یک تفاوت در شدت رنج وارده ناشی می‌شود.^{۱۹}

رویکرد فوق که قبلاً توسط اعلامیه سازمان ملل راجع به شکنجه (۱۹۷۵) جهانی شده بود، مجدداً در یک سند حقوقی الزام‌آور بین‌المللی یعنی کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه (۱۹۸۴) مورد تأیید قرار می‌گیرد. مطابق ماده (۱۶) کنوانسیون، اعمال دیگر رفتار یا مجازات بی‌رحمانه، غیرانسانی یا ترذیلی به حد شکنجه آن‌گونه که در ماده (۱) تعریف شده است نمی‌رسند.^{۲۰}

بنابراین رویکرد تشدید یافتگی درد و رنج در شکنجه هم در سطح منطقه‌ای و هم در سطح جهانی مورد تأیید قرار گرفته است. مطابق این رویکرد که به رویکرد عمودی (vertical) معروف شده است، رفتارها یا مجازاتهای مورد نظر هرم یا سلسله مراتبی (رویکرد نردبانی) را تشکیل

۱۸. ماده (۲) اعلامیه سازمان ملل راجع به شکنجه ۱۹۷۵.

19. Ireland vs. UK Judgment, 18 Jan. 1978, Ser. A, No. 25, para. 167.

۲۰. ماده (۱۶) کنوانسیون علیه شکنجه سازمان ملل متحد ۱۹۸۴.

می‌دهند که شکنجه در رأس یا اوج آن قرار دارد و معیار ترقی یا تنزل در این سلسله مراتب نیز درجه شدت درد یا رنج وارده می‌باشد. مطابق این رویکرد هر رفتار یا مجازاتی بالقوه این قابلیت را دارد تا در این سلسله مراتب یا هرم، صعود یا ترقی نماید.^{۲۱} به طور کلی در این رویکرد سه سطح (آستانه) از وخامت یا شدت درد یا رنج وجود دارد. یک سطح که حداقل است و باعث می‌شود حداقل آستانه نقض رفتارهای ممنوعه به طور کلی - صرفنظر از این که کدام رفتار اعمال شده است - تشکیل شود، «رفتار ترذیلی» است. رفتار ترذیلی در پایین‌ترین درجه از نظر شدت وخامت درد یا رنج قرار دارد. سطح بالاتر که «رفتار غیرانسانی» است، وخیم‌تر از رفتار ترذیلی بوده و موجب رنج شدیدتر از آن می‌شود. آخرین سطح نیز که به فعل «شکنجه» مربوط می‌شود از رفتار غیرانسانی شدیدتر بوده و موجب رنج وخیم‌تری می‌شود که به قول دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه ایرلند شمالی، شکنجه به کیفیت یا علامت ویژه‌ای از رفتار غیرانسانی و عمدی می‌رسد که موجب رنج بسیار وخیم و بی‌رحمانه‌ای می‌شود.^{۲۲}

فصل سوم: هدفمندی

شرط «هدفمند» بودن شکنجه نیز از جمله شروطی است که هم در سطح جهانی و هم در سطح منطقه‌ای مورد پذیرش قرار گرفته است. در سطح جهانی می‌توان به ترتیب به مواد (۱) اعلامیه سازمان ملل راجع به شکنجه (۱۹۷۵) و کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه (۱۹۸۴) اشاره کرد.

مطابق ماده (۱) اعلامیه: «شکنجه یعنی هر عملی که به موجب آن درد

21. Malcolm D. Evans, "Getting to Grips with Torture" in *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, April 2002, p. 372; Nigel S. Rodly, op.cit., pp. 77-78.

22. Malcom D. Evans and Rod Morgan, op.cit., p. 82; Nigel S. Rodly, op.cit., pp. 77-78.

یا رنج شدیدی، چه فیزیکی و چه روانی، عامداً توسط یا به تحریک یک مأمور رسمی بر شخص وارد آید؛ برای نیل به اهدافی از قبیل کسب اطلاعات یا اقرار از وی یا شخص ثالث، مجازات وی، به خاطر عملی که مرتکب شده است یا در مظان ارتکاب آن قرار دارد، یا ارباب وی یا اشخاص دیگر...»^{۲۳}

و مطابق ماده (۱) کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه: «از نظر این کنوانسیون، اصطلاح «شکنجه» یعنی هر عملی که به موجب آن درد یا رنج شدیدی، چه فیزیکی و چه روانی، عامداً بر شخص وارد آید؛ برای نیل به اهدافی از قبیل کسب اطلاعات یا اقرار از وی یا شخص ثالث، مجازات وی به خاطر عملی که وی یا شخص ثالث مرتکب شده است یا در مظان ارتکاب آن قرار دارد، یا ارباب یا اجبار وی یا شخص ثالث، یا بنا به هر دلیل دیگری بر مبنایی تبعیض آمیز از هر نوعی که می‌خواهد باشد...»^{۲۴}

بنابراین همان‌گونه که مشاهده می‌شود، مطابق موازین جهانی فوق، برای این که رفتاری شکنجه تلقی شود باید علاوه بر وارد آوردن درد یا رنج شدید بر قربانی، برای نیل به اهدافی از قبیل کسب اطلاعات یا اقرار، مجازات، ارباب، اجبار و ... صورت گرفته باشد، یعنی فعل شکنجه باید فعلی هدفمند باشد نه فعلی که صرفاً جهت آزار و اذیت قربانی انجام یافته است. علاوه بر اسناد جهانی، در رویه قضایی جهانی نیز شرط «هدفمند» بودن شکنجه مورد تأکید قرار گرفته است. برای نمونه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ICTY) «شکنجه» را براساس معیار

23. Article 1, *Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, in J. Herman Burger and Hans Danelius, op.cit., p. 191.

24. Article 1, *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (1984), in J. Herman Burger and Hans Danelius, op.cit., p. 177.

امیر ارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، جلد اول، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱، ص ۴۹۷.

«هدفمند» بودن از اعمال دیگری که موجب رنج فیزیکی یا روانی می‌شوند تفکیک کرده و آن را جزو عناصر سازنده شکنجه دانسته است. دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه Prosecutor vs. Delalic et al (1998) بیان می‌دارد که:

«جرمی که به طور وحشیانه موجب رنج عظیم یا صدمه و خیم به جسم یا سلامت می‌شود از شکنجه منفک است، ابتدائاً بر این اساس که افعال یا ترک فعل‌های ادعا شده نیاز نیست برای یک هدف ممنوع شده از قبیل آنچه برای (ارتکاب) جرم شکنجه نیاز است ارتکاب یافته باشند».^{۲۵}

مراجع نظارتی جهانی از قبیل کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل،^{۲۶} کمیته علیه شکنجه سازمان ملل،^{۲۷} گزارشگر ویژه شکنجه سازمان ملل (Special Reporter of Torture)،^{۲۸} کمیته حقوق بشر سازمان ملل^{۲۹} نیز شکنجه را فعلی «هدفمند» دانسته‌اند.

در سطح منطقه‌ای نیز همان‌گونه که بیان شد، شرط «هدفمند» بودن فعل شکنجه مورد پذیرش قرار گرفته است. کنوانسیون آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه (۱۹۸۵) مطابق ماده (۱)، هدفمند بودن شکنجه را مورد تصریح قرار داده است:

«از نظر این کنوانسیون، شکنجه باید به هرگونه فعلی اطلاق شود که

25. Prosecutor vs. Delalic a et al, Case No. IT-96-21-t, 16 November 1988, para. 442. Lene Wendland, op.cit., p. 28.

26. E/CN. 4/1995/34, 12 January 1995, para. 18.

27. Leif Holmstrom, *Conclusions and Recommendations of the UN Committee Against Torture: Eleventh to Twenty Second Sessions (1993-1999)*, Vol. 2, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p. 175.

28. E/CN.4/1996/35, 3 January 1996, para. 31.

29. UNCCPR General Comment 20, Article 7 (forty-fourth session, 1992) Para. 4.

عامداً موجب درد یا رنج فیزیکی یا روانی بر شخصی می‌شود برای نیل به اهداف تحقیق کیفی، طریقه‌ای برای ارباب، مجازات شخصی، اقدامی پیشگیرانه، کیفر، یا برای هر هدف دیگری. شکنجه باید شامل استفاد از شیوه‌هایی شود که براساس آن یک شخص قصد تخریب شخصیت قربانی یا تضعیف توانایی‌های فیزیکی یا روانی وی را می‌کند
...».^{۳۰}

علاوه بر اسناد منطقه‌ای، رویه قضایی منطقه‌ای نیز هدفمند بودن شکنجه را مورد تأکید قرار داده‌اند. برای نمونه کمیسیون اروپایی حقوق بشر در قضیه یونان بیان نمود که شکنجه [یک نوع] رفتار غیرانسانی است که دارای هدفی است، از قبیل به دست آوردن اطلاعات یا اقرار یا اعمال مجازات و آن عموماً یک شکل تشدید یافته از رفتار غیرانسانی است.^{۳۱}
آنتونیو کاسسه شکنجه را فعلی هدفمند تعریف می‌کند: «شکنجه به معنای اعمال زور یا خشونت، روانی یا جسمانی، علیه یک فرد به منظور اخذ اقرار یا اطلاعات یا تهدید و زور، یا تحقیر، تنبیه یا ارباب وی می‌باشد
...».^{۳۲}

فصل چهارم: دولتی بودن

شرط دولتی بودن فعل شکنجه از جمله شروطی است که هم در سطح جهانی و هم در سطح منطقه‌ای مورد پذیرش قرار گرفته است.

30. Article 1 of Inter – American Convention to Prevent and Punish Torture (1985).

31. Greek Case, Report of the European Commission of Human Rights, 5 Nov. 1969, 12 Yearbook of the European Convention on Human Rights, p. 186.

32. Antonio Cassese, *Inhuman States, Imprisonment, Detention and Torture in Europe Today*, Oxford: Polity Press, 1996, p. 47.

کاسسه، آنتونیو، همان، ص ۶۱.

در سطح جهانی می‌توان به ترتیب به مواد (۱) اعلامیه سازمان ملل متحد راجع به شکنجه (۱۹۷۵) و کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه (۱۹۸۴) اشاره کرد.

مطابق ماده (۱) اعلامیه: «شکنجه یعنی هر عملی که به موجب آن درد یا رنج شدیدی، چه فیزیکی و چه روانی عمداً توسط یا به تحریک یک مأمور رسمی بر شخصی وارد آید».^{۳۳}

مطابق ماده (۱) کنوانسیون منع شکنجه سازمان ملل متحد: «از نظر این کنوانسیون، اصطلاح شکنجه یعنی هر عملی که به موجب آن درد یا رنج شدیدی چه فیزیکی و چه روانی، عمداً بر شخصی وارد آید، ... وقتی چنان درد یا رنجی توسط یا به تحریک یک مأمور رسمی یا با رضایت صریح یا ضمنی وی یا شخص دیگر که در یک سمت رسمی عمل می‌کند وارد آمده باشد...».^{۳۴} بنابراین همان‌گونه که مشاهده می‌شود از نظر موازین فوق، فعلی شکنجه تلقی می‌شود که به نحوی مقامات رسمی دولتی با آن درگیر بوده و در قبال آن مسئولیت پیدا می‌کنند،^{۳۵} یعنی شکنجه ارتكابی توسط افراد خصوصی بدون این که ارتباطی با مأمورین رسمی دولتی داشته باشند از نظر موازین فوق «شکنجه» محسوب نمی‌شود.^{۳۶}

نکته دیگری که از مقایسه مواد (۱) اعلامیه و کنوانسیون به دست می‌آید، این است که تعریف کنوانسیون وسیع‌تر از تعریفی است که اعلامیه ۱۹۷۵ در این زمینه ارائه داده بود. اعلامیه فقط به شکنجه ارتكاب یافته «توسط یا به تحریک مأمور رسمی» اشاره دارد، در صورتی که مطابق

33. Article 1 of the Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1975).

34. Article 1 of the Convention against Torure and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984) in J. Herman Burger and Hans Danelius, op.cit., p. 177.

35. J. Herman Burger and Hans Danelius, op.cit., p. 46.

36. Nigel S. Rodley, op.cit., p. 100.

کنوانسیون نه تنها شکنجه می‌تواند توسط یا به تحریک مأمور رسمی ارتکاب یابد، بلکه شکنجه می‌تواند با رضایت صریح یا ضمنی شخص ثالثی که در یک سمت رسمی عمل می‌کند نیز ارتکاب یابد، یعنی مطابق کنوانسیون لازم نیست تا یک مأمور رسمی به طور مستقیم درگیر رفتار سوء باشد تا آن به عنوان شکنجه توصیف شود، بلکه کافی است تا آن رفتار به رضایت صریح یا ضمنی یک مأمور رسمی ارتکاب یابد.^{۳۷}

در سطح منطقه‌ای نیز همان‌گونه که بیان شد، شرط دولتی بودن مرتکب فعل شکنجه به رسمیت شناخته شده است. در این مورد می‌توان به ماده (۳) کنوانسیون بین کشورهای آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه (۱۹۸۵) اشاره کرد. مطابق ماده مذکور اشخاص ذیل باید مرتکب جرم شکنجه قلمداد شوند:

الف: «مستخدم یا کارمند رسمی دولت که در آن سمت عمل می‌کند، به استفاده از شکنجه دستور دهد یا تحریک یا اغوا کند؛ یا کسی که به طور مستقیم مرتکب آن شود یا کسی که قادر به جلوگیری از ارتکاب آن رفتار باشد اما این کار را نکند.

ب: کسی که به تحریک مستخدم یا کارمند رسمی دولتی مذکور در پاراگراف فرعی (الف) به استفاده از شکنجه دستور دهد یا تحریک یا اغوا کند، یا به طور مستقیم مرتکب آن شود یا در ارتکاب آن معاونت داشته باشد».^{۳۸}

در جواب این سؤال که چرا شکنجه باید محدود به رفتاری شود که به طور مستقیم یا غیرمستقیم با اشخاص دولتی یا اهداف دولتی مرتبط باشد و شامل اشخاص خصوصی نشود، اینگونه پاسخ داده شده است که اگر

37. Andrew Byrnes, "The Committee against Torture" in *the United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*, edited by Philip Alston, Oxford: Oxford Press, 1996, p. 516.

38. Article 3 of the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (1985).

اشخاص خصوصی بدون این که ارتباط با دولت یا اهداف دولتی داشته باشند مرتکب رفتار شکنجه شوند، سیستم قضایی کیفری ملی به خوبی و به طور مناسب این گونه رفتارها را مورد رسیدگی قرار داده و مجازات خواهد کرد^{۳۹} اما اگر مرتکب شکنجه دولتی بوده یا مورد تأیید دولت باشد احتمال آن می رود که سیستم قضایی ملی به خوبی کار خود را انجام ندهد و نظر به این که مرتکب دولتی است و یا مورد تأیید دولت است از آن رفتار چشم پوشی کرده و یا اگر ناچار به رسیدگی باشد به صورت تشریفاتی آن رفتار را مورد رسیدگی قرار داده و یا مجازات نماید، لذا بنا به دلایل فوق منطقی خواهد بود که از نظر بین المللی شکنجه محدود به رفتار دولتی شود تا شکنجه دولتی از مصونیت عملی برخوردار نشود و بدین ترتیب تمام دولتها بتوانند صلاحیت خودشان را حتی بر اشخاصی که تبعه آنها نیستند و در کشور دیگری هم مرتکب شکنجه شده اند اعمال نمایند و بدین ترتیب هیچ راه فراری برای شکنجه گران (به خصوص شکنجه گران دولتی) وجود نداشته باشد و هیچ کشوری محل امن و پناهگاه آنها نشود.^{۴۰}

39. Andrew Byrnes, op.cit., pp. 516-517.

40. Malcolm D. Evans, op.cit., p. 376.

بخش دوم رویکرد متفاوت

فصل اول: نفی تشدید یافتگی، شدت و وجود درد و رنج

گفتار اول: نفی تشدید یافتگی

همان گونه که در بخش اول بیان شد، رویکرد غالب اسناد و رویه قضایی بین الملل این بود که درد و رنج وارد شده از شکنجه نه تنها باید «شدید» باشد، بلکه «شدیدتر از» درد و رنجی باشد که از رفتار ترذیلی و رفتار غیرانسانی ناشی می شود اما در مقابل این رویکرد غالب، رویکرد دیگری نیز وجود دارد که معتقد بر عدم لزوم تشدید یافتگی درد و رنج در شکنجه می باشد. دسته ای از حقوقدانان در مورد مطرح بودن عنصر «تشدید یافتگی» (aggravation) درد و رنج در شکنجه تردیدهایی نشان داده اند. این دسته از حقوقدانان معتقدند، حداقل ورای سطح منطقه اروپا، تردیدهایی می تواند در مورد مطرح بودن «تشدید یافتگی» درد و رنج وجود داشته باشد. از جمله دلایلی که ارائه می دهند حذف پیشنهاد پاراگراف دوم ماده (۱) از اعلامیه سازمان ملل علیه شکنجه (۱۹۷۵) (در زمان تدوین) در کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه است. مطابق پاراگراف دوم از ماده (۱) اعلامیه، «شکنجه شکلی تشدید یافته و عمدی» از رفتار یا مجازات بی رحمانه، غیرانسانی یا ترذیلی است. این پاراگراف در کنوانسیون درج نشد و به همین خاطر این دسته از حقوقدانان معتقدند ماده (۱) کنوانسیون فقط از «درد یا رنج شدید چه فیزیکی و چه روانی» صحبت می کند نه تشدید یافته بودن آن. اگرچه این دسته از حقوقدانان می پذیرند که می توان به طور غیرمستقیم و ضمنی معیار تشدید یافتگی را از ماده (۱۶) کنوانسیون استنباط کرد. مطابق این ماده: «اعمال دیگر رفتار یا مجازات بی رحمانه،

غیرانسانی یا ترذیلی به حد شکنجه آن گونه که در ماده (۱) تعریف شده است نمی‌رسند» اما این دسته از حقوقدانان معتقدند درج چنین عبارتی ناشی از مصالحه دو طرز تفکر در کنفرانس بوده است، یک طرز تفکر مخالف «تشدید یافتگی» برای شکنجه و دیگری طرز تفکر موافق آن.^{۴۱}

حقوقدانان فوق علاوه بر ماده (۱) کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه شکنجه، به رویکرد کنوانسیون بین آمریکایی علیه شکنجه ماده (۱) ۲ نیز جهت تقویت استدلالشان استناد می‌کنند. در ماده (۱) ۲ کنوانسیون مذکور که در مورد تعریف شکنجه است از هرگونه اشاره به «شدید» بودن درد یا رنج خودداری شده است چه برسد به مفهوم تشدید یافتگی. البته تعدادی از حقوقدانان که طرفدار رویکرد افقی (horizontal approach) در مورد اصطلاحات شکنجه و رفتار غیرانسانی و ترذیلی هستند (مطابق این رویکرد شکنجه و رفتار غیرانسانی و ترذیلی از لحاظ شدت درد و رنج وارده با یکدیگر تفاوتی ندارند و در یک ردیف و افق قرار می‌گیرند و تنها تفاوتی که بین شکنجه از یک طرف و رفتار غیرانسانی و ترذیلی از طرف دیگر وجود دارد صرفاً هدفمند بودن شکنجه است) حتی جلوتر از حقوقدانان دسته قبل رفته و معتقدند آنچه «شکنجه» را از رفتار غیرانسانی متفاوت می‌سازد درجه رنج وارده نمی‌باشد، بلکه این واقعیت است که آن برای نیل به یک هدفی اعمال شده است. «شکنجه» استفاده هدفمند از رفتار غیرانسانی است و استدلال می‌کنند که چطور امکان دارد یک رفتاری که غیرانسانی است بتواند [تشدید یافته (aggravated)] باشد [چگونه می‌توان این حالت تشدید یافتگی را تشخیص داد؟] و این که تشخیص داد که شکنجه بتواند شکلی از رفتار یا مجازات «حتی غیرانسانی‌تر» از «خود رفتار غیرانسانی» باشد. شکنجه و رفتار غیرانسانی مفاهیمی هم سطح و هم تراز

41. Nigel S. Rodley, op.cit., pp. 99-100.

هستند (horizontal or parallel approach) و فقط این عنصر «هدفمندی» است که باعث می‌شود شکنجه از رفتار غیرانسانی تفکیک شود. اگر ارزش احساسی بیشتری در مقایسه با رفتار غیرانسانی به اصطلاح «شکنجه» اختصاص یافته، به خاطر این است که درد یا رنج برای اهداف از پیش تعیین شده‌ای برای بازجویی یا مجازات، وارد شده است که این خود از ایراد درد یا رنج شنیع‌تر است.^{۴۲} رویکرد کمیته اروپایی جلوگیری از شکنجه مطابق همین رویکرد است.^{۴۳}

این دسته از حقوقدانان معتقدند آنچه که قطعی است این است که مفهوم «شدت رنج» برای سنجش درجه‌بندی رنج، معیار دقیقی نیست و (به خصوص) در مورد رنج روانی (درمقایسه با رنج فیزیکی) می‌تواند یک منطقه نامعلومی از نظر این که چطور مرجع مربوطه موضوع را در هر قضیه‌ای ارزیابی خواهد کرد وجود داشته باشد. ارزیابی (مرجع قضایی) ممکن است مفاهیم غالب جامعه را از آنچه که رنج بردن می‌تواند به عنوان شکنجه مشخص شود (stigmatized) منعکس کند و یا مدعی شود که منعکس می‌کند ولی به هر حال تشخیص این که رفتار غیرانسانی در چه مرحله‌ای و یا چطور و به چه میزانی باید شدیدتر باشد تا به حد شکنجه برسد غیرممکن است.^{۴۴}

به نظر می‌رسد استدلال قاضی فیتز موریس به عنوان قاضی مخالف در قضیه تایرر (Tyrrer) در راستای نظر فوق باشد. ایشان در این قضیه بیان می‌دارند: «... از آنجایی که ممنوعیت مندرج در ماده (۳) (کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) مطلق است، اگر شدت درد تنها عاملی بود که باید

42. Malcolm D. Evans and Rod Morgan, op.cit., pp. 76-79.

43. Malcolm D. Evans "Getting to Grips with Torture" in International and Comparative Law Quarterly, vol. 51, April 2002, p. 374.

44. Nigel S. Rodley, op.cit., pp. 94, 98.

مورد توجه قرار می‌گرفت، پس هر ایراد دردی که به اندازه‌ای کافی از نظر درجه به حد شکنجه می‌رسید تحت هر اوضاع و احوالی باید شکنجه محسوب می‌شد، پس در چنین حالتی دیگر هیچ جای استثنایی برای رضایت یا ضرورت (همانند جراحی‌های اضطراری بدون بیهوشی پزشکی)، باقی نمی‌ماند.^{۴۵}

نظر قاضی مَچِر (Matscher) به عنوان قاضی منفرد در قضیه ایرلند شمالی در همین راستا قرار می‌گیرد. ایشان بیان می‌دارند: «... شکی وجود ندارد که یک شخص موقعی می‌تواند از شکنجه مطابق ماده (۳) (کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) صحبت کند که رفتار اعمال شده بر شخص چنان باشد که موجب رنج فیزیکی یا روانی با داشتن شدت معین شود. اما من عنصر شدت را به عنوان یک امر مکمل نسبت به عنصر سیستماتیک ملاحظه می‌کنم. هر چقدر شیوه شکنجه ماهرانه و پیچیده‌تر باشد دردی که باید موجب حاصل شدن هدفش شود از شدت کمتری برخوردار خواهد بود».^{۴۶} یا نظر قاضی زکیا (Zekia) به عنوان قاضی منفرد در قضیه ایرلند شمالی که بیان می‌دارد: «... من معتقد نیستم که شدت زیاد رنج فیزیکی یا روانی پیش نیاز برای یک مورد رفتار سوء است که تا به حد «شکنجه» مطابق مفاد و هدف ماده (۳) کنوانسیون برسد. ماهیت شکنجه درجه‌بندی را در شدت یا سختی‌اش و در شیوه‌های اتخاذ شده‌اش می‌پذیرد. به عبارت دیگر، این کشف واقعیت در درجه اول به مقام صالحی که با قضیه سروکار دارد مربوط است و ما نباید در آن مداخله کنیم».^{۴۷}

45. Malcolm D. Evans and Rod Morgan, op.cit., p. 83.

46. Mark Janis, Richard Kay and Anthony Bradely, *European Human Rights Law: Text and Materials*, Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 132.

47. Ibid, p. 127.

گفتار دوم: نفی «شدت» درد و رنج

علاوه بر عدم لزوم تشدید یافتگی (شدیدتر بودن درد و رنج وارده در شکنجه از درد و رنجی که از رفتار غیر انسانی و ترضیلی ناشی می‌شود) درد و رنج در شکنجه، مطابق برخی از اسناد بین‌المللی من جمله کنوانسیون بین کشورهای آمریکایی علیه شکنجه (۱۹۸۵) نه تنها نیازی به «تشدید یافتگی» درد و رنج در شکنجه نیست بلکه حتی نیازی به «شدید» بودن درد و رنج نیست. در ماده (۱) ۲ کنوانسیون مذکور که در مورد تعریف شکنجه است، از هرگونه اشاره به «شدید» بودن درد یا رنج خودداری شده است چه برسد به مفهوم [تشدید یافتگی]. مطابق این ماده: «شکنجه باید به هرگونه فعلی اطلاق شود که عمداً موجب درد یا رنج فیزیکی یا روانی بر شخص می‌شود...».^{۴۸}

در حقیقت اعمال شکنجه‌ها می‌توانند مشمول این ماده شوند بدون این که حتی آنها درد فیزیکی یا اضطراب روانی شدید ایجاد نمایند.^{۴۹} بنابراین در مقابل استاندارد غالب که «شدید» بودن درد و رنج را جزو عناصر تشکیل دهنده فعل شکنجه قلمداد می‌کرد، استاندارد دیگری نیز وجود دارد که آن را جزو عناصر تشکیل دهنده فعل شکنجه نمی‌داند.

گفتار سوم: نفی وجود درد و رنج

در مقابل استاندارد غالب که وجود «درد و رنج» را جزو عناصر ذاتی شکنجه می‌داند، استاندارد دیگری وجود دارد که معتقد است شکنجه می‌تواند حتی بدون وجود «درد و رنج» نیز تحقق یابد. مطابق قسمت اخیر ماده (۱) ۲ کنوانسیون بین کشورهای آمریکایی علیه شکنجه (۱۹۸۵): «...».

48. Article 2(1) of the Intra-American Convention to Prevent and Punish Torture (1985).

49. Nigel S. Rodley, op.cit., pp. 99-100.

شکنجه به اعمالی اطلاق می‌شود که شامل استفاده از شیوه‌هایی است که به واسطه آنها یک شخص قصد دارد تا شخصیت قربانی را ضایع و یا توانایی‌های فیزیکی یا روانی وی را از بین ببرد، حتی اگر (آن شیوه‌ها) موجب درد فیزیکی یا اضطراب روانی وی نشوند.^{۵۰}

مصادیق شیوه‌های مورد نظر را می‌توان در تکنیک‌های مربوط به محروم سازی حسی (sensory deprivation) و تکنیک‌های خیلی پیچیده‌تر کنترل شیمیایی ذهنی یا فکری قربانی یافت.^{۵۱}

به نظر می‌رسد که رویه کمیته علیه شکنجه سازمان ملل نظر فوق را تأیید می‌کند، این کمیته در گزارش خود در مورد کشور پاراگوئه (مورخ ۵ می ۱۹۹۷) بیان می‌دارد: «از آنجایی که دولت پاراگوئه عضو کنوانسیون بین کشورهای آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه می‌باشد. ... شکنجه به اعمالی اطلاق می‌شود که شامل استفاده از شیوه‌هایی است که به واسطه آنها یک شخص قصد دارد تا شخصیت قربانی را ضایع و یا توانایی‌های فیزیکی یا روانی وی را از بین ببرد، حتی اگر [آن شیوه‌ها] موجب درد فیزیکی یا اضطراب روانی وی نشوند.»^{۵۲}

فصل دوم: نفی هدفمندی

مطابق استاندارد غالب، «هدفمندی» جزو عناصر ذاتی شکنجه محسوب می‌شود و البته اهداف شکنجه نیز باید با منافع یا سیاست دولت و ارگانهای مرتبط باشد، لذا خشونت‌های ارتکاب یافته از سوی مأمورین رسمی که صرفاً با انگیزه‌های شخصی یا خصوصی ارتکاب یافته‌اند مطابق استاندارد فوق مشمول اصطلاح شکنجه نمی‌شوند. البته اگر خشونت‌ها از

50. Article 2(1) of the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (1985).

51. Nigel S. Rodley, op.cit., pp. 99-100.

52. Leif Holmstrom, op.cit., p. 198.

باب مجازات یا ارباب قربانی باشد و یا چنین خشونت‌هایی از سوی سیاست عمومی دولت مدارا و تحمل شوند چنین رفتارهایی می‌توانند مشمول اصطلاح شکنجه (ماده (۱) کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه در مورد تعریف اصطلاح شکنجه) شوند.^{۵۳}

در مورد عنصر «هدفمندی» فعل شکنجه همانطوری که قبلاً بیان شد، بعضی از حقوقدانان آنقدر برای آن اهمیت قائل شده‌اند که تنها معیار تشخیص فعل شکنجه از رفتار یا مجازات غیرانسانی را همین «هدفمندی» آن دانسته‌اند و اینطور استدلال کرده‌اند که اساساً مفاهیم شکنجه و رفتار غیرانسانی هم تراز هم هستند و فقط آن چیزی که باعث می‌شود این دو از یکدیگر تفکیک شوند و شکنجه از آن شنیع‌تر احساس شود، همانا «هدفمندی» آن است.^{۵۴}

اما استاندارد دیگری در مقابل وجود دارد که «هدفمندی» را جزو عناصر ذاتی شکنجه نمی‌داند. برای مثال ماده (۷) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی عنصر «هدفمندی» را ملاک و معیار شکنجه قلمداد نکرده است. مطابق ماده (۷) اساسنامه ملاک شکنجه فقط «تحمیل عمدی درد یا رنج شدید فیزیکی یا روانی بر شخصی است...».^{۵۵}

مطابق ماده (۷) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، «شکنجه تحمیل عمدی درد یا رنج شدید فیزیکی یا روانی بر شخصی است که در توقیف یا تحت کنترل متهم قرار دارد».^{۵۶}

به نظر می‌رسد دلیل اتخاذ چنین رویکردی این باشد که اساسنامه بر

53. J. Herman Burgers and Hans Danelius, op.cit., p. 119.

54. Malcolm D. Evans and Rod Morgan, op.cit., p. 78.

55. Article 7 (2)(e) of the Rome Statute of the International Criminal Court in U.N. Doc. A/CONF. 183/9, 17 July 1998.

56. Ibid.

مبنای مسئولیت کیفری فردی تنظیم شده است و ارتباطی با حکومت یا دولت ندارد، لذا عنصر هدفمندی به نوعی که در کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه وجود دارد و با سیاست عمومی و ارگانهای دولت ارتباط دارد، در این اساسنامه موجود نیست.^{۵۷}

از نظر رویه مراجع نظارتی نیز می‌توان به گزارشهایی که گزارشگر ویژه شکنجه سازمان ملل از ارتکاب شکنجه در کشورهای مختلف ارائه می‌دهد اشاره کرد. در غالب این گزارشها که خبر از ارتکاب شکنجه می‌دهد، صرفاً نحوه شکنجه بیان می‌شود بدون این که به هدف یا اهداف شکنجه اشاره شود. برای نمونه می‌توان موارد ذیل را ذکر کرد که به ترتیب مربوط به شکنجه‌هایی می‌شود که در زندانهای تبت، اندونزی، آرژانتین، بولیوی، برزیل، چین، کلمبیا و اکوادور اتفاق افتاده‌اند:

۱- تبت: «وارد کردن شوک‌های الکتریکی با باتونهای الکتریکی؛ کتک زدن با میله‌های آهنی؛ قنذاق تفنگ و چوبهای میخ‌دار؛ داغ زدن با بیلچه‌هایی که از شدت داغ بودن سرخ شده‌اند؛ ریختن آب جوش روی زندانیان؛ آویزان کردن زندانیان به صورت واژگون از سقف آن‌هم از ناحیه شست؛ به زنجیر بستن؛ لگد زدن با پوتین؛ فرستادن سگ‌های وحشی به سمت زندانیان؛ در معرض دمای شدید قرار دادن؛ محروم‌سازی از خواب، غذا و آب؛ دادن تمرینات و ورزشهای طولانی با فشار زیاد؛ قراردادن در حبس انفرادی برای مدت طولانی و تجاوز جنسی».^{۵۸}

۲- اندونزی: «کتک زدن با مشت؛ تکه‌های چوب؛ میله‌های آهنی؛ کابل‌ها؛ بطری‌ها یا سنگ خارا به تمام بدن؛ سوزاندن با آتش سیگار؛ وارد آوردن شوک‌های الکتریکی؛ تجاوز به عنف و دیگر سوءاستفاده‌های

57. Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, op.cit., pp.147, 148.

58. E/CN.4/1998/NGO/88, 24 March 1998.

جنسی؛ آویزان کردن به صورت واژگون از ناحیه قوزک پا و محروم سازی از خواب و غذا».^{۵۹}

۳- آرژانتین: «آویزان کردن شخص از نردبان به هنگام کتک خوردن؛ شلیک کردن گلوله در هوا نزدیک شخص مورد نظر؛ مورد اصابت قراردادن گلوله پلاستیکی آن هم از فاصله نزدیک که موجب صدمات شدید می‌شود».^{۶۰}

۴- بولیوی: «شیوه‌ای از شکنجه که معروف است به *La campana* (the bell) که به وسیله آن یک ظرف آهنی روی سر قربانی گذاشته می‌شود و سپس به آن ظرف به طور مکرر ضربه وارد می‌آورند».^{۶۱}

۵- برزیل: «ایجاد خفگی نسبی به وسیله کشیدن تیوب لاستیکی روی سر و صورت، قرار دادن قربانی داخل لاستیک اتومبیل و کتک زدن وی با باتون چوبی در حالی که قربانی داخل یک فرش لوله شده است جهت جلوگیری از ایجاد جراحات‌های خارجی».^{۶۲}

۶- چین: «مجبور کردن زندانیان به ایستادن در میان فضایی آکنده از گازهای سمی و گرد و غبار؛ مجبور کردن زندانی به ایستادن در حالی که دست‌هایش را روی دیوار گذاشته است برای سه ساعت؛ نشان دادن قربانی به صورت عریان روی یک صندلی آن هم روی زانوهایش در حالی که دست‌هایش به پشت بسته شده است و وارد کردن شوک‌های الکتریکی به صورت، گردن، دست‌ها، پاها و پایین کمر و کتک زدن؛ نگهداشتن فرد در یک سلول با هوای سرد که موجب بالا رفتن فشارخون می‌شود و به همین خاطر قربانی از بالا بودن فشارخونش رنج می‌برد؛ علی‌رغم مریض بودن

59. Ibid.

60. ELCN.4/1995/34, 12 January 1995.

61. E/CN.4/1995/34, 12 January 1995.

62. Ibid.

زندانی وی را مجبور به انجام کارهای سخت کردن مثل حفاری؛ (کار غیربهداشتی) مثل خالی کردن مستراح؛ زراعت و غیره».^{۶۳}

۷- کلمبیا: «سوراخ کردن و سوزاندن بیضه‌ها؛ فرو کردن سر در داخل آب (submarino)؛ بستن بینی و ریختن آب درون دهان قربانی که موجب خفگی فرد می‌شود؛ مجبور کردن به نوشیدن آب از چاه فاضلاب؛ ریختن آب با فشار به درون سوراخهای بینی که موجب خفگی می‌شود».^{۶۴}

۸- اکوادور: «ایجاد خفگی به وسیله کشیدن کیسه پلاستیکی روی سر قربانی در حالی که درون آن گاز اشک‌آور پمپ شده؛ کشیدن قربانی روی کف زمین تا این که موجب خراشیدگی پوست وی شده و زخمی شود؛ زدن تیر گاز اشک‌آور به قربانی؛ سوراخ کردن طبله گوش؛ تزریق آب و مدفوع به داخل پای قربانی».^{۶۵}

فصل سوم: نفی دولتی بودن

همانگونه که بیان شد مطابق استاندارد غالب، شکنجه رفتاری «دولتی» محسوب می‌شود. اما این بدین معنی نیست که در هیچ زمانی، خصوصی بودن شکنجه طرفداری نداشته باشد. حتی در زمانی که کنوانسیون منع شکنجه سازمان ملل در حال تدوین بود، در بین دولتهای شرکت کننده، دسته‌ای از دولتها مثل فرانسه وجود داشتند که برخلاف طرفداران دولتی بودن معتقد بودند شکنجه باید قطع نظر از مرتکب آن و به دلیل داشتن ماهیت شنیع محکوم و مجازات شود.^{۶۶} این اختلاف نظر وجود داشت تا این که در نهایت برای این که نظر دسته اخیر از دولتها نیز تأمین شود، در

63. Ibid.

64. Ibid.

65. Ibid.

66. J. Herman Burgers and Hans Danelius, op.cit., p. 45.

مورد متن مورد نظر کنوانسیون مصالحه‌ای بین دولتهای فوق صورت گرفت، بدین صورت که شکنجه نه تنها شامل رفتاری شد که توسط یا به تحریک مأمور دولتی انجام شود، بلکه شامل رفتاری هم بشود که با رضایت صریح یا ضمنی مأمور رسمی انجام شود یا توسط شخصی انجام شود که خود مأمور رسمی نیست اما در چنان سمتی عملاً ایفای نقش می‌کند.^{۶۷}

نکته جالب این‌که در کنوانسیون بین کشورهای آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه (۱۹۸۵) نیز که شکنجه محدود به رفتار دولتی شده است، این محدودیت تا زمان تصویب نهایی متن وجود نداشت و در آخرین لحظات و تصویب نهایی متن توسط مجمع عمومی سازمان کشورهای آمریکایی اتخاذ شد.^{۶۸} نحوه تدوین مواد (۲ و ۳) کنوانسیون نیز مطلب فوق را تأیید می‌کند. به دلیل این‌که در این کنوانسیون برخلاف اعلامیه و کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه، در ماده (۲) که به تعریف شکنجه اختصاص داده شده، دولتی بودن جزو عناصر ذاتی شکنجه محسوب نشده است و دولتی بودن شکنجه در ماده بعدی و جدا از تعریف یعنی در ماده (۳) بیان شده است.

علاوه بر مطالب فوق، بعضی اسناد و رویه‌های بین‌المللی نیز وجود دارند که صراحتاً دولتی بودن شکنجه را رد نموده و آن را نفی می‌کنند؛ برای نمونه می‌توان به استاندارد اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (ماده ۷) اشاره کرد که مطابق آن دولتی بودن جزو عناصر ذاتی شکنجه محسوب نمی‌شود. مطابق ماده (۷) شکنجه تحمیل عمدی درد و رنج شدید فیزیکی یا روانی بر شخصی است که در توقیف یا تحت کنترل متهم [به شکنجه] قرار دارد، یعنی ملاک شکنجه تحمیل عمدی درد و رنج شدید است، حال

67. Andrew Byrnes, op.cit., pp. 516-517.

68. Nigel S. Rodley, op.cit., p. 101.

می‌خواهد این درد و رنج شدید از ناحیه هر کسی وارد شود، چه دولتی و چه غیردولتی فرقی نمی‌کند و تأثیری در ماهیت شکنجه نمی‌گذارد.

رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نیز همانند اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (ماده ۷)، دولتی بودن شکنجه را نفی می‌کند، شعبه رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه *Prosecutor vs. Kvočka, Kos, Radic, Zigic and Prcać* (2001) بیان نمود: «شرط عامل دولتی بودن فعل شکنجه که توسط نظام بین‌المللی حقوق بشر تحمیل شده است مغایر با اصل اجرای مسئولیت کیفری فردی برای جنایات بین‌المللی است که در نظام حقوق بشردوستانه و حقوق کیفری بین‌المللی یافت می‌شوند».^{۶۹}

بنابراین همان‌گونه که مشاهده می‌شود، برخلاف تفکر حاکم بر کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه، نه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و نه رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق هیچ‌کدام نه تنها رسمی بودن یا دخالت دولت را در ارتکاب شکنجه شرط ندانسته‌اند بلکه آن را مغایر اصول حقوق بشردوستانه و حقوق کیفری بین‌المللی قلمداد نموده‌اند.

حقوقدانان دلیل اتخاذ رویکرد فوق را این می‌دانند که اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق بر مبنای مسئولیت کیفری فردی یا شخصی تنظیم شده‌اند و ارتباطی با کشور یا دولت ندارند.^{۷۰}

69. *Prosecutor vs. Kvočka, Kos, Radic, Zigic and Prcać*, No. IT- 98-30. T/2 Nov. 2001. Paras 138-9; Malcolm D. Evans, op.cit., p. 376.

70. Sarah Joseph, Jenny Schultz and Melissa Castan, op.cit., pp. 147-148.

دیهیم، علیرضا، درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، تهران: انتشارات دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، ۱۳۸۰، ص ۳۷۱.

فصل چهارم: عدم ارائه تعریف

در مقابل رویکرد غالب که ارائه تعریف برای اصطلاح شکنجه می‌باشد، رویکرد دیگری وجود دارد که اصلاً اعتقادی به چنان رویکردی ندارد. یکی از بهترین نمونه‌های چنین رویکردی، رویکرد کمیته حقوق بشر به عنوان رکن نظارتی میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) می‌باشد. این کمیته در نظارت خود در مورد ماده (۷) میثاق که مربوط به ممنوعیت شکنجه و دیگر رفتارهای مشابه می‌باشد چنان رویکردی را اتخاذ کرده است. مطابق ماده (۷) میثاق: «هیچ کس را نباید مورد شکنجه یا مجازات یا رفتار بی‌رحمانه، غیرانسانی یا تزدیلی قرار داد. مخصوصاً هیچ کس را نباید بدون رضایت آزادانه‌اش تحت آزمایش پزشکی یا علمی قرار داد».^{۷۱}

کمیته حقوق بشر از طریق ارائه تفاسیر کلی خود در مورد مواد میثاق و به خصوص در مورد ماده (۷) که مربوط به ممنوعیت شکنجه و دیگر رفتارهای مشابه است راهنمایی‌های خوبی برای دولتهای عضو فراهم نموده است. مطابق تفسیر کلی شماره ۲۰ (در مورد ماده ۷ میثاق) پاراگراف چهارم کمیته بیان داشته است که:

«میثاق متضمن هیچ تعریفی از مفاهیم مشمول ماده (۷) نمی‌باشد و کمیته هم ضرورتی نمی‌بیند تا فهرستی از اعمال ممنوعه تنظیم کند. همچنین ضرورتی نمی‌بیند که تمایزات دقیقی بین انواع مختلف مجازات یا رفتار ترسیم کند، تمایزات بستگی به ماهیت، هدف و شدت رفتار اعمال شده دارند».^{۷۲}

71. Article 7 of the *International Covenant on Civil and Political Rights* in Ian Brownlie, *Basic Documents In International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1989, p. 274.

72. Sarah Joseph, Jenny Schultz and Melissa Castan, op.cit., p-184. CCPR General Comment 20. Article 7 (Forty-fourth Session 1992, Para 4). Ann-Marie Bolin Pennegard, "Article 5" in *The*

بنابراین همان‌گونه که مشاهده می‌شود از نظر کمیته حقوق بشر ارائه تعریف و معیار دقیق و ایجاد تمایز و تفکیک و مرزبندی دقیق بین اصطلاح شکنجه و دیگر اصطلاحات مشابه هیچ ضرورتی نداشته و از جمله اخیر که بیان می‌دارد تمایزات بستگی به ماهیت، هدف و شدت رفتار اعمال شده دارند به خوبی پیداست که غیرمستقیم به عدم امکان ارائه معیار دقیق اشاره دارد. از نظر چنین رویکردی، با توجه به ماهیت تحول‌پذیر مفاهیمی همچون شکنجه که مفاهیمی نسبی هستند و تحت تأثیر زمان و مکان قرار می‌گیرند، اصولاً نمی‌توان معیار یا استاندارد خشک و دقیقی ارائه داد. اگر در دوران قرون وسطی شکنجه با صلابه و سیخ و چکش و وسایلی مشابه صورت می‌گرفت، امروزه شکنجه می‌تواند به صورت خیلی مرموزانه و با وسایل و تجهیزات بسیار پیشرفته انجام شود که کوچکترین آثاری از خود به جای نمی‌گذارند، لذا از نظر چنین رویکردی ارائه تعریف نه تنها نمی‌تواند رویکرد مثبتی تلقی شود، بلکه می‌تواند یک رویکرد مضر و منفی هم محسوب شود، چرا که مانع تطبیق آن با تحول زمانی می‌شود. بنابراین مطابق چنین رویکردی عدم ارائه تعریف، خود اقدامی مثبت به حساب می‌آید که باعث می‌شود مفاهیمی همچون شکنجه خودشان را به صورت خودکار با تحولات زمانی هماهنگ نمایند. مطابق این رویکرد این مراجع قضایی یا نظارتی هستند که باید آن مفاهیم را در پرتو تحولات زمان متحول نموده و با تفسیری پویا و زنده موجب پویایی و کارایی آنها شوند، یعنی به عبارت دیگر، تعیین مصداق و کشف رفتارهای ممنوعه مثل شکنجه برعهده مراجع قضایی یا نظارتی است.

آنتونیو کاسسه به عنوان یک حقوقدان برجسته که مدتی هم ریاست

University Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement, edited by Asbjørn Eide, Gudmundur Alfredsson, The Hague: Murtinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 127, 128.

کمیته اروپایی جلوگیری از شکنجه را به عهده داشت (۱۹۹۳-۱۹۸۹) در کتاب خود تحت عنوان «حکومت‌های غیرانسانی» که در حقیقت گزارشی از دوران فعالیت خود در آن کمیته هم به حساب می‌آید، بیان داشته است که ارائه تعریف برای مفاهیمی همچون شکنجه کار بسیار مشکلی است و برای تأیید این نظر و نامطلوب بودن ارائه تعریف به گفته یکی از حقوقدانان برجسته رومی (Javolenus) استناد می‌کند که بیان داشته بود: «هر تعریفی خطرناک است، زیرا به راحتی می‌توان آن را واژگون جلوه داد». ایشان در ادامه بیان می‌دارند که در طول فعالیت خودمان در کمیته، هیچ موقع علی‌رغم عدم وجود معیارهای از پیش تعریف شده، با مشکلی مواجه نشدیم و در هر موردی تمام همکاران با یکدیگر در مورد انسانی یا غیرانسانی بودن رفتاری یا شکنجه بودن یا نبودن رفتاری تفاهم داشتند و علت این امر را هم وجود درک مشترک بین آنها و به طور کلی شهروندان اروپایی از این مسائل می‌داند و در ادامه برای تأیید نظر خود و عدم لزوم وجود معیار یا تعریف از پیش تعیین شده به جمله سزار به‌کاریا استناد می‌کند که بیان کرده بود: «عواطف درونی خود را مورد مشورت قرار دهید، مبادی و اصول بنیادی را خواهید یافت».^{۷۳}

کمیته حقوق بشر عملاً نیز در رویه خود عموماً تمایل داشته است تا به طور کلی صحبت از تجاوزات به ماده (۷) میثاق کند، بدون این که دقیقاً بگوید کدام یک از اعمال یا رفتارهای ممنوعه اتفاق افتاده است. کمیته در قضایای بسیار اندکی صراحتاً بیان کرده است که «شکنجه» اعمال شده است. از نظر کمیته تعیین این که آیا ماده (۷) نقض شده است یا نه تا حد زیادی یک ارزیابی ذهنی (subjective) است،^{۷۴} یعنی به عبارت دیگر از

73. Antonio Cassese, op.cit., pp. 45-46.

کاسسه، آنتونیو، همان، صص ۶۰ و ۵۹.

74. Sarah Joseph, Jenny Schultz and Melissa Castan, op.cit., p. 150.

نظر کمیته، اصطلاحات شکنجه و رفتار یا مجازات بی‌رحمانه، غیرانسانی یا ترذیلی مفاهیمی نسبی هستند و نمی‌توان تعاریفی مطلق و مجدد و دقیق برای هریک از آنها ارائه داد و احراز و تشخیص آنها در هر مورد بستگی به اوضاع و احوال هر قضیه از جمله ماهیت، هدف و شدت رفتار اعمال شده دارد. اما علی‌رغم ارائه چنان معیارهایی مانند «ماهیت»، «هدف» و «شدت»، عملاً کمیته حتی از چنان معیارهایی برای تشخیص و تفکیک رفتارهای مورد نظر خودداری نموده است و همان‌گونه که بیان شد در اغلب قضایا به طور کلی بیان داشته است که ماده (۷) میثاق نقض شده است.^{۷۵}

لنه وندلند (Lene Wendland) به عنوان یکی از محققین در این زمینه علت اتخاذ چنین رویکردی از سوی کمیته را مؤثر نمودن هرچه بیشتر مجموعه اصطلاحات مندرج در ماده (۷) و آن ماده به طور کلی می‌داند. این حقوقدان اشاره می‌کند که هر موقع کمیته تشخیص می‌دهد که ماده‌ای از میثاق نقض شده است، بلافاصله به دولت مربوطه توصیه می‌کند که کلیه اقدامات لازمه را در خصوص جبران خسارت و پاسخ به نقض وارد شده معمول دارد و همین باعث تقویت کل مقرر می‌شود و دیگر این که دست کمیته را باز می‌گذارد تا در هر قضیه به محض احساس تحقق یکی از رفتارهای ممنوعه آن را محکوم نماید.^{۷۶}

برای نشان دادن رویه کمیته، مواردی چند از گزارشها آن ذیلاً بیان می‌گردد:

۱- در قضیه Wight vs. Madagascar وقایع اتفاق افتاده علیه قربانی نقض ماده (۷) میثاق تشخیص داده شد. این وقایع عبارت بودند از: ده ماه بازداشت بدون تماس با عالم خارج (incommunicado) و همینطور

75. Iene Wendland, *A Handbook On State Obligations Under the UN Convention Against Torture*, Geneva: Association for the Prevention of Torture Publication, 2002, p. 76.

76. Ibid. p. 79.

در حبس انفرادی بودن و زنجیر شدن به فنر تختخواب برای مدت سه ماه و نیم و داشتن البسه کم و سهم بسیار کم غذا، که این وضعیت در ماه‌های دیگر به صورت در بازداشت بودن بدون تماس با عالم خارج آن هم در یک سلول کوچک ادامه می‌یافت که باز هم این وضعیت برای مدت هجده ماه دیگر به صورت در بازداشت بودن با شخص دیگر در یک سلول سه در سه متر بدون دسترسی داشتن به عالم خارج ادامه یافت.^{۷۷}

۲- در قضیه Henry vs. Trinidad and Tobago مأموران زندان قربانی را به شدت از ناحیه سر کتک زده بودند که به خاطر این عمل بخیه‌های متعددی خورده بود، از نظر کمیته حقوق بشر این اقدام ماده (۷) را نقض کرده است.^{۷۸}

۳- در قضیه Vicent et al vs. Colombia، سربازان چشمهای قربانی را بسته و سپس در داخل یک کانال پر از آب غوطه‌ورش کرده بودند که کمیته اعتقاد داشت این اقدام ماده (۷) میثاق را نقض کرده است.^{۷۹}

۴- در ملاحظات نهایی کمیته در مورد دولت زیمبابوه مورخ ۱۹۹۸، بیان می‌دارد که: «... کمیته در مورد اصلاحات اخیر ماده (۱۵) قانون اساسی که مجازات جسمانی را تجویز می‌کند نگران است. کمیته دوباره بر موضعش تأکید می‌کند که مجازات جسمانی مغایر ماده (۷) میثاق می‌باشد».^{۸۰}

۵- کمیته در پاراگراف دوازدهم ملاحظات نهایی خود در مورد دولت کامرون مورخ ۱۹۹۹ اعلام می‌دارد: «کمیته در مورد عدم وجود

77. Sarah Joseph, Jenny Schultz and Melissa Castan, op.cit., p. 153.

78. Ibid.

79. Ibid.

80. U.N. Doc. CCPR/C/79/Add. 89, Para. 21, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Zimbabwe. 06/04/98.

مقرره‌ای ویژه که قطع آلت تناسلی دختران را ممنوع اعلام کند و همینطور ادامه داشتن این رویه در مناطق معینی از کشور کامرون که در مغایرت با ماده (۷) میثاق است نگران می‌باشد. دولت عضو مکلف است تا تمام اقدامات را جهت مبارزه و ریشه کن کردن رویه قطع آلت تناسلی دختران که شامل قانونگذاری می‌شود اتخاذ کند.^{۸۱}

عـ در قضیه (Netto, Weisman and Lanza vs. Uruguay (8/1977)

آقا و خانم لانزا قربانی رفتارهای سوء فیزیکی شدیدی شده بودند که این رفتارها عبارت بودند از: «وارد کردن شوک‌های الکتریکی؛ آویزان کردن از ناحیه دست‌ها؛ فرو کردن سر قربانی داخل آب کثیف تا مرز خفه شدن (submarino seco)؛ مورد زجر یا عذاب قرار دادن خانم لانزا با "caballete" یعنی مجبور کردن قربانی به قراردادن میله‌های آهنی یا چوبی میان دو پا و نشستن روی آن میله‌ها؛ "picano" یعنی وارد آوردن شوک‌های الکتریکی از یک cattle prod و مجبور کردن به راست ایستادن برای مدت طولانی (planton)، کمیته رفتارهای اعمال شده در این قضیه را نقض ماده (۷) اعلام نمود.^{۸۲}

همان‌گونه که مشاهده شد، کمیته در قضایای فوق، بدون این که دقیقاً مشخص نماید که کدام یک از اعمال یا رفتارهای ممنوعه (شکنجه، رفتار یا مجازات بی‌رحمانه، غیرانسانی، یا ترذیلی) اتفاق افتاده است، به طور کلی بیان نموده که ماده (۷) میثاق نقض شده است.

81. U.N. Doc. CCPR/C/79/Add. 116, Para. 12, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Cameroon, 04/11/99.

82. Nigel S. Rodley, op.cit., p. 96.

نتیجه گیری

با بررسی و مطالعه اسناد و رویه قضایی بین‌المللی این مطلب آشکار گردید که در مورد این سؤال که «شکنجه» چیست، پاسخهای متفاوتی ارائه شده است. اگرچه می‌توان پاسخ غالبی استخراج نمود که مطابق آن شکنجه درد و رنج بسیار شدیدی است که از لحاظ شدت از رفتار بی‌رحمانه، غیرانسانی و تزدیلی بالاتر است و علاوه بر آن هدفمند نیز می‌باشد (برخلاف رفتار یا مجازات بی‌رحمانه، غیرانسانی و تزدیلی که غیرهدفمند می‌باشند) و مرتکب آن مأمور رسمی دولت یا به هر تقدیر وابسته یا مورد تأیید دولت است و یا به هر نحوی دولت درگیر آن رفتار است، این معنا و مفهوم از شکنجه هم در سطح جهانی مثل اعلامیه و کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه شکنجه و هم در سطح منطقه‌ای مثل کنوانسیون بین‌المللی آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه به رسمیت شناخته شده است.

اما در مقابل، اسناد و رویه‌هایی وجود دارند که در معرفی عناصر ذاتی شکنجه با معیارهای منعکس در رویکرد غالب تفاوت‌هایی دارند. برای مثال، مطابق کنوانسیون بین‌المللی آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه نه تنها درد و رنج شدید، بلکه اصولاً وجود درد و رنج جزو عناصر ذاتی شکنجه محسوب نمی‌شود و یا مطابق اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نه تنها «دولتی یا رسمی» بودن مرتکب شکنجه جزو عناصر ذاتی شکنجه محسوب نمی‌شود، بلکه برخلاف اصول اولیه حقوق کیفری بین‌المللی و حقوق بشردوستانه بین‌المللی که مسئولیت کیفری فردی یا شخصی است شناخته شده است و یا مطابق اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (ماده ۷) «هدفمندی» جزو عناصر ذاتی شکنجه محسوب نشده است.

تعریف کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه ماده (۱) که یک نمونه بسیار خوب از انعکاس رویکرد غالب است از نظر دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق هنوز نمی‌تواند به عنوان یک قاعده عرفی بین‌المللی شناسایی شود. شعبه رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه (2001) Prosecutor vs. Kunarac, Kovac and Vukovic بیان نمود که: «تعریف مندرج در کنوانسیون (سازمان ملل متحد علیه شکنجه) در مورد شکنجه نمی‌تواند تعریف منطبق بر حقوق بین‌الملل عرفی تلقی شود که بدون توجه به زمینه‌ای که در آن اعمال می‌شود لازم‌الاجرا باشد».^{۸۳}

و یا همینطور شعبه رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه (1998) Prosecutor vs. Furundzija بیان نمود: «اگرچه تعریف ماده (۱) کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه شکنجه اجرای عام (general application) دارد اما در زمینه مخاصمات مسلحانه یک تعداد عناصر تعریفی (definitional elements) اضافی نیز وجود دارد».^{۸۴}

و یا همانطور که شعبه رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه (2001) Prosecutor vs. Kvoka, Kos, Radic, Zigic and Prcac بیان نمود: «شرط رسمی (دولتی) بودن مرتکب [شکنجه] که توسط نظام بین‌المللی حقوق بشر تحمیل شده است مغایر با اجرای مسئولیت کیفری فردی به خاطر [ارتکاب] جنایات بین‌المللی است که در حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق کیفری بین‌المللی یافت

83. Prosecutor vs. Kunarac, Kovac and Vukovic case No. IT-96-23/1- T, 22 Feb. 2001, para. 482 (ICTY). Malcolm D. Evans, op.cit., p. 377.

84. Prosecutor vs. Furundzija Case No. IT-95-17/1, 10 Dec. 1998 at para. 160; Malcolm D. Evans, op.cit., p. 376.

می‌شود».^{۸۵}

بنابراین به نظر می‌رسد بتوان به این نتیجه رسید که در زمینه مفهوم «شکنجه» هنوز یک استاندارد واحد و متحدالشکل جهانی وجود ندارد و در این زمینه تعدد استانداردها حاکم است.

مهم‌ترین اثری که این تفاوت‌ها خواهند داشت این خواهد بود که چون هریک از اسناد بین‌المللی دارای عناصر ذاتی مختص به خودش جهت استانداردسازی شکنجه می‌باشد و دارای مراجع مختص به خودش جهت نظارت یا قضاوت هست و از آنجایی که طبیعتاً این مراجع هنگام نظارت و قضاوت به اسناد مؤسس خود مراجعه می‌کنند، لذا این تفاوت در هنجارسازی‌ها خودشان را در رویه‌های متفاوت مراجع نظارتی یا قضایی نشان می‌دهند. این مطلب را به خوبی آندرو بیرنس بیان نموده است. ایشان بیان می‌نمایند که «به طور طبیعی نهادهای نظارتی و قضایی به متن به وجود آورنده خود وابسته می‌باشند و در مواجهه و احراز رفتارهای مورد نظر، آنها را در پرتو متن (text) مؤسس خود و هدف و تاریخچه آن و رویه دولتهای عضو و نهایتاً رویه خودشان مورد تفسیر قرار می‌دهند که این امر منجر به تشکیل رویه‌های متعدد در زمینه مفاهیم مربوط به رفتارهای ممنوعه خواهد شد. به همین خاطر هم هست که برای مثال، «شکنجه» از نظر گزارشگر ویژه شکنجه سازمان ملل همان معنی را ندارد که کمیته علیه شکنجه یا کمیته حقوق بشر از کنوانسیونهایشان استنباط می‌کنند. یا این که تعهد دولتهای عضو میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در مورد ممنوعیت شکنجه و دیگر رفتارهای سوء همان تعهدی نیست که دولتهای عضو کنوانسیون علیه شکنجه سازمان ملل در این زمینه

85. Prosecutor vs. Kvoka, Kos, Radic, Zigic and Prcac, case No. IT-98-30/1-T, 2 Nov. 2001, Paras 138-9; Malcolm D. Evans, op.cit., p. 377.

دارند».^{۸۶}

اما با این همه در نهایت به نظر می‌رسد که این مراجع نظارتی یا قضایی خواهند بود که با اتخاذ تفاسیر و مورد توجه قرار دادن تمام اسناد بین‌المللی موجود که در حقیقت مکمل یکدیگر نیز می‌توانند محسوب شوند و هماهنگی با دیگر نهادهای نظارتی و قضایی بین‌المللی جلوی تشتت آراء را در این زمینه بگیرند. همان‌گونه که دیوان اروپایی حقوق بشر با اشاره خود به تعریف ماده (۱) کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه^{۸۷} و همین‌طور مورد استفاده قرار گرفتن آن به عنوان راهنمای تفسیری از سوی دیوانهای کیفری بین‌المللی برای جنایات جنگی (رواندا و یوگسلاوی سابق) چنین روندی را به نمایش گذاشته‌اند.^{۸۸} البته همین روند را می‌توان در گزارشهای گزارشگر ویژه شکنجه که اشارات متعددی به ماده (۷) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی یا تفاسیر کلی آن کمیته یا سایر اسناد بین‌المللی داشته است،^{۸۹} و همین‌طور اشاره‌های کمیته حقوق بشر به ماده (۱) کنوانسیون علیه شکنجه سازمان ملل^{۹۰} و کمیته اشاره سازمان ملل علیه شکنجه به ماده (۲) کنوانسیون بین کشورهای آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه^{۹۱} مشاهده کرد.

اما همکاری از این دست در زمینه تفسیر و احراز رفتارهای ممنوعه فعلاً در بین رویه مراجع قضایی یا نظارتی بین‌المللی اندک و ضعیف

86. Andrew Byrnes, op.cit., pp. 512-514.

87. Selmouni vs. France, Judgment, 28 July 1999, 29 EHRP 403, Paras 97, 100.

88. Prosecutor vs. Akayesu, Judgment, Case No. ICTR 96-4-T, 2 Sep. 1998, Para. 593; Prosecutor vs. Delalic, ICTY, Case No. – IT- 96-21- T, 16 Nov. 1998, Para. 459; Prosecutor vs. Furundzija, ICTY, Case No. IT-95-17/1, 10 Dec. 1998, at Para. 160.

89. E/CN.4/1993/26, 15 Dec. 1992, Para. 584.

90. Concluding Observations CCPR/C/79/Add 28.

91. Leif Holmstrom, op.cit., p. 198, Para. 18.

می‌باشد و برای رسیدن به حد مطلوب به نظر می‌رسد راه زیادی در پیش باشد و این که این نوع از همکاریها و انعطاف‌ها در آینده باید بیشتر شود که تمام اینها بستگی به نحوه عملکرد این مراجع خواهد داشت.