

## شکنجه پیشگیرانه از منظر قواعد منع شکنجه و کرامت انسانی

عقیل محمدی\*

### چکیده

ممنوعیت شکنجه به عنوان جرمی مستقل در حقوق بین الملل، یک قاعده آمره محسوب می شود که بر مبنای آن، دولت ها علاوه بر اجتناب از صدور مجوز یا مشارکت در ارتکاب این جرم، باید از وقوع آن نیز پیشگیری کنند. در دو دهه اخیر برخی دولت ها از جمله آمریکا به ویژه در مبارزه با تروریسم به بهانه دفاع از امنیت ملی و حفظ زندگی افراد بی گناه، به نوع خاصی از شکنجه تحت عنوان شکنجه پیشگیرانه متوسل شده اند و اقدام خود را تحت لوای دفاع مشروع و حالت ضرورت توجیه می کنند. این مقاله مبتنی بر روش توصیفی - تحلیلی، در پرتو بررسی عملکرد برخی دولت ها به بررسی رویکرد حقوق بین الملل بشر به مسئله شکنجه پیشگیرانه می پردازد. در پایان استدلال می شود که ارتکاب این جرم به هیچ توجیه پذیر نیست و ناقض دو قاعده بنیادین ممنوعیت مطلق شکنجه و لزوم احترام به کرامت ذاتی انسان محسوب می شود که همین امر، مسئولیت فرد و دولت را در پی دارد.

### کلیدواژگان

تروریسم، شکنجه پیشگیرانه، دفاع مشروع، ضرورت، کرامت انسانی، منع شکنجه، مسئولیت بین المللی.

---

\* استادیار، گروه حقوق عمومی و بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز. این مقاله تحت حمایت مرکز مدافعان حقوق بشر ایران به نگارش درآمده است.

Email: mohammadiaghil10@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۵/۲۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۲۸

## مقدمه

به موجب ماده ۱ (۱) کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴، شکنجه عبارت است از: ایراد عمدی هر گونه فعلی با درد یا رنج شدید فیزیکی یا روحی به یک شخص از جانب مأمور رسمی دولت یا با تحریک، یا اجازه یا سکوت او یا شخص دیگری که در سمت رسمی عمل می‌کند، به‌منظور اخذ اطلاعات یا اقرار شخص یا شخص ثالث، مجازات وی بابت عملی که وی یا شخص ثالث مرتکب شده یا مظنون به ارتکاب آن است، ارباب یا اجبار او یا شخص ثالث یا به هر دلیلی که مبتنی بر هر گونه تبعیض باشد. درد یا رنجی که صرفاً از مجازات‌های قانونی ناشی می‌شود یا جزء لاینفک یا لازمه آنهاست، از شمول این تعریف خارج است (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10 December 1984: Art.1). معاهدات جهانی و منطقه‌ای، عرف بین‌المللی، رویه قضایی و اسناد و گزارش‌های بین‌المللی، همگی بر ممنوعیت شکنجه تأکید دارند. امروزه اتفاق نظر وجود دارد حق به‌رهایی از شکنجه، قاعده آمره محسوب می‌شود. جرم شکنجه نقض قواعد بنیادین حقوق بشری چون منع شکنجه و کرامت انسانی محسوب می‌شود. همچنین این جرم براساس کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی بدانها، عنوان نقض‌های جدی در نظر گرفته شده است و در شرایطی مصداق جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت محسوب می‌شود. با اینکه حقوق بین‌الملل به ممنوعیت مطلق شکنجه حکم داده است، اما نگاهی به عملکرد برخی کشورها همچون آمریکا و اسرائیل در دهه‌های اخیر نشان می‌دهد که آنها اقدام به ارتکاب گونه خاصی از شکنجه تحت عنوان «شکنجه پیشگیرانه»<sup>۱</sup> کرده‌اند. هدف مرتکبان این عمل، این است که با تحمیل درد یا رنج شدید فیزیکی یا روانی به قربانی، اطلاعاتی را از وی به‌منظور جلوگیری از ایراد صدمه و آسیب به زندگی یک یا چند نفر بی‌گناه کسب کنند. دولت‌هایی چون آمریکا در توجیه اقدام خود، با استناد به مواردی چون دفاع از امنیت کشور و شهروندان و به بهانه جلوگیری از حملات تروریستی احتمالی در آینده و حفاظت از جان انسان‌های بی‌گناه دیگر، به شکنجه پیشگیرانه اقدام کرده‌اند و برای توجیه اقدام خود، از وجود حالت ضرورت و دفاع مشروع سخن گفته‌اند. البته شکنجه پیشگیرانه در بازجویی کیفری نیروهای پلیس یک کشور از متهم نیز دارای سابقه است که رأی دادگاه منطقه‌ای فرانکفورت آلمان در قضیه «دشنر»<sup>۲</sup> در دسامبر ۲۰۰۴ نمونه بارز در این خصوص است. با توجه به مطالب مذکور، این سؤال اصلی مطرح می‌شود که با توجه به قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل بشر، توسل به شکنجه پیشگیرانه با هدف ممانعت از وقوع حملات تروریستی و حفاظت از جان انسان‌های بی‌گناه، توجیه‌پذیر است؟ به‌منظور تبیین موضوع، ضمن بررسی عملکرد آلمان،

1. Preventive Torture  
2. Daschner

آمریکا و اسرائیل در توسل شکنجه پیشگیرانه، رویکرد حقوق بین‌الملل بشر به مشروعیت این شیوه بررسی می‌شود.

## توسل به شکنجه پیشگیرانه در عملکرد دولت‌ها

با وجود ممنوعیت مطلق شکنجه در حقوق بین‌الملل، همواره موارد متعدد ارتکاب این عمل توسط دولت‌ها گزارش شده است، به‌ویژه اینکه از نزدیک به دو دهه اخیر جامعه بین‌المللی شاهد توسل به نوع خاصی از شکنجه با عنوان شکنجه پیشگیرانه توسط برخی دولت‌ها از جمله آلمان، آمریکا و اسرائیل بوده است که در ادامه به‌اجمال عملکرد آنها در این زمینه بررسی می‌شود.

### ۱. آلمان

در سال ۲۰۰۴ دادگاه منطقه‌ای فرانکفورت آلمان در قضیه «دشنر» رأی به محکومیت دو افسر پلیس آلمان بابت شکنجه پیشگیرانه در جریان بازجویی کیفری از شخص مظنون به آدم‌ربایی داد. جریان از این قرار بود که شخصی به نام «مگنوس گائفن» در ۲۷ سپتامبر ۲۰۰۲ پسر یازده‌ساله یک مدیر ارشد بانکی را ربود و او را به قتل رساند. وی جسد مقتول را در اطراف دریاچه‌ای در نزدیکی فرانکفورت مخفی کرد و برای آزاد کردن وی، یک میلیون یورو طلب نمود. گائفن سه روز بعد از این حادثه دستگیر شد و در طول بازجویی توسط پلیس، اطلاعاتی در خصوص وضعیت سلامتی و محل نگهداری قربانی در اختیار پلیس قرار نداد. سرانجام یک روز بعد از بازداشت، شخصی به نام «ولفگانگ دشنر» که معاون رئیس پلیس فرانکفورت بود، دستور داد که بدون ایراد صدمه و تحت درمان پزشکی و اطلاع قبلی به فرد که هدف پلیس، حفظ زندگی پسر یازده‌ساله است، به مظنون، درد و رنج تحمیل کنند (Daschner Wolfgang and E. Case, 2006: 862-863). افسر پلیس دیگری که همراه دشنر بود، متهم را تهدید کرد که در صورت سکوت، آن‌گونه دردی را به وی تحمیل خواهد کرد که نتوان به فراموشی سپرد. در نهایت اطلاعات کاملی از محل نگهداری قربانی از متهم اخذ شد. پس از مدتی، دادستان علیه هر دو نفر به اتهام اجبار، و علیه دشنر به‌تنهایی بابت دستور به افسر پلیس برای اجبار شخص، اعلام جرم کرد. دادگاه در زمان رسیدگی اشعار داشت که هیچ توجیهی از سوی متهمان قابل پذیرش نیست و این افراد نمی‌توانند برای رفع مسئولیت خود به «دفاع مشروع»<sup>۱</sup> که شامل دفاع از دیگری هم می‌شود، یا «ضرورت»<sup>۲</sup> استناد کنند (Daschner Wolfgang and E. Case, 2006: 863). دادگاه دشنر و افسر پلیس را ناقض مواد (۱) (۱) ۱۰۴ (۱) (۲) قانون

1. Self-defense  
2. Necessity

اساسی آلمان و ماده ۳ «کنوانسیون اروپایی حقوق بشر» دانست و اطلاعات اخذشده را که در نتیجه تهدید غیرقانونی بوده است، فاقد اعتبار تلقی کرد. دادگاه همچنین اشاره می‌کند که براساس مواد قانونی مذکور، یک مقام یا مأمور دولتی مجاز به تهدید به ایراد درد و رنج نسبت به هیچ فردی نیست (Jessberger, 2005:1061). محکومان این پرونده، از رأی تقاضای استیناف کردند، البته دادگاه تجدیدنظر هم در ۲۰ دسامبر ۲۰۰۴ بر تقصیر دو شخص مذکور مهر تأیید زد و عملاً دشمن و افسر پلیس براساس مواد قانونی کد جزایی آلمان مقصر شناخته شدند.

نکته جالب رأی مذکور این است با اینکه دادگاه حکم به محکومیت خواندگان داد، اما در نهایت با استناد به شرایط مخففه مجازات، آنها را صرفاً محکوم به پرداخت جزای نقدی کرد. دادگاه برای رها کردن محکومان از مجازات حبس طبق قوانین، انگیزه و هدف نوع دوستانه آن دو نفر، رفتار تحریک کننده مظنون در طی بازجویی که موجب شده بود افسران پلیس با فضای پرتنش و توأم به فشار روانی روبه‌رو شوند. همچنین نتایج جرائم متهمان و جلب توجه افکار عمومی به این حادثه را مورد توجه، تأمل و ارزیابی قرار داد (Jessberger, 2005: 1064-1065).

نکات مهمی از این رأی قابل برداشت است؛ نخست اینکه با توجه به مواد قانونی که دادگاه بدانها استناد کرده، مشخص می‌شود که آنچه مبنای تصمیم‌گیری دادگاه قرار گرفته است، قاعده بنیادین لزوم احترام به کرامت انسانی است؛ دوم اینکه، شدت ابزارهای به‌کار گرفته شده توسط پلیس برای اجبار فرد، چندان در تصمیم دادگاه مؤثر نبوده است. سومین نکته، اینکه دادگاه در توصیف وضعیت به‌وجودآمده از اصطلاح شکنجه در رأی خود استفاده نکرده است. به‌نظر می‌رسد با توجه به ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و اینکه این ماده در کنار شکنجه، از ممنوعیت رفتار یا مجازات غیرانسانی یا تحقیرکننده نیز سخن می‌گوید، دادگاه بیشتر این نوع رفتار را در نظر گرفته است، هرچند دادگاه نه صراحتاً و نه تلویحاً به این مسئله اشاره نکرده است.

## ۲. آمریکا

برخلاف وضعیت آلمان، موضوع شکنجه پیشگیرانه در عملکرد آمریکا را باید در مسئله شکنجه مظنونان به اعمال تروریستی از سوی نهادهای امنیتی این کشور جست‌وجو کرد که در دولت بوش با اتکا بر تعریف محدود و تفسیر خاص این شیوه از شکنجه، به‌صورت متعدد در عراق و افغانستان به‌وقوع پیوسته است. پرسش اساسی این است که آیا می‌توان در موارد تهدید مستقیم و فوری شهروندان یا منافع ملی یک کشور، اقدام به شکنجه افراد برای اخذ اطلاعات کرد؟ به‌عبارت دیگر، آیا می‌توان با هدف حفظ جان شهروندان و منافع ملی یا جلوگیری از حملات احتمالی تروریستی در آینده، اقدام به شکنجه افراد کرد؟ شواهد زیادی وجود دارد مبنی بر اینکه شکنجه در حال حاضر به‌عنوان یک ابزار و سازوکار ویژه در مبارزه جهانی علیه تروریسم محسوب می‌شود (Human Rights Watch, 2004: 8). گزارش سال ۲۰۰۴ گزارشگر

ویژه سازمان ملل در مورد شکنجه، به برخی از روش‌های مورد استفاده برای به‌دست آوردن اطلاعات از مظنونان به تروریسم اشاره می‌کند؛ موارد برجسته‌ای چون نگهداری افراد بازداشت‌شده در شرایط جانکاه و دردآور، محروم ساختن آنها از خواب و نور (روشنایی) به مدت بسیار طولانی، قرار دادن آنها در معرض شدیدترین حرارت و سرما، صدا و نور، استفاده از چهره‌پوش، محرومیت از لباس، برهنه کردن و تهدید آنها با سگ‌ها ( UN Doc. A/59/324, para.17: 2004). در خصوص موضوع جنگ با تروریسم که بیش از یک دهه از زمان طرح آن می‌گذرد، برخی آژانس‌ها یا سازمان‌های اجرایی آمریکا (در چارچوب قوه مجریه) تحت فشار اقدام به اخذ اطلاعات از افراد به‌منظور حمایت شهروندان کشورشان کرده‌اند. در این خصوص، استفاده از این اطلاعات توسط این سازمان‌ها که از طریق اعمال شکنجه یا دیگر رفتارهای خشونت‌آمیز به‌دست آمده، توسط برخی حکومت‌ها مورد اغماض قرار گرفته است و برخی دولت‌ها نیز بیان کرده‌اند که این سازمان‌های متعلق به آنها اطلاعات و مدارک به‌دست‌آمده را در اوضاع و احوال استثنایی به‌منظور تضمین اثرشان در اختیار یکدیگر قرار می‌دهند ( UN Doc. A/HRC/25/60, 2014: para.37). پس از حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، آمریکا تصمیم گرفت که اقدامات وسیعی را علیه تروریسم در دنیا آغاز کند. این کشور با طرح ادعای جنگ علیه تروریسم، بدون توجه به معیارهای بین‌المللی و افکار عمومی ملت‌ها و نظر سایر دولت‌ها، حمله بر هر نقطه از جهان را که تصور می‌کند تروریسم در آنجا سازماندهی شده است، حق مسلم خود می‌داند. در این زمینه، این کشور به افغانستان و عراق حمله کرد. تلاش دولت آمریکا برای تفسیر خارج از عرف و مقررات حقوق بین‌الملل در ارتباط با شکنجه مظنونان به فعالیت‌های تروریستی به‌ویژه پس از حادثه ۱۱ سپتامبر، مسائل پیچیده حقوقی در ارتباط با عملکرد این کشور در سطح بین‌المللی به‌وجود آورد. در واقع قصد آمریکا، بازتعریف قواعد حقوقی برای توجیه قانونی و صدور مجوز استفاده از ابزارهای غیرقانونی در بازجویی از کسانی بود که به اتهام اقدامات تروریستی در بازداشت این دولت قرار داشتند.

تعریف و تفسیری که یکی از قضات ملی آمریکا از شکنجه و تکنیک‌های بازجویی از متهمان و مظنونان در زمان دولت بوش ارائه داد، نکات مهمی را در بردارد. براساس دیدگاه قاضی «بایی»، آسیب فیزیکی مدنظر در شکنجه باید به‌نحوی باشد که نتایج و آثار شدیدی چون نقص عضو یا مرگ را در پی داشته باشد. صدمه روحی نیز برای اینکه شکنجه محسوب شود، لازم است که به‌نحوی فرد را از لحاظ روحی و روانی دچار مشکل کند که آثار آن ماه‌ها و حتی سال‌ها ادامه یابد. وی همچنین برخی تکنیک‌های بازجویی مانند غرق کردن مصنوعی یا قرار دادن فرد زندانی در محلی که حشرات وجود دارند، با هدف به‌وحشت انداختن فرد را در انطباق با حقوق بین‌الملل دانست و تلاش کرد که استفاده از این روش‌ها توسط سازمان سیا را مجاز بداند (صلاحی، ۱۳۹۲: ۱۳۰-۱۲۹). براساس این نظرها بود که به‌تدریج ابزارهای مورد

استفاده برای گرفتن اطلاعات از مظنونان به اقدامات تروریستی در رویه دولت آمریکا گسترش یافت (صلاحی، ۱۳۹۲: ۱۳۰-۱۲۹) که به برخی از آنها اشاره شد. در یادداشت بایبی که در تاریخ ۲۰۰۲ به وکیل کاخ سفید تسلیم شد و طی آن از شیوه‌های بازجویی منع‌نشده براساس کنوانسیون ۱۹۸۴ منع شکنجه سخن گفته شده، آمده است که در مواردی که استفاده از شکنجه برای اخذ اطلاعات به‌منظور پیشگیری از تهدید مستقیم و فوری نسبت به آمریکا و شهروندان آن، ضروری تشخیص داده شود، می‌توان مسئولیت کیفری چنین رفتاری را با توسل به اصول دفاعی حقوق کیفری شامل توجیه و دفاع مشروع ساقط کرد. در این یادداشت ادعا شده است که قابل پذیرش بودن چنین دفاعی به شرایطی بستگی دارد که بازجویی در چارچوب آنها انجام گرفته باشد. در حالتی که به‌نظر برسد حمله تروریستی بسیار محتمل است، اما سرویس‌های اطلاعاتی و نیروهای مسلح آمریکا قادر به پیشگیری از آن بدون کسب اطلاعات از طریق بازجویی از فردی خاص نباشند، در آن صورت، احتمال ضروری بودن چنین رفتاری بیشتر خواهد شد (Kaufman, 2008: 93-94).

### ۳. اسرائیل

سیستم قضایی اسرائیل به‌کارگیری شکنجه را ابزاری مشروع برای گرفتن اعتراف و کسب اطلاعات از مظنونان در طول مدت بازجویی‌ها مجاز می‌داند و بر همین اساس هم بوده است که در موارد متعددی، بسیاری از فلسطینیان تحت شکنجه‌های نظام‌مندی قرار می‌گیرند که اغلب آسیب‌های روانی و فیزیکی موقتی، دائمی و حتی مرگ این افراد را در پی دارد. اسرائیل نیز مشابه دولت آمریکا، به بهانه مبارزه با تروریسم و تأمین امنیت شهروندان، این اقدامات را مجاز اعلام است. برخی ضمن اشاره به سابقه شکنجه در اسرائیل بیان می‌دارند که این کشور هرگز عبارت شکنجه را برای روش‌هایی که در بازجویی‌های خود استفاده می‌کند، به‌کار نمی‌برد. در واقع این کشور، تنها کشوری است که در آن، مجوز قانونی برای بدرفتاری با زندانیان هنگام بازجویی وجود دارد (شفیعی‌نیا، ۱۳۸۸: ۱۴۴-۱۴۳). در اسرائیل، مقامات این کشور، شکنجه‌های جسمی افراد بازداشت‌شده برای گرفتن اقرار در خصوص حملاتی را که ممکن است در آینده رخ دهد، مجاز اعلام کرده‌اند. دیوان عالی عدالت اسرائیل در رأی ۱۹۹۶ خود در قضیه «کمیتة عمومی ضد شکنجه و دیگران علیه دولت اسرائیل» که در ارتباط با استفاده از شکنجه پیشگیرانه در مبارزه با تروریسم است، نیز به‌کارگیری هر روشی به‌ویژه اقدام به شکنجه و بازجویی‌های توأم با خشونت جهت دفاع از امنیت کشور را مشروع و مجاز ندانسته است. بررسی این قضیه نشان می‌دهد که موضوع تهدید به استفاده از زور و اجبار در بازجویی و تحمیل درد یا رنج روانی یا فیزیکی بر یک شخص به‌منظور کسب اطلاعات، فراتر از کشور آمریکا و سناریوهای مقابله با تروریسم است (Gur-Arye & Jessberger, 2011: 235).

در خصوص قضیه مذکور، در سال ۱۹۸۷ پس از آنکه افکار عمومی دریافتند که نیروهای امنیت عمومی اسرائیل هنگام بازجویی از فلسطینیانی که مظنون به اقدامات تروریستی خصمانه بودند، اقدام به به کارگیری زور و اجبار کرده‌اند، یک کمیسیون تحقیق برای بررسی موضوع تشکیل شد (Gur-Arye & Jessberger, 2011: 235). براساس دیدگاه کمیسیون، استفاده از حداقل زور توسط این نیروها در زمان بازجویی به موجب دفاع ضرورت که براساس حقوق کیفری مقرر شده است، قابل پذیرش تلقی شد (Gur-Arye & Jessberger, 2011: 236). این نتیجه‌گیری کمیسیون بر دو فرض کلیدی استوار بود: در موردی که به دلیل لجبازی و پافشاری فرد بر ندادن اطلاعات و ترس وی از این امر که افشای اطلاعات موجب ایراد آسیب به او و سازمان مربوطه‌اش خواهد شد، هیچ راهی برای کسب اطلاعات وجود ندارد، استفاده از زور در زمان بازجویی از مظنونان به اقدامات تروریستی، آخرین شیوه برای دستیابی به اطلاعات مرتبط با تروریست‌ها و خنثی کردن این اقدامات در آینده است. فرض دوم مبتنی بر تعادل منافع است. در این حالت، کرامت انسانی مظنون نادیده گرفته شده است. در خصوص فرض نخست، کمیسیون به این نکته اشاره می‌کند که عامل و معیار قطعی و بسیار مهم، عنصر زمان نیست. اما در عوض حقیقت این است که هیچ راهکار دیگری برای غلبه بر اکراه مظنون نسبت به افشای اطلاعات وجود ندارد؛ درحالی‌که هنوز آنها (گروه‌ها یا سازمان تروریستی) مشغول برنامه‌ریزی و طرح‌ریزی برای انجام اقدام تروریستی هستند (Jessberger, 2011: 236-237). کمیسیون در گزارش خود، خط‌مشی‌ای را برای بازجویی نیروهای امنیت عمومی اسرائیل تنظیم و پیشنهاد می‌کند.

محققان زیادی زبان به انتقاد از گزارش کمیسیون گشودند و بیان داشتند که ضروری بود که کمیسیون به جای توجه به مظنونان و شیوه‌های گرفتن اقرار از آنها، بر تنظیم استراتژی کلی در زمینه نبرد با تروریسم و شیوه‌های جایگزین برای کسب اطلاعات تمرکز می‌کرد. کمیسیون باید حداقل به ممنوعیت استفاده از اطلاعات به دست آمده در نتیجه به کارگیری روش‌های زور و اجبار در رسیدگی‌های کیفری اشاره می‌کرد. محققان این دیدگاه کمیسیون را که حالت ضرورت نمی‌تواند به عنوان یک دفاع، قابل استناد باشد، مورد انتقاد قرار دادند (Gur-Arye & Jessberger, 2011: 237-238). در پی انتشار گزارش کمیسیون، چندین دادخواست نزد دیوان عالی عدالت اسرائیل مطرح شد که طی آنها، مبنای قانونی بودن و مشروعیت روش‌های بازجویی پیشنهادشده توسط کمیسیون به چالش کشیده شده بود. دیوان اگرچه ابتدا دادخواست‌ها را رد کرد، سرانجام در سال ۱۹۹۹ رأی خود را در این خصوص صادر کرد. بنابر استدلال دیوان، روش‌های مورد استفاده توسط نیروهای امنیت عمومی اسرائیل غیرقانونی بودند. دیوان در جهت نادرست خواندن یافته‌های کمیسیون، سه منطبق و فرض را مطرح ساخت: نخست اینکه اختیار و قدرت نیروهای مذکور برای بازجویی از مظنونان به عمل

تروریستی، مشابه اختیار و قدرت نیروهای پلیس معمولی است. بازجویی‌ای که به دنبال خود، تحمیل درد یا رنج به مظنون را موجب می‌شود، باید عادلانه و معقول باشد، درحالی‌که در مورد عملکرد این نیروها، چنین امری صدق نمی‌کند. روش‌های بازجویی به کار گرفته شده در چارچوب اختیار عمومی و کلی مربوط به بازجویی نیست و آنها کرامت انسانی و تمامیت جسمانی مظنونان فلسطینی را نقض کرده‌اند. منطبق دوم دیوان این بود که در خصوص مشروعیت استفاده زور در بازجویی، باید مقام قانونگذاری مشخصی تصمیم‌گیری کند. اعطای اختیار به این نیروها برای بازجویی از مظنونان به عمل تروریستی و در نتیجه، نقض کرامت انسانی، سؤالات متعدد سیاسی، اخلاقی، حقوقی و امنیتی را مطرح می‌سازد که مقام مذکور باید به آنها پاسخ دهد (H.C.J., 1999: paras. 2, 24, 27, 33, 35-37).

### امکان‌سنجی مشروعیت شکنجه پیشگیرانه

در این قسمت نخست، امکان استناد به حالات دفاع مشروع و ضرورت، جهت رفع مسئولیت از مرتکبان شکنجه پیشگیرانه بررسی می‌شود و در قسمت دوم، به تبیین مشروعیت این شیوه از شکنجه پیشگیرانه از منظر قواعد بنیادین حقوق بشر پرداخته می‌شود.

#### ۱. شکنجه پیشگیرانه: دفاع مشروع و ضرورت

در این قسمت، نخست مشروعیت شکنجه پیشگیرانه در انطباق با دفاع مشروع و ضرورت در چارچوب حقوق کیفری، و در ادامه در چارچوب مسئولیت بین‌المللی دولت بررسی می‌شود. سؤال اساسی در این قسمت، این است که آیا نماینده دولت (مأمور دولتی یا افرادی که دارای در سمت رسمی عمل می‌کنند) که شکنجه را نسبت به یک مظنون، با هدف ممانعت از مرگ یک یا بیش از یک شخص قربانی اعمال می‌کند، می‌تواند مبتنی بر یک سری دلایل، خود را از مسئولیت کیفری به موجب حقوق داخلی و همچنین حقوق بین‌الملل معاف سازد؟ به عبارت دیگر، آیا دستاویزی وجود دارد که متهمان به شکنجه پیشگیرانه در قضایای مشابه آنچه در آلمان به وقوع پیوست، همچنین در خصوص شکنجه مظنونان به فعالیت‌های تروریستی با هدف جلوگیری از انجام این‌گونه حملات در آینده و حفظ زندگی افراد بی‌گناه، بتوانند با استناد بدان، خود را از مسئولیت برهانند؟ در پاسخ به این پرسش، معمولاً از دو موضوع دفاع مشروع و حالت ضرورت سخن گفته شده است. دفاع مشروع به‌عنوان یکی از علل موجهه جرم به معنای دفاع ضروری برای جلوگیری از حمله قریب‌الوقوع و غیرقانونی به خود یا شخص دیگری است و در جایی پدید می‌آید که به جز ارتکاب جرم راه دیگری برای دفع خطر ممکن نباشد. به موجب ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی: «هر گاه فردی در مقام دفاع از نفس، عرض، ناموس، مال یا



آزادی تن خود یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب‌الوقوع با رعایت مراحل دفاع، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی‌شود: الف) رفتار ارتكابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد؛ ب) دفاع مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد؛ ج) خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد؛ د) توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود» (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲: ماده ۱۵۶). در روابط بین دولت‌ها نیز دفاع مشروع، یکی از معاذیر رافع وصف متخلفانه عمل است. براساس ماده ۲۱ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها: «اگر عمل دولت، اقدام قانونی دفاع مشروع طبق منشور ملل متحد باشد، وصف متخلفانه آن زائل می‌گردد» (International Law Commission, 2001: Art.21). در نظام‌های حقوقی از ضرورت نیز به‌عنوان یکی دیگر از علل موجهه جرم نام می‌برند که براساس آن، عمل مجرمانه در صورتی توجیه می‌شود که توسط شخصی که با خطر قریب‌الوقوع نسبت به یک منفعت قانونی حمایت‌شده روبه‌رو شده است، صورت گیرد. چنین منفعتی مثلاً می‌تواند زندگی یا اعضای بدن شخص باشد؛ البته در صورتی که نتوان به گونه دیگری از این خطر جلوگیری کرد. دولت‌ها نیز می‌توانند در روابط میان خود، به ضرورت به‌عنوان یکی دیگر از معاذیر رافع وصف متخلفانه عمل استناد کنند. دولت در جایی که عمل متخلفانه تنها راه برای حفاظت از منافع اساسی‌اش در برابر خطری جدی و قریب‌الوقوع باشد، می‌تواند برای توجیه عمل خود به ضرورت استناد کند (International Law Commission, 2001: Art.25).

حال پس از مشخص شدن تعریف دفاع مشروع و ضرورت باید گفت که در قضیه دشنر، دادگاه دریافت که عمل ارتكابی نمی‌توانست براساس قانون پلیس باشد، چراکه براساس این قانون، تهدید به اعمال درد با هدف کسب اطلاعات، به‌صراحت ممنوع شده است. همچنین دادگاه ابراز داشت که با توجه به حقوق کیفری آلمان، در این قضیه به دو دلیل، شرایط خاص دفاع مشروع و توجیه ضرورت وجود نداشت: نخست اینکه تهدید به استفاده از زور، تنها و نه حداقل سازوکار در رسیدگی‌ها و بازجویی‌های پلیس است. در این قضیه، پلیس می‌توانست اقدامات دیگری را انجام دهد. مثلاً اینکه مظنون را با برادر یا خود فرد گروگان مواجه می‌ساخت. بنابراین ارکان یا عناصر دفاع مشروع و ضرورت کامل نشده بود؛ دوم، اینکه تهدید به به‌کارگیری زور، کرامت انسانی را آن‌گونه که در قانون اساسی آلمان و حقوق بین‌الملل مقرر شده است، نقض کرده است (Jessberger, 2005: 1064-1065). در یک ارزیابی از این رأی، می‌توان گفت که دادگاه در نتیجه‌گیری خود به همان سمتی سوق پیدا کرده که واقعیت حقوق بین‌الملل است. در واقع اعمال افسران پلیس در راستای دفاع مشروع نبود. همچنین چون شیوه متناسب و مقتضی برای دفع خطر استفاده نشده است، دفاع ضرورت قابل قبول نیست. دادگاه

تلاش کرد که میان دو منفعت، تعادل برقرار کند؛ از یک سو منفعت ناشی از ممنوعیت مطلق شکنجه در حقوق بین‌الملل، و از سوی دیگر، منفعت ناشی از اینکه شکنجه حداقل به صورت ذهنی و نه در عمل، می‌توانست آخرین راهکار پلیس برای حل موضوع تلقی شود. دیوان عالی عدالت اسرائیل نیز در قضیه‌ای که پیش از این اشاره شد، از دفاع ضرورت سخن گفت و تعریف و تفسیر مضیق‌تری از آن، در مقایسه با کمیسیون تحقیق ارائه داد. به باور این دیوان، دفاع ضرورت نمی‌تواند به‌عنوان یک منبع اختیار و قدرت تلقی شود؛ به‌نحوی که به این نیروها اجازه دهد که از شیوه‌های فیزیکی در طی بازجویی بهره ببرند (H.C.J., 1999: paras. 17, 34-36, 40). در پاسخ به این پرسش که آیا در حقوق بین‌الملل مجوزی برای شکنجه پیشگیرانه، به‌طور خاص در زمانی بازجویی از مظنونان به اقدامات تروریستی وجود دارد یا خیر؟ برخی همان نظری را داده‌اند که دادگاه فرانکفورت در رأی خود بدان اشاره کرده است، بدین‌صورت که اظهار داشته‌اند که دفاع ضرورت هرگز نمی‌تواند این شیوه از شکنجه را توجیه کند، اما به‌عنوان یکی از شرایط مخففة مجازات قابل استناد است. بیان شده است که دفاع ضرورت به دو دلیل قابل استناد نیست: ۱. شخص قربانی شکنجه یا بی‌گناه فرض نمی‌شود یا حداقل این‌گونه نیست؛ و ۲. مهم‌تر اینکه، شکنجه ضرورتاً از خطر قریب‌الوقوع برای زندگی افراد بی‌گناه جلوگیری نمی‌کند، زیرا کسانی که مظنون به انجام فعالیت‌های تروریستی‌اند، ممکن است اطلاعاتی در اختیار نداشته باشند یا سکوت اختیار کنند (Jessberger, 2005: 1067). در مجموع به‌نظر می‌رسد که پیش‌شرط‌های تحقق دفاع مشروع و ضرورت در شکنجه پیشگیرانه وجود ندارند؛ همچنان که کمیته حقوق بشر نیز در سال ۲۰۰۳ به‌صراحت استناد به حالت ضرورت را به‌عنوان یک توجیه برای اعمال شکنجه ممنوع کرده است (UN Doc. CAT/C/CR/30/6, (b) 5 (2003)). همچنین اگرچه طبق مواد ۲۱ و ۲۴ «پیش‌نویس مواد راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها برای اعمال متخلفانه بین‌المللی» مصوب ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل، دفاع مشروع، اضطرار و ضرورت به‌عنوان موجبات رافع وصف متخلفانه عمل شناخته می‌شوند، ماده ۲۶ همین سند استناد را تا جایی امکان‌پذیر می‌داند که با نقض قاعده آمره مواجه نشده باشیم. نظر به اینکه ممنوعیت شکنجه پیشگیرانه، یک قاعده آمره و بنیادین حقوق بین‌الملل است و تخلف از آن در هیچ شرایطی توجیه‌پذیر نیست، بنابراین در پرتو ماده ۲۶ دولت‌ها نمی‌توانند با استناد به مواد ۲۱، ۲۴ و ۲۵ از خود رفع مسئولیت کنند. با توجه به مطالب مذکور مشخص می‌شود که نتایج ارزیابی انطباق مشروعیت شکنجه پیشگیرانه با دفاع مشروع و ضرورت، در هر دو حوزه حقوق کیفری و مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، نتیجه یکسانی دارد. در مجموع برای مقابله با مظنونان به حملات تروریستی، اقدامات جایگزین شکنجه وجود دارد. به‌علاوه حتی در مواردی که شرایط خاص اقتضا دارد که این نوع شکنجه به‌عنوان آخرین راه‌چاره استفاده شود، باز قاعده احترام به کرامت انسانی مانع می‌شود. از این‌رو شکنجه را باید

در همهٔ اوضاع و احوال، اقدامی دانست که تناسبی با خطر به وجود آمده ندارد. اما این نکته را نیز نباید به فراموشی سپرد که در قضایایی مشابه قضیهٔ دشنر، بسته به شرایط و اثبات وضعیتی چون انگیزهٔ نوع دوستانهٔ عاملان شکنجه، می‌توان از تخفیف مجازات سخن گفت. گزارشگر ویژهٔ سازمان ملل در مورد شکنجه نیز در گزارش ۱ سپتامبر ۲۰۰۴ خود، استناد به حالت ضرورت و دفاع مشروع برای توجیه شکنجهٔ مظنونان به انجام فعالیت‌های تروریستی و به‌عنوان یک ابزار رافع مسئولیت کیفری مقامات متهم به ارتکاب یا تحریک به ارتکاب شکنجه چنین افرادی را غیرقابل پذیرش دانسته است (UN Doc. A/59/324, 2004: para.14).

نظر به آنچه بیان شد، این نکته شایان توجه است که اساسنامهٔ دیوان بین‌المللی کیفری به‌نوعی راه‌حلی را برای حل تعارض میان لزوم احترام به کرامت انسانی به‌عنوان یک قاعدهٔ بنیادین حقوق بین‌الملل و امکان استناد به موجبات رافع مسئولیت کیفری به‌ویژه حالت ضرورت و دفاع مشروع ارائه می‌دهد. بند ۳ مادهٔ ۲۱ اساسنامه مقرر می‌دارد: «تطبیق و تفسیر حقوقی که در این ماده پیش‌بینی شده است، نباید متناقض با حقوق بشر شناخته‌شدهٔ بین‌المللی باشد...» (Rome Statute of the International Criminal Court, 1998: Art. 21 (3)). همان‌گونه که از متن ماده برمی‌آید، حقوق بین‌الملل بشر بر دیگر قواعد و مقررات این اساسنامه اولویت داده شده است. این ماده نشان می‌دهد که کلیهٔ قواعد این اساسنامه از جمله مادهٔ ۲۱ باید در پرتو قواعد حقوق بشر تفسیر شوند. چنین ترجیحی در اساسنامه قابل دفاع است. مهم‌ترین دلیل این سخن نیز، جایگاهی است که حقوق بشر در حقوق بین‌الملل معاصر پیدا کرده است؛ بسیاری از قواعد حقوق بشری در نظام سلسله‌مراتب و ارزشی به جایگاه قواعد آمره رسیده‌اند. مصونیت مقامات دولتی که زمانی مطلق محسوب می‌شد، در حال حاضر با توجه به صراحت اساسنامهٔ دیوان، در جنایات عظیم بین‌المللی قابل استناد نیست و این تنها از رسوخ و برتری مقررات حقوق بشر در تمامی عرصه‌های حقوق بین‌الملل به‌ویژه حقوق بین‌الملل کیفری حکایت دارد. در واقع در چارچوب روند انسانی شدن حقوق بین‌الملل، بازیگران بین‌المللی در روابط میان خود به ملاحظات انسانی توجه ویژه‌ای دارند. روند انسانی شدن حقوق بین‌الملل تحت تأثیر جدی حقوق بشر، موجب شده است که در حوزه‌های مختلف، به فرد انسانی توجه بیشتری شود و اینکه حیثیت و کرامت انسانی به‌عنوان ارزش برتر، پایه و اساس تمامی قواعد حقوق بین‌الملل قرار گیرد. توسعهٔ نهضت عظیم حقوق بشری، در بعد هنجاری به ارائهٔ نسل‌های مختلف حقوق بشر، تدوین اسناد متعدد حقوق بشری و ارائهٔ نظریه‌هایی چون حکمرانی مطلوب، امنیت انسانی و مسئولیت حمایت منجر شده است. در بعد ساختاری هم شاهد تأسیس نهادهای حقوق بشری مختلف در سطح جهان هستیم (شریفی طراز کوهی، ۱۳۹۶: ۲۱۷). با توجه به مطالب مزبور، باید گفت که در واقع ممنوعیت مطلق شکنجه، از نتایج مهم روند انسانی شدن حقوق بین‌الملل و تقویت بستر امنیت انسانی محسوب

می‌شود و چالش میان منع مطلق شکنجه به موجب حقوق بین‌الملل بشر و امکان استناد به مواردی چون حالت ضرورت برای رفع مسئولیت به موجب حقوق بین‌الملل کیفری را باید به نفع حقوق بشر حل کرد. مسئولیتی که حقوق بین‌الملل کیفری برای شکنجه در نظر گرفته است، نمی‌تواند براساس این واقعیت که شکنجه قربانی به‌منظور حفظ زندگی افراد بی‌گناه صورت گرفته است، رفع شود ( Jessberger, 2005: 1059).

## ۲. شکنجه پیشگیرانه و قواعد بنیادین حقوق بشر

در این قسمت، مشروعیت شکنجه پیشگیرانه از منظر دو قاعده منع شکنجه و کرامت انسانی بررسی می‌شود.

### ۲.۱. شکنجه پیشگیرانه و نقض قاعده آمره منع شکنجه

رویه‌های مربوط به سازوکارهای حقوق بشر، به‌کارگیری شکنجه پیشگیرانه در بازجویی‌های پلیس با هدف حفظ زندگی افراد بی‌گناه و نیز علیه مظنونان به فعالیت‌های تروریستی با هدف جلوگیری از حملات احتمالی در آینده را نقض قواعد منع شکنجه و همچنین لزوم احترام به حیثیت و کرامت ذاتی انسانی دانسته‌اند. اسناد حقوق بشری مهمی چون کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴، اعلامیه جهانی حقوق بشر (ماده ۵)، میثاق بین‌الملل حقوق مدنی و سیاسی (ماده ۷) و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (ماده ۳)، به منع شکنجه به‌عنوان یک قاعده بنیادین و آمره حقوق بشری اشاره می‌کنند. بی‌تردید ارتکاب شکنجه پیشگیرانه نقض اسناد مذکور محسوب می‌شود. امروزه اتفاق نظر وجود دارد که منع شکنجه از حقوق انسانی مطلق و غیرقابل تخطی و یک قاعده قطعی حقوق بین‌الملل عرفی محسوب می‌شود که صرف‌نظر از وجود معاهده، رعایت آن توسط کلیه دولت‌ها الزامی است. همچنین باید گفت که حق به‌رهایی از شکنجه، یک قاعده آمره محسوب می‌شود. اسناد، گزارش‌های بین‌المللی و رویه قضایی به موضوع مذکور اشاره دارند ( UN Doc. A/HRC/22/53, 2013: Para.82 / UN Doc. A/56/10, 2001, Art.40, Para (5), p.113). این موضوع در گزارش‌های گزارشگر ویژه سازمان ملل در خصوص شکنجه نیز مورد تأکید قرار گرفته است. برای نمونه در گزارش سال ۲۰۱۳ وی آمده است: «ممنوعیت شکنجه یکی از حقوق انسانی مطلق و غیرقابل تخطی، یک موضوع قاعده آمره و یک قاعده قطعی حقوق بین‌الملل عرفی است» ( UN Doc. A/HRC/22/53, 2013, Para.82). در دیدگاه کمیته حقوق بشر نیز ممنوعیت شکنجه ماهیت آمره دارد و ارتکاب آن چه در زمان مخاصمه مسلحانه و چه صلح ممنوع شده است. با باور این نهاد، برخی حقوق مندرج در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی همچون ممنوعیت شکنجه و

محرومیت دیگران از زندگی به نحو خودسرانه، غیرقابل نقض و تخطی هستند که به هیچ وجه به دلیل اینکه از وضعیت یک قاعده مطلق یا قطعی (آمره) برخوردارند، موضوع حق شرط قرار نمی‌گیرند (UN. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 1994: para.10). در سطح منطقه‌ای هم، برای نمونه دیوان اروپایی حقوق بشر بر آمره بودن ممنوعیت شکنجه تأکید دارند. ماهیت آمره قاعده منع شکنجه موجب شده است تا این قاعده در سلسله مراتب قواعد بین‌المللی، در بالاترین مرتبه قرار گیرد، که نتیجه چنین چیزی این است که دولت‌ها نمی‌توانند از طریق معاهدات، عرف‌های محلی یا حتی قواعد عرفی کلی از ارزش قاعده بکاهند و به دنبال تعلیق یا لغو آن باشند. به نظر می‌رسد که دیگر نتایج آمره بودن ممنوعیت شکنجه شامل این واقعیت هم است که این جرم مشمول مرور زمان نمی‌شود. نکته دیگر اینکه ماهیت آمره قاعده منع شکنجه اثر بازدارندگی دارد؛ بدین معنا که این هشدار را به همه اعضای جامعه بین‌المللی و صاحبان قدرت می‌دهد که این ممنوعیت یک ارزش مطلق است که به هیچ وجه نباید نادیده گرفته شود.

جرم شکنجه پیشگیرانه علاوه بر تضعیف جایگاه قاعده آمره ممنوعیت شکنجه یا دیگر رفتارهای خشونت‌آمیز، حتی به اصطلاح، بازاری را برای تبادل و استفاده از اطلاعات به دست آمده از این طریق فراهم خواهد ساخت. چنین عملکردی، موضوع مشارکت در اعمال شکنجه را مطرح کرده و زمینه ارزیابی مجدد مسئولیت کلی دولت‌ها برای پیشگیری و ممانعت از شکنجه و دیگر رفتارهای خشونت‌آمیز را فراهم می‌سازد (Staberock, 2012: 6 / UN Doc. A/HRC/25/60, para.38). در گزارش سپتامبر ۲۰۰۴ گزارشگر ویژه سازمان ملل در مورد شکنجه ضمن اشاره به مواجهه گزارشگر ویژه با برخی ادعاها و اظهارات در زمینه تلاش برای احتراز از ماهیت مطلق ممنوعیت شکنجه و دیگر رفتارهای خشونت‌آمیز به نام مبارزه با تروریسم به ویژه در خصوص بازجویی و شرایط بازداشت اشخاص، این مطلب مهم نیز بیان شده است که درحالی که گزارشگر از تهدیدات تروریسم آگاه است و تکلیف دولت‌ها برای حمایت از شهروندانشان و همچنین امنیت دولت در مقابل با چنین تهدیداتی را به رسمیت می‌شناسد، باید دوباره این مسئله را تکرار کرد که ممنوعیت مطلق شکنجه استثنابردار نیست. حتی شرایط و اوضاع و احوال استثنایی همچون حالت مخاصمه یا تهدید به مخاصمه، بی‌ثباتی سیاسی داخلی یا هر گونه وضعیت اضطراری عمومی نیز نمی‌تواند توجیه‌کننده شکنجه باشد. گزارش همچنین یادآوری می‌کند که هر گونه اقدامات قضایی، قانون‌گذاری یا اجرایی که توسل به شکنجه و دیگر رفتارهای تحقیرآمیز را مجاز بشناسد، از منظر حقوق بین‌الملل عمل نامشروع به حساب می‌آید و مسئولیت بین‌المللی دولت را در پی خواهد داشت (UN Doc. A/59/324, 2004: paras.14-15).

## ۲.۲. شکنجه پیشگیرانه و نقض قاعده کرامت انسانی

شکنجه پیشگیرانه قاعده بنیادین لزوم احترام به کرامت انسانی را نیز نقض می‌کند. مفهوم

ارزش و کرامت انسانی در بسیاری از اسناد حقوق بشری از جمله مقدمه منشور سازمان ملل متحد، کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ و اعلامیه جهانی حقوق بشر و نیز در رویه قضایی بین‌المللی از جمله آرای دیوان اروپایی حقوق بشر مورد توجه قرار گرفته است. برای نمونه مقدمه اعلامیه مذکور اشاره دارد که «شناسایی کرامت ذاتی کلیه اعضای خانواده بشری و حقوق یکسان و انتقال‌ناپذیر آنان اساس آزادی و عدالت و صلح را در جهان تشکیل می‌دهد» (Universal Declaration of Human Rights, 1948, Preamble). به باور برخی با وجود اهمیت بنیادین این مفهوم، تا به حال در هیچ‌یک از اسناد بشری تعریف نشده است و به نظر می‌رسد که این مقوله را باید مسئله‌ای دانست که دارای بعد فلسفی است، یا لاقلاً بعد فلسفی آن بر ابعاد حقوقی‌اش ارجحیت دارد، ولی نمی‌توان آن را مانع از بعد حقوقی‌اش دانست (رفیعی و همکاران، ۱۳۷۲: ۱۷۵). در خصوص جایگاه مفهوم مذکور در نظام هنجاری حقوق بین‌الملل، می‌توان گفت که لزوم احترام به کرامت و حیثیت انسانی، مفهومی است که باید آن را سنگ بنای تمامی اندیشه‌ای دانست که امروزه تحت عنوان حقوق بشر شناخته می‌شود. علی‌رغم نبود تعریف صریح و مشخص برای کرامت انسانی در چارچوب حقوق بین‌الملل بشری، این مفهوم کارکرد اساسی دارد. اساساً قائل شدن کرامت انسانی برای یک فرد به معنای آن است که فرد دارای ارزش اخلاقی برابر با دیگران است و باید توسط دیگران احترام گذاشته شود (Kotzmann & Seery, 2017: 26).

مبتنی بر قواعد حقوق بشری، هر فردی باید از احترام به حیثیت ذاتی به‌عنوان یک موجود بشری برخوردار باشد و اینکه جایگاه قانونی‌اش به رسمیت شناخته شود و بر این اساس، همه اشکال استثمار و تحقیر افراد به‌خصوص بردگی، تجارت برده، شکنجه، رفتار و مجازات ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز ممنوع است. وجود مجموعه‌ای از قواعد عمومی و معاهده‌ای در منع شکنجه، نشان می‌دهد که جامعه بین‌المللی با آگاهی نسباً اهمیت منع قانونی جرم شکنجه، تصمیم گرفته است که هر گونه ابزار شکنجه را چه در سطح بین‌المللی و چه در سطح فردی صرف‌نظر از مسائلی چون محل ارتکاب یا جایگاه مرتکبان ممنوع سازد. لزوم احترام به کرامت انسانی که یک اصل در حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود، اقتضا دارد که ذات هر فرد انسانی در هر شرایطی و صرف‌نظر از اعمال و کردار یا وجهه اخلاقی یا اجتماعی که از آن برخوردار است، محترم شمرده شود؛ چراکه کرامت انسانی، ذاتی بشر و پایه احترام به حقوق بشر همه انسان‌هاست و به‌هیچ‌وجه حتی در شرایط اضطراری هم نباید خدشه‌دار شود و حتی خود افراد نیز نمی‌توانند چنین حقی را از خود سلب یا انکار کنند. حق بر کرامت انسانی از جمله حقوق بنیادین فردی است که خود مبنای بسیاری از دیگر حقوق و آزادی‌های فردی و گروهی است. کرامت انسانی به‌عنوان «ارزش برتر» برای توجیه حقوق بشر توصیف شده است. این عنصر امکان مشارکت وسیع‌تر همه ارزش‌ها و ترجیح متقاعدسازی را به‌جای اجبار فراهم می‌سازد.

این تنها مفهوم دستوری و هنجاری است که تقریباً هر حق قابل تصور برای انسان می‌تواند از آن کسب توجیه کند و خود می‌تواند در تفکرات مذهبی، اخلاقی، سیاسی، اجتماعی و حقوقی مقبولیت یابد (رضائیان، ۱۳۹۶، <http://ahmadrezaeian.ir>). کرامت انسانی از چنان جایگاه ارزشمندی در حقوق بین‌الملل برخوردار است که حتی می‌تواند به‌عنوان یک عامل محدودکننده و بازدارنده در تفسیر دیگر حقوق بشری به کار رود؛ بدین معنا که دولت‌ها را از دست‌اندازی به حقوقی که با کرامت انسانی پیوند دارند، باز می‌دارد (قدیمی، ۱۳۹۲: ۵).

با توجه به آنچه در خصوص مفهوم و جایگاه کرامت انسانی در حقوق بین‌الملل بیان شد، باید گفت که در مجموع اکثریت بر این باورند که به‌عنوان یک اصل، شکنجه پیشگیرانه، در پرتو این حقیقت که مبتنی بر انگیزه بشردوستانه و به‌منظور ممانعت از آسیب رسیدن به افراد بی‌گناه یا مرگ آنها صورت گرفته است، توجیه‌پذیر نیست. این دیدگاه بر دو استدلال بنا شده است: الف) در هیچ شرایطی، حتی وضعیت‌های اضطراری نیز نمی‌توان کرامت انسانی را خدشه‌دار کرد. شکنجه را باید بارزترین و شدیدترین مصداق نقض کرامت انسانی دانست و در این خصوص، هیچ توجیه و بهانه‌ای قابل پذیرش نیست؛ ب) با توجه به مطلق بودن ممنوعیت نقض کرامت موجود انسانی، سخن گفتن از هر گونه استثنایی در این خصوص، مساوی با پذیرش خطر سوءاستفاده از این قاعده و استثنائات وارد بر آن خواهد بود. برخی هم در مقابل، بیان داشته‌اند در صورتی که شکنجه پیشگیرانه به‌عنوان آخرین راهکار برای حفظ و حمایت از زندگی افراد بی‌گناه باشد، در این صورت دارای مشروعیت است (Jessberger, 2005: 1063-1064). دیدگاه مخالفان به‌طور عمده بر این فرض استوار است که اتفاقاً در موارد مشابه قضیه دشمن، عدم شکنجه، کرامت انسانی گروگان یا قربانیان حملات تروریستی را نقض خواهد کرد. این در حالی است که اعمال شکنجه هم کرامت انسانی فرد بازداشت‌شده را نقض می‌کند. براساس دیدگاه مذکور، تعارض میان کرامت انسانی گروگان و کرامت انسانی فرد بازداشت‌شده را باید به نفع گروگان حل کرد. در بحث مبارزه با تروریسم نیز، شکنجه به حیثیت و کرامت موجود انسانی لطمه می‌زند. برای نمونه دیوان آمریکایی حقوق بشر بیان داشته است که وضعیت‌های اضطراری تحقیق و بررسی و همچنین مشکلات انکارناپذیر مربوط به مبارزه ضدتروریسم نباید موجب محدودیت در حمایت از «حق اشخاص به تمامیت فیزیکی» شود (UN Doc. A/59/324, 2004: para.17). همچنین در سال ۲۰۰۴ دبیرکل اسبق سازمان ملل بیان داشت که مبارزه با تروریسم نباید موجب خدشه‌دار شدن آزادی‌های بنیادین و کرامت اشخاص شود (UN Doc. Supplement No. 1 (A/59/1), 2004: para.77).

در مجموع باید گفت که هیچ عملی به اندازه اعمال شکنجه، کرامت انسانی قربانی را نقض نمی‌کند. در واقع حمایت از کرامت انسانی هدف غایی قاعده ممنوعیت شکنجه است. تهدیدات واقعی و فوری علیه کسی که هدف بازجویی است، با هدف اخذ اطلاعات از او، می‌تواند به

حداقل سطح شدت برسد و چنین چیزی نقض کرامت انسانی است. به نظر می‌رسد در صورتی که روش‌های بازجویی به نحو کافی جدی و شدید باشند، کرامت انسانی را نقض می‌کند، صرف‌نظر از اینکه این روش‌ها شکنجه یا رفتار غیرانسانی محسوب می‌شوند. توسل به شکنجه نقض بسیار اساسی یک حق بشری است که تقریباً هیچ چیزی نمی‌تواند آن را جبران سازد، زیرا کسی نمی‌تواند بر وضعیتی تکیه کند که در آن، زندگی بسیاری از افراد بی‌گناه مطمئناً به واسطه استفاده از شکنجه علیه یک فرد تنها حفظ شود (Waldron, 2005: 1713). اگرچه یک دولت حق دارد که در چارچوب قدرت و اختیار خود، از شهروندان و سرزمینش با استفاده از برخی روش‌ها در مبارزه با تروریسم استفاده کند، رویکرد ضد حقوق بشری استفاده از شکنجه راهکار مناسبی نیست (Durosaro, 2014: 88).

در ادامه آنچه در خصوص مشروعیت شکنجه پیشگیرانه در حقوق بین‌الملل مطرح شد، ممکن است این سؤال مطرح شود که از لحاظ حقوقی، چه راهکارهایی برای مقابله با این جرم وجود دارد؟ در پاسخ باید گفت که نمی‌توان به صورت مصداقی به یک یا چند راهکار مشخص اشاره کرد، بلکه پاسخ را باید در چارچوب بحث کلی «پیشگیری از شکنجه»<sup>۱</sup> به‌عنوان یکی تعهد بین‌المللی جست‌وجو کرد؛ اینکه به موجب اسناد بین‌المللی متعددی دولت‌ها متعهد شده‌اند که به‌طور همه‌جانبه و فراگیر از وقوع این جرم پیشگیری کنند. در این زمینه به‌طور خاص می‌توان به ماده ۴ کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ اشاره کرد که از دولت‌ها می‌خواهد تضمین کنند که کلیه اشکال شکنجه، در قوانین کیفری آنها، عنوان مجرمانه داشته باشد (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984: Art.4). نظر به این مطلب که ارتکاب این شیوه از شکنجه از سوی دولت‌ها، عمدتاً در جریان مبارزه با فعالیت‌های تروریستی بوده است، در خصوص راهکارهای حقوقی مقابله با آن، برای نمونه در سال ۲۰۰۴ دبیرکل سازمان ملل در مطلبی اشعار داشت که تنها راه موفقیت در مبارزه با چنین پدیده‌ای این است که به ارزش‌هایی همچون احترام به کرامت انسانی که تروریست‌ها از محترم‌شمردنشان اجتناب می‌ورزند، وفادار باشیم (UN Doc. Supplement No. 1 (A/59/1), 2004: para.77). برخی نهادهای منطقه‌ای و بین‌المللی همچون کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر، شورای اروپا و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ نیز ضمن انتقاد از عملکرد آمریکا، خواهان رعایت تعهدات حقوق بشری به‌ویژه ممنوعیت شکنجه و رفتارهای خشونت‌آمیز و تحقیرکننده در مبارزه با فعالیت‌های تروریستی شده‌اند. اینان رعایت این حقوق را که معارض با حفظ امنیت نیستند، تضمین حداقل‌هایی دانسته‌اند که هر فرد با هر نوع اتهامی که متوجه اوست، به موجب حقوق بین‌الملل از آن بهره‌مند است. علاوه‌بر دیدگاه این نهادها، در برخی مصوبات سازمان ملل به‌خصوص «قطعنامه‌های شورای امنیت» نیز از الزام

1. Prevention of Torture



دولت‌ها به رعایت تعهدات بین‌المللی‌شان در مقابله با تروریسم و همچنین انطباق اقدامات آنها با موازین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه سخن گفته شده است. البته مطلب مذکور در موارد متعددی نیز از سوی دولت‌ها مورد تأکید قرار گرفته است (رنجبریان، ۱۳۸۴: ۱۶۰-۱۵۸).

## نتیجه‌گیری

ممنوعیت شکنجه نه تنها جایگاه عرفی و معاهده‌ای دارد، بلکه به دلیل اهمیت و منزلتی که از نظر حمایت از کرامت انسانی دارد و نقض آن، هرج‌ومرج در نظم بین‌المللی را در پی خواهد داشت، قاعده آمره نیز محسوب می‌شود؛ به گونه‌ای که نقض آن، مسئولیت فرد و دولت را موجب می‌شود. در واقع شناخت و آگاهی درست از ارزش و کرامت انسانی و تلاشی که برای حفظ آن در سطوح منطقه‌ای و بین‌المللی در حال صورت گرفتن است، می‌تواند در پذیرش آمره بودن ماهیت شکنجه کمک‌کننده باشد. اقدام به شکنجه پیشگیرانه توسط برخی کشورها همچون آلمان در بازجویی‌های کیفری پلیس از متهمان و کشورهایی چون آمریکا و اسرائیل در مبارزه با تروریسم در دهه‌های اخیر، به بهانه‌هایی چون حمایت از زندگی انسان‌های بی‌گناه، دفاع از امنیت ملی و جلوگیری از حملات تروریستی در آینده سبب شده است که مشروعیت این شیوه از شکنجه به صورت جدی مورد بحث و دقت قرار گیرد. مرتکبان این جرم برای فرار از مسئولیت به موجباتی چون دفاع مشروع و حالت ضرورت استناد کرده‌اند. آنچه امروز وجود دارد، این است که نظر به ممنوعیت مطلق شکنجه در حقوق بین‌الملل، شکنجه پیشگیرانه نیز فاقد مشروعیت است؛ چراکه نه تنها در ناسازگاری با قاعده منع مطلق شکنجه است، بلکه ناقض قاعده بنیادین لزوم احترام به کرامت ذاتی موجود انسانی نیز محسوب می‌شود و همچنین با نقض حقوق بشردوستانه، به عنوان جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت شناخته می‌شود. نکته دیگر اینکه با توجه به رویه قضایی، اسناد و گزارش‌های بین‌المللی و دکترین، دیدگاه غالب این است که استناد به دفاع مشروع و ضرورت برای توجیه اقدام به شکنجه پیشگیرانه قابل پذیرش نیست. توسل به شکنجه نقض اساسی یک حق بشری است که تقریباً هیچ جبرانی برای آن نیست، زیرا کسی نمی‌تواند بر وضعیتی تکیه کند که در آن، به احتمال زیاد زندگی افراد بی‌گناهی به واسطه شکنجه یک فرد حفظ می‌شود. اگرچه یک دولت حق دارد که در چارچوب اختیار خود، از برخی روش‌ها در مبارزه با تروریسم استفاده کند، رویکرد ضد حقوق بشری استفاده از شکنجه راهکار مناسبی نیست. در مجموع باید گفت که تعهدات حقوق بشری دولت‌ها مانع بزرگی در برابر مشروعیت بخشیدن به شکنجه پیشگیرانه محسوب می‌شود. دولت‌ها حق ندارند که در مبارزه با تروریسم و به بهانه دفاع از امنیت ملی، جلوگیری از وقوع فعالیت‌های تروریستی در آینده و حفاظت از جان افراد بی‌گناه به ابزار غیرقانونی شکنجه

پیشگیرانه متوسل شوند و در این زمینه ملزم به عمل در چارچوب سازوکارهای مورد پذیرش حقوق بین‌الملل هستند.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. رفیعی، عالیه و دیگران (۱۳۸۸)، *حقوق بشر از دیدگاه مجامع بین‌المللی*، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.
۲. شفیع‌نیا، محمد (۱۳۸۸)، *مطالعه تطبیقی اصل ممنوعیت شکنجه در سه نظام حقوقی (اسلام، ایران و بین‌الملل بشر)*، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی.

#### ب) مقالات

۳. رنجبریان، امیرحسین (۱۳۸۴)، «جایگاه قاعده منع شکنجه در حقوق بین‌الملل معاصر»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۷۰، ص ۱۸۴-۱۴۷.
۴. رضائیان، احمد، «حقوق بشر و کرامت انسانی»، ۱۴ مرداد ۱۳۹۶، قابل دسترس در: <http://ahmadrezaeian.ir/?p=3779>
۵. شریفی طراز کوهی، حسین؛ فتح‌پور، فاطمه (۱۳۹۶)، «الزامات مقابله با تروریسم در پرتو روند انسانی شدن حقوق بین‌الملل»، *مجله مطالعات حقوقی*، ش ۲، ص ۲۴۳-۲۱۱.
۶. صلاحی، سهراب (۱۳۹۲)، «آمریکا و بازتعریف قواعد حقوقی در اعمال رفتارهای غیرانسانی نسبت به اسیران جنگی»، *مجله مطالعات حقوقی*، ش ۱، ص ۱۴۶-۱۱۵.

#### ج) پایان‌نامه

۷. قدیمی، علیرضا (۱۳۹۲)، *کرامت انسانی در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

### ۲. انگلیسی

#### A) Books

8. Staberock, Gerald (2012), "Intelligence and counter-terrorism: towards a human rights and accountability framework?" in *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, Edited by: A. Salinas de Frias, K. Samuel and N, White, United Kingdom, Oxford University Press.

**B) Articles**

9. Wuraola O, Durosaro (2014), "The Use of Torture in the War on Terror: Should this 'Exceptional Measure' Be Justified in 'Exceptional Times'?", *American Journal of Humanities and Social Sciences*, Vol. 2, No. 2, pp.88-93.
10. Gur-Arye, Miriam & Florian Jessberger (2011), "The Protection of Human Dignity Interrogations: May Interrogative Torture ever be tolerated? Reflections in Lights of Recent German NAD Israeli Experiences", *Israel Law Review*, Vol. 44, pp.229-262.
11. Hudson, B. & Walters, R (2009), "Justice in a Time of Terror", *British Journal of Criminology*, Vol. 49, No. 5, pp. 702-717.
12. Jessberger, Florian (2005), "Bad Torture- Good Torture?", *Journal of International Criminal Justice*, Vol.3, No. 5, pp.1059-1073.
13. Kaufman, Whitley (2008), "Torture and the "Distributive Justice" Theory of Self-Defense: An Assessment", *Ethics & International Affairs*, Vol. 22, No. 1, pp. 93-115.
14. Kotzmann, Jane & Cassandra Seery (2017), "Dignity in International Human Rights Law: Potential Applicability in Relation to International Recognition of Animal Rights", *Michigan State International Law Review*, Vol.26, No. 1, pp.1-42.
15. Waldron, Jeremy (2006), "Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House", *Columbia Law Review*, Vol. 105, No. 6, pp. 1681-1750.
16. Respect for Human Dignity in Today's Germany: Regional Court (Landgericht) of Frankfurt am Main, Decision of 20 December 2004, Daschner Wolfgang and E. Case, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 4, 2006, pp. 862-865.

**C) Documents**

17. Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998.
18. Universal Declaration of Human Rights, 1948.
19. International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966.
20. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10 December 1984.
21. International Law Commission, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, UN Doc. A/56/10, 2001.
22. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, UN Doc. A/59/324, 1 September 2004.
23. Report of the Secretary-General on the work of the Organization, UN Doc. Supplement No. 1 (A/59/1), 20 August 2004.
24. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, UN Doc. A/HRC/22/53, 1 February 2013.
25. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, UN Doc. A/HRC/25/60, 10 April 2014.
26. Committee against Torture, "Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention", UN Doc. CAT/C/CR/30/6, 23 June 2003.
27. Human Rights Watch, (2004), "The Road to Abu Ghraib", New York.
28. U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994), Human Rights Committee, General Comment 24 (52).

**D) Judgements**

29. Public Committee against Torture in Israel and Others v. The State of Israel, H CJ 5100/94, 1999.