

## اقرار مبتنی بر شکنجه

### دکتر عبدالرسول دیانی

استادیار دانشگاه و وکیل دادگستری

می‌دانیم که اختیار شرط نفوذ و یا در برخی موارد شرط صحت همه اعمال حقوقی است و اقرار نیز از این قاعده مستثنی نیست. قانون اساسی نیز در اصل ۳۸ خود در تأیید همین مطلب چنین مقرر داشته است: هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع ممنوع است، و در دنباله این اصل، هر گونه اقرار حاصله از طریق اکراه را فاقد ارزش و اعتبار دانسته است. در اینکه چه وقت و با چه شرایطی اکراه محقق می‌شود قانون مدنی ما در مواد ۲۰۳ تا ۲۰۷ خود مقرراتی را ذکر نموده است که اقرار مبتنی بر شکنجه نیز مشمول آن مواد می‌شود. بنابراین، نباید چنین پنداشت که شکنجه غیر از اکراه است و مثلاً صرفاً به نوعی آزار جسمی محدود می‌شود و مصادیق دیگر را شامل نمی‌گردد. اما قبل از ورود به بحث اصلی، اکراه از دو مفهوم مشابه اجبار و اضطرار تمییز می‌دهیم.

پیش از بیان وجوه اختلاف، باید به وجوه تشابه پرداخت و الّا در تباین کلی ذکر وجوه اختلاف لغو می‌باشد.

هم در اجبار و هم در اکراه و هم در اضطرار، فعلی که از انسان صادر می‌شود، مطابق میل و رضایت تام او نیست. اما بپردازیم به وجوه اختلاف این سه عنوان با ذکر یک نکته که هر چند در فقه اسلام عمدتاً در جزئیات از احکام اسلامی نیز این سه مفهوم مورد مطالعه قرار گرفته، ولی بعضاً فقها نیز آنها را با هم خلط نموده‌اند.

اجمالاً اینکه در اضطرار، فعل بیرونی بر شخص او را به انجام کار و یا ترک فعل وا نمی‌دارد بلکه این خود فرد است در مقام انتخاب بین «بد» و «بدتر» و یا «خوب» و «خوب تر»، «بدتر» را فدای «بد» و یا «خوب» را فدای «خوب تر» می‌نماید. مثلاً برای پرهیز از مرگ فرزند (بدتر) و برای تهیه هزینه دارو و درمان فرزند مبادرت به فروش منزل خود به قیمت پائین تر از معمول (بد) می‌نماید. یعنی در این مورد بدون اینکه کسی او را از بیرون وادار به انجام این کار کند، بدتر را فدای بد می‌نماید. یا برای بدست آوردن سود بیشتر که از یک معامله دیگر بدست می‌آید (خوب تر) نگهداری منزل خود (خوب) را رها می‌نماید و آنرا به قیمت کمتر می‌فروشد که بتواند به سود بیشتر دسترسی پیدا کند. چنین اعمالی از نظر شرع و ماده ۲۰۶ (ق.م.) صحیح است. پس محل بحث ما در اقرار مبتنی بر شکنجه ناظر به اقرار مبتنی بر اضطرار نیست و طبعاً اقرار مبتنی بر اضطرار، نافذ می‌باشد. به اصطلاح حقوقی می‌گویند در اضطرار، قصد و رضایت هر دو موجود است در اکراه قصد موجود ولی رضایت نیست در اجبار نه قصد است و نه رضایت. اما بحث ما در اقرار مبتنی بر شکنجه، به دو مورد اقرار مبتنی بر اجبار و اقرار مبتنی بر اکراه بر می‌گردد. هر چند از نظر حقوقی تفاوت‌هایی از نظر آثار و ضمانت‌های اجرائی بین اجبار و اکراه در امور مدنی وجود دارد ولی آنجایی که بحث به اقرار مبتنی بر اجبار و یا اکراه بر می‌گردد، به نظر ما تفاوتی از این نظر بین این دو وجود ندارد و ضمانت اجرایی هر دو، بطلان است. یعنی بر خلاف امور مدنی که اکراه در آن موارد موجب عدم نفوذ است و اجبار در آنها به دلیل فقدان قصد باطل است، در باب اقرار تفاوتی بین اکراه و اجبار نیست و اقرار مبتنی بر اکراه در هر دو باطل است. لذا اگر فردی را به حدی بترسانند (مثلاً با نشان دادن صندلی شوک الکتریکی) که طوطی وار مطالبی را بر زبان بیاورد به گونه‌ای که اگر از او سؤال شود که چه گفته نتواند آن را تکرار کند، یعنی در زمان بیان مطالب به مدلول الفاظی که بر زبان می‌آورد، آگاهی نداشته باشد، ما به این فرد مجبور اطلاق می‌کنیم و عمل وی را به دلیل فقدان قصد باطل می‌دانیم. همچنین اگر شخص را به حدی شکنجه کنند که در عالم بین مرگ و زندگی الفاظی را بر زبان بیاورد، این الفاظ اگر مشتمل بر اقرار باشد، فاقد هر گونه اثر حقوقی است. در کتب فقهی از اجبار در این معنا، تعبیر به الجاء<sup>۱</sup> شده است.

البته ذکر یک نکته لازم است و آن اینکه در اجبار و اکراه حداقل قابلیت انتساب فعل اکراهی به مکره (به فتح را) باید موجود باشد و الا اگر در عالم خواب دست فردی را بگیرند و اثر انگشت وی را ذیل سندی که دال بر اقرار به سبق دین است، بگذارند، اصولاً در قابلیت انتساب ایراد وارد است. یعنی در این مثال در حقیقت، این انگشت دست فرد

مکره نیست که بر روی سند گذاشته می‌شود، بلکه دست مکره در این مثال در نقش یک قطعه چوب عمل می‌نماید و هیچگونه قابلیت انتسابی متصور نیست. یا اگر کسی را به خواب مصنوعی فرو ببرند به گونه‌ای هر چه در مقابل او به زبان آورده شود او نیز تکرار نماید، این او نیست که مطالب را می‌گوید، بلکه در حقیقت مطالب از آن فرد القاء کننده صادر می‌شود؛ یعنی در اصالت صدور کلمات و عبارات از شخص مقرر تردید وارد شده است. بنابراین، تحقق اجبار و یا اکراه، فرع بر قابلیت انتساب است.<sup>۲</sup> البته در حقوق فرانسه این تفکیک به چشم نمی‌خورد زیرا در فرانسه شرط اساسی برای صحت اعمال حقوقی، همان اراده دانسته شده و اراده هم امر بسیط است و منقسم به دو عنصر قصد و رضا بنابر آنچه در قانون مدنی ما در بند اول ماده ۱۹۰ آمده، نیست. البته قواعد مربوط به اکراه (در بر گیرنده اجبار) در حقوق فرانسه نیز بطور مبسوط مورد مطالعه قرار گرفته است. در فرانسه می‌گویند رضایت (consentement)، شرط صحت تمامی اعمال حقوقی است و همین رضایت است که علت اعمال حقوقی می‌باشد. بنابراین در جایی که این رضایت معلول اکراه و یا اشتباه باشد (رضایت معلول)، چنین رضایتی مؤثر در ایجاد عمل حقوقی نمی‌باشد و لذا عمل حقوقی ناشی از آن باطل است. در حقوق فرانسه از رشایت معلول بعضاً تعبیر به رضایت ناقص (consentement vicié) نیز شده است. اما به معنای اکراه پردازیم:

اکراه در لغت به معنای وادار نمودن فرد به انجام کاری است که مورد میل او نیست. یعنی در اثر فشارهای مادی و یا معنوی که از بیرون بر او تحمیل می‌شود، کاری را انجام دهد بی آنکه میل باطنی و رضایت نسبت به انجام دادن و یا ترک آن کار داشته باشد. البته قانونگذار ما در قانون مدنی تعریفی از اکراه ارائه ننموده است و معنای آنرا باید از لابه‌لای مواد ۲۰۲ تا ۲۰۸ دریافت. به هر حال، این مواد برای تحقق اکراه شرایطی را لازم دانسته‌اند که اجمالاً بر می‌شمریم:

#### – شرط اول

اکراه باید با تهدید اکراه‌کننده مقرون باشد. یعنی یک فعل خارجی در قالب لفظ تهدیدآمیز مبنی بر کشتن، زدن، آبرو بردن و امثال آن محقق شود. همچنین ممکن است اکراه با انجام یک فعل تهدیدآمیز مثل استفاده از یک وسیله قتاله انجام شود. با توجه به این شرط، تهدید مکره باید توأم با یک فعل مادی خارجی و عمل بیرونی باشد لذا اگر شایع شود دولت می‌خواهد خارجیان را بیرون کند و در این اثنا شخص خارجی قبل از اطمینان از صحت و سقم خبر و قبل از الزام مؤثر بر وی مبنی بر خروج از کشور، منزلش را به قیمت پائین بفروشد، چنین معامله‌ای اکراهی نیست. این است که ماده ۲۰۸ (ق.م.) مقرر می‌دارد: «مجرد خوف از کسی بدون اینکه از جانب آن کس تهدیدی شده باشد، اکراه محسوب نمی‌شود». همچنین اگر پسری قبل از اینکه تهدیدی عملی و مؤثر از جانب قبیلۀ خود در مورد ازدواج با دختری بر وی اعمال شود، مبادرت به انعقاد عقد ازدواج نماید، چنین ازدواجی اکراهی نیست.

این شرط در قالب عنصر مادی اکراه از آن یاد می‌شود و برای تحقق آن باید حال اکراه شونده و شخصیت وی را در نظر گرفت. یعنی قاضی باید حسب مورد تأثیر فعل اکراهی را بر اکراه شونده مورد مطالعه قرار دهد که ببیند آیا اکراه محقق شده یا نه ماده ۲۰۲ قانون مدنی می‌گوید: «اکراه به اعمالی حاصل می‌شود که مؤثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان و یا مال و یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه آمیز، سن، شخصیت و اخلاق و مرد و یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود». مثلاً تهدید به دشنام دادن و یا زدن و زندانی کردن، اموری نسبی هستند که قاضی باید با توجه به شخصیت مکره (به فتح راء) و میزان تأثیر عمل اکراهی و با توجه به عرف ببیند، اکراه محقق می‌گردد یا خیر. همچنین ممکن است تهدید به یک مشت برای یک پیرمرد ۷۰ ساله اکراه محسوب ولی تهدید به ده ها مشت برای یک جوان بوکسور، اکراه محسوب نشود.

#### شرط دوم

<sup>۲</sup> امام خمینی در ذیل کتاب بیع ج ۲ ص. ۵۶ می‌فرماید تمام افعالی که انسان از روی توجه و التفات و اراده انجام می‌دهد اختیاری است. بنابر این، فعل اضطراری و اجباری و اکراهی. همه از افعال اختیاری هستند پس کسی که مضطر شود به نوشیدن دارویی یا مجبور یا مکره شود بر آن، ناچار انجام آن کار را بر ترک، - که در آن مفسده و ضرر است - ترجیح می‌دهد و آن را به اختیار و انتخاب انجام می‌دهد.

شخص اکراه شده بداند یا گمان داشته باشد که اگر به دستور اکراه کننده عمل نکند، آنچه را که اکراه کننده تهدید کرده است، در باره او عملی خواهد نمود. در این رابطه ماده ۲۰۵ (ق.م.) می‌گوید هر گاه شخصی که تهدید شده است بداند که تهدید کننده نمی‌تواند تهدید خود را به موقع اجرا گذارد و یا خود شخص مزبور قادر باشد، بر اینکه بدون مشقت اکراه را از خود دفع کند و معامله را واقع نسازد، آن شخص مکره محسوب نمی‌شود. یعنی اکراه کننده در وضعیت و مقامی باشد که بتواند اکراه خود را عملی سازد. بر این اساس، اکراه در صورتی صادق است که شخص مکره (بفتح) علم یا ظن داشته باشد یا لاقلاً احتمال عقلانی بدهد بر اینکه ضرری که مکره (به کسر) بر آن تهدید کرده است، انجام شدنی خواهد بود اعم از اینکه این ضرر متوجه خود مکره به (فتح) باشد و یا متوجه وابستگان او کسانی که ضرر آنان ضرر خود مکره (به فتح) محسوب می‌گردد مانند پدر، مادر و فرزند او (ماده ۲۰۴ ق.م.).

در قسمت اخیر ماده ۲۰۵ (ق.م.) آمده است: یا خود شخص قادر باشد بر اینکه بدون مشقت اکراه را از خود دفع کند. شیخ انصاری این شرط را منحصر به امور جزایی نموده و برای امور مدنی نداشتن، طیب نفس را برای تحقق اکراه کافی می‌داند<sup>۳</sup> و بر آن اساس عقود را که به رضا نیازمندند، در اثر آن باطل و بی‌اثر می‌داند ولی از نظر وی این گونه از اکراه در برداشتن احکام محرّمات و جرایم تأثیری ندارد<sup>۴</sup>. محقق یزدی نوعی دیگر از اکراه را بر اساس حدیثی از حضرت امام صادق علیه اسلام مطرح کرده است، اکراه را می‌توان چنین تعریف کرد: کسی ناچار به انجام دادن کاری شود که وادار به انجام آن نشده و تهدیدی هم در کار نیست مثل اینکه والدین یا همسر فرد امری را از او بخواهند که اگر آنرا ترک کند، زبانی برای او نخواهد داشت چیزی که هست برای او بسیار اهمیت دارد که رضایت خاطر آنان را جلب کند و با آنان از در مخالفت در نیاید. مثلاً پسری با رعایت این مسائل ملزم شود که با فرد خاصی که مورد نظر پدر و مادر است ازدواج نماید و یا در بعضی طوایف جنوب کشور مرسوم است پسر عمو و دختر عمو با هم ازدواج کنند. به هر حال، قانون مدنی این دو مثال اخیر را از موارد اکراه ندانسته است.

### شرط سوم

شرط سوم این است که اکراه نباید بنا به حکم مقامات صالحه قانونی باشد. ماده ۲۰۷ (ق.م.) در این رابطه مقرر می‌دارد: «ملزم شدن شخص به حکم مقامات صالحه قانونی اکراه محسوب نمی‌شود». شهید ثانی می‌گوید حکم وضعی بطلان برای معامله اکراهی در صورتی است که اکراه از روی ستم و تعدی تحقق یافته باشد که آنرا اکراه به ناحق می‌گویند ولی اگر اکراه به حق موجب آن شده باشد، جایز و صحیح است و همه آثار بیع را دارا است مثل اینکه حاکم شرع کسی را به فروش مال خود اکراه کند برای اینکه وام‌های خود را بپردازد و نفقه افراد خانواده خود را تأمین کند (موضوع ماده ۲۰۵ ق.م.) یا محکّم را به فروش ارزاق عمومی که احتکار کرده است مجبور کند<sup>۵</sup>. محقق یزدی گوید اکراه ناحق موجب احکامی است که گفته شد و گر نه در اکراه به حق معامله صحیح و نافذ است و لو رضا با اختیار و قصد وجود نداشته باشد چنانچه محکّم که از طرف حاکم مجبور به فروش شده است بیع او محکوم به صحت است همچنین فروش خوراک به کسی که از گرسنگی مشرف به مرگ است به هنگامی که حاکم شرع یا مؤمنین یا حتی خود گرسنه فروشنده را مجبور به فروش کنند<sup>۶</sup>.

۳- مکاسب شیخ انصاری مکاسب چاپ دوم تیریز سال ۱۳۵۷ ص ۱۲۰ ۱۲۱

۴- مثال شیخ در این مورد این است که شخصی در جای خلوتی مشغول عبادت است در این اثنا کسی بر او وارد و او را نسبت به فروختن دارایی هایش اکراه می‌کند. او در این حال که تنها است قادر به منع مکره نیست و در عین حال نیز خوش ندارد لذت عبادت را از دست بدهد و از آن مکان بیرون برود ولی اگر از آن مکان بیرون برود، با آگاه کردن دیگران می‌تواند از فشار و شر اکراه کننده در امان ماند. در این مثال شخص اکراه شده می‌تواند اکراه را از خود بردارد ولی به میل خود چنین کاری نمی‌کند و خود را از قلمرو اکراه دور نمی‌سازد.

۵- شهید ثانی، شرح لمعه جلد ۳ کتاب متاجر

۶- حاشیه بر مکاسب شیخ انصاری ص ۱۱۵

البته شرط چهارمی نیز وجود دارد که بر اساس آن لازم نیست اکراه حتماً از طرف یکی از طرفین معامله باشد لذا اگر اکراه از طرف ثالثی هم واقع شود، موجب عدم نفوذ عمل حقوقی خواهد بود. ماده ۲۰۳ (ق.م.) اما در بحث شرط سوم باید توضیح بیشتری بدهیم که ناظر به موضوع اصلی ما است. بحث در این است که آیا قاضی می‌تواند به این عنوان که مقام صالحه قانون است کسی را بر اساس اکراه، وادار به اقرار نماید؟ در جواب خواهیم گفت وفق اصل ۳۸ قانون اساسی، اطلاق منع شکنجه شامل قاضی نیز می‌شود و اصولاً اگر جز آن باشد. تخصیص اکثر خواهد بود که با اصول تدوین قانون در تعارض است. قانونگذار در دنباله این اصل مقرر می‌دارد: متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود. ماده ۵۷۸ (ق.م.ا.) نیز مقرر می‌دارد: هر یک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیر قضایی دولتی برای اینکه متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی نماید، علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه، حسب مورد به حبس از ۶ ماه تا سه سال محکوم می‌گردد و چنانچه کسی در این خصوص دستور داده باشد، فقط دستور دهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به واسطه اذیت و آزار فوت کند، مباشر، مجازات قاتل و آمر، مجازات آمر قتل را خواهد داشت.

بنابراین، در فقه شیعه هر گونه اکراه برای اخذ اقرار توسط هر کس که باشد ممنوع است و اقرار مأخوذه متعاقب اکراه هیچگونه نفوذ حقوقی ندارد.

مطالعه فقه اهل سنت نشان میدهد که مسئله ممنوعیت اقرار مبتنی بر اکراه بدین وضوح که در فقه شیعه مطرح نمی‌باشد. در فقه اهل سنت در خصوص کاربرد اکراه برای اخذ اقرار، اختلاف نظر است. دلیل این اختلاف، چند روایتی است که نقل شده و در یکی از آن روایات پیغمبر اکرم در خصوص دزدی که گنج این حقیق را دزدیده بود، فرمود عذبه حتی تستأصل (شکنجه‌اش کنید تا مستأصل شود) و آن شخص زیر شکنجه، محل آن گنج را گفت. البته باز کسانی که قائل به امکان اجبار برای اخذ اقرار شده‌اند، در باره حدود شکنجه نیز اختلاف نظر دارند. گروهی حد آن را به نبردن گوشت و آشکار نشدن استخوان دانسته‌اند ولی از نظر مشهور شیعه همانطور که عرض شد، هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار، باطل است.

با توجه به منع صریح قانونگذار، قضات و ضابطین دادگستری به حیل‌های قانونی و توسل به توجیهاتی برای اعمال خود که نوعاً شکنجه محسوب می‌شود رو آوردند و به نظر ما شاید اگر شیعه در طول تاریخ حکومت در دست داشت اینگونه بر اکراه مبتنی بر اکراه خط بطلان نمی‌کشید. بد نیست خاطره‌ای را نقل کنم که بر ضرورت عملی اکراه برای اخذ اقرار واقف شویم. چند سال پیش که برای شکایت از سارق ضبط ماشین خود به یکی از کلانتری‌ها مراجعه نمودم اتفاقاً با رئیس کلانتری که یکی از شاگردان سابقم در دانشگاه بود، مواجه شدم. نامبرده با خوشحالی و از روی شوخی گفت با پای خودت به کلاس من آمدی. چند صباحی من شاگرد شما بودم و شما نیز چند روزی شاگرد من باش. وی در ادامه گفت این حرف‌هایی که شما در دانشگاه در باب بطلان اقرار مبتنی بر اکراه می‌گویید، هیچکدام عملی نیستند. آخر تا کتک زنیم که اقرار نمی‌کنند. در همان لحظه مردم دو جوان را در حال ارتکاب دزدی دستگیر و به کلانتری آوردند که حتی در دست یکی موبایل دزدی شده وجود داشت که به اصطلاح، جرم، مشهود نیز بود. ایشان گفت همین دزد را که می‌بینی اگر از او سؤال کنم دزدی کرده‌ای پاسخ می‌دهد: نه به ابوالفضل! من را با دزدی چکار و خلاصه هزارها توجیه برای عمل خود می‌آورد که اگر کوتاه بیاییم بدهکارش هم می‌شویم ولی من با توجه به سابقه محل می‌دانم که دزد حقیقی آن فردی است که هیچیک از آثار جرم را ندارد و او دزد حرفه‌ای است این آقا نیز حداقل بار هفتم و هشتم او است که دزدی می‌کند. بعد ادامه داد که من تا شب حداقل ۵۰ بار اقرار بر دزدی از آن فردی که آرام نشسته و خود را بی‌گناه جلوه می‌دهد خواهم گرفت. یعنی از همان فردی که هیچ اثری از آثار جرم نداشت و بعد هم شروع کرد به ... که تحمل دیدن آنرا نداشتم.

سئوالی که مطرح است این است که آیا قاضی می‌تواند در برخی موارد متوسل به شکنجه شود؟ آیا مسئولین کلانتری‌ها و یا شعب ادارات آگاهی برای کشف جرایم می‌توانند متوسل به شکنجه‌هایی شوند در جایی که تنها وسیله کشف جرم همین راه باشد با توجه به اینکه اصولاً در طول تاریخ نیز شکنجه، وسیله‌ای برای کسب اقرار و کشف جرم محسوب شده است؟

برای پاسخ به این سؤال روایت ابن حقیق را مورد مطالعه قرار می‌دهیم که در کتب بحار الانوار مرحوم مجلسی نیز آمده است (بحار ج ۲۱ ص ۳۱ باب ۲۲).

در حقیقت در این قضیه قرائن متعددی وجود داشت که شخص خاصی این گنج را دزدیده است چون حسب شهادت شخصی، فرد مظنون شبها در خرابه‌ای در رفت و آمد بود. پیغمبر با ورود به خرابه تنها قسمتی از گنج را پیدا نمود و بقیه گنج را از دزد مطالبه نمود. دزد منکر شد. در اینجا بود که حضرت فرمود: *عَذْبَةُ حَتَّى تَسْتَأْصِلَ*. یعنی در مثال فوق اصل ارتکاب دزدی محرز بود فقط محل اختفای مال مسروقه مجهول مانده بود. پیغمبر در آنجا بود که با توسل به شکنجه محل اختفای مال را دانست. سؤال مطرح اینست که اگر قرائن و شواهد کافی برای توجه اتهام وجود داشته باشد، آیا می‌توان برای علم به جزئیات جرم ارتکابی، متوسل به شکنجه شد؟ آیا می‌توان حکم مندرج در این روایت را به سایر موارد غیر از دزدی سرایت نیز داد؟ اگر امر را بدست قضات بسپاریم، با یک صغری و کبرای ساده شاید بتوانند به این نتیجه برسند که باید در همه موارد بنا به تشخیص خود متوسل به شکنجه شوند. زیرا آنها می‌پرسند آیا جرم کسی که دزد ایمان مردم است مهمتر است یا جرم کسی که دزد مال مردم است؟ آیا بزه کسی که امنیت ملی و منافع عموم را به خطر می‌اندازد مهمتر است یا خلاف کسی که فقط به منافع مالی فرد و یا گروه خاصی لطمه زده است؟

خلاصه، اگر بپذیریم که شکنجه در یک مورد جایز است، دیگر کار تمام است و هیچگونه تضمینی نیست که به سایر موارد سرایت داده نشود و اگر به قول شهید بهشتی یک جا پذیرفتیم که سیلی زدن به مجرم حرفه‌ای جایز است، بر داغ کردن نیز صحه گذاشته‌ایم. اگر ز باغ رعیت ملک خورد سببی بر آورند غلامان او درخت از بیخ! این است که اولاً باید تکلیف اصل ممنوعیت شکنجه را معلوم نمود. گویا فقهای محترم شورای نگهبان در اصل ممنوعیت شکنجه ایراد دارند و الا تعیین مصداق توسط قانونگذار مشکلی را پیش نمی‌آورد. یعنی باید اولاً شورای نگهبان تکلیف اصل ۳۸ قانون اساسی را معلوم کنند که آیا این حکم مطلق است و هیچگونه استثنایی بر آن وجود ندارد؟ ثانیاً در صورتی که قائل به وجود استثنائاتی می‌باشند، دقیقاً آن موارد را روشن نمایند؛ مثلاً آیا در مورد مجرمین خطرناک اعمال شکنجه ایرادی ندارد؟ مجرم خطرناک چه کسی است؟ حدود اعمال شکنجه چیست؟ تا کجا می‌توان پیش رفت؟ آیا شکنجه منحصر به شکنجه جسمی است و یا شکنجه‌های روحی را نیز شامل می‌گردد؟ اگر تکلیف این مسئله روشن شد و فقهای محترم شورای نگهبان نیز بر ممنوعیت اعمال شکنجه بطور مطلق نظر دادند و نگفتند حکم ممنوعیت مربوط به احکام ما قبل الحکومه می‌باشد و احکام بعد الحکومه با احکام قبل الحکومه فرق دارد، آنگاه می‌رسیم به اینکه آیا قانون می‌تواند مصادیق شکنجه را بیان نماید.

#### آیا قانونگذار می‌تواند مصادیق شکنجه را بیان نماید؟

اصولاً تعیین مصداق، وظیفه قاضی است. قانونگذار حکم کلی را بیان می‌نماید و این قاضی است که برای قانون مصداق پیدا می‌کند. بنابراین، اصولاً وظیفه قانونگذار، تعیین مصداق نیست. اما قاضی نیز برای تعیین مصادیق الفاظ بکار رفته در قانون، ناگزیر از مراجعه به عرف است. بنابراین، قاضی باید برای تشخیص اینکه چه چیز شکنجه محسوب می‌شود، به عرف مراجعه نماید. اما اگر مصادیق عرفی چنان متعدد شد و موجب بروز اختلافات عدیده در محاکم گردید، قانونگذار ناچار به تعیین مصادیق‌های بارز می‌باشد. این تعیین مصداق بارز دخالت در کار قاضی نیست. بدیهی است در چنین مواردی باید نحوه انشای قانون بصورت تمثیلی باشد نه حصری. مثلاً قانون‌گذار بعد از ذکر حکم کلی، چند نمونه از مصادیق بارز مشمول حکم کلی را بیان نماید. در مقاطع مختلف در قانون مدنی و سایر قوانین این نحوه تدوین قانون دیده می‌شود. مثلاً در ماده ۳۵۶ (ق.م.) آمده است: هر چیزی که بر حسب عرف از توابع مبیع است داخل در مبیع محسوب می‌شود و در ماده ۳۵۷ نیز آمده است هر چیز که به حسب عرف داخل در مبیع نیست از توابع مبیع محسوب نمی‌شود. تا اینجا این دو ماده حکم کلی را بیان نمودند ولی در ماده ۳۵۸ قانونگذار یک جامعه سنتی کشاورزی-دامداری لازم دیده مصادیق بارز توابع مبیع را مشخص نماید و صریحاً بگوید در بیع زمین، زراعت و در بیع حیوان، حمل شامل نمی‌شود ولی در بیع باغ، درخت شامل می‌شود. یا مثلاً قانونگذار در سال ۱۳۷۹ در برای پرهیز از تشتت آرای قضایی در مقام تعیین مصادیق عسر و

حرج برآمد که البته آن قانون نیز مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت و اکنون در مجمع تشخیص مصلحت می‌باشد.

مصادیق عرفی قانونگذار در قانون منع شکنجه که در جلسه ۱۳۸۱/۲/۱۸ مجلس شورای اسلامی تصویب شد از اینگونه موارد است. در این قانون که به قانون منع شکنجه موسوم شد، مصادیق شکنجه را به شرح موارد ۱۸ گانه زیر آمده است :

- ۱- هرگونه اذیت یا آزار بدنی برای گرفتن اقرار و نظایر آن
- ۲- نگهداری زندانی به صورت انفرادی یا نگهداری بیش از یک نفر در سلول انفرادی
- ۳- چشم‌بند زدن به زندانی در محیط زندان و یا بازداشتگاه
- ۴- بازجویی در شب
- ۵- بی‌خوابی دادن به زندانی
- ۶- انجام اقداماتی که عرفاً اعمال فشار روانی بر زندانی تلقی می‌شود.
- ۷- فحاشی، بکار بردن کلمات رکیک، توهین و یا تحقیر زندانی در حین بازجویی یا غیر آن
- ۸- استفاده از داروهای روان گردان و کم و زیاد کردن داروهای زندانیان مریض
- ۹- محروم کردن بیماران زندانی از دسترسی به خدمات ضروری
- ۱۰- نگهداری زندانی در محل‌های با سر و صدای آزار دهنده
- ۱۱- گرسنگی و یا تشنگی دادن به زندانی و عدم رعایت استانداردهای بهداشتی و محروم کردن زندانی از استفاده از امکانات مناسب بهداشتی
- ۱۲- عدم طبقه‌بندی زندانیان و نگهداری جوانان یا زندانیان عادی در کنار زندانیان خطرناک
- ۱۳- جلوگیری از هوا خوری روزانه زندانی
- ۱۴- ممانعت از دسترسی به نشریات و کتب مجاز کشور
- ۱۵- ممانعت از ملاقات هفتگی یا تماس زندانی با خانواده‌اش
- ۱۶- فشار روانی به زندانی از طریق اعمال فشار به اعضای خانواده زندانی
- ۱۷- ممانعت از ملاقات متهم با وکیل خود
- ۱۸- ممانعت از انجام فرایض مذهبی

در ماده ۴ قانون فوق آمده : کلیه اقراریر و اعترافات که بدون رعایت مفاد این قانون از متهم اخذ شده و در دادگاه از طرف وی مورد انکار قرار گیرد، در صورت عدم وجود ادله و قرائن قابل قبول دیگر، از درجه اعتبار ساقط و از عداد دلایل خارج خواهد شد.

در این قانون تلاش شده که موارد شکنجه را منحصر به موارد اذیت و آزار بدنی ننمایند و شکنجه‌های روحی و تهدیدهای مؤثر را نیز از جمله مصادیق عرفی شکنجه بدانند که فی نفسه ایرادی ندارد و این حق قانونگذار است که مجال تفسیر را از قاضی بگیرد بخصوص اینکه در این قانون ذکر مصادیق به صورت تمثیلی می‌باشند نه حصری که دست قاضی از تمسک به سایر موارد بسته شود. در اکثر نظام‌های حقوقی دنیا از جمله فرانسه بحث‌های متعددی در خصوص مصادیق اکراه شده است. مثلاً یکی از شیوه‌های کسب اقرار که در این قانون نیامده، تهدید به زندان و یا بازداشت می‌باشد یعنی فرد متهم را بدون اینکه شکنجه بدنی کنند، تهدید به زندان افکندن و یا بازداشت نمودن می‌کنند. به هر حال، اگر هر گونه اکراه را ممنوع دانستیم، این شیوه -که عملی‌ترین شیوه کسب اقرار و فرار از مقررات منع کننده شکنجه بدنی برای کسب اقرار است،- نیز نمی‌تواند توجیه شود. زیرا بازداشت نیز نوعی اکراه است و با اصل ۳۸ قانون اساسی و مصوبات اخیر مجلس نیز در تضاد است. البته اگر برای انجام تحقیقات در موردی

<sup>7</sup> Avouez ou je serai obligé de vous faire arrêter

که ضابطین ذی صلاح به فردی مظنون می باشند لازم باشد می توانند نسبت به بازداشت فرد در حدود قانون و مهلت قانونی اقدام نمایند ولی نه اینکه بازداشت وسیله‌ای باشد برای کسب اقرار. قبلاً در حقوق فرانسه کسب اقرار به مدد استفاده از مواد مخدر و مواد روان گردان نیز ممنوع شده است حتی اجبارهای اخلاقی<sup>8</sup> نیز ممنوع دانسته شده است<sup>9</sup> همچنین تصریح شده با تقلب و گول زدن و یا تطمیع و فشار نیز اقرار نمی تواند حاصل شود. در ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز ممنوعیت شکنجه و اعمال فشارهای غیر انسانی برای اخذ اقرار، آمده است. قراردادن فرد در محذوریتهای اخلاقی و عاطفی برای کسب اقرار ممنوع دانسته شده است.

بنابراین، اگر اقراری بر یکی از مبانی فوق در هر مرحله از مراحل دادرسی چه در مرحله گزارش اولیه مامورین و ضابطین دادگستری چه در مرحله تحقیقات اولیه در نزد قاضی و چه در مرحله صدور حکم در همه این موارد اقرار باید از روی اکراه نبوده بر اساس اختیار تام باشد.

دکتر عبدالرسول دیانی  
استادیار دانشگاه آزاد اسلامی

---

<sup>8</sup> violence morale

<sup>9</sup> R. Vouin et J. Léauté, Droit pénal et procédure pénale 2ème éd. PUF, Droit pénal et procédure pénale 2ème éd. PUF, p. 230.