**ابعاد کیفری شکنجه در حقوق بین الملل**

**دکتر محمود مسائلی**

**ابعاد کیفری شکنجه در حقوق بین الملل**

**دکتر محمود مسائلی**

با احترام به بهنام محجوبی و دیگر بیگناهانی که در زیر شکنجه های غیرانسانی و زیر عنوان دین و خداوند جان باختند.

باز نشر از سایت آگورا ایران آکادمیا

پرسش ها: چرا شکنجه به هر شکلی که صورت پذیرد باید منع شود؟ آیا شکنجه موضوع تخلفی عادی از قوانین حقوق بشر بین المللی است یا اینکه دارای ابعادی کیفری بوده و با مسئولیت در برابر جامعه بین المللی همراه است؟

**طرح موضوع**

شکنجه کردن انسانهای بی گناه در نظامهای خودکامه قدمتی به همه تاریخ دارد. شکنجه هنگامی اتفاق می افتد مردم در جهت استیفای حقوق ذاتی خود به شرایط غیرانسانی تحمیل شده به آنان به حاکمان و گماشتگان آنها اعتراض می کنند، و در عوض رسیدگی به آن شرایط با بازداشت، زندانی شدن، شکنجه های جسمی و روحی، و یا جان دادن مواجه می شوند. بنابراین شکنجه عبارت است از تحمیل درد یا رنج شدید به مردمی بی گناه که به عنوان مجازات یا هدف اعتراف کردن به امری اطلاق می شود. بنابراین، شکنجه کردن به عنوان عملی که در مقابل احترام به شخصیت انسانی قرار می گیرد، به لحاظ اخلاقی کاملا مردود، و از نظر حقوقی می بایستی به عنوان جنایتی غیر قابل اغماض و چشم گوشی مورد پیگرد قرار گیرد. آرمان نهایی جامعه بین المللی این است که ابعاد حقوق ممنوعیت شکنجه آن امر اخلاقی مردود بودن آنرا تکمیل نماید. در حقیقت، اخلاق و حقوق با یکدیگر پیوندی ناگسستنی می یابند تا مانع از انجام شکنجه توسط دولتها بر اتباع خود شوند. این حساسیت در جهت دفاع از حقوق ذاتی همه قربانیان شکنجه هنگامی بیشتر آشکار می شود که عقبه فکری شکنجه کردن خود را در پناه حق حاکمیت ملی قرار داده و این جنایت را با توجیهات امنیتی، که نظام دوال-محور کنونی نیز بر آن صحه می گذارد، بطور مستمر و بدون ترس از مجازاتهای جهانی ادامه می دهد. ظهور حکومتهای اقتدارگرا، خواه مذهبی در خاورمیانه و خواه مذهبی و فاسد در افریقا، امریکای لاتین، روسیه و بخشی از اروپای شرقی سابق، موضوع نیاز به ممنوع ساختن شکنجه را بیشتر ضروری می سازد. آنچه ضرورت ممنوعیت اقدامات سبعانه شکنجه کردن را فراهم می آورد طرح این مدعاست که شکنجه نه فقط ناقض حقوق بشر ذاتی انسانهاست، از همه مهمتر، طبق ماده هفتم اساسنامه رم مصوب سال ١٩٩۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد (اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی) جنایتی علیه بشریت، یعنی علیه همه انسانهای عضو خانواده بشری و بنابراین ناقض منافع جامعه بین المللی است. لذا برخورد با آن می بایست از حوزه صلاحیت داخلی، در صورتیکه اراده ای مصمم و قاطع برای برخورد با آن ایجاد نشود، خارج و در اختیار محاکم کیفری بین المللی قرار می گیرد.

مشکل در برخورد با عاملان شکنجه این است که حقوق بین الملل دولت-محور کنونی به گونه ای شکل گرفته است که در برخورد با آن حکومتهای ناقض حقوق بشر نا توان بوده است. یعنی اینکه اسناد حقوقی و نیز ساز و کارهای بین المللی برای ممنوع ساختن ارتکاب شکنجه از مشکلات و تنگناهای نظری و نیز روش شناختی که پیگیری جنایتکاران را در عمل با موانعی همراه می سازد، قادر به ایفای نقش خود نیستند. علاوه براین سردرگمی هایی در خصوص این پرسش وجود دارد که آیا اولا ممنوعیت اعمال شکنجه به حقوق بشر مربوط است یا به حقوق بشر دوستانه بین المللی، و یا به حقوق کیفری بین المللی، و ثانیا چگونه می تواند نوعی توازن و اجماع میان این نحله های حقوقی ایجاد شود تا به موجب آن در سیاستگذاری ها و نیز انجام عمل سیاسی راه برای ارتکاب جنایت شکنجه کردن مسدود ساخته و عاملان آنرا مجازات نمود.

قانون حقوق بشر بین المللی که ترجمان گفتمانی رهایی بخش برای مردم ستم دیده می باشد، از طریق اعلامیه جهانی حقوق بشر نخستین گام رسمی را برای مبارزه با شکنجه برداشته است. به موجب ماده پنج اعلامیه "هيچ كس را نمي توان شكنجه كرد يا مورد عقوبت يا روش وحشيانه و غير انساني يا اهانت آميز قرار داد". از آنجاییکه اعلامیه سندی حقوقی نیست که با ماهیتی قراردادی میان کشورها بوجود آمده و آنها را به لحاظ حقوقی به فرمان ممنوعیت شکنجه وادارد، علی رغم این اعلان صریح و آرزوی جهانی برای احترام به انسان، قادر نبوده است که دولتها را از اعمال شکنجه بر مخالفان خود باز دارد. برای پر کردن این نقیصه یعنی شکاف موجود میان آروزیی دیرپا برای خاتمه دادن به شکنجه انسانها از یکسو، و عمل سیاسی دولتها از دیگر سو، دیپلماسی ملل متحد موفق شد در سال ۱۹٨۵ "مقاوله نامه علیه شکنجه و سایر رفتارها یا مجازاتهای ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز"[[1]](#footnote-1) را به عنوان نخستین راهکار برخورد با ناقضان ممنوعیت شکنجه را فراهم آورده و ساز و کار اجرایی نظارت برای آنرا نیز تاسیس نماید. به موجب این ساز وکارهای بین المللی، نه تنها حاکمیت مطلق دولتها برای هرکاری که می خواهند انجام دهند، ممنوع شد، تعهدات مثبتی را نیز بر عهده آنها محول نمود. منظور اینکه دولتهای عضو معاهده مذکور با دو وظیفه منفی، یعنی خودداری از اعمال شکنجه و بد رفتاری با شهروندان خود، و تعهدی مثبت، یعنی ایجاد مکانیزم هایی که در آن حقوق مردم محترم شمرده شده و از رنج ها و عذاب های نجات یابند، متعهد شده اند. در حقیقت، دولتها با امضا و تصویب معاهدات با رضایت خویش و به طریقی داوطلبانه می پذیرند که نه تنها حقوق بشر ذاتی شهروندان خود را به رسمیت می شناسد، بلکه تضمین می کنند با تاسیس دستگاه های قضایی مناسب به شکایات شهروندان رسیدگی کنند. آنچه که مهم است این است که برای اولین بار در تاریخ بشریت، حقوق بین الملل توانسته است دامنه های اعمال خود را از روابط بین دولتها فراتر برده و با آن مکانیزم های حمایتی ذکر شده بر روابط میان افراد نیز نفوذ داشته باشد. این دگرگونی در ماهیت حقوق بین الملل نتایجی شگرف هنجاری به دنبال داشته است. یعنی اینکه دولتها دیگر نمی توانند ادعا کنند که حق حاکمیت ملی آنها مانع از نظارت بین المللی و مداخله می شود. رفتار دولتها در شرایط کنونی جهان با دقت توسط جامعه جهانی زیر ذره بین قرار گرفته است..

در میان همه اسناد حقوق الزام آور و نیز ساز و کارهای متناسب با آنها برای حمایت از حقوق بشر افراد، ممنوعیت شکنجه فرمانی مطلق و غیر قابل انکار می باشد. شکنجه تحت هر شرایطی اعم از جنگ و شرایط اضطراری مربوط به تهدیدات تروریستی مجاز نیست. این ممنوعیت به اندازه ای پذیرفته شده و تام می باشد که در حقیقت به یک اصل اساسی حقوق بین الملل عرفی تبدیل شده است. این بدان معناست که حتی کشورهایی که هیچ یک از معاهدات بین المللی را که به صراحت ممنوعیت شکنجه را تصویب نکرده اند، نیز باید به قاعده مطلق ممنوعیت شکنجه متعهد باشند. متاسفانه، هیچ مجمعی در سطح بین المللی وجود ندارد که یک فرد را یاری سازد تا برای نقض قوانین عرفی بین المللی مربوط به حقوق بشر بطور عام، و ممنوعیت شکنجه بطور خاص، شکایت کند.

مشکل تفسیر نیز بر معضلات افزوده است. یعنی اینکه میزان تعهدات دولتها برای جلوگیری از شکنجه در نظام های قضایی و پلیسی خویش تا حد زیادی توسط معاهدات بین المللی و نهادهای تفسیر کننده آنها تعیین می شود. در سطح بین المللی، کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد و کمیته مبارزه با شکنجه به ترتیب تعهدات دولت را بر اساس میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و مقاوله نامه علیه شکنجه تفسیر می کنند. این تفاسیر نیز هنگامی امکان پذیر است که دولت مورد نظر صلاحیت آن کمیته ها را برای انجام این کار به رسمیت شناخته باشدو و تنها در این موارد است که این نهادها می توانند شکایات افراد علیه یک دولتی را بررسی کنند. از طرف دیگر، رسیدگی به این معنا نیست که آن نهادها مانند دادگاه دولتی را محکوم و ابزار اجرایی حکم را نیز فراهم آورند. بنابراین امر تفسیر معاهدات حقوق بشری به معنی توانایی جامعه بین المللی برای واداشتن دولت به احترام به قوانین حقوق بشری و فرمان مطلق ممنوعیت شکنجه نیست. سردرگمی در خصوص تعریفی عام و قابل قبول در باره بد رفتاری، رفتار غیر انسانی، اذیت و آزار، و شکنجه نیز بر ابهام در باره تعهدات دولتها افزوده است.

اما به تدریج نهادهای بین المللی و منطقه ای به طور فزاینده ای از تفاسیر و رویه ها وام می گیرند، متخصصان و صاحبنظران را به همکاری فرا می خوانند، گزارشگر ویژه سازمان ملل متحد را در سیستم رسیدگی ها خود همگن می سازند، و با الهام از نهادهای تخصصی مستقل مجموعه های منسجم تری از حقوق بین الملل، و در نتیجه امید بیشتری برای واداشتن دولتها برای احترام به حقوق مردم فراهم می آورند. به تدریج حقوق بشر بین المللی لایه های انسجام یافته ای با حقوق بشر دوستانه بین المللی و نیز حقوق کیفری بین المللی پیدا کرد. تاسیس دیوان های بین المللی کیفری موقت مانند دیوانهایی که برای رسیدگی به جنایت علیه بشریت، جنایات جنگی، و جنایت نسل کشی در یوگسلاوی سابق و نیز روآندا به وجود آمدند، راه را برای ملزم ساختن دولتها برای ممنوع ساحتن شکنجه هموار نمودند. ایجاد دادگاه کیفری بین المللی و قرار دادن شکنجه به عنوان مصداق روشن جنایت علیه بشریت نقط اوج تلاشهای جامعه بین المللی برای ممنوعیت و متوقف ساختن شکنجه می باشد.

**موضوعات تعریفی**

در ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است: "هیچ کس نباید تحت شکنجه یا رفتار یا مجازات ظالمانه ، غیر انسانی یا تحقیرآمیز قرار گیرد." این قید فرمانی "هیچکس نباید" بی تردید بیان کننده یکی از اصول قاطع و غیرقابل انکار حقوق بین الملل عرفی است هم در زمان جنگ و صلح می بایست اعمال شود. به موجب این اصل که از آن به قواعد آمره[[2]](#footnote-2) هم نام برده می شود، تحت هیچ شرایط قاعده ممنوعیت شکنجه نباید نقض شود. زیرا این قاعده غیر قابل انکار[[3]](#footnote-3) است. منظور این است که قاعده ممنوعیت شکنجه به عنوان یک مصداق روشن قواعد آمره تا بدانجاست که از هر اصل حقوقی قراردادی و یا عرفی پیشی می گیرد و هرگاه نقض شود، ناقض دارای مسئولین کیفری در قبال جامعه بین المللی خواهد بود و نه فقط قربانیان شکنجه. بنابراین، هرگاه این قاعده غیر قابل انکار نقض شود، هر کشوری می تواند صلاحیت خود را نسبت به آن اعمال کند، صرف نظر از محل وقوع جنایت، ملیت مرتکب جنایت شکنجه، و یا ملیت قربانی شکنجه. به زبان بهتر، قواعد آمره آنانی هستند که بالاترین راس هرم سلسله مراتبی الزام آور بودن قواعد حقوق بین الملل قرار می گیرند. نمودار زیر این سلسله مراتب را توضیح می دهد:

این امر حقوقی که دادگاه های ملی صلاحیت عام و جهانشمول[[4]](#footnote-4) دارند تا به جنایاتی که علیه انسانها اتفاق می افتد رسیدگی کنند، بسیار امیدوار کننده است. عقیده اصلی در باره این نوع صلاحیت به سادگی این است که دادگاه ملی می تواند افرادی از دیگر کشورها را به دلیل ارتکاب جنایات جدی علیه حقوق بین الملل، مانند آنچه که در ماده پنجم اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی توضیح داده شده است، تحت تعقیب قرار دهد. علت استقرار این صلاحیت نیز این است که اینچنین جنایاتی به جامعه بین المللی و نظم هنجاری ناظر بر آن آسیب می رساند. بنابراین همه دولتها برای محافظت از این نظم صلاحیت دارند.

دادگاه های ملی زمانی می توانند صلاحیت جهانی خود را اعمال کنند که دولت آن قانونی را که جنایات مربوطه را به رسمیت بشناسد، مورد تصویب قرار دهد. این قوانین ملی اغلب توسط موافقت نامه های بین المللی، مانند مقاوله نامه علیه شکنجه اجرایی می شوند که بر اساس آن دولتهای عضو باید قوانین لازم را برای تعقیب یا استرداد هر شخص متهم به شکنجه که در داخل این کشور است، را اتخاذ کنند. اما تعریف و اعمال صلاحیت جهانی در کشورهای مختلف متفاوت می باشد و چارچوبه قانونی داخلی و نیز ماهیت آن جنایت، نوع صلاحیت را تعیین می کند. عفو بین الملل در نهم اکتبر ٢٠١٢ در گزارشی به کمیته ششم (حقوقی) مجمع عمومی ملل متحد توضیح داد که

"تعداد ١۴٧ کشور جهان (تقریباً 76.2 درصد)، صلاحیت جهانشمول در مورد یک یا چند مورد از اینگونه جنایات را ارائه کرده اند. علاوه بر این، حداقل ١۶ مورد (تقریباً 8.29) از کشورهای عضو سازمان ملل متحد می توانند این صلاحیت جهانشمولی را بر اساس حقوق بین الملل داشته باشند.".[[5]](#footnote-5)

از میان این کشورها تعداد ١۵ کشور این نوع صلاحیت را اعمال کرده اند: استرالیا، اتریش، بلژیک، کانادا، دانمارک، فنلاند، فرانسه، آلمان، اسرائیل، مکزیک، هلند، سنگال، اسپانیا، سوئیس، انگلستان و ایالات متحده امریکا. البته به نظر می رسد که سوئد نیز با برگزاری دادگاه برای محاکمه حمید نوری به این گروه پیوسته است. اخیرا، مرکز حقوق اساسی در سوئیس و سپس در کانادا تلاش کرد تا جورج دبلیو بوش، رئیس جمهور سابق ایالات متحده را به نیابت از افرادی که در بازداشتگاه های ایالات متحده شکنجه شده اند، را به موجب دکترین صلاحیت جهانشمول مورد پیگرد قرار دهد. بوش پس از افشای اخبار مربوط به پیگرد قانونی، سفر خود به سوئیس را لغو کرد. اما به کانادا سفر کرد زیرا دولت کانادا دادستان را تعطیل کرد. این مرکز به دلیل عدم متابعت کانادا از قانون صلاحیت جهانی برای اجرای مقاوله نامه علیه شکنجه به سازمان ملل متحد شکایت کرد.[[6]](#footnote-6).

به هرحال الزام آور بودن فرمان قاطع ممنوعیت اعمال شکنجه از مرزهای تعریفی اعلامیه جهانی فراتر رفته و در معاهدات بین المللی ابعاد حقوق قراردادی و بنابراین الزام آور به خود گرفته است. اما این ابعاد الزام آور بودن منوط به کشورهایی است که آن معاهدات را پذیرفته و آنها را در حقوق داخلی خود به تصویب رسانده اند. یعنی اینکه اجازه داده اند که آن معاهدات بین المللی بر حقوق داخلی آنان پیشی گیرد. در نتیجه هرگاه تخلفی صورت پذیرد، امر حاکمیتی آن کشور نمی تواند مانع از تحقیقات بین المللی در خصوص مسئولیت حاصل ار نقض قواعد مورد تصویب و تعهدات حاصل از آن بشود. علاوه براین، بسیاری از معاهدات کمیته هایی را ایجاد کرده اند که در مجموع به عنوان نهادهای معاهداتی شناخته می شوند و مأموریت دارند بر رعایت تعهدات دولتهای عضو بر اساس معاهدات نظارت داشته باشند. این ماموریت از طریق گزارشاتی پیرامون قصور دولت مربوطه از تعهدات قراردادی خود و یا توصیه های عمومی انجام می دهند. اینگونه اقدامات بر اساس تفاسیری دقیق از جنبه های خاص معاهده تهیه شده و راه را برای درک بهتر و موثرتر تعهدات دولتها و نحوه اجرای آن هموار می کنند.

از میان اینگونه تعهدات قراردادی، آنهایی که از میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب مجمع عمومی در سال ١٩۶۶ سرچشمه می گیرند، در زمره اولین تعهدات بین المللی می باشند. بر اساس اولین میثاق جهانی حقوق بشر بود که صریحاً ممنوعیت شکنجه و سایر رفتارهای ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز به تعهدات کشورها در حوزه رفتار آنها در حوزه داخلی کشیده شد تا بتواند از کرامت و تمامیت جسمی و روحی افراد محافظت نماید. ماده ٧ میثاق این تعهد را اینگونه توضیح می دهد:

"هیچ کس را نمی‌توان مورد آزار و شکنجه یا مجازاتها یا رفتارهای ظالمانه یا خلاف انسانی یا ترذیلی قرار داد. مخصوصاً قرار دادن یک شخص تحت آزمایشهای پزشکی یا علمی ‌بدون رضایت آزادانه او ممنوع است".

البته ماده مذکور درحالی که به عنوان فرمانی بی چون و چرا، آنگونه اقدامات را به طور مطلق ممنوع می کند، تعریفی از آن اقدامات ممنوعه ارائه نمی دهد. به همین دلیل معمولا به تفاسیر نیاز است. به عنوان مثال کمیته حقوق بیان می دارد که ارزیابی اقداماتی که ناقض ماده ٧ می باشد، به همه شرایط پرونده، مانند مدت و نحوه رسیدگی ، اثرات جسمی یا روانی آن و همچنین جنس، سن، وضعیت، و سلامتی قربانیان بستگی دارد.

ماده ١٠ تصدیق می کند که باید با کلیه افراد که از آزادی خود محروم شده‌اند، با انسانیت و احترام به حیثیت ذاتی شخص انسان رفتار کرد. در حقیقت این ماده مفاد ماده ٧ را تکمیل می کند زیرا نه تنها شامل نهی دولت از اعمالی خاص است، بلکه به زندانی شدگان حق مثبت برخورد محترمانه نیز اعطا می کند. این مقررات بدین معناست که بازداشت شدگان نباید مشمول هیچ گونه سختی یا محدودیتی غیر از محرومیت از آزادی شوند. احترام به کرامت چنین اشخاصی باید تحت همان شرایطی که برای افراد آزاد وجود دارد، تضمین شود. بنابراین رفتارهایی که به اندازه کافی شدید نیستند نیز غیرانسانی یا تحقیرآمیز شناخته می شوند

کمیته حقوق بشر تمایل داشته است بند یک از ماده اول را برای شرایط عمومی بازداشت و ماده ٧ را برای شرایطی که فردی در معرض رفتار خاصی قرار می گیرد، در نظر گیرد. به همین دلیل شواهدی وجود دارد، مانند قضیه موضوع کندی در مقابل ترینیداد و توباگو، که به موجب آن کمیته مذکور ضرب و شتم نویسنده در حین بازداشت به عنوان نقض ماده ٧ محسوب می کند، در حالی که شرایط عمومی شامل مدت بیش از حد بازداشت و حبس انفرادی را نقض بند یک ماده یکم تلقی می کند[[7]](#footnote-7).

مقاوله نامه علیه شکنجه و سایر رفتارها یا مجازاتهای ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز مصوبه سال ۱۹٨۵ ابعاد تازه تری به موضوعات تعریفی افزود. ماده یک مقاوله نامه توضیح می دهد که "اصطلاح شکنجه به هر عملی گفته می شود که به وسیله آن درد یا رنج شدیدی، اعم از جسمی یا روحی، عمداً به منظور دستیابی به اطلاعاتی از وی یا شخص ثالث و یا اعتراف اعمال می شود". مواد سی و سه گانه این مقاوله نامه به روشنی همه ابعاد شکنجه و ممنوعیت آنرا توضیح داده است. ماده چهارم مقاوله نامه دولت های طرف را ملزم می کند تا اطمینان حاصل کنند که کلیه اعمال شکنجه طبق قوانین داخلی جرم محسوب می شوند. بنابراین همه کشورهای طرف مقاوله نامه باید این تعهد را با دقت انجام دهند. جمهوری اسلامی ایران هرگز تمایلی به عضویت در این سندی حقوقی بین المللی نداشته است.

برای نظارت بر اجرای مقاوله نامه مذکور کمیته ضد شکنجه مجموعه ای از ١٠ کارشناس مستقل تشکیل شده است تا بر اجرای مقاوله نامه علیه شکنجه و سایر رفتارها یا مجازاتهای ظالمانه ، غیرانسانی یا تحقیرآمیز توسط دولتهای طرف آن نظارت می کند. این اعضا توسط کشورهای عضو انتخاب می شوند. همه کشورهای عضو مقاوله نامه موظفند گزارش های منظمی را در مورد نحوه اجرای حقوق به کمیته ارائه دهند. کمیته هر گزارشی را بررسی کرده و نگرانی ها و توصیه های خود را در قالب "نتیجه گیری مشاهدات" به دولت عضو ارائه می دهد. کمیته همچنین می تواند در شرایط خاصی، شکایات یا گزارشهایی از سوی افرادی را که مدعی نقض حقوق آنها به موجب مقاوله نامه هستند، را مورد بررسی قرار دهد. با همه این اوصاف در نظر داشته باشیم که این کمیته نیز مانند دیگر نهادهای معاهده-محور و یا منشور-محور ملل متحد فقط می تواند به مواردی رسیدگی کند که کشور به معاهده و با مقاوله نامه مورد نظر پیوسته باشد.

**به سوی نهادین ساختن اصل کیفری بودن شکنجه**

همه اسناد حقوقی یاد شده دارای یک ویژگی مهم مشترک هستند و آن ویژگی این است که بر حق رهایی از شکنجه به عنوان یک حق بشری اصرار داشته و می کوشند دولتها را در قبال آن مسئول نگه دارند. شکل گیری دیوان های بین المللی کیفری موقت برای برای یوگسلاوی سابق و روآندا رویکردی متفاوتی ولی تکمیلی با خود به دنبال آورد. بر اساس اساسنامه این دیوان ها ،جنایت شکنجه هم به عنوان جنایت جنگی و هم به عنوان جنایت علیه بشریت در نظر گرفته شدند و اساس استدلال های خود را نیز بر مقاوله نامه ای های ژنو سال ١٩۴٩قرار دادند. البته موارد جنایت هایی در این دو منطقه از جهان اتفاق افتاد ماهیتا تفاسیر گوناگونی را ایجاب نمود. منظور این است که در حالی که موقعیت در یوگسلاوی سابق بر جنگ داخلی و جنگی بین المللی نظارت داشت، در روآندا امور تراژیک بیشتر بر جنایت نسل کشی به عنوان جنگ داخلی میان طرف های درگیر تکیه می کرد. علاوه براین، در حالی که اساسنامه دادگاه کیفری برای یوگسلاوی سابق به دادگاه صلاحیت رسیدگی به نقض شدید مقاوله نامه هایی ژنو موارد نقض قوانین یا رسوم جنگ را در بر می گرفت، دیوان کیفری بین المللی روآندا به نقض ماده سوم این مقاوله نامه ها و نیز جنایت نسل کشی تکیه می کرد. اما هر دوی دیوان جنایت علیه بشریت را که در ان مقوله شکنجه نیز جای می گیرد برجسته ساختند. این موضوع راه را برای کشاندن حقوق بشر بین المللی به حقوق بشر دوستانه بین المللی با کمک حقوق کیفری هموار ساخت. دیوان کیفری بین المللی برای روآندا با تکیه بر قوانین بین المللی عرفی این صلاحیت را به دیوان می داد تا بتواند موارد جنایات قتل، نابودی، برده داری، تبعید، زندان، شکنج ، تجاوز، تعقیب و سایر اقدامات غیرانسانی را به عنوان بخشی از برنامه های گسترده و سیستماتیک علیه غیر نظامیان دنبال کند. دیوان تاسیس شده برای جنایات در یوگسلاوی سابق نیز با اثبات صلاحیت خود به نوع دیگری از جنایت رسیدگی کرد در درگیری های مسلحانه اتفاق افتادند.

اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی بی بهره از رویه های قضایی دو دیوان کیفری موقت ذکر شده نیست. ماده هفتم این اساسنامه در بند یک شکنجه را به عنوان جنایتی علیه بشریت اعلام کرده است. به موجب اساسنامه شکنجه عبارت است از "تحمیل عمدی درد یا رنج شدید، چه جسمی و چه روانی، به شخصی که در بازداشت یا تحت کنترل متهم است؛ مگر اینکه شکنجه شامل درد یا رنجی باشد که فقط ناشی از تحریم های قانونی ذاتی یا اتفاقی باید". این تعریف اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی از یک جهت محدود کننده تر از آنهایی است که در اسناد بین المللی قبلی وجود داشت. اساسنامه یک شرط جدید را اعمال می کند، یعنی اینکه شکنجه هرگاه "بر شخصی که در بازداشت یا تحت کنترل است" اعمال شود. این شرط مانع اقدامات قضایی علیه افرادی می شود که در اعمال شکنجه به صورت نامنظم مشارکت می کنند حتی اگر آنها همچنان به اتهام مشارکت در ارتکاب چنین اقداماتی متهم شوند. این محدودیت همچنین واقعیت رنجی را که قربانیان متحمل می شوند را نادیده می گیرد که تحت بازداشت یا کنترل

بطور خلاصه باید گفت که قاعده ممنوعیت مطلق شکنجه به عنوان یا قاعده آمره با چالش های حقوقی پیچیده ای همراه است. بخشی از این چالش ها را باید در عدم وجود توازن و هماهنگی میان حقوق بشر بین المللی و حقوق بشر دوستانه بین المللی جستجو کرد، در حالی که بخشی دیگر از چالش ها به حضور سنتهای مبتنی بر حاکمیت دولت در تفاسیر نظری و انگاشتی در تفاسیر وابسته می باشند. در عین حال می بایست به این واقعیت نیز توجه داشت که در صورت عدم وجود اراده ای سیاسی برای پایان بخشیدن به جنایت شکنجه، تحقق این آمال انسانی با موانع دیگر همراه خواهد بود.

1. 1985 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment [↑](#footnote-ref-1)
2. Jus cogens or Peremptory Norms or compelling law. نگاه کنید به مقاله ای از این نویسنده با عنوان "مفهوم قواعد آمره در حقوق بین الملل" که حدود سی سال پیش در نشریه سیاست خارجی در ایران به چاپ رسید. این مقاله را را برای تحقیقاتی دانشگاهی در خصوص اهمیت این قاعده در حقوق بین الملل باز کرد. [↑](#footnote-ref-2)
3. The non-dérogeable principle [↑](#footnote-ref-3)
4. Universal jurisdiction [↑](#footnote-ref-4)
5. نگاه کنید به <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/019/2012/en/?__cf_chl_jschl_tk__=pmd_wPShy02WjB7NKXI7IKIxYbxbjgCBWa3skRgTwppOKtk-1630419946-0-gqNtZGzNAfujcnBszQl17>, [↑](#footnote-ref-5)
6. Halting Canadian Bush Prosecution Violated International Obligation, Jurists, January, 2012. [↑](#footnote-ref-6)
7. Kennedy v Trinidad and Tobago, HRC Communication No. 845/1998, 26 March 2002, §§7.7– 7.8. In this case, the author was kept on remand for a total of 42 months with between five and ten other detainees in a cell measuring 6 by 9 feet. Following his trial, he was detained for a period of almost eight years on death row, during which he was subjected to solitary confinement in a small cell with no sanitation except for a slop pail and no natural light. He was allowed out of his cell only once a week, and provided with wholly inadequate food that did not take into account his particular dietary requirements. [↑](#footnote-ref-7)