

شکنجه در قوانین بین‌المللی، فقه امامیه و حقوق افغانستان

محمدتقی محمدی*

چکیده

شکنجه‌ی متهم در همه‌ی دستگاه‌های حقوقی از اعمال ناقض عدالت قضایی علیه حقوق افراد و از زمره‌ای مهم‌ترین جرایم علیه حقوق بشر، قلم‌داد شده‌است. مبنای اصلی عدم مشروعیت شکنجه چه از لحاظ قواعد حقوق بشر و چه از منظر تعالیم و آموزه‌های مکتب اسلام، توهین به کرامت و شرافت انسان است. شکنجه در اسناد بین‌الملل، حقوق افغانستان و فقه امامیه به شدت منع شده و مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است.

اشتراکات زیادی در مفهوم، ارکان، قلمرو و... منع شکنجه بین اسناد بین‌الملل، حقوق افغانستان و فقه امامیه وجود دارد؛ تفاوت که بین آن‌ها وجود دارد در مورد مطلق و مقید بودن منع شکنجه است؛ در اسناد بین‌الملل و حقوق افغانستان، شکنجه‌ی متهم به صورت مطلق منع شده‌است، اما در فقه امامیه با توجه به ادله‌ی برخی فقیهان، در موارد خاصی، شکنجه تجویز شده‌است.

واژگان کلیدی: شکنجه متهم، ارکان جرم، آثار، مقررات بین‌المللی، فقه امامیه، مجازات.

مقدمه

شکنجه از جمله جرایمی است، که برخلاف کرامت و حقوق بشر است و همیشه ابزاری بوده است، که مورد استفاده حکومت‌های خودکامه و استبدادی قرار گرفته است؛ چنین رفتار ضدانسانی در طول تاریخ وجود داشته است و به تبع آن احساسات همه‌ی افراد بشر را در هرکجا بوده‌اند جریحه‌دار می‌کرده است. همه‌ی دستگاه‌های حقوقی امروز، به‌خصوص، اسناد بین‌الملل، شکنجه را جرم‌انگاری کرده است.

در فقه امامیه نیز شکنجه به‌نحو شدید مورد نهی شارع قرار گرفته است و روایات فراوانی در این زمینه وجود دارد. با توجه به اشتراکات فراوان بین کنوانسیون منع شکنجه، حقوق افغانستان و فقه امامیه، هدف این مقاله، مطالعه‌ی تطبیقی نظام حقوقی افغانستان، فقه امامیه و کنوانسیون‌های بین‌المللی به‌خصوص، کنوانسیون منع شکنجه‌ی ۱۹۸۴م، سازمان ملل متحد، در مورد شکنجه است.

فرضیه‌ی اصلی مقاله این است، که وجوه اشتراک در قلمرو حقوق افغانستان و فقه امامیه با کنوانسیون مذکور، زیاد است به‌نحوی که می‌توان گفت: تفاوتی بین آن‌ها وجود ندارد. در این مقاله، شکنجه‌ی متهم، ارکان عمومی، مجازات و آثار آن، در حقوق افغانستان، کنوانسیون بین‌المللی و فقه امامیه به‌صورت تطبیقی، مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. مفهوم شکنجه (Torture)

برای درک مفهوم شکنجه ابتدا معنای لغوی و سپس مفهوم اصطلاحی آن، مطرح می‌شود. شکنجه، در کتاب‌های لغت، به‌معنای ایذا، اذیت، رنج، شکستن و پیچیدن، آزار و عذاب، شکنجه دادن به عذاب دادن دزد و گنه‌کار، رنج و آزار دادن متهم با آلات و ادوات شکنجه تا از او اقرار گیرند، معنا شده‌اند. (دهخدا، ۱۳۴۹: ج ۳۱، ۵۲) شکنجه در فارسی معادل واژه‌ی عذاب در زبان عربی است؛ از آنجایی که متون دینی به‌زبان عربی است، لازم است برای تعریف و آشنای با مفهوم شکنجه واژه‌ی عذاب و تعذیب را

بررسی کنیم. کلمه‌ی عذاب و تعذیب و مشتقات آن در کتاب‌های لغت، دارای معانی گوناگون است، که به‌برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

از نظر برخی اهل لغت به هر نوع درد و رنج، اذیت و آزار معنی گردیده‌است. (آذرنوش، ۱۳۷۹: ۴۲۸) برخی دیگر، مانند راغب اصفهانی و طریحی، اصل آن را به‌معنای زدن، وادار ساختن به تحمل گرسنگی و بیداری کشیدن و یا به‌معنای شلاق زدن گفته‌اند و گفته‌اند در معنای ایراد درد سخت و شدید و تعذیب به‌معنای حبس طولانی با رنج و مشقت به‌کار برده شده‌است. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۶: ۵۵۵؛ طریحی، ۱۳۶۲: ۲، ۱۱۷)

در قانون جزای افغانستان براساس مواد ۴۵۰ شکنجه این‌گونه تعریف شده‌است: شکنجه عملی است، که توسط موظف خدمات عامه یا هر مقام رسمی دیگر یا به امر، موافقه، رضایت یا به اثر سکوت وی ارتکاب یابد و باعث درد یا تعذیب جسمی یا روانی شدید مظنون، متهم، محکوم یا شخص دیگر گردد، به مقصد این‌که: یک. مظنون یا متهم علیه خودش اعتراف نماید یا در مورد شخص دیگر معلومات دهد. دو. شخص در مورد مظنون، متهم یا محکوم اطلاعات ارایه نماید. سه. از بابت عملی که وی یا شخصی دیگر مرتکب آن گردیده، او را تعذیب نماید. چهار. شخص را به‌منظور اجرا یا امتناع از عمل، ارعاب یا اکراه نماید. پنج. علیه شخص، مرتکب رفتاری گردد که مبتنی بر تبعیض باشد.

تعریف شکنجه در اسناد بین‌المللی که بهترین و جامع‌ترین تعریف آن، در سند جهانی کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات بی‌رحمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز (۱۹۸۴م) ذکر شده‌است؛ ماده‌ی ۱ این کنوانسیون در تعریف شکنجه می‌گوید: ایراد عمدی هرگونه درد یا رنج شدید بدنی یا روحی به یک شخص از جانب مامور رسمی دولت یا کسی که در سمتی رسمی عمل می‌کند یا به تحریک یا به اجازه و یا سکوت او، به‌منظور کسب اطلاعات یا گرفتن اقرار از شخص ثالث، تنبیه وی از بابت عملی که وی یا شخص ثالث مرتکب شده یا مظنون به ارتکاب آن است ارعاب یا اجبار او یا شخص ثالث یا به هر دلیلی که مبتنی بر هرگونه تبعیض باشد. درد یا رنجی که از مجازات قانونی ناشی می‌شود و جزء لاینفک و یا لازمه آن‌ها است از شمول این تعریف

خارج می‌شود. (شفیعی‌نیا، ۱۳۸۸: ۷۸) جهت آگاهی بیشتر و هم‌چنین آشنایی از فلسفه‌ی جامعیت این تعریف به‌همین منبع مراجعه گردد (همان).

در آموزه‌های اسلامی و منابع فقهی که حکم حرمت و منع تعذیب را بیان کرده‌است، تعریف خاصی از تعذیب نشده‌است؛ بنابراین، می‌توان گفت: شکنجه در فقه و آموزه‌های اسلامی تعریف خاصی ندارد، بلکه آن را به‌عرف و درک عاقلان واگذار کرده‌است. در واقع شکنجه در فقه هماهنگ و مطابق معنای لغوی آن دانسته شده‌است؛ پس، در اسلام هرنوع ایذا همراه با مشقت و درد سخت و دوام‌دار به‌عنوان مصداق اکمل و بارز ایذا و آزار در عرف به‌کار رفته‌است. از این‌رو، «برخی از فقیهان، مانند شیخ طوسی^(ره) شکنجه را اخص از هرنوع رنج و عذاب دانسته و فارق بین شکنجه، اذیت و آزار را استمرار رنج و درد در شکنجه توصیف کرده‌اند». (طوسی، ۱۴۱۳: ج ۶، ۶۳)

۲. انواع شکنجه

به‌طور کلی می‌توان شکنجه را در ابتدا به‌دو قسم جسمی و روحی و سپس هرکدام را به شکنجه‌ی مستقیم و غیرمستقیم تقسیم کرد؛ بنابراین، شکنجه تقسیم می‌شود به شکنجه جسمی مستقیم، شکنجه جسمی غیرمستقیم، شکنجه روحی مستقیم و شکنجه روحی غیرمستقیم.

۱.۲. شکنجه‌ی جسمی مستقیم (Direct Physical Torture)

شکنجه‌ی جسمی مستقیم، عبارت است از: ایراد عمدی هرگونه صدمات شدید بدنی نسبت به شخص متهم یا مجرم توسط مامور رسمی دولت یا فردی که در سمت دولتی عمل می‌کند یا با معاونت یا نظارت او به‌منظور اخذ اقرار یا کسب اطلاع یا ادای شهادت و سوگند و یا ارباب یا اجبار او. ویژگی بارز شکنجه جسمی تحمیل درد و رنج شدید بر جسم یک شخص است، که غالباً آثار فیزیکی و ظاهری برجای می‌گذارد.

۲.۲. شکنجه‌ی جسمی غیرمستقیم (Indirect Physical Torture)

شکنجه جسمی غیرمستقیم، اعمال صدمات بدنی نسبت به وابستگان و اطرافیان متهم یا مجرم توسط مامور رسمی دولت است، تا از این طریق به‌اهداف مورد نظر از جمله

اخذ اقرار یا کسب اطلاعات لازم از شخص متهم و یا مجرم و یا حتی ارباب و آزار متهم دست یابند.

۳.۲. شکنجه‌ی روحی مستقیم (Direct Mental Torture)

تفاوت شکنجه‌ی روحی و جسمی، همان عدم مشاهده آثار ظاهری فیزیکی است، که در آسیب‌های جسمانی غالباً قابل رؤیت است و عنصر ممیزه مستقیم بودن آن، نوع تأثیری است که شکنجه بر افراد دارد؛ بنابراین، می‌توان گفت: شکنجه‌ی روحی مستقیم عبارت است از تحمیل هرگونه صدمات شدید روحی و روانی نسبت به متهم یا مجرم به مباشرت یا معاونت یا با نظارت مامور رسمی دولت یا شخصی که در سمت دولتی فعالیت می‌کند. به منظور موارد یاد شده در فوق. از مصادیق شکنجه‌های روحی مستقیم، ارباب، توهین و هتک حیثیت و تحقیر، اعمال فشارهای مختلف روانی، تطمیع، سؤالات تلقینی و انحرافی، محرومیت از دسترسی به اطلاعات روز جامعه و بستگان، محرومیت از ملاقات با وکیل و خانواده، استفاده از داروی مؤثر بر روان متهم، عدم طبقه‌بندی زندانیان مطابق معیارهای حقوق بین‌الملل و...، است.

۴.۲. شکنجه‌ی روحی غیرمستقیم (Indirect Mental Torture)

در این نوع شکنجه، بستگان و افراد وابسته به متهم یا مجرم یا مظنون به ارتکاب جرم، تحت شکنجه قرار می‌گیرند. مصادیق مختلف این نوع شکنجه و اشکال دیگر را در قسمت مصادیق شکنجه روحی مستقیم یاد شده، می‌توان یافت. تنها تمایز این قسم با قسم قبلی در آن است، که در این قسم شکنجه فرد با یک واسطه صورت می‌گیرد، اما در قسم قبلی شکنجه‌ی روحی فرد بدون واسطه بر خود فرد اعمال می‌گردد. (پیشین، ۴۸-۴۳) قانون‌گذار افغانستان، در ماده‌ی ۴۵۰ حقوق جزای کشور، در تعریف شکنجه، به شکنجه‌ی جسمی و روحی تصریح کرده است. هم‌چنین در اسناد بین‌المللی از جمله ماده‌ی ۱ کنوانسیون منع شکنجه، به شکنجه‌های جسمی و روحی تصریح شده است.

۳. ارکان شکنجه و شرایط ممنوعیت آن

جرم شکنجه، مانند هر جرم دیگر، دارای ارکانی است، که در این‌جا، ارکان قانونی، مادی و معنوی این جرم، در حقوق افغانستان و اسناد بین‌المللی، تبیین و بررسی می‌شود.

۱.۳. ارکان شکنجه در حقوق افغانستان

۱.۱.۳. رکن قانونی

شکنجه، در ماده‌ی ۴۵۰ قانون جزا تعریف گردیده؛ در ماده‌ی ۲۹ قانون اساسی نیز، تعذیب انسان را ممنوع کرده‌است. هیچ شخصی حق ندارد حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگرچه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف و یا محکوم‌به، باشد، به تعذیب او اقدام کند. مجازاتی که مخالف کرامت انسانی باشد، ممنوع است. ماده‌ی سوم قانون ممنوعیت شکنجه افغانستان (۱۳۹۶) نیز مقرر کرده‌است: «هرنوع شکنجه، رفتار یا مجازات غیرانسانی و تحقیرآمیز به طور مطلق ممنوع است».

۲.۱.۳. رکن مادی شکنجه

ماده‌ی ۲۹ قانون اساسی افغانستان در ابتدا به صورت کلی، با پذیرفتن اصل ممنوعیت شکنجه، با تعبیر «تعذیب»، شکنجه‌ی انسان را ممنوع اعلام می‌کند. بعد تعذیب و امر به آن را نسبت به هر شخصی حتی به مقصد به دست آوردن اطلاعات و کشف حقایق از فردی تحت شکنجه، اگرچه تحت تعقیب، دست‌گیری یا بازداشت و یا محکوم‌به، باشد منع کرده‌است. در ماده ۲۹ مذکور نکات اضافه‌تری نسبت به قانون جزا ذکر شده‌است و آن این‌که هدف از شکنجه را با تعبیر «حتی به مقصد کشف حقایق»، آورده‌است. معنای این جمله، این است، که شکنجه، به منظور گرفتن اعتراف متهم و اهداف دیگری مانند آنچه در اسناد بین‌المللی مثل کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴م، آمده‌است، به طریق اولی ممنوع است. هم‌چنین به نظر می‌رسد قانون‌گذار در این ماده در مقام بیان ممنوعیت شکنجه‌ی فراتر از شکنجه‌ای است، که در اسناد بین‌الملل آمده‌است؛ یعنی محتوای ماده ۲۹ قانون اساسی افغانستان هم شکنجه‌ای فردی را توسط مامور دولت به مناسبت شغل دولتی آن، منع کرده و هم شکنجه توسط افراد غیر دولتی را منع کرده‌است. بنابراین، مواردی که توسط مامور دولت یا با امر آن‌ها شکنجه صورت می‌گیرد از مصادیق جرایم علیه اجرای عدالت قضایی است و مواردی فراتر از آن، خارج از موضوع جرایم علیه عدالت قضایی است.

اما ماده‌ی ۴۵۰ قانون جزای افغانستان، در مورد اجزای سه‌گانه رکن مادی یعنی رفتار فیزیکی اعم از فعل و ترک فعل، شرایط و نتیجه حاصله، تنها در مورد شرایط رکن مادی

در ماده یاد شده به یک شرط اشاره کرده است و آن مقام رسمی دولتی بودن عامل شکنجه است که با عبارت موظف خدمات عامه و مقام رسمی آن را بیان کرده است. البته مقام دولتی شکنجه را اعم از مباشرت به شکنجه و سبب آن دانسته است و می گوید: «و یا به آن امر نماید». نکته ای که ذکر آن این جا لازم است، این است، که طبق اسناد بین المللی از جمله کنوانسیون منع شکنجه (۱۹۸۴م)، شکنجه توسط مقام رسمی دولتی، موردی را که عامل شکنجه مقام دولتی نیست، لکن به آن رضایت دارد و به نوعی هدف و نتیجه آن عاید دولت است، شامل می شود؛ در قانون جزای افغانستان (۱۳۹۶ش) نیز، به آن تصریح شده است و قانون گذار افغانستان در موردی که عامل شکنجه دولتی نیست، ولی مورد رضایت دولت با هدف مشخص است، نیز مشمول این ماده ی قانونی است و مجازات مترتب بر شکنجه، بر آن بار خواهد شد.

شرط دیگری رکن مادی شکنجه؛ یعنی «شدید بودن درد و رنج» و همچنین دو جزو دیگری از اجزای رکن مادی؛ یعنی رفتار فیزیکی شکنجه و نتیجه ی حاصله، از شکنجه که در اسناد بین المللی و منطقه ای ذکر شده است نیز، در قانون جزای افغانستان آمده است. اما نتیجه ی حاصله از رکن مادی جرم شکنجه، از این که شکنجه در ماده ی ۴۵۰ قانون یاد شده است، تنها مربوط می شود، به شکنجه به منظور گرفتن اعتراف متهم، شکنجه نسبت به درد و رنج مقید است به تحقق درد و رنج؛ اما نسبت به اعتراف متهم جرم مطلق است؛ یعنی حتی در صورت عدم اعتراف متهم شکنجه با وجود سایر عناصر و شرایط تحقق شکنجه، شکنجه محقق می شود. (یکرنگی، ۱۳۸۹: ۱۷۷)

۳.۱.۳. رکن روانی شکنجه

عنصر روانی تحقق جرم شکنجه، در قانون جزای افغانستان سوءنیت عام و سوءنیت خاص است؛ سوءنیت عام آن، عمد و قصد است. سوءنیت خاص آن، قصد گرفتن اعتراف از متهم است. بنابراین، طبق نص ماده مذکور اگر شکنجه توسط مامور دولت یا با امر او نسبت به فردی تحت بازداشت، به منظور غیر از گرفتن اعتراف صورت گیرد، مشمول این ماده نخواهد شد. نکته ای که این جا لازم به یادآوری است، این است که در این صورت قانون جزای افغانستان از مقررات مندرج در اسناد بین المللی مربوط به شکنجه

فاصله می‌یابد و انتظار یا توصیه نهادهای حقوقی سازمان ملل را برآورده نمی‌کند. از این‌رو، لازم و ضروری به نظر می‌رسد، قانون‌گذار ماده‌ی قانونی یاد شده را در راستای اسناد جهانی مربوط به شکنجه اصلاح و تکمیل نماید.

۲.۳. ارکان شکنجه در اسناد بین‌المللی

منظور از ارکان عمومی شکنجه، رکن قانونی، مادی و معنوی تحقق جرم شکنجه است، که در تحقق همه‌ی جرایم شرط است و باید باشد.

۱.۲.۳. رکن قانونی

منع و وصف مجرمانه بودن شکنجه، با تعریف مندرج در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای، در همه‌ی اسناد بین‌المللی مانند ماده‌ی ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر (مصوب دهم دسامبر ۱۹۴۸م)، کنوانسیون چهارگانه ژنو (مصوب ۱۹۴۹م)، ماده‌ی ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی (مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶م، مجمع عمومی سازمان ملل متحد)، ماده‌ی ۲ کنوانسیون منع شکنجه و دیگر، رفتارها یا مجازات غیرانسانی و تحقیرآمیز (مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴)، اعلامیه‌ی حمایت از اشخاص در برابر شکنجه سایر رفتارهای خشن، غیرانسانی یا موهن که در تاریخ ۹ دسامبر ۱۹۷۵م، طی قطعنامه (۳۴۵۲) از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسیده‌است، بند ۶ ماده‌ی ۳ اساس‌نامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی رواندا و قسمت ۶ بند ۱ ماده‌ی ۷ اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی و اسناد منطقه‌ای مانند ماده‌ی ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (مصوب ۱۹۵۰م)، بند ۲ ماده‌ی کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها، ماده‌ی بیستم اعلامیه اسلامی حقوق بشر (مصوب ۵ اوت ۱۹۹۰م)، منشور عربی حقوق بشر که در ۱۵ سپتامبر ۱۹۹۷م، به امضای دولت‌های غربی رسید، به‌طور مستقیم و غیرمستقیم آمده‌است و دولت‌ها را ملزم به اجرا و گسترش فرهنگ مقابله با شکنجه در محدوده‌ی حاکمیت قضایی آن‌ها کرده‌است. (پیشین، ۸۹)

۲.۲.۳. رکن مادی

رکن مادی، به معنای عمل مادی سازنده‌ی فعل به عبارت دیگر، عمل فیزیکی جرم، شرایط و نتیجه‌ی حاصله‌ی آن در جرم مقید است، که به ترتیب زیر بررسی می‌شود:

۱.۲.۲.۳. رفتار فیزیکی

رفتار فیزیکی در رکن مادی، اعم از فعل و ترک فعل است. در رکن مادی شکنجه در اسناد یاد شده، هرچند واژه‌ی فعل به کار رفته است که دلالت بر فعل مثبت می‌نماید، لکن در نظام حقوقی رومی - ژرومنی و عرفی، رکن مادی جرم، مقید به فعل مثبت نیست، در حقوق رومی - ژرومنی اصلاً ترک فعل دارای مفهوم وسیعی است و حتی عمل کسی را که تعهدی قانونی برای انجام فعل معینی نداشته‌اند، دربر می‌گیرد؛ اما در حقوق عرفی هرچند ترک فعل علی‌الاصول موجب مسئولیت کیفری نیست، لکن در صورت تعهد حقوقی بر انجام فعل، شامل ترک فعل نیز می‌شود. پس قدر مشترک هردو نظام حقوقی آن است که ترک فعل، داخل در مفهوم «عمل» است.

علاوه بر آن، عمل دادگاه‌های بین‌المللی و منطقه‌ای و تعیین مصادیق شکنجه توسط برخی نهادهای بین‌المللی نظیر محروم کردن از آب و غذا، عدم تامین بهداشت مناسب توسط گروه و دادگاه آمریکایی حقوق بشر، (ابراهیمی، ۱۳۸۹: ۵۴) محرومیت از مراقبت درمانی در طول مدت روزهای اول دست‌گیری توسط گروه آفریقایی حقوق بشر (همان، ۵۶)

اعلام نظر گروه اروپایی حقوق بشر مبنی بر عمل شکنجه بودن و نقض ماده‌ی ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با قصور دولت یونان در تامین غذا، آب و وسایل گرومایشی، تسهیلات مناسب شست‌وشو، پوشاک و مراقبت‌های پزشکی و دندان پزشکی برای زندانیان و هم‌چنین رأی مرجع مذکور به شکنجه بودن و نقض ماده‌ی ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با محرومیت از صدا، خواب و غذا در قضیه‌ی ایرلند علیه انگلستان و تصریح کمیته حقوق بشر در قضیه ویلیامز علیه جامائیکا، بر این که به‌طور کلی «... یک دولت عضو ممکن است هم از طریق فعل و هم از طریق ترک فعل، ماده‌ی ۷ میثاق بین‌الملل مدنی و سیاسی در مورد منع شکنجه و سایر اشکال بدرفتاری را نقض نماید». (شفیعی‌نیا، پیشین: ۹۲)

بنابراین، می‌توان گفت: در صورتی که سایر عناصر لازم موجود باشند، عمل مثبت و منفی می‌تواند، به‌طور یک‌سان عامل شکنجه باشد.

۲.۲.۲.۳. شرایط رکن مادی

۱. مامور رسمی دولت بودن عامل شکنجه: براساس تعریف اکثر اسناد بین‌المللی از جمله کنوانسیون منع شکنجه (۱۹۸۴م) و آرای دادگاه‌های بین‌المللی از جمله دیوان کیفری رواندا علیه «جین پائول آکی سو»، اعمال یا ترک فعل‌ها با مباشرت مامور رسمی دولت یا با نظارت یا رضایت و سکوت او یا اجبار او به فرد عادی جهت شکنجه کردن دیگری و همچنین انجام اعمال به‌مناسبت وظیفه و شغل مامور رسمی دولت، یکی از شرایط تحقق رکن مادی شکنجه و در حقیقت رکن تحقق جرم شکنجه است. بنابراین، اعمالی که توسط فرد عادی نسبت به یکدیگر صورت می‌گیرد، بدون آن‌که عامل دولتی در ایجاد آن نقشی داشته باشد و فاقد قیودات مذکور باشد، آن‌ها را نمی‌توان مشمول تعریف شکنجه دانست؛ اما در این‌که درجه مامور از حیث رسمی بودن یا قراردادی بودن یا پیمانی بودن مامور، چه باشد، هیچ تفاوتی وجود ندارد و همه‌ی آن‌ها به‌طور یک‌سان مامور دولت تلقی می‌گردند. (ابراهیمی، پیشین: ۳۴)

۲. شدید بودن درد و رنج: از شرایط دیگری تحقق رکن مادی شکنجه، شدید بودن درد و رنج وارد بر شکنجه دیده اعم از درد و رنج جسمی و روحی است. همین شدت درد و رنج ممیز بین عمل شکنجه و سایر بدرفتارهای غیرانسانی است. هرچند درد و رنج و ایراد صدمه به جسم، حالت روحی یا سلامت در سایر بدرفتاری‌های ظالمانه و بی‌رحمانه و غیرانسانی نیز وجود دارد؛ اما در جنایت علیه بشریت از طریق شکنجه، درد و رنج جسمی یا روحی «شدید» است و در مورد سایر اعمال غیرانسانی، رنج عظیم یا صدمه به جسم یا به‌سلامت روحی یا جسمی «جدی» است. میان شدید بودن و جدی بودن تفاوت‌های ظریفی وجود دارد که باید مدنظر قرار گیرد. (همان، ۲۹) اما این‌که میزان این شدت چگونه تعیین می‌شود و معیار شدید بودن درد و رنج چیست؟ برخی اظهار داشته‌اند: با توجه به این‌که تا کنون هیچ مرجع و نهادی پاسخ دقیق به آن نداده‌است و رویه دیوان‌های بین‌المللی نیز، در این قسمت چندان روشن نیست، علاوه بر این، تعیین میزان و درجه شدت درد و رنج، می‌تواند به جهات شخصی حسب عواملی نظیر سن،

جنسیت، شغل، وضعیت جسمانی یا روحی، شرایط محیطی و... نیز، نتایجی کاملاً متفاوت را در پی داشته باشد.

بنابراین، معیار مشخصی برای میزان شدت درد و رنج نمی‌توان ارائه داد، تنها توجه به مصادیقی که از طریق آرا و رویه‌های قضایی مشخص و فهرست شده‌است، می‌تواند، در این زمینه راه‌گشا باشد. مصادیق شکنجه توسط نهادهای بین‌المللی مانند کمیته‌ی حقوق بشر مبتنی بر میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب (۱۹۶۶م) و نهادهای منطقه‌ای مانند گروه و دادگاه اروپایی حقوق بشر که از جمله بهترین و پیش‌رفته‌ترین نهاد قضایی منطقه‌ای است، کمیسیون و دادگاه آمریکایی حقوق بشر، گروه آفریقایی حقوق بشر، دیوان‌های اختصاصی کیفری بین‌المللی مانند دادگاه کیفری بین‌المللی مصوب ۱۷ جولای ۱۹۹۸م، (اساس‌نامه‌ی روم)، دیوان کیفری رواندا و دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، ارائه شده‌است. علاقه‌مندان به اطلاعات در این زمینه، ر. ک: به (ابراهیمی، ۱۳۸۹: ۶۴-۴۹).

۳.۲.۲.۳. نتیجه‌ی حاصله از رکن مادی شکنجه

در جرایم مقید به نتیجه، نتیجه‌ی حاصله از رکن مادی جرم، جزو سوم از اجزای رکن مادی است. در مورد شکنجه این پرسش مطرح است، که آیا جرم شکنجه از جرایم مقید است یا مطلق؟ به عبارت دیگر، آیا تحقق شکنجه منوط به این است، که نتیجه‌ی عمل مادی شکنجه اعم از فعل و ترک فعل، محقق شود یا حتی در صورت عدم تحقق نتیجه نیز، جرم شکنجه صادق است؟ در پاسخ به این پرسش به نظر می‌رسد، باید هریک از موارد شکنجه را جداگانه محاسبه کرد؛ یعنی شکنجه برای مجازات قربانی را به دلیل و مبنای تبعیض، از شکنجه خاص؛ یعنی شکنجه به منظور گرفتن اقرار یا کسب اطلاعات از قربانی یا شخص ثالث تفکیک کرد.

در موارد اول هرچند مرجع یا نهادی حقوقی یا حقوق‌دانان تصریح به مقید یا مطلق بودن آن‌ها نکرده‌اند و لکن از عبارت برخی اسناد جهانی و منطقه‌ای در تعریف شکنجه از جمله، کنوانسیون منع شکنجه (۱۹۸۴م) که می‌گوید: «هنگامی که چنین درد یا صدمه‌ای توسط یک مامور رسمی یا تحت نظارت وی یا با رضایت یا سکوت وی در صلاحیت

رسمی او صورت می‌پذیرد، بر شخصی تحمیل گردد. این تعریف شامل درد و رنجی نیست، که صرفاً ذاتی یا لازمه‌ی ضمانت اجرای قانونی است.» می‌توان استفاده کرد؛ که شکنجه از جرایم مقید است؛ زیرا در این موارد، قصد شکنجه‌گر از اعمال شکنجه، ایجاد درد، رنج و فشار است.

بنابراین، برای تحقق شکنجه، نتیجه‌ی آن‌که ایجاد درد و رنج بر شکنجه دیده‌است، حتماً حاصل گردد. برخی از نهادهای منطقه‌ای، مانند کنوانسیون آمریکایی منع مجازات شکنجه، حصول درد و رنج را در تحقق شکنجه شرط ندانسته و به‌موجب ماده‌ی ۲ این کنوانسیون، توسل به برخی اقدامات را حتی اگر موجب رنج جسمانی یا روانی شخص نشود، شکنجه به شمار آورده‌است، که از جمله‌ی آن اعمال می‌توان به روش‌های ظریف و پیچیده از بین برنده‌ی حواس و کنترل ذهن اشاره کرد.

به نظر می‌رسد؛ تدوین کنندگان این کنوانسیون بر آن بوده‌اند: اعمال خاصی را در تعریف شکنجه بگنجانند ولو آن اعمال موجب هیچ‌گونه دردی نشوند. در واقع کنوانسیون آمریکایی منع و مجازات شکنجه، با پیش‌بینی مقرر شده درصدد ایجاد پوشش حمایتی وسیع‌تری برای قربانیان بوده‌است، ولی سایر اسناد بین‌المللی و رویه‌ی مراجع قضایی ذی‌صلاح بین‌المللی نه‌تنها حصول درد و رنج را در تحقق شکنجه شرط دانسته‌اند، بلکه شدت آن را عامل تعیین‌کننده در تمایز بین شکنجه از سایر بدرفتارهای غیرانسانی دانسته‌اند. (شفیعی‌نیا، پیشین: ۹۳)

در نقطه‌ی مقابل این عقیده، برخی حقوق‌دانان مبنی بر کافی بودن سوءنیت عام و عدم شرط سوءنیت خاص پاسخ داده‌اند: تصور منفصل بودن اعمال دردآور و رنج دهنده از حصول درد دور و نامحتمل به نظر می‌رسد؛ زیرا سوءنیت خاص؛ یعنی حصول درد و رنج در سوءنیت عام؛ یعنی اعمال موجب درد و رنج، مستتر است. (همان، ۹۵) اما در شکنجه به‌منظور کسب اطلاعات یا اقرار قربانی یا شخص ثالث، جرم شکنجه نسبت به اهداف یاد شده، از جرایم مطلق است. بنابراین، حصول هیچ نتیجه‌ای مانند این‌که در نتیجه‌ی شکنجه، فرد اقرار به جرم یا دادن اطلاعات نماید در شکنجه شرط نیست. (یکرنگی، پیشین: ۱۷۷)

۳.۲.۳. رکن روانی

رکن روانی، در تحقق شکنجه، در اسناد بین‌المللی از جمله، کنوانسیون منع شکنجه (۱۹۸۴م)، با عبارت زیر بیان شده است: «هر فعل عمدی که توسط آن درد یا صدمه شدید، اعم از جسمی یا روحی به منظور رسیدن به اهدافی از قبیل کسب اطلاعات یا اقرار از قربانی یا شخص ثالث...» بنابراین، می‌توان گفت: عبارت فوق، مشتمل بر هردو قسم سوءنیت؛ یعنی سوءنیت عام و سوءنیت خاص است، که این گونه‌های سوءنیت، در زیر به صورت جداگانه بررسی می‌شود.

۱.۳.۲.۳. سوءنیت عام (قصد و اراده‌ی عمل)

شکنجه‌گر باید عملی را که موجب اذیت و آزار مجنی‌علیه می‌شود، قصد کرده باشد و از روی اکراه، اجبار، مستی و امثال آن، که فاقد قصد و اراده است، نباشد. بنابراین، هرگاه بدون قصد و اراده‌ی عملی را انجام دهد، که ایدای قربانی را در پی داشته باشد، جرم شکنجه محقق نشده است، حتی اگر عمل ارتكابی به جنایت بر نفس و مادون نفس بیانجامد.

۲.۳.۲.۳. سوءنیت خاص (قصد نتیجه)

در سوءنیت خاص و قصد نتیجه، شکنجه‌گر، باید دو چیز را قصد کرده باشد: یکی حصول درد و رنج بر قربانی. دوم قصد نتایج و اهداف مندرج در تعریف شکنجه طبق ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه را داشته باشد. بنابراین، در صورت عدم قصد اهداف تعیین شده در تعریف شکنجه، جرم شکنجه محقق نخواهد شد.

طبق تعریف یاد شده شکنجه در کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات بی‌رحمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز (۱۹۸۴م) اهداف و نتایجی که با قصد یکی از آنها توسط عامل شکنجه، جرم محقق می‌شود، عبارت‌اند از: ۱. کسب اطلاعات؛ شکنجه برای به دست آوردن اطلاعات از متهم یا مظنون، فرقی نمی‌کند، که ماموران دولتی برای توجیه گمان خود نسبت به شخص مظنون دلایل کافی در اختیار داشته باشند یا نداشته باشند، در هر صورت عمل صورت گرفته با وجود سایر شرایط و عناصر تحقق شکنجه، شکنجه محسوب خواهد شد. ۲. گرفتن اقرار؛ در برخی موارد، شکنجه به منظور گرفتن اعتراف

به اعمال منتسب به شخص مظنون، متهم یا محکوم، صورت می‌گیرد. شکنجه به این منظور ممکن است، روی خود شخص ثالثی صورت گیرد؛ یعنی، شکنجه جسمی و روحی، مستقیم و غیرمستقیم مدنظر کنوانسیون است. در چنین حالتی علاوه بر عدم اعتبار اقرار ناشی از شکنجه، جرم شکنجه در صورت وجود سایر عناصر محقق می‌شود و در صورت عدم اقرار نیز جرم شکنجه محقق می‌شود. شکنجه به منظور گرفتن اقرار، علاوه بر این که از جرایم ضد بشری است، از جرائم علیه عدالت قضایی نیز است؛ اما سایر انواع شکنجه از جرایم ضد بشری بوده و در همه‌ی اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای ممنوع اعلام شده است. (یکرنگی، پیشین: ۱۷۵)

۳. تنبیه کردن؛ شکنجه به منظور تنبیه کردن، وارد کردن هرگونه درد و رنج جسمی یا روحی بر شخص یا دیگری است، که مستند به حکم محکومیت نبوده و از مدار مجازات قانونی خارج باشد. قسمت اخیر ماده‌ی ۱ کنوانسیون منع شکنجه، که می‌گوید: «این تعریف شامل درد و رنجی نیست، که صرفاً ذاتی یا لازمه ضمانت اجراهای قانونی است» ناظر بر همین معنی است.

۴. تهدید یا ترساندن؛ گاهی شکنجه با هدف تهدید یا ارعاب شخص یا اشخاص ثالث صورت می‌گیرد. البته چنین اعمال، در حالتی شکنجه محسوب می‌شود، که ایجاد ترس و رعب به عنوان نتیجه‌ی شکنجه ناشی از تعقیب و دست‌گیری یا بازداشت قانونی نباشد، که در برخی مورد بر متهمان عارض می‌گردد، در این صورت نمی‌توان چنین حالتی را شکنجه تلقی کرد.

۵. اجبار؛ اجبار و اکراه یکی از صورت‌های شکنجه روحی است، که معمولاً هدف آن وادار کردن افراد به اقرار یا شهادت است و این عمل چه بر فرد تحت شکنجه یا شخص ثالثی صورت گیرد، شکنجه محسوب می‌گردد و هم‌چنین در هر قالبی که باشد در صورت وجود سایر عناصر و وجود این هدف، شکنجه محقق می‌شود. ۶. سایر موارد؛ این کلمه و برخی عبارت‌های دیگر، مانند «از قبیل» و «و یا به‌هردلیلی که مبتنی بر هرگونه تبعیض باشد» دلیل بر این است، که اهداف شمرده شده در تعریف شکنجه

تمثیلی است و نه حصری؛ بنابراین، هرگونه هدف ممنوع شده‌ای به‌عنوان انگیزه برای اقدام به شکنجه باشد، برای تحقق شکنجه کفایت می‌کند و الزامی بر این‌که آن هدف، هدف اصلی و عمده بوده‌است، وجود ندارد، بلکه صرف وجودش برای تحقق شکنجه کافی است. هرچند از اهداف مصرح در تعریف نباشد؛ زیرا غالباً وجود هدف مفروض است. (ابراهیمی، پیشین: ۴۰-۳۷)

۳.۳. ارکان شکنجه و شرایط ممنوعیت آن در فقه امامیه

ابعاد مختلف شکنجه، مانند قلمرو، مصادیق، استثنائات و موارد جواز، ارکان، آثار و... در فقه امامیه، قابل طرح و بررسی است؛ اما به‌لحاظ محدودیت این پژوهش، به مهم‌ترین آن‌ها که ارکان، استثنائات، حکم تکلیفی و آثار شکنجه است، بسنده و از طرح سایر ابعاد شکنجه، فاکتور گرفته می‌شود.

۳.۳.۱. رکن قانونی جرم

فقه اسلامی نیز، معتقد به اصل قانونی بودن جرم و مجازات است و برای اثبات این اصل به آیات متعدد مانند آیه ۷ سوره طلاق و ۱۵ سوره اسراء و قاعده‌ی قبح عقاب بلایان که حاصل آن اصل برائت است، استدلال شده‌است. (شفیعی‌نیا، پیشین: ۱۰۳) مستندات قانونی و مصرح مطلق شکنجه در اسلام در آیات ۵۸ سوره احزاب، ۱۰ سوره بروج و ۴۲ سوره شوری و روایات، از جمله روایت نبوی^(ص) که فرمود: «خداوند متعال، در قیامت کسانی را که مردم را در دنیا عذاب کرده‌است، عذاب می‌کند.» (ابویوسف، ۱۳۵۲ق: ۱۲۵). یا روایت که می‌گوید: هشام بن حکم گروهی را در حال شکنجه دید به‌نحوی که به سر آن‌ها روغن ریخته و آنان را در آفتاب داغ نگه‌داشته بودند، علت را پرسید، پاسخ شنید: «این افراد را به علت عدم پرداخت خراج این‌گونه مورد ایذا و رنج قرار می‌دهند.» وی گفت: بدانید من از پیامبر خدا^(ص) شنیدم که می‌فرمود: «خداوند کسانی را که مردم را عذاب کرده‌است، عذاب می‌کند.» (حسینی شیرازی، ۱۴۲۰: ۳۶۶)

منابع و ادله‌ی دیگری مثل اجماع و دلیل متعدد و فراوان است. از جمله آرا و نظریات فقیهان امامیه در حرمت و ممنوعیت شکنجه به‌طور مطلق، نظریه‌ی یکی از فقیهان برجسته‌ی امامیه صاحب جواهر است، که ایشان در مورد اذیت و آزار رساندن به مومنان

می‌گوید: علاوه بر کتاب و سنت بر حرمت نوع سب و اذیت رساندن بر مومن و هراقدامی که موجب اذیت مومن گردد، اجماع منقول و محصل از فقیهان وجود دارد. (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۴۹) به همین دلیل شیخ طوسی^(۵) در «النهایه» در ذیل مبحث موجبات قذف می‌گوید: «وکل کلام یؤذی المسلمین فانه یجب علی قائله به التعزیر» (طوسی، ۱۴۰۰: ق: ۷۲۹) حتی ایشان سخنی را که موجب اذیت و آزار کفار اهل ذمه گردد، چنین شخصی را مستحق تعزیر می‌داند. (همان، ۷۲۳) بنابراین، از نظر فقیهان اسلامی اتفاق نظر در حرمت اذیت و آزار رساندن به یک مسلمان بدون دلیل وجود دارد و حرمت اذیت و آزار بر مسلمان شامل هرنوع شکنجه از جمله برای کسب اطلاعات و گرفتن اقرار از متهم می‌شود؛ زیرا اذیت و آزار متهم به صرف شک و اتهام یکی از مصادیق اذیت و آزاری است، که به اتفاق فقیهان، ممنوع و حرام است و با آیات و روایات که از اذیت و آزار بر مسلمان نهی می‌کند، مخالفت دارد. (منتظری، ۱۳۷۹: ج ۳، ۵۷۳) بنابراین، می‌توان موارد یاد شده را رکن قانونی جرم شکنجه، در فقه امامیه دانست.

۲.۳.۳. رکن مادی شکنجه

در آموزه‌های اسلامی و فقه امامیه نیز، برای گناه، رکن مادی جز تحقق و فعلیت معصیت و گناه است. مستندات و ادله‌ی معصیت و گناه بودن فعل توسط یک انسان، بیان‌گر شرط رکن مادی گناه است؛ یعنی فعل مکلف زمانی وصف معصیت را به خود می‌گیرد که از مرحله قصد و نیت خارج شده و به فعلیت برسد؛ از جمله ادله‌ای دال بر رکن مادی در آموزه‌های اسلامی و فقه امامیه، عبارت‌اند از: ۱. آیات قرآن کریم دال بر این معنا که صرف نیت گناه، برای انسان گناه ثبت نمی‌شود. (انعام/ ۱۶۰) ۲. روایات، از جمله از امام صادق^(ع) نقل شده است: «چنانچه بنده‌ی خداوند قصد معصیت کند، این قصد بر ضرر او حساب نمی‌شود». (حرعاملی، ۱۴۱۴: ج ۱، باب ۶، ح ۶، ۷، ۱۰، ۲۰، ۲۱) شیخ انصاری در کتاب فرائدالاصول در بحث تجری می‌گوید: دودسته اخبار در ترتب عقاب بر نیت سوء و عفو انسان از ترتب عقاب بر قصد سوء وارد شده‌است؛ یک دسته اخبار دلالت می‌کند بر این که نیت گناه عقاب دارد و دسته دیگری از اخبار دلالت بر این که قصد گناه تا به مرحله ارتکاب نرسیده‌است مورد عفو خداوند قرار می‌گیرد. بعد بین

دودسته از اخبار متضاد جمع می‌کند به این‌که اخبار اول را بر کسانی که از قصد گناهش بر می‌گردد و اخبار دوم حمل می‌شود بر کسانی که بر قصدش باقی می‌مانند تا از انجام آن گناه بدون اختیار عاجز می‌شود، یا اخبار اول حمل می‌شود بر کسانی که به صرف قصد، اکتفا می‌کنند و اخبار دوم بر کسانی که بعد از قصد، بعضی از مقدمات معصیت را انجام می‌دهند. (انصاری، ۱۳۸۰: ج ۱، ۴۶-۴۸)

براساس تعریفی که فقہ و آموزه‌های اسلامی از تعذیب (شکنجہ) دارد، رکن مادی شکنجہ ایراد هر نوع درد و رنج سخت و دوام‌دار بر دیگری است. بنابراین، رکن مادی شکنجہ در فقہ هر چند متبادر از این تعریف یاد شده، فعل مثبت است، ولی از آن‌جای که شکنجہ در فقہ تعریف نشده و به عرف و لغت واگذار گردیده است، به نظر می‌رسد، ایراد و تحمیل درد و رنج مستمر می‌تواند اعم از فعل مثبت و ترک فعل باشد مثل این‌که کسی را با غذا ندادن یا منع از ملاقات با نزدیکان و بستگانش شکنجہ روحی نماید. تمام فرهنگ‌های لغت، آزار و عذاب جسمی و روحی متهم را در تعریف شکنجہ رعایت کردند و با تفسیر موسع می‌توان رنج و آزار روحی و جسمی غیرمستقیم را از این تعریف استخراج کرد. (موسوی، ۱۳۸۲: ۶۲)

۳.۳.۳. رکن روانی شکنجہ

براساس مبانی اعتقادی اسلام، هر عملی چه خوب و چه بد بسته به نیت انسان است و هرگونه ثواب یا عقاب در همه‌ی اعمال اعم از عبادات و معاملات و مسایل حقوقی از جمله حقوق جزایی در صورتی بر عمل انسان مترتب می‌شود، که عمل از روی نیت و قصد انجام شده باشد؛ روایات زیر به‌خوبی این معنا را اثبات می‌کند. از پیامبر^(ص) روایت شده است: «إنما الأعمال بالنیات وإنما لامرء ما نوى»؛ اعمال، مبتنی بر نیت‌ها است و برای هر شخص همان چیزی است، که آن را نیت کرده است. (حرعاملی، پیشین: حدیث ۷، ۴۶-۴۹)

۲. امیرمؤمنان امام علی^(ع) از رسول خدا^(ص) نقل کرده است، که فرمود: «لا قول الا بعمل ولا قول ولا عمل الا بنیه و لا قول ولا عمل و نیه الا باصابه السنه»؛ هیچ عملی جز به نیت نیست و هیچ گفتار و عملی نیست، مگر به نیت و هیچ گفتار، عمل و نیتی نیست، جز

مطابقت با سنت. (همان، حدیث ۲) از علی بن الحسن^(ع) روایت است، که فرمود: «لاعمل الا بنیه». هیچ عملی جز به نیت نیست. (همان، ح ۱)

همه فقیهان اسلامی در احکام جزایی اسلام که در حدود، قصاص و دیات بحث کرده‌اند از شرایط اجرای حدود بر فردی که با ارتکاب عملی مستحق حد شده‌است، عمل از روی اختیار را شرط دانسته و اکراه و جنون را موجب سقوط حد می‌دانند؛ از جمله صاحب جواهر در کتاب حدود بحث زنا این مطلب را یادآوری کرده‌است. (نجفی، پیشین: ۲۶۲ و ۲۶۵) بنابراین، در شکنجه نیز، در صورتی جرم تحقق پیدا می‌کند، که این عمل از روی قصد و نیت انجام گرفته باشد.

۴.۳.۳. حکم تکلیفی شکنجه متهم به منظور اقرار گرفتن (جرم‌انگاری)

اگرچه در مورد اصل حرمت و عدم جواز شکنجه جهت گرفتن اقرار از متهم به‌طور کلی میان فقیهان اسلامی از جمله امامیه، اتفاق نظر وجود دارد؛ اما در صورت تعارض حرمت شکنجه با مصالحی مهم‌تر، میان فقیهان، دو دیدگاه وجود دارد؛ دیدگاه اول این است، که شکنجه متهم مطلقاً ممنوع است و در هیچ شرایطی اعم از زمان جنگ یا سایر توجیهات امنیتی و قضایی تغییر نمی‌کند و هیچ مقام مسئولی مجاز به شکنجه جسمی و روحی مستقیم و غیرمستقیم متهم نیست و مرتکب باید بر طبق حقوق جزای اسلامی مجازات و تعزیر گردد. (شفیعی‌نیا، پیشین: ۱۷۷) این رویکرد همان است که با اصول و مبانی اسلام و حقوق بشر بین‌الملل و نظام حقوق افغانستان و ماده‌ی ۲۹ و ۳۰ قانون اساسی و ماده‌ی ۴۵۰ کود جزای افغانستان منطبق و سازگار است. آرا و نظریات فقهی که پیش‌تر در مورد حرمت ایذا و آزار رساندن به دیگری نقل شد، نیز این رویکرد را تأیید می‌کند.

علاوه بر آن، برخی از فقیهان معاصر، بر عدم جواز شکنجه متهم برای گرفتن اقرار تصریح دارند. به‌عنوان نمونه برخی در پاسخ این پرسش که متهم برای رهایی از فشار شکنجه می‌تواند، به اتهام منتسب به او اعتراف نماید و مرتکب گناهی نشده‌است؟ می‌گوید: «ج. گرچه اقرار برای رهایی از فشار جایز است؛ یعنی، مرتکب حرام نشده، اما آن‌هایی که سبب چنین اقرارهایی می‌شوند، معصیت‌کار هستند» و در ادامه در پاسخ این

پرسش که «آیا ضابط دادگاه مجازند جهت به حرف آوردن متهم و یا اقرار گرفتن از او، متهم را تحت فشار روحی و جسمی قرار دهند؟ آیا در مورد هیچ اتهامی نمی‌توان متهم را تحت فشار قرارداد حتی اتهام به اختلاس؟» می‌گوید: «ج. حرام و معصیت و گناه بزرگ است و چنین اقراری هم حجت نیست.» (صانعی، ۱۳۸۴: ۱، ۶۰)

۱.۴.۳.۳. دلایل و مستندات قائلان به حرمت شکنجه متهم به‌طور مطلق

دلایل این‌ها را می‌توان به‌صورت زیر خلاصه کرد:

۱. عمومیت ادله‌ی نقلی از کتاب و سنت مبنی بر حرمت هر نوع اذیت و آزار مسلمان: چنین ادله‌ای، متعدد و فراوان است، که مجال بیان همه‌ی آن‌ها این‌جا نیست و نمونه‌های را که قبلاً آوردیم همه عام هستند. اط‌این‌رو، برخی گفته‌اند: «فقیهان بر حرمت ایدای بدون سبب غیر، خواه مومن باشد، خواه مسلمان و خواه کافر ذمی، اتفاق نظر دارند... ولی در مجموع می‌توان گفت: اکثریت قریب به اتفاق فقیهان معتقدند: ایدای مردم با هرکیش و آیینی بدون سبب حرام است (شفیعی‌نیا، پیشین: ۱۷۲)

۲. اصل برائت؛ اصل برائت متهم از جرم اتهامی دلیل بر عدم جواز تعرض به دیگری و اذیت و آزار دیگران است، که بر عدم جواز شکنجه به‌صرف اتهام دلالت دارد. جواز شکنجه نیازمند دلیل متقن و غیرقابل خدشه است، که با توجه به مخدوش بودن برخی روایات که مخالفان به آن‌ها استناد جسته‌اند، وجود چنین دلیل یا دلایل مفقود است. نظیر این استدلال را علامه حلی در مورد حکم به عدم قطع دست سارق در صورت اقرار تحت شکنجه بیان کرده‌است. (حلی، ۱۴۱۳: ۹، ۲۲۳) اما ناگفته نباید گذاشت، که یکی از مهم‌ترین دلایل مخالفان، قاعده‌ی باب تزاحم و ترجیح اهم بر مهم است؛ در مخدوش بودن این دلیل جای تأمل است که بعداً در بیان ادله مخالفین موردبحث قرار خواهد گرفت.

۲.۴.۳.۳. دیدگاه قائلان به جواز شکنجه متهم و دلایل آن

دیدگاه دوم، در برابر دیدگاه اول قرار دارد؛ یعنی، عده‌ای حقوق‌دانان و برخی از فقیهان اسلامی از جمله امامیه معتقدند: هرچند اصل اولی، برائت افراد از جمله متهمان، از جرم و گناه اتهامی است، لکن در برخی مواقع ممکن است منافع عاجل و مهم‌تری

اقتضا نماید، که استفاده از شکنجه به صورت محدود و موردی با رعایت و اعمال نظارت مجاز گردد (شفیعی‌نیا، پیشین: ۱۷۷) دلایل این دسته را می‌توان به شرح ذیل برشمرد:

الف. قاعده‌ی باب تزاحم و ترجیح اهم بر مهم؛ از مهم‌ترین دلایل کسانی که قایل به جواز شکنجه متهم است، قاعده‌ی باب تزاحم و تقدم منافع و مصالح جمعی بر فرد و ترجیح اهم بر مهم است، یک قاعده‌ای عقلی است، که نه تنها عالمان و فقیهان اسلامی در موارد خاص یعنی، در صورت تزاحم مصالح و عدم امکان رعایت همه آنها، بلکه همه‌ی عاقلان عالم به آن عمل می‌کنند و این شیوه، تا امروز نیز، مورد احترام بوده و در بسیاری از موارد، معضلات بسیاری را حل کرده است و همه‌ی مکاتب، چه دینی و چه غیردینی، با توجه به مبانی خود، کلیت این قاعده را پذیرفته‌اند. (همان، ۱۷۸) این‌ها می‌گویند: در صورتی که متهم حاوی اطلاعات مفید و مهم باشد، که با به دست آوردن آن منافع و سود زیادی نصیب ما و با از دست دادن آن خطرات و خسارت‌های زیادی متوجه ما می‌شود و دولت برای کسب چنین اطلاعات، به رسیدن حقایق فوری اضطراب دارند و شیوه‌های مرسوم برای کسب و تخلیه اطلاعات متهمان به جز اعمال شکنجه جواب‌گو نیست؛ از این رو، می‌توان با تمسک به قاعده وجوب دفع ضرر و خسارت‌های غیرقابل تحمل، از طریق ارتکاب راه‌های کم‌ضررتر و سهل‌تر، اعمال شکنجه را تنها راه پیش‌گیری از خسارت‌های سنگین برشمرد.

مخالفان این دیدگاه، این دلیل آن‌ها را چنین نقد کرده‌اند: اولاً؛ هرچند کلیت این قاعده (قاعده‌ی باب تزاحم) مورد قبول همه‌ی دانشمندان است، اما تشخیص درست مصادیق اهم و مهم و انتخاب موازینی دقیق برای تعیین خیر کثیر و خیر قليل کاری سخت و دشوار است. (همان) ثانیاً با تجویز شکنجه، به بهانه وجود منافع مهم در شکنجه و به خطر افتادن مصالح و منافع زیاد جامعه در عدم شکنجه، احتمال این خطر تقویت می‌شود که اعمال شکنجه مشروعیت قانونی برای دولت‌ها و حکومت‌های استبدادی یافته و وسیله‌ی شود برای سرکوب مخالفان توسط دولت.

ثالثاً این که توسل به شکنجه و توجیه قانونی آن در بیش تر مواقع در نتیجه ی ضعف و ناتوانی نیروهای انتظامی و امنیتی در کسب اطلاعات و کشف حقایق و خنثی سازی توطئه ها صورت می گیرد، نه مصلحت عمومی. گذشته از آن، هدف از بازجویی متهم همیشه منتج به اطلاعات صحیح و کشف حقایق نخواهد شد و چه بسا شکنجه به اقرار کذب و اطلاعات غلط بینجامد که در این صورت نتیجه به کارگیری شکنجه این است که بی گناه در موقعیتی بدتر از گناه کار قرار گیرد؛ زیرا گناه کار وقتی سرسختانه در برابر شکنجه پایداری می کند بخشوده می شود و بدین سان کیفر سنگینی را با کیفری سبک تر مبادله کرده است. (لیالوین، ۱۳۷۷: ۳۳۸ - ۳۳۹)

قضاوت و داوری میان این دو دیدگاه، ایجاب می کند، بی طرفی و انصاف را در نظر گرفته و با در نظر گرفتن تمام محاسن و معایب هردو دیدگاه، داوری کنیم. به نظر می رسد، اصل دلیل و تمسک به قاعده ی باب تراحم و تقدم منافع جمعی و مصالح اجتماعی بر مصلحت و منفعت فردی در صورت تعارض، دلیل محکم و خدشه ناپذیر است و واقعیت امر این است که گاهی در مقام بازجویی افراد متهم به جرم، پای مسایل امنیت و نظم عمومی و یا منافع مهم اقتصادی و مالی به میان می آید؛ متهم یا متهمان به جرم، افرادی اند، که رها کردن آن ها به صرف عدم اعتراف به طور عادی و شیوه ی معمول بدون هیچ گونه فشار، جدا نظم و امنیت عمومی یا منافع مالی به مخاطره می افتد؛ افراد سودجو و خلاف کار که در هر جامعه در کمین اند جرئت یافته به جرایم و دست بردهای کلان دست می یازند. شیوه های دیگری برای کسب اطلاعات و کشف حقایق گاهی کارایی ندارند، یا پلیس و نیروی امنیتی از چنین مهارتی برخوردار نیستند. در چنین اوضاع، احوال و شرایط هیچ عقل سلیمی به بازجویی با شیوه ای معمول حکم نخواهد کرد. علی رغم سختی و دشواری تشخیص مصادیق اهم و مهم و تفکیک خیر کثیر از خیر قلیل در غالب اوقات، گاهی با در نظر گرفتن سوابق و خصوصیات متهم یا متهمان، می توان اطمینان به رسیدن حقایق از طریق فشار و شکنجه پیدا کرد. به همین دلیل و در

چنین شرایط، برخی فقیهان حکم بر رفع آثار حرمت و مجاز بودن حکومت به اعمال شکنجه داده‌اند. (همان، ۱۸۱)

هرچند این دیدگاه و استدلال آن‌ها بیش‌تر ناظر به شکنجه برای به‌دست آوردن اطلاعات برای حفظ امنیت جامعه و کیان اسلام است، تا ناظر به شکنجه برای گرفتن اقرار متهم، اما با توجه به دلایل این دسته بر جواز شکنجه که عبارت است از قاعده‌ی باب تراحم و ترجیح اهم بر مهم و برخی روایاتی که ظاهراً بر جواز شکنجه برای تحصیل اطلاعات مهم دلالت می‌کند، مانند روایت در مورد داستان حاطب ابن ابی‌بلتعہ، (ابن هشام، ۱۹۹۲: ج ۴، ۴۱) می‌توان جواز شکنجه را نسبت به متهم به جرم برای گرفتن اقرار در صورت تراحم یک مصلحت مهم‌تر، به‌دست آورد؛ مانند این‌که دسته و باندی متهم به جرایم سنگین مثل جرم محاربه و اخلال امنیت یا براندازی نظام اسلامی و یا سرقت‌های کلانی که نظم و امنیت و اقتصاد جامعه را تهدید می‌کند، با شرایط خاصی که ذکر شد مثل این‌که شکنجه طریقی باشد برای رسیدن به علم و یقین و نه برای گرفتن اقرار؛ زیرا براساس ادله نقلی، اقرار از طریق شکنجه به‌هیچ‌وجه اعتبار ندارد. (دهقان، ۱۳۷۹: ۱۱۴)

ب. روایات دال بر جواز شکنجه؛ برخی روایات وجود دارد که دال بر جواز شکنجه در بعضی وضعیت‌های اضطراری است. موافقان جواز شکنجه متهم در موارد خاص چنین روایات را به‌عنوان مؤید دلیل خود عنوان کرده‌اند؛ این روایات در دودسته قرار دارد؛ یک دسته از روایات مربوط است به شکنجه متهم برای کسب اطلاعات و کشف حقایق از متهم است؛ از این دسته روایت، روایت مربوط به داستان ابن ابی‌ربیع است، که متن روایت و ارزیابی آن پیش‌تر بیان گردید. برخی روایات وجود دارد که اقرار ناشی از شکنجه متهم را نافذ و معتبر دانسته‌است که از جمله آن روایات، روایت سلیمان بن خالد در مورد اعتبار اقرار سارق در اثر شکنجه همراه با رد عین مال مسروقه است. (حرعاملی، پیشین: ج ۱۸، ۴۹۷) روایت مذکور، از امام صادق^(ع) نقل شده‌است: از حضرت در مورد سارقی پرسیده شد که با شکنجه مال سرقت شده را تحویل داده‌است، آیا دست او قطع

می‌شود؟ حضرت فرمود: بلی. ولی اگر مال مسروقه را بر نمی‌گردانید دست او قطع نمی‌شد؛ چون او به‌خاطر تنبیه، به آن اعتراف کرده بوده است. (منتظری، پیشین: ۵۷۸)

روایت دیگری که موافقان جواز شکنجه به آن استناد کرده‌اند، روایتی است، مربوط به کنانه بن ابی‌الحقیق (رافع)؛ مضمون روایت این است، که بین کنانه به‌عنوان رئیس یهودیان ساکن خیبر و پیامبر گرامی اسلام^(ص) براساس محفوظ بودن خون آنان در برابر واگذاری همه‌ی اموال خویش به مسلمانان، مصالحه شد، از جمله اموال آنان گنج کنانه بود (زیورآلات ابی‌الحقیق) که وی آن را پنهان کرده و وجود آن را انکار می‌کرد وقتی گنج معلوم شد و مسلمانان آن را از مخفی‌گاه بیرون کردند، پیامبر زبیر بن عوام را دستور داد تا کنانه را شکنجه دهد، تا همه‌ی گنج و چیزهای قیمتی دیگر را تحویل دهد. (ابن هشام، پیشین: ج ۳، ۳۵۱؛ منتظری، پیشین: ۵۸۸)

۳.۴.۳. نقد و بررسی روایات جواز شکنجه

کسانی که قائل‌اند بر این که شکنجه متهم مطلقاً حرام است، این استدلال را به‌صورت زیر مخدوش و رد می‌کنند: رد عین مال مسروقه نمی‌تواند، قرینه بر ارتکاب سرقت باشد؛ زیرا وجود مال نزد متهم، اعم از تصاحب آن از راه سرقت است و ممکن است مکره مال را از طرق دیگری تحصیل کرده باشد. علامه حلی نیز، همین را فرموده‌است و جواز ضرب سارق را در این روایت به‌دلیل قطع به سرقت سارق و عدم رد مال مسروقه دانسته است نه برای اقرار کردن متهم. (نجفی، پیشین: ج ۴۱، ۵۲۵) این‌ها گفته‌اند: روایت مذکور ناظر بر اعتبار اقرار ناشی از شکنجه‌ی سارق نیست، بلکه ناظر بر این است، که پس از علم به سرقت و اثبات آن از طریق گواهی گواهان یا اقرار و به‌منظور رد مال اجازه مجازات داده شده‌است، (شفیعی‌نیا، پیشین: ۱۷۷۶) یا ناظر بر اعتبار اقرار ناشی از شکنجه همراه با حقایق و واقعیات عینی دیگر باشد؛ مثلاً ضمن اعتراف به سرقت، مال مسروقه را هم تحویل دهد. (دهقان، پیشین: ۱۱۴) به نظر می‌رسد، با تأمل در روایت، روایت دلالت دارد بر اعتبار اقرار سارق به‌دلیل علم و قطع حاکم به سرقت به‌واسطه قراین موجود در واقعه‌ای که روایت از آن حکایت دارد که رد عین مال مسروقه یکی از آن قراین بوده باشد و نه بیش‌تر از این؛ یعنی، با این‌که در این واقعه خاص، اقرار معتبر و

نافذ دانسته شده‌است، در عین حال روایت از دلالت بر حکم تکلیفی و جواز شکنجه قاصر است؛ زیرا امکان دارد شکنجه کننده با شکنجه، مرتکب کار حرام شده، ولی در ضمن شکنجه سارق با رد عین مال و دیگر قرائین به سرقت اعتراف کرده باشد و حاکم به واسطه آن‌ها علم به سرقت پیدا کرده باشد. وجود ده‌ها روایت دال بر عدم اعتبار اقرار ناشی از شکنجه و عدم جواز آن، مؤید این معنا است.

اما با تأمل در روایت دوم و داستان که روایت از آن حکایت دارد، بر این ادعا دلالت ندارد؛ زیرا اولاً بر فرض دلالت روایت بر جواز شکنجه متهم، تنها جواز شکنجه متهم برای به دست آوردن اطلاعات و کشف حقایق در وضعیت خاص مثلاً در صورت تراحم دو مفسده و مصلحت و وجود مصلحت مهم‌تر و تشخیص اهم از مهم، اثبات خواهد شد و نه جواز شکنجه متهم برای گرفتن اعتراف به جرم اتهامی. ثانیاً، بر فرض اثبات جواز شکنجه متهم برای کشف حقایق در وضعیت خاص، کنانه از کفار حربی بود که هرچند با مصالحه و تعهدی که به پیامبر داده بود، از کشتن در امان بود، اما با انکار و امتناع از تحویل دادن اموالی که مورد مصالحه قرار گرفته بود و نقض تعهد خویش حرمت خوش را شکسته و مهدورالدم محسوب می‌شد.

بنابراین با این روایت نمی‌توان برای جواز شکنجه متهم مسلمان استدلال کرد. (منتظری، پیشین: ۵۸۹) سوم این‌که، مطالعه‌ی داستان نشان می‌دهد که پیش از کشف اشیا علی‌رغم انکار و امتناع کنانه از نشان دادن و تحویل آن‌ها به مسلمانان، پیامبر گرامی اسلام^(ص) هرگز به شکنجه او دستور ندادند؛ وقتی به شکنجه و سپس قتل او دستور داد که اشیا را پیامبر و مسلمانان از مخفی‌گاه بیرون آوردند و این نشان می‌دهد، که شکنجه او پس از کشف اشیا و نقض عهد او، مجازاتی است که وی در اثر نقض عهد مکرر و مهدورالدم شدن او صادر شده‌است. (ابن هشام، پیشین: ج ۳، ۳۵۳-۱۵۱) بنابراین، این روایت از اثبات جواز شکنجه متهم چه مسلمان و چه غیرمسلمان برای کسب اطلاعات، در برابر ده‌ها روایت عام و خاص که دلالت بر عدم جواز شکنجه متهم دارند، قاصر و ناتوان است.

۴. آثار اقرار ناشی از شکنجه

اقرار ناشی از شکنجه در هیچ یک از قوانین؛ حقوق افغانستان، اسناد بین الملل و فقه امامیه هیچ گونه آثار حقوقی ندارد و معتبر نیست.

۱.۴. آثار اقرار ناشی از شکنجه در حقوق افغانستان

اقرار ناشی از شکنجه در حقوق افغانستان هیچ گونه اعتباری ندارد. ماده ۳۰ قانون اساسی افغانستان به صراحت مقرر می دارد؛ که اقرار و شهادت از متهم یا شخص دیگری به وسیله اکراه، معتبر نیست. اقرار باید از روی اختیار و در حضور محکمه با صلاحیت باشد. هم چنین در ماده ۴ قانون ممنوعیت شکنجه، مقرر شده است، که اقرار و اطلاعات حاصل از شکنجه فاقد اعتبار بوده و نمی تواند مورد استناد قرار گیرد مگر علیه مرتکب شکنجه.

۲.۴. آثار اقرار ناشی از شکنجه در اسناد بین الملل

آثار اقرار ناشی از شکنجه در اسناد بین المللی به طور خاص در چارچوب حقوق بشر، دادرسی عادلانه و قوانین کیفری بین المللی مورد توجه است. این اقرارها به دلیل نقض اصول اساسی حقوق بشر و استناد داردهای قضایی فاقد اعتبار قانونی بوده و آثار متعددی در فرایندهای قضایی بین المللی دارند. در ادامه، به مهم ترین جنبه ها و اسناد مرتبط اشاره می کنیم.

ماده ۱۵ کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز (۱۹۸۴م)، تصریح می کند، که هرگونه اقرار یا اظهاراتی که از طریق شکنجه به دست آمده باشد، در هیچ دادرسی قابل پذیرش نیست. ماده ۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶م)، شکنجه و رفتارهای غیرانسانی را ممنوع کرده است. ماده ۶۹ قوانین روم دیوان کیفری بین المللی (۱۹۹۸م) نیز، تأکید دارد: شواهدی که با نقض حقوق بشر یا اصول دادرسی عادلانه (مانند شکنجه) به دست آمده اند، در دیوان کیفری بین المللی قابل پذیرش نیستند. هم چنین اقرارهای اخذ شده از طریق شکنجه می توانند، به عنوان مدرک علیه افرادی که مرتکب شکنجه شده اند، در محاکم بین المللی یا ملی استفاده شوند. (کنوانسیون منع شکنجه، ماده ۱۵) قربانیان شکنجه که تحت فشار اقرار

کرده‌اند، طبق اسناد بین‌المللی مانند اصول اساسی و راهنمای جبران خسارت قربانیان نقض حقوق بشر ۲۰۰۵، حق جبران خسارت دارند.

۳.۴. آثار اقرار ناشی از شکنجه در فقه امامیه

اقراری که در اثر شکنجه حاصل می‌شود، دونوع است؛ گاهی مجرد از قرائن و شواهد و گاهی همراه با قرائن و شواهد است. در عدم اعتبار اقرار ناشی از شکنجه و فشار در صورتی که اقرار در اثر شکنجه همراه با قرائن و شواهد دیگری نباشد، از نظر فقیهان امامیه اجماع و اتفاق نظر وجود دارد. (نجفی، پیشین: ۵۲۵) ادله‌ی عقلی و نقلی معتبر براین امر وجود دارد، علاوه بر اصول و قواعدی که در فقه اسلامی از جمله فقه امامیه، بیان‌گر عدم اعتبار اقرار از روی اکراه است، مانند شرایط عامه‌ی تکلیف در همه‌ی جهات و از جمله مسئولیت جزایی که از جمله آن‌ها اختیار است و حدیث رفع، یک سلسله روایات دال بر عدم اقرار ناشی از شکنجه وجود دارد. از جمله آن ادله نقلی، چند دسته روایت است؛ یک دسته روایت به‌طور کلی و عام، قطع‌نظر از این که اقرار در مورد چه چیزی باشد، بر بی‌اعتباری اقرار ناشی از شکنجه تصریح دارند، که به تعبیرات مختلف نقل گردیده‌است. از جمله این روایات، روایات زیر است:

۱. از امام علی^(ع) نقل شده‌است که فرمود: «من اقر عند تجرید او تخویف او تهدید فلاحد علیه» (حرعاملی، پیشین: ۱۸۵) اگرچه این روایت را علامه مجلسی ضعیف دانسته است، ولی فقیهان اسلامی ضعف آن را با عمل به مفاد آن و نیز، موافقت آن با اصول جبران کرده‌اند. (مجلسی، ۱۴۰۶: ۱۰، ۲۳۶)

۲. روایتی دیگر، از امام علی^(ع) که فرمود: «من اقر بحد علی تخویف او حبس او ضرب لم یجز ذلک علیه ولا یحد» و روایت دیگری هم به‌همین مضمون از حضرت روایت شده است که به ترتیب به منابع زیر آدرس داده می‌شود. (نوری، ۱۴۰۸ق: ۱۶، ۳۲ و ۱۸، ۲۷۵) روایت به این مضمون فراوان است، که جهت اختصار به دو روایت اکتفا شده است.

دسته‌ی دوم از روایات، روایات خاصی است، که متعدد و فراوان است و بر بی‌اعتباری اقرار ناشی از شکنجه در موارد خاص، دلالت دارد. از جمله به‌عنوان نمونه در

مورد سرقت مانند روایت از امام محمد باقر^(ع) از پدرش و او از امام علی^(ع) نقل کرده است: «لاعلی احد تخوف من ضرب ولاقید ولاسجن ولاتعنیف الا ان یعترف، فان اعترف قطع و ان لم یعترف سقط عنه لمكان التخويف»؛ دست کسی که به نحوی از زدن ترسانیده شده یا در قید و زنجیر گرفتار آمده یا حبس و شکنجه شده است، قطع نمی گردد. (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۰، ۱۲۸) یا در مورد اقرار به قتل از امام صادق^(ع) نقل شده است: «لايجوز علی رجل قود ولاحد ولا باقرار بتخويف ولاحبس ولاضرب ولابقيد»؛ اجرای حد و قصاص بر کسی که به سبب ترساندن و حبس و ضرب و قید، اقرار کرده است جایز نیست. (ابن اشعث، بی تا: ۱۲۲)

به همین دلیل و براساس ادله‌ی عقلی و نقلی است، که اکثر فقیهان ما اقرارهای ناشی از شکنجه را نافذ و معتبر ندانسته‌اند و فتوا به بی اعتباری آن‌ها داده‌اند، که به بخش از این فتواها اشاره می شود: ۱. شیخ طوسی می گوید: کسی که زیر تهدید و فشار به ضرر خود اعتراف کرده باشد و مال به سرقت رفته نیز، بازگردانده نشده باشد، در این صورت دست وی قطع نمی گردد. (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۲، ۷۱۸) ۲. محقق حلی می گوید: اقرار کننده، باید مختار باشد و در صورت اکراه، حد و خسارتی اثبات نخواهد شد. (محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ۴، ۱۶۴) ۳. صاحب جواهر: ایشان بعد از نقل قول علامه حلی مبنی بر بی اعتبار دانستن اقرار ناشی از اکراه و شکنجه و حمل خبر صحیح سلیمان بن خالد در مورد معتبر دانستن اقرار سارق در اثر ضرب همراه با رد عین مال مسروقه را بر یکی از دو موارد؛ یکی معلوم بودن اصل سرقت و ضرب برای رد مال و نه برای اقرار، دوم اخذ ظهور روایت در مورد غالب؛ یعنی، سارقی که معروف به سارق بودن است و در اثر شکنجه اقرار به سرقت می کند و عین مال مسروقه را برمی گرداند.

به گونه‌ای که از قرائن معلوم می شود وی سارق است و تأیید محمل دوم روایت یعنی اخذ ظهور روایت در موردی که اقرار در اثر شکنجه همراه با رد مال مسروقه و وجود قرائن بر سارق بودن وی، می گوید: براساس ضوابط و قواعد دست چنین فردی قطع نخواهد شد، یعنی، عدم اعتبار اقرار ناشی از شکنجه مقتضای قواعد و ضوابط است

(نجفی، پیشین: ۵۲۵) و حکم بر قطع دست سارق در صورت وجود قراین، دال بر سارق بودن وی، امر استثنایی و خارج از ضوابط است. ۵. امام خمینی^(ره) می‌گوید: اگر متهم به سرقت را با شکنجه دادن مجبور به اعتراف نماید و پس از اعتراف عین مال را حاضر کند، حد سرقت ثابت نمی‌شود، مگر این‌که قراین قطعی به گونه‌ای که موجب یقین گردد، وجود داشته باشد. (موسوی، بی‌تا: ۲، ۴۸۷)

در صورت دوم؛ یعنی، صورتی که اقرار ناشی از شکنجه، همراه با قراین و شواهدی دال بر مجرم بودن متهم باشد، برخی از فقیهان، چنین اقراری را معتبر و نافذ دانسته و آن را دلیل اثبات حد در حدود مانند قطع دست یا پا در سارق دانسته‌است. صاحب جواهر این قول را به برخی از فقیهان مانند شیخ طوسی، یحیی بن سعید حلی در «الجامع للشرایع»، ابن براج طرابلسی در «المهذب» و صاحب «المختلف»، نسبت داده‌است. (نجفی، پیشین: ۴۱، ۵۲۵) ادله‌ی که این دسته از فقیهان، بر ادعای شان ارایه داده‌اند، دو چیز است؛ یکی قرینه بودن رد عین مال، بر این‌که وی (متهم) سارق است. دوم روایت حسن یا صحیح سلیمان بن خالد است، که قبلاً به تفصیل همراه با ایرادی که مخالفان اعتبار اقرار ناشی از شکنجه ارایه کرده‌اند، بیان شد؛ بنابراین، با توجه به ادله‌ی موافقان اعتبار اقرار ناشی از شکنجه، به این نتیجه می‌رسیم که از نظر فقه امامیه اقرار ناشی از اکراه و شکنجه اعتبار ندارد، مگر در موارد خاص و ویژگی‌های مخصوص متهم یا جرم؛ ادله موافقان جواز شکنجه متهم در موارد خاص، می‌تواند دلیلی باشد، بر افتراقی سازی سیاست کیفری در فقه امامیه.

۵. مجازات مرتکب جرم شکنجه

شکنجه‌ی متهم یا مظنون، به عنوان یک نقض جدی حقوق بشر، شناخته می‌شود. مجازات آن در سطح ملی و بین‌المللی و هم‌چنین فقه امامیه تعریف شده‌است. در ادامه براساس هریک از قوانین مذکور توضیح می‌دهیم.

۱.۵. مجازات مرتکب شکنجه در حقوق جزای افغانستان

قانون جزای افغانستان در ماده‌ی ۴۵۱، مجازات مرتکب شکنجه‌ی متهم را در ۹ بند به صورت زیر پیش‌بینی کرده‌است.

«۱. شخصی که مرتکب جرم شکنجه گردد، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می‌گردد. ۲. هرگاه جرم مندرج فقره‌ی (۱) این ماده سبب صدمه جسمی مجنی‌علیه گردد، مرتکب به حداکثر مجازات حبس متوسط، محکوم می‌گردد. از مفهوم این فقره، این مطلب به دست می‌آید، که شکنجه‌های روحی مثل تهدید کردن را نیز، فقره‌ی (۱) این ماده شامل می‌شود. ۳. هرگاه مجنی‌علیه شکنجه شده، طفل، زن یا معلول باشد، مرتکب به حداکثر مجازات حبس متوسط، محکوم می‌گردد. ۴. هرگاه ارتکاب جرم مندرج فقره‌ی (۱) این ماده سبب قطع یا معلولیت دایمی یا روانی مجنی‌علیه گردد، مرتکب به حبس طویل، محکوم می‌گردد. ۵. هرگاه متهم در نتیجه‌ی شکنجه به قتل برسد، مرتکب به جزای پیش‌بینی شده‌ی قتل عمد مندرج این قانون، محکوم می‌گردد. ۶. تهدید به شکنجه در حکم جرم شکنجه بوده، مرتکب به مجازات مندرج فقره‌ی (۱) این ماده، محکوم می‌گردد. ۷. شروع به جرم شکنجه در حکم شکنجه شناخته می‌شود. ۸. معاون و شریک جرم شکنجه به عین مجازات فاعل محکوم می‌گردد. ۹. مرتکب جرم شکنجه علاوه بر مجازات جرم مرتکبه از وظیفه نیز منفصل می‌گردد.»

مرتکب جرم شکنجه، علاوه بر مسؤولیت کیفری، مسؤولیت مدنی نیز، دارد. چنان‌که، در ماده‌ی ۴۵۲ قانون جزا مقرر شده است: «... مرتکب علاوه بر مجازات، به جبران خسارت ناشی از شکنجه، نیز، محکوم می‌گردد.»

۲.۵ مجازات شکنجه در اسناد بین‌المللی

مجازات شکنجه‌ی متهم، در سطح بین‌المللی نیز، تعریف شده است، اما جزییات دقیق آن اغلب به قوانین داخلی کشورها بستگی دارد.

ماده‌ی ۴ کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز، کشورها را ملزم می‌کند، که باید شکنجه، تلاش برای شکنجه و مشارکت در آن را جرم کیفری اعلام کنند و مجازات مناسب که شدت جرم را در نظر بگیرند اعمال نمایند. در مواد ۵ تا ۹ همان کنوانسیون اعلام می‌دارد: اگر متهم به شکنجه در قلمرو کشوری حضور داشته باشد، آن کشور، باید او را بازداشت، محاکمه و یا استرداد کند.

ماده‌ی ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸م) ممنوعیت شکنجه و رفتارهای ظالمانه را اعلام می‌کند؛ اما مجازات مشخصی ندارد. ماده‌ی ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶م) کشورها را به حفاظت از متهمان در برابر شکنجه ملزم می‌سازد. همچنین اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی (۱۹۹۸م) مقرر می‌دارد: شکنجه می‌تواند به‌عنوان «جنایت علیه بشریت»، (ماده‌ی ۷) یا «جنایت جنگی» (ماده‌ی ۸) پیگیری شود، به‌ویژه اگر سازمان‌مند یا گسترده باشد. مجازات شامل زندان تا ۳۰ سال یا حبس ابد در موارد بسیار شدید است. (ماده‌ی ۷۷) این دادگاه افراد (مانند مقامات دولتی) را به‌طور مستقیم، محاکمه می‌کند. بنابراین، همان‌گونه که ذکر گردید، در سطح بین‌المللی، تمرکز بر الزام کشورها به مجازات است، نه تعیین مجازات واحد.

۳.۵. مجازات شکنجه در فقه امامیه

چنان‌که، قبلاً یادآوری شد، شکنجه در فقه به‌طور مستقل و منسجم، آن چنان‌که در حقوق مورد بحث قرار گرفته، مورد بحث قرار نگرفته‌است. از این‌رو، در مورد مجازات مربوط به شکنجه بر عامل آن نیز، به‌طور مستقل و جدا از مباحث مربوط به قصاص، دیات و تعزیر، در فقه اشاره‌ای به آن نشده‌است، یا این‌که ما به آن دست نیافتیم. بنابراین، در مورد مجازات بر عامل شکنجه طبق قواعد و اصول حاکم بر احکام جزایی اسلام باید به قواعد و اصول مربوط به قصاص، دیات و تعزیرات، رجوع کرد. (زراعت، ۲۴) براساس قواعد باب قصاص و دیات در فقه امامیه هرکدام از موجبات قصاص و دیات به اقسام عمدی، شبه عمد و خطای محض تقسیم می‌شود و هرکدام احکام خاصی خود را دارد؛ در جنایات عمدی اعم از جنایت بر نفس و مادون نفس؛ یعنی، اعضا و جوارح در صورت واجد بودن شرایط قصاص، حکم آن قصاص و در جنایات غیرعمدی حسب مورد که شبه عمد باشد یا خطای محض، حکم آن دیه برجانی یا عاقله آن است.

پرسش که این‌جا وجود دارد این است، که از نظر فقه، غیر از حکم قصاص و دیات، بر عامل شکنجه، کیفر دیگری می‌تواند وجود داشته باشد یا نه؟ به بیان دیگر، اگر چنان‌چه، به هردلیلی قصاص یا دیه حسب مورد متفی یا غیرممکن گردید، مجازات عامل شکنجه از دیدگاه فقهی چیست؟ پاسخ این سؤال را می‌توان در مباحثی تعزیرات