



Obligations of States Regarding Acts of Torture Conducted by Non-State Actors

Mahdi Haddadi*, Sarvenaz Mostafizi**

Abstract

The historical prevalence of torture, whether perpetrated by governments to extract confessions from the accused or by private individuals for various purposes unrelated to confessions, spans human history. For a considerable time, torture was considered a legitimate means of discerning truth from falsehood and distinguishing right from wrong. However, in the 19th century, attitudes began to shift, and international efforts emerged to address the issue. The Hague Conventions of 1899 and 1907, Article 3 of the Geneva Conventions of 1949, and the Protocols of 1977 prohibited torture. Furthermore, the United Nations General Assembly passed several resolutions between 1973 and 1976, condemning torture.

The prohibition of torture is now recognized as a peremptory norm of international law (*Jus Cogens*), meaning it is non-derogable and universally applicable at all times, including during internal and international conflicts and extraordinary public situations. Currently, international rules designate torture as both a war crime and a crime against humanity.

Despite these prohibitions, human rights documents typically associate torture with actions committed by government agents with the intention of obtaining confessions. This approach excludes the possibility of torture by

How to Cite: Haddadi, M., Mostafizi, S. (2023) Obligations of States Regarding Acts of Torture Conducted by Non-State Actors, *Journal of Legal Studies*, 15(3), 155-186.

* Associate Prof., Department of Public and International Law, Faculty of Law, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran. (Corresponding Author). mhaddady@ut.ac.ir

** Ph.D. in International Law, Department of Public and International Law, Faculty of Law, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran. s.mostafizi@ut.ac.ir

private individuals. Some argue that national criminal justice systems can address such private acts of torture under other criminal headings, such as domestic violence or attempted murder.

This article explores whether states can be held responsible for actions carried out by individuals and private institutions. The analysis is based on the review of international documents and the opinions of human rights courts, particularly the European Court of Human Rights.

A key distinction arises in evaluating this crime in the context of humanitarian law and human rights law. In humanitarian law, the main objective is to protect victims and reduce the suffering caused by war crimes and crimes against humanity. However, with the emergence of non-state combatant entities and non-international armed conflicts, certain war criminals remain immune from punishment due to the requirement of government involvement or intent to obtain information or confessions.

On the other hand, in human rights law, any abusive behavior occurring in the private sphere of individuals, even if not strictly defined as torture, is considered cruel, inhumane, and depraved conduct. Regional human rights courts, including the European Court of Human Rights, hold states responsible for protecting individuals from abuses committed by private actors.

The international responsibility of states lies not in the direct attribution of actions by private individuals but in their failure to enact legislative, executive, and judicial measures to prevent and punish such acts. States are obligated to uphold human rights by adopting preventive and punitive measures even in relations between private individuals. This approach reflects the theory of horizontal effect, wherein human rights principles apply not only to the relationship between the individual and the state but also to interactions between private individuals. Consequently, states are responsible for safeguarding human rights in both scenarios.

To overcome challenges in regulating acts of torture by non-state actors, states must recognize new entry barriers and factors unique to digital platforms. Measuring market power in digital platforms should consider indicators such as the number of users, traffic volume, time spent on the platform, and number of visits. Additionally, market definition should be approached by identifying non-linear value chains and determining the correlation of platform components to specific services. By employing new criteria and embracing the complexities of digital platforms, states can effectively fulfill their obligations and uphold human rights principles in the evolving landscape of technology.

Keywords: Official Capacity, Positive Obligations, Private Actors, Severity, Torture.

Article Type: Research Article.

تعهدهای دولت‌ها در خصوص ارتکاب شکنجه توسط اشخاص خصوصی

مهدی حدادی*، سروناز مستفیضی**

چکیده

قاعده منع شکنجه امروزه شاید یکی از شناخته‌شده‌ترین قواعد آمره حقوق بین‌الملل باشد، اما علیرغم پذیرش بی‌چون‌وچرای این قاعده، تعریف آن همواره مورد اختلاف بوده است. مسئله لزوم دولتی بودن عامل شکنجه، یکی از بحث‌برانگیزترین چالش‌ها در این حوزه است. پرسش اینجاست که آنچه شکنجه را از سایر رفتارهای اخف و مشابه جدا می‌کند و به آن اهمیتی ویژه می‌بخشد، شدت رفتارهای انجام‌شده است یا صرف ارتکاب آن رفتارها توسط عامل دولتی؟ از سوی دیگر در چه صورت دولت برای افعالی که منحصرأ در عرصه خصوصی رخ می‌دهند مسئولیت بین‌المللی خواهد داشت؟ در نوشتار حاضر، با استناد به تعهدهای مثبت سه‌گانه دولت در خصوص احترام، تضمین و تحقق حقوق بشر و امکان قصور دولت در انجام این تعهدها، مشخص می‌شود که شکنجه - در مفهوم رفتارهای اخف از آن - در جایی که شکنجه در روابط اشخاص خصوصی نیز رخ دهد، مسئولیت دولت را در پی خواهد داشت.

واژگان کلیدی: اشخاص خصوصی، تعهدهای مثبت، شدت جرم، شکنجه، مقام دولتی.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

* دانشیار، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.
mhaddady@ut.ac.ir (نویسنده مسئول).

** دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.
s.mostafizi@ut.ac.ir

سرآغاز

عمل شکنجه، چه به صورت فعلی از سوی دولت و برای اخذ اعتراف از متهمان و چه به صورت رفتاری از سوی اشخاص خصوصی و با مقاصدی غیر از اخذ اقرار، قدمتی به طول تاریخ بشر دارد و در تمامی این دوران، امری معمول و حتی مشروع (به‌مثابه نوعی ابزار تشخیص حقیقت از دروغ و حق از ناحق) تلقی می‌شده است. چنین نگاهی به شکنجه تا دوران مدرن ادامه می‌یابد تا اینکه در قرن نوزدهم این مفهوم به تدریج به صحنه بین‌المللی وارد می‌شود و در کنوانسیون‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه، ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل‌های ۱۹۷۷ ممنوع می‌شود. بعدها، مجمع عمومی سازمان ملل متحد هم در قطعنامه‌های مختلفی شکنجه را منع کرده که از همه مهم‌تر پنج قطعنامه در سال‌های ۷۶-۱۹۷۳ است (Mir Mohammad Sadeghi, 2014: 55). ممنوعیت شکنجه و هرگونه رفتار یا مجازات تحقیرآمیز در کنوانسیون‌های عمومی حقوق بشر^۱ و همچنین معاهدات خاصی^۲ که درصدد منع چنین اعمالی هستند مقرر شده است. بر طبق این اسناد نیز ممنوعیت شکنجه در زمره مقررات غیرقابل تخطی قرار دارد.

منع شکنجه همچنین قاعده‌ای عرفی است و به قاعده‌ای از حقوق بین‌الملل عمومی ارتباط پیدا می‌کند که شکنجه را در تمام صور آن و در تمامی زمان‌ها - آشوب‌های داخلی، وضعیت‌های فوق‌العاده عمومی و در هنگام مخاصمات داخلی و بین‌المللی - ممنوع کرده است (Cassese, 2014:219). در حال حاضر در قواعد بین‌المللی شکنجه علاوه بر جنایت جنگی، به‌عنوان جنایت بر ضد بشریت نیز معرفی شده است. به استناد این قاعده و خصوصیت بین‌المللی جنایت (شکنجه نه فقط به قربانی و خانواده او

-
1. See International Covenant on Civil and Political Rights, Article 7 (ibid., § 993); European Convention on Human Rights, Article 3 (ibid., § 992); American Convention on Human Rights, Article 5(2) (ibid., § 994); African Charter on Human and Peoples' Rights, Article 5 (ibid., § 998); Convention on the Rights of the Child, Article 37(a) (ibid., § 1002).
 2. See Convention against Torture (ibid., § 999), Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (ibid., § 1000), and European Convention for the Prevention of Torture (ibid., § 1001).

صدمه وارد می‌کند، بلکه به دلیل جریحه‌دار کردن حیثیت انسانی، به کل بشریت یعنی تمام کشورهای روی زمین و از جمله زیان‌دیدگان، مربوط می‌شود، هر کشوری حق دارد^۱ - با اینکه فعلاً مجبور به اقدامی نیست - محاکمه‌ای برای اشخاصی که متهم به اعمال شکنجه هستند برپا دارد، حتی اگر جنایت در خارج و در مورد خارجی‌ان ارتکاب یافته باشد (Cassese, 2014: 120).

اما علیرغم آنچه گفته شد و در کنار تمامی ممنوعیت‌های موجود، افکار عمومی و حتی برخی اسناد حقوق بشری، شکنجه را جرمی می‌دانند که برای رخ دادنش باید فرد در مقام دولتی عمل کند و یا با رضایت و سکوت مأموران دولت مبادرت به انجام آن کند و همچنین این عمل را به قصد اخذ اقرار و اعتراف انجام دهد. در حقیقت این رویکرد، امکان ارتکاب شکنجه توسط اشخاص خصوصی را منتفی می‌داند. در پاسخ به اینکه چرا عموماً شکنجه حتی در اسناد بین‌المللی به‌عنوان جرمی با عامل دولتی تعریف شده است، مدعی هستند اگر اشخاص خصوصی بدون اینکه ارتباطی با دولت و یا اهداف دولتی داشته باشند مرتکب رفتار شکنجه شوند، سیستم قضایی کیفری ملی به خوبی و به‌طور مناسب این‌گونه رفتارها را - ذیل عناوین مجرمانه دیگر همچون خشونت خانگی، ضرب و شتم و یا بسته به شدت آن به‌عنوان شروع به قتل - مورد بررسی قرار داده و مجازات خواهد کرد (Niknafs, 2005: 20).

پرسشی که این نوشتار دنبال می‌کند آن است که آیا می‌توان دولت را از باب افعال انجام شده توسط اشخاص و نهادهای خصوصی مسئول قلمداد کرد؟ در پاسخ ابتدا به تعریف شکنجه در دو حوزه حقوق بشردوستانه و حقوق بشر و تفاوت‌های این دو نظام در رویکرد خود نسبت به شکنجه خواهیم پرداخت و در همین راستا ارتباط شکنجه با خشونت خانگی مورد مقایسه قرار خواهد گرفت. سپس به‌طور خاص بر مسئله مسئولیت بین‌المللی دولت در صورت انجام افعال دائر بر شکنجه توسط افراد

۱. نگاه کنید به مواد ۶ و ۷ کنوانسیون منع شکنجه.

خصوصی در اسناد حقوق بشر و آرای محاکم بین‌المللی متمرکز می‌شویم و در پرتو این آرا و اسناد است که نحوه ایجاد مسئولیت برای دولت در راستای اعمال موجودیت‌های غیردولتی مشخص می‌شود.

۱. تعریف شکنجه در حوزه حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر

در حقوق بشردوستانه، رویه دولت‌ها منع شکنجه را به منزله یک قاعده عرفی حقوق بین‌الملل و در هر دو نوع مخاصمات مسلحانه - بین‌المللی و داخلی - قابل اعمال می‌داند (Henkaerts & Doswald Beck, 2009: 315). این ممنوعیت شکنجه در قوانین تعداد زیادی از کشورها به تصویب رسیده است. در قضایای مطرح در رویه قضایی داخلی کشورها^۱ و همچنین رویه قضایی بین‌المللی^۲ نیز موضوع مورد تأیید مراجع عالی قرار گرفته است.

۱. به طور مثال نگاه کنید به قضایای زیر:

Australia, Military Court at Rabaul, Baba Masao case, cited in Customary International Human Rights Law (volume II: Practice) paras. 1216-1217
 Bosnia and Herzegovina, Cantonal Court in Tuzla, Drago case, cited in Customary International Human Rights Law (volume II: Practice), para. 1218
 Canada, Court Martial Appeal Court, Brocklebank case, cited in Customary International Human Rights Law (volume II: Practice), para. 1219
 Chile, Appeal Court of Santiago, Benado Medwinsky case, cited in Customary International Human Rights Law (volume II: Practice), para. 1220
 Chile, Appeal Court of Santiago, Videla case, cited in Customary International Human Rights Law (volume II: Practice), para. 1221);

۲. به طور مثال نگاه کنید به قضایای زیر:

ICJ, Nicaragua case (Merits), Judgement of 1986, cited in Customary International Human Rights Law (volume II: Practice), para. 1278
 ICTY, Tadic case, Second Amended Indictment and Judgement, cited in Customary International Human Rights Law (volume II: Practice), 1279
 Mrksic case, Initial Indictment, cited in Customary International Human Rights Law (volume II: Practice), para. 1280
 Delalic case Judgement, cited in Customary International Human Rights Law (volume II: Practice), para. 1281
 Furundzija case Judgement, cited in Customary International Human Rights Law (volume II: Practice), para. 1282
 Jelusic' case, Judgement, cited in Customary International Human Rights Law (volume II: Practice), para. 1283

باید توجه داشت در حقوق بشردوستانه، شکنجه در دو مفهوم به کار رفته است: شکنجه به‌مثابه جنایت علیه بشریت^۱ در صورتی که به صورت گسترده و سیستماتیک علیه جمعیت غیرنظامی انجام گیرد^۲ و شکنجه به‌مثابه جنایت جنگی^۳. در تعریف نخست، شکنجه عبارت است از ایراد عمدی درد و رنج شدید روحی یا جسمی بر فردی که در توقیف یا تحت کنترل متهم باشد. این تعریف درد و رنجی را که در ذات هر نوع مجازات قانونی نهفته است در برنمی‌گیرد. در تعریف دوم، یعنی شکنجه به‌مثابه جنایت جنگی، همین عناصر وجود دارد، اما نیازی نیست قربانی در توقیف یا تحت کنترل متهم باشد^۴، اما هرگونه رفتار غیرانسانی از جمله آزمایش‌های زیست‌شناختی را شامل می‌شود. در ابتدا، مفهوم شکنجه به‌مثابه جنایت علیه بشریت در تهیه پیش‌نویس اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مطرح شد و کمیسیون مقدماتی می‌بایست تصمیم می‌گرفت که این تعریف، در خصوص جنایات جنگی نیز صادق است یا خیر؟

دادگاه کیفری ویژه برای یوگسلاوی سابق و دادگاه کیفری رواندا در رویه خود، تعریف شکنجه را مطابق آنچه در «کنوانسیون ۱۹۴۸ منع شکنجه و دیگر رفتارهای ظالمانه، غیرانسانی و ترذیلی» آمده، در نظر گرفته‌اند. این مراجع، تعریف فوق را انعکاسی از حقوق بین‌الملل عرفی و همچنین در راستای اهداف حقوق بین‌الملل

Kupreskic case Judgement, cited in Customary International Human Rights Law (volume II: Practice), para. 1284

Blaskic case judgement, cited in Customary International Human Rights Law (volume II: Practice), para. 1285

Kunarac case Judgement, cited in Customary International Human Rights Law (volume II: Practice), para. 1286

Kordic and Cerkez case Judgement, cited in Customary International Human Rights Law (volume II: Practice), para. 1287

۱. البته جنایت علیه بشریت اختصاص به زمان مخاصمات مسلحانه ندارد، هرچند غالباً در این چارچوب رخ می‌دهد.

2. Article 7(2) (e) of the Rome statute.

3. Article 8(2) (a) (II).

۴. با توجه به اینکه ذیل این ماده در متن مصوب کمیسیون مقدماتی در خصوص تبیین عناصر جنایات جنگی،

آمده است «فرد یا افراد تحت شکنجه مورد حمایت یک یا بیش از یکی از کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹

باشند...» عنصر مربوط به شرط کنترل و توقیف در ماده ۷، در خصوص این ماده اعمال نمی‌شود.

بشردوستانه دانسته (ICTY, 1998: para. 459) و لذا عناصر جنایت شکنجه را نیز مطابق با کنوانسیون فوق تعریف کرده‌اند (ICTY, 1998: para. 494).

«در این کنوانسیون واژه «شکنجه» عبارت است از ایراد عمدی هرگونه درد و یا رنج شدید جسمی یا روحی به یک شخص از جانب مأمور رسمی دولت و یا کسی که در سمتی رسمی عمل می‌کند و یا به تحریک و یا اجازه و یا سکوت او به منظور اخذ اطلاعات و یا اقرار شخص و یا شخص ثالث، مجازات وی از بابت عملی که وی یا شخص ثالث مرتکب شده و یا مظنون به ارتکاب آن است، ارباب و یا اجبار او یا شخص ثالث و یا به هر دلیلی که مبتنی بر هرگونه تبعیض باشد. درد و رنجی که از مجازات قانونی ناشی می‌شود و یا جزء لاینفک و یا لازمه آن‌هاست، از شمول این تعریف خارج است»^۱.

اما مسئله اینجاست که این تعریف، دربردارنده عناصری است که در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ذکر نشده‌اند، یعنی عنصر هدفمند بودن^۲ و لزوم مداخله مقام رسمی دولتی یا شخصی که در این سمت عمل می‌کند^۳. به عبارت دیگر، در تعریف شکنجه به مثابه جنایت علیه بشریت - و به تبع آن جنایت جنگی - نیازی نیست این جرم توسط مقام دولتی صورت گیرد و یا به قصد کسب اطلاعات و اخذ اقرار باشد، اما کنوانسیون منع شکنجه وجود چنین عناصری را در تحقق جرم لازم دانسته است. اهمیت وجود یا عدم وجود چنین عناصری در تفکیک میان این جرم و انواع خفیف‌تر آن مشهود است. در رویه، گروهی معتقدند مرز باریک میان شکنجه و سایر رفتارهای غیرانسانی، ظالمانه و تزدیلی، دقیقاً همین عناصر هدفمند بودن و مشارکت مقام دولتی است و گروهی

1. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984, art 1
 2. Purposive element
 3. Element of official capacity

دیگر - همچون دیوان اروپایی حقوق بشر - فارق این جرائم را شدت درد و رنج وارده بر قربانی می‌دانند.^۱

این تفاوت در رویکرد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، بازتابی از اهداف و کارکردهای این دو حوزه است. در حوزه حقوق بشردوستانه، طبیعتاً این جرم باید به گونه‌ای تفسیر شود که مأموران و مقام‌های رسمی طرفین غیردولتی مناصمات را نیز دربر گیرد تا اهمیت این ممنوعیت‌ها برای مناصمات داخلی حفظ شود و همچنین این باور در ذهن طرفین مناصمه ایجاد نشود که عاملان غیردولتی برای ارتکاب جنایات جنگی مسئولیت ندارند. اهمیت این مسئله زمانی دوچندان می‌شود که بدانیم تعریف شکنجه در مناصمات مسلحانه بین‌المللی و داخلی - که یکی از طرفین دولت نیست - یکسان است و لازم دانستن مشارکت مقام رسمی دولتی باعث مستثنا شدن گروه‌های شورشی از مسئولیت می‌شود.

این رویکردهای متفاوت، در قضیه کوناراک کاملاً خود را نشان می‌دهد: دیوان یوگسلاوی در این پرونده معتقد است حقوق بشردوستانه حوزه‌ای خاص‌تر از حقوق بشر است و از این رو می‌بایست به تفاوت‌های ساختاری این دو حوزه توجه کرد. باید در نظر داشت که در این دو رژیم، جایگاه دولت متفاوت است. مقررات حقوق بشر اساساً در نتیجه مظالم دولت علیه شهروندانش و ضرورت حمایت از آن‌ها در برابر خشونت دولتی یا مورد حمایت دولت مطرح می‌شود؛ اما هدف مقررات بشردوستانه، مهار کردن رفتارهای جنگی است، به گونه‌ای که آثار آن‌ها را بر قربانیان کاهش دهد (ICTY, 1996: para. 470). البته در مقام نقدی بر این نگاه تک کارکردی به حقوق بشر، باید گفت اگرچه هدف این مقررات عمدتاً حمایت فرد در برابر سوءاستفاده از اقتدار دولت است؛ در عین حال به موجب حقوق بین‌الملل چهار وظیفه دیگر نیز بر عهده دولت‌ها نهاده می‌شود، محترم شمردن حقوق بشر، حمایت از آن، اعتلا و تحقق آن. در

1. ECtHR, Ireland v. UK, Publications of the European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions, vol.25, p.66; 58 ILR 188 at 265; ECtHR, Aksoy v, Turkey, Reports of Judgments and Decisions, 1996-VI, p.2279.

این میان، وظیفه حمایت غالباً ناظر بر حمایت از افراد داخل در حیطه صلاحیت یک دولت در برابر نقض‌های حقوق بشری است که عواملان غیردولتی مرتکب آنها می‌شوند که در بخش‌های آتی بیشتر به این تعهدهای خواهیم پرداخت (Wallace & Olga Martin, 2013: 325-332).

واضح است که ممنوعیت شکنجه قاعده‌ای است که تفسیر و اجرای آن در عمل مستلزم انجام تحلیلی در خصوص هم‌افزایی و تأثیرات متقابل دو حوزه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی است. این دو حوزه علاوه بر تفاوت‌های مدنظر دیوان یوگسلاوی، در بسیاری موارد از یکدیگر تأثیر پذیرفته‌اند و یا تأثیرگذار بوده‌اند. همان‌طور که خواهیم دید، دیوان یوگسلاوی سابق به منظور شفاف‌سازی قاعده منع شکنجه به مثابه عنصر جنایت جنگی که دیوان برای رسیدگی به آنها صلاحیت دارد، در قضایای فروندزیجا، دلایچ و کوناراک دست به تحلیلی تطبیقی میان این دو حوزه حقوق زده است.^۱ دیوان در قضیه فروندزیجا تأکید می‌کند، حقوق بین‌الملل در عین اینکه شکنجه در زمان مخاصمات مسلحانه را ممنوع می‌کند، تعریفی از این ممنوعیت به دست نمی‌دهد. از این‌رو، برای دستیابی به این تعریف، ناگزیر از توسل به حقوق بشر خواهیم بود.^۲ قضیه دلایچ به صورت ویژه اعلام می‌دارد که به منظور درک محتوای قاعده ممنوعیت شکنجه، -آن‌گونه که شکنجه به مثابه بخشی از جنایت جنگی ذیل اساسنامه دیوان یوگسلاوی و حقوق بشردوستانه و به‌ویژه آن‌گونه که در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو آمده است- نیازمند تحلیلی مفصل بر مفهوم این قاعده ذیل معاهدات حقوق بشری خواهیم بود. در این خصوص، حقوق بشر همچون راهنمایی در امر تفسیر حقوق بشردوستانه عمل می‌کند. همان‌گونه که دیوان یوگسلاوی سابق در قضایای دلایچ و فروندزیجا عنوان می‌کند، مفهوم شکنجه در کنوانسیون ۱۹۸۴

۱. در این خصوص به‌ویژه نگاه کنید به قضایای زیر:

Prosecutor v. Furundzija, Case IT-95-17/1-T, Judgment of 10 Dec. 1998, at paras 134-146
 Delalic, case no. IT-96-2-T, Judgment of 16 Nov. 1998, at para 440.
 2. Prosecutor v. Furundzija, Case IT-95-17/1-T, Judgment of 10 Dec. 1998 58, at para 159.

منع شکنجه سازمان ملل، همپوشانی دقیقی با مفاد اعلامیه ۱۹۷۵ سازمان ملل علیه شکنجه و کنوانسیون ۱۹۸۵ آمریکایی در خصوص ممنوعیت شکنجه دارد و از این رو حقوق بین‌الملل عرفی محسوب می‌شود. بدین ترتیب دیوان یوگسلاوی سابق تعریف مندرج در این کنوانسیون را به‌عنوان تعریف شکنجه پذیرفته است. در قضیه‌ی کوناراک، دیوان با تأکید بر اهداف مختلف حقوق بشر و حقوق کیفری بین‌المللی، اعلام می‌دارد که تعریف مندرج در کنوانسیون ۱۹۸۴ تنها با در نظر گرفتن تفاوت‌های این دو نظام می‌تواند در حقوق بشردوستانه و در فرآیند رسیدگی کیفری اعمال شود. همچنین دیوان تأکید دارد که تعریف مذکور قابلیت ارائه کمک در امر تفسیر را دارد.^۱

توسل به تعریف مندرج در کنوانسیون ۱۹۸۴ توسط دیوان یوگسلاوی در قضیه‌ی دلایچ، مشابه عمل دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه سلمونی است. در آنجا نیز دیوان به منظور تعیین حدود و ثغور تعریف شکنجه ذیل ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، از کنوانسیون ۱۹۸۴ کمک می‌جوید.^۲ این واقعیت که به منظور تعریف شکنجه رویه واحدی توسط دیوان یوگسلاوی سابق و دیوان اروپایی حقوق بشر در پیش گرفته شده است، نشانگر همگرایی فزاینده میان دو حوزه مختلف از حقوق بین‌الملل است. همان‌گونه که گفته شد، در قضیه‌ی کوناراک، دیوان یوگسلاوی به تعریف عناصر مختلف شکنجه می‌پردازد و از میان این عناصر - و با توسل به قاعده عرفی و موسع و کلی ممنوعیت شکنجه - لزوم مداخله عناصر دولتی را حذف می‌کند.^۳ در این میان، آنچه مشخص نیست این است که آیا حقوق عرفی، ممنوعیت شکنجه را محدود به اعمال انجام‌شده توسط مأموران دولت می‌کند؟ و آیا اهدافی که وفق تعریف مذکور شکنجه باید به منظور نیل به آن‌ها انجام شود تا فعل انجام‌شده در محدوده کنوانسیون قرار گیرد، بخشی از حقوق عرفی است یا خیر؟ دیوان یوگسلاوی نتوانسته است به

1. *Kunarac*, IT-96-23-T, Judgment of 22 Feb. 2001, para. 482.

2. *Selmouni v. France*, 25803/94, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 July 1999.

3. *Kunarac*, IT-96-23-T, Judgment of 22 Feb. 2001, para. 497.

پرسش نخست پاسخ قاطعی بدهد. در خصوص پرسش دوم، دیوان اعلام می‌دارد: در حقوق بین‌الملل عرفی هیچ الزامی مبنی بر اینکه رفتار مورد بحث باید صرفاً به یکی از دلایل منع شده مندرج در ماده مذکور رخ دهد وجود ندارد... هدف ممنوعه صرفاً بخشی از انگیزه پنهان پشت هر رفتار است و نیازی نیست هدف غالب و یا منحصر باشد.^۱ ارجاع به ممنوعیت در فرم موسع و کلی آن، تأییدی دوباره بر همگرایی حقوق بشردوستانه و حقوق بشر ذیل حقوق بین‌الملل عرفی و حقوق بین‌الملل عمومی و اثر آن بر اعمال مفاد مرتبط معاهداتی است. به نظر می‌رسد این وضع تا حدی ماحصل انطباق تعریف شکنجه با سیاق مخاصمات مسلحانه باشد.

۲. ارتباط شکنجه با خشونت خانگی

در تعریف سازمان ملل خشونت خانگی، رفتاری است که اختصاص به حریم خصوصی افراد دارد و معمولاً مابین افرادی رخ می‌دهد که با یکدیگر قرابت سببی و یا نسبی دارند. این فرم از خشونت می‌تواند طیفی گسترده از آسیب‌های جسمی، روحی و یا جنسی را در برگیرد و یا حتی می‌تواند ناظر بر ناتوان نگاه‌داشتن و یا انزوای اقتصادی باشد که در نهایت موجب صدمات جدی به سلامت، امنیت و رفاه زنان خواهد شد.^۲ در قوانین برخی کشورها و البته به توصیه دیده‌بان حقوق زنان سازمان ملل، تعاریف موسع‌تری از این جرم در نظر گرفته شده است^۳ که حتی شامل مواردی مانند هرگونه تبعیض و خشونت در زمینه‌هایی مانند اموال، ارث و مسائل اقتصادی نیز می‌شود (United Nations Publications, 2012:24). البته از منظر دیوان اروپایی حقوق بشر، در

1. *Kumarac*, IT-96-23-T, Judgment of 22 Feb. 2001, para.486

2. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Third Committee (A/58/501)] 58/147. Elimination of domestic violence against women

۳. برای مثال نگاه کنید به این قوانین:

- Chapter II of the Indian Protection of Women from Domestic Violence Act (2005)

- article 5 of the Brazilian Maria da Penha Law (2006)

پرونده اوپوز علیه ترکیه که مفصل به آن خواهیم پرداخت، خشونت خانگی منحصر به زنان نیست، بلکه در مواردی این کودکان و حتی مردان هستند که قربانی این سوء رفتارها قرار می‌گیرند (ECtHR, 2009: para. 132).

بدیهی است که در صورت پذیرش این امر که شکنجه می‌تواند توسط افرادی غیر از مأمورین رسمی دولت نیز رخ دهد^۱، تنها فارق شکنجه با خشونت خانگی، شدت اقدام خواهد بود. دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده‌های متعددی به مسئله شکنجه توسط افراد خصوصی پرداخته و رویه قضایی منسجمی در خصوص شدت اعمال ارتكابی دارد: سوءرفتاری می‌بایست واجد درجه‌ای حداقلی از شدت باشد تا ذیل ماده ۳ کنوانسیون قرار گیرد. ارزیابی این «میزان حداقلی»، نسبی است و بسته به تمامی شرایط و اوضاع و احوال پرونده از جمله ماهیت و زمینه ارتكاب رفتار، آثار روحی و جسمی آن بر قربانی، مدت ارتكاب آن و در برخی موارد شرایط قربانی از جمله وضعیت سلامت، سن و جنسیت دارد (ECtHR, 1993: para. 30). در پرونده اوپوز علیه ترکیه، دیوان با توجه به همین معیار، اعلام می‌کند: درد و رنج وارده به خواهان - اعم از روحی و جسمی - آن‌قدر شدید و جدی است که مطابق ماده ۳، ذیل عنوان سوءرفتار می‌گنجد (ECtHR, 1993: para. 161). از این رو، خشونت خانگی باید به درجه‌ای از شدت برسد تا بتوان وفق معیارهای دیوان اروپایی حقوق بشر، دولت را از باب قصور خود در اقدام‌های حمایتی، ذیل ماده ۳ کنوانسیون مسئول دانست.

در چنین پرونده‌هایی، همان‌گونه که در قضیه کاستلو رابرتز علیه بریتانیا آمده است، دیوان معمولاً نیازمند اثبات دو فرض است: نخست، احراز انطباق رفتار ارتكابی با مواد

۱. به‌طور مثال نگاه کنید به رویه دیوان در پرونده‌های زیر، با این توضیح که دیوان معتقد است تعهد دولت‌ها ذیل ماده ۱ کنوانسیون مبنی بر تضمین حقوق و آزادی‌های مندرج در این سند برای همگان، در کنار ماده ۳، اعضا را ملزم می‌دارد که اقدام‌هایی انجام دهند که افراد در قلمرو صلاحیت آن‌ها تحت هیچ‌گونه شکنجه و بدرفتاری، از جمله توسط اشخاص خصوصی قرار نگیرند:

H.L.R. v. France, 29 April 1997, § 40, Reports 1997-III

A. v. the United Kingdom, 23 September 1998, § 22, Reports 1998-VI

کنوناسیون - یعنی آنچه رخ داده شکنجه یا سوء رفتار محسوب می‌شود- و دیگر، احراز قصور دولت در اتخاذ اقدام‌هایی برای حمایت از قربانی. در خصوص مورد دوم، دیوان غالباً به دنبال تطبیق رفتار دولت خاطی با اجماع^۱ و ارزش‌های جمعی جامعه اروپایی در کنار توسعه و تکامل اصول و هنجارهای حقوق بین‌الملل است که این‌ها خود منبعث از رویه این دولت‌ها و اسناد مرتبط بین‌المللی است (EctHR, 1993: para. 164).

در پرونده اوپوز علیه ترکیه، برخلاف برخی دعاوی دیگر طرح‌شده در دیوان^۲ که حکایت از بی‌عملی و انفعال دولت‌های مربوطه دارد، با اینکه مقام‌های دولتی تماماً منفعل عمل نکرده‌اند و حتی در مواردی همسر خواهان را به جرم ایراد صدمات بدنی و تهدید به قتل به زندان انداخته‌اند؛ اما دیوان معتقد است حتی این اقدام‌ها نیز برای حفظ جان خواهان و فرزندش کافی نبوده است. وحشتناک‌تر اینکه، همسر خواهان پس از آزادی از زندان، با تهدید او را مجبور به پس گرفتن شکایتش می‌کند و در این میان دولت به جای حمایت از او، این موضوع را «مسئله‌ای خانوادگی و خارج از اختیار دولت» دانسته و بدون پیگیری علت انصراف خواهان از شکایت، او را برای استرداد دعوی و عدم همکاری با مقامات دولتی سرزنش می‌کند (ECtHR, 2009: para. 195).

رویکرد قضات در ارائه راهکار مسئله، در نوع خود بسیار جالب توجه است. دیوان معتقد است برای اجتناب از بروز چنین آسیب‌هایی، قوه مقننه می‌بایست قوانین را به‌گونه‌ای تنظیم کند که دستگاه قضایی و مأمورانی که وظیفه تعقیب کیفری افراد را بر عهده دارند بتوانند بر مبنای شدت جرائم و تهدیدی که دائماً تمامیت جسمانی خواهان را نشانه رفته است، حتی در مواردی که او تحت فشار از پیگیری دعوی منصرف شده است، خود شخصاً به ادامه فرآیند تعقیب و محاکمه بپردازند (ECtHR, 2009: para. 168). همچنین اقدام‌های قضایی مزبور شامل هرگونه مجازات یا تدابیر پیشگیرانه، می‌بایست با شدت اعمال ارتكابی فرد متناسب باشند (ECtHR, 2008: para. 54).

1. Consensus

2. Case of Talpis v. Italy, application number 41237/14, judgment of 21 March 2017.

مسئله دیگری که دیوان به آن پرداخته، ادعای دولت ترکیه در خصوص امکان اسکان خواننده در مراکزی است که به منظور حمایت از زنانی که مورد خشونت قرار می‌گیرند و یا امنیت جانی ندارند، در نظر گرفته شده است. به زعم دیوان چنین راهکاری چیزی جز «راه‌حلی موقتی» نیست و همچنین دولت را حتی از تأمین امنیت همین مراکز نیز ناتوان می‌داند (ECtHR, 2009: para. 172).

مشکل دیگری که در ارتباط با خشونت خانگی خود را نشان می‌دهد، عدم پیش‌بینی حمایت‌هایی - به‌جز راهکارهای معمول قوانین، مانند طرح دعوی در محاکم - برای قربانیان خشونت خانگی است. این قربانیان پس از طرح شکایت چگونه در کنار فردی که قصد جان آن‌ها یا عزیزانشان را دارد زندگی کنند؟ دیوان در رویه خود، اقدام‌های قضایی مرسوم - یعنی انحصار این شیوه‌ها به تعقیب کیفری و بازجویی و زندان - را کافی نمی‌داند و معتقد است این شیوه از رسیدگی قضایی، ناتوان از تضمین حمایت‌های لازم برای قربانیان است (ECtHR, 2012: Section. III). در مواردی، خواهان در برابر رفتار خشن و پرخاشگرانه متهم و برای حفظ جان‌ش از مقام‌های مربوطه و یا پلیس کمک می‌خواهد، اما آن‌ها تا پایان رسیدگی و صدور حکم نهایی، هیچ‌گونه اقدام عملی در این راستا انجام نمی‌دهند.

مسئله جالب‌توجه دیگر، پرونده‌هایی است که در آن دیوان مسئله شکنجه و رفتارهای غیرانسانی را در کنار ماده ۱۴ کنوانسیون در خصوص منع تبعیض بررسی کرده است.^۱ در این موارد، اعمال مقام‌های دولتی اعم از فعل یا ترک فعل را دیگر نمی‌توان قصور و یا تأخیری معمولی در جریان رسیدگی به پرونده دانست؛ بلکه تنها

۱. برای مثال نگاه کنید به:

-Eremia and others v. The Republic of Moldova, application no. 3664/11, judgment of May 2013
 -Rumor v. Italy, application no. 72964/10, judgment of May 2014
 -M.G. v. Turkey, application no. 646/10, judgment of March 2016

تفسیری که می‌توان از چنین رفتاری داشت، چشم‌پوشی مکرر بر خشونت و تلبور رویکرد تبعیض‌آمیز دولت نسبت به فرد به‌مثابه جنسِ مونثی ضعیف و درجه دوم است.

۳. منع شکنجه توسط اشخاص خصوصی در اسناد حقوق بشر

تقریباً تمامی کنوانسیون‌ها و اسناد موجود حقوق بشر^۱، با تعریفی تقریباً مشابه از این جرم - البته هریک با تفاوت‌هایی - ارتکاب هرگونه شکنجه، رفتار و یا مجازات غیرانسانی، ظالمانه و ترذیلی را موجب نقض تعهدهای دولت‌ها ذیل آن اسناد دانسته‌اند. مفاد کلی تمام این اسناد تقریباً عبارتی است که در ماده یک اعلامیه ۱۹۷۵ سازمان ملل متحد در خصوص شکنجه آمده است: شکنجه هر عملی است که به موجب آن درد یا رنج شدید روحی یا جسمی، عامدانه، توسط یا به تحریک یک مقام رسمی انجام شود.^۲ در این قسمت به بررسی مهم‌ترین این اسناد خواهیم پرداخت.

۳-۱. میثاق حقوق مدنی و سیاسی

ذیل این کنوانسیون، ماده ۷ به‌طور صریح و عام و ماده (۱) ۱۰ صرفاً با تمرکز بر شخصیت انسانی و کرامت ذاتی زندانیان^۳، افرادی که به حکم قانون در بیمارستان‌های روانی نگهداری می‌شوند، محبوسین در بازداشتگاه و کانون‌های اصلاح و تربیت، به مسئله ممنوعیت شکنجه پرداخته‌اند. ذکر این دو ماده در میثاق به‌وضوح نشان می‌دهد

۱. به برخی از مهم‌ترین این کنوانسیون‌ها در متن اصلی اشاره شده است. همچنین نگاه کنید به این اسناد:

- Article 5 Universal Declaration on Human Rights
- Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, adopted by General Assembly resolution 3452 (XXX) of 9 December 1975
- European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment
- 2. Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture, and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment. Adopted by General Assembly Resolution 3452 (xxx) of 9 December 1975, art1
- 3. General comment No. 21: Article 10 (Humane treatment of persons deprived of their liberty) § 2

که این سند، علاوه بر حمایت از زندانیان در برابر شکنجه - که در این حالت مرتکب شکنجه معمولاً عامل دولتی و قربانی نیز فردی است که به حکم قانون در زندان به سر می‌برد - حمایت جامع‌تر و عام‌شمول‌تری از کل افراد را مد نظر داشته است و این به خوبی در نظریه تفسیری شماره ۲۰ کمیته حقوق بشر آمده است: ممنوعیت شکنجه و هرگونه رفتار ظالمانه، بر تمامی اعمال از این دست - فارغ از اینکه این رفتارها توسط مأموران دولتی، افرادی که از جانب دولت عمل می‌کنند و یا افراد خصوصی صورت گیرد و همچنین فارغ از اینکه به صورت تشویق، تحمل، دستور و یا ارتکاب عمل باشد - اعمال می‌شود؛^۱ بنابراین، نظر به تصریح این نظریه در خصوص افراد خصوصی، دولت در خصوص ممنوعیت شکنجه، تنها تعهد منفی به عدم ارتکاب شکنجه و رفتارهای نظیر آن ندارد، بلکه تعهدهای مثبتی نیز در رابطه با حمایت از افراد تحت صلاحیتش بر عهده دارد.^۲

۲-۳. کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴

ظاهراً این کنوانسیون شکنجه را رفتاری می‌داند که با تحریک، سکوت و رضایت مقام دولتی یا کسی که در این مقام عمل می‌کند، صورت بگیرد؛ اما با نگاهی عمیق‌تر و به‌ویژه با توجه به نظریه تفسیری شماره ۲ کمیته ضد شکنجه سازمان ملل^۳ در خصوص ارتکاب شکنجه از سوی افراد خصوصی، درمی‌یابیم که این کمیته، سهل‌انگاری^۴ یا انفعال^۵ دولت را در معنایی، همان تشویق، یا مجوزی هرچند موقت از سوی دولت می‌داند که می‌تواند عناصر سازنده جرم شکنجه باشد. در این سند آمده است: هنگامی که مأموران دولتی یا کسانی که در این مقام و یا تحت لوای قانون عمل می‌کنند،

1. HRC, General Comment No. 20, 1992, §13.

2. See also HRC, General Comment No. 31, "Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant", UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 May 2004), §8.

3. UN Committee against Torture (CAT)

4. Indifference

5. inaction

می‌دانند یا به واسطه دلایل موجهی باور دارند که شکنجه و یا رفتار ظالمانه توسط مقام‌های غیردولتی و یا اشخاص صورت می‌گیرد و درعین حال از اقدام‌های مقتضی برای پیشگیری از ارتکاب جرم و بازداشت و محاکمه و مجازات مرتکبان (طبق کنوانسیون) کوتاهی می‌کنند، دولت در اینجا مسئولیت دارد و مقام‌های دولتی به دلیل رضایت یا سکوت خود در قبال این اعمال، باعث و بانی جرائم ارتكابی قلمداد خواهند شد.^۱ در این نظریه و در راستای اقدام‌های افراد خصوصی ذیل این کنوانسیون، به خشونت‌های جنسیت محور همچون تجاوز، خشونت خانگی، ختنه زنان و قاچاق آن‌ها اشاره می‌کند.^۲

از سیاق این سند مشخص است که شکنجه در اینجا به معنایی در نظر گرفته شده است که فاعل آن عامل دولتی و مفعول، فرد محروم از آزادی و گرفتار حبس باشد و اصول به مفهوم شکنجه در آن معنایی که در روابط میان اشخاص خصوصی رخ می‌دهد نپرداخته است و صرفاً از لحاظ تعهدهای مثبتی که در زمینه پیشگیری از ارتکاب شکنجه برای دولت‌ها ایجاد کرده، شایان توجه است.

۳-۳. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

این سند در ماده ۳، برخلاف آنچه در کنوانسیون منع شکنجه آمده، صراحتاً دخالت مقام رسمی را برای وقوع جرم لازم ندانسته است، اما بر طبق این ماده معمولاً مواردی موجب مسئولیت دولت خواهد شد که جرم مورد بحث توسط افراد دولتی صورت گرفته باشند (APT and CEJIL, 2008:63). البته از سویی دیگر، بر طبق رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در آرای متعدد، مواد کنوانسیون همچون کلی یکپارچه هستند که می‌بایست در کنار یکدیگر اجرا و تفسیر شوند.^۳ لذا ماده ۳ نیز باید در کنار ماده ۱،

1. CAT, General Comment No. 2, 24 January 2008 §18.

2. CAT, General Comment No. 2, 24 January 2008 §18.

۳. برای مثال نگاه کنید به پرونده‌های زیر:

Pretty v. the United Kingdom, judgment of 29 April 2002, para. 52-55

یعنی تعهد دولتی‌های عضو در خصوص تضمین بهره‌مندی تمامی افراد تحت صلاحیت آن‌ها از حقوق و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون، مدنظر قرار گیرد و این دولت‌ها را ملزم می‌دارد اقدام‌هایی در راستای پیشگیری و ممانعت از وقوع شکنجه توسط اشخاص خصوصی اتخاذ کنند.

این تلقی، یعنی فرض دانستن تعهدات مثبت بر عهده دولت، در رویه دیوان^۱ نیز مشهود است. در پرونده A علیه بریتانیا^۲-درباره پسری که ناپدری کنکش می‌زند- صریحاً به چنین تعهدی اشاره شده است. در این پرونده، ناپدری در انگلستان مورد محاکمه قرار می‌گیرد، اما با رأی هیئت منصفه دال بر اینکه «آنچه رخ داده تنبیهی معقول است و نه جنایتی مستوجب مجازات»، تبرئه می‌شود (ECtHR, 1998: paras. 14-16)؛ اما دیوان اروپایی معتقد است با تفسیر ماده ۳ کنوانسیون در کنار ماده ۱، می‌توان نتیجه گرفت دولت‌ها موظف به اتخاذ اقدام‌هایی در راستای تضمین حقوق افراد ذیل ماده ۳ هستند؛ به این معنا که اطمینان حاصل کنند هیچ‌کس در قلمرو آن‌ها مورد شکنجه و یا بدرفتاری قرار نمی‌گیرد و این شامل ارتکاب این اعمال توسط اشخاص خصوصی نیز می‌شود (ECtHR, 1998: para. 22).^۳ در حقیقت، مسئولیت دولت در این قضیه ناشی از قصور او در خصوص حمایت از خواهانی است که مورد شکنجه و بدرفتاری واقع شده، زیرا علیرغم این رفتارها، دادگاه انگلستان پدرخوانده را که مسئول این جنایات بوده، تبرئه کرده است (ECtHR, 1998: para. 24).^۴

در پرونده‌ای دیگر، Z و دیگران علیه بریتانیا^۵ نیز این رویه تکرار می‌شود. این پرونده در خصوص قصور شدید و بدرفتاری والدین با چهار فرزندشان است. وضعیت وخیم این خانواده و شرایط سلامت کودکان پیش‌تر توجه مقام‌های تأمین اجتماعی و

Hass v. Switzerland judgment of 20 January 2011, para. 50-51

۱. برای مثال نگاه کنید به پرونده زیر در خصوص کتک زدن دانش‌آموزان در مدارس به‌عنوان تنبیه:

Campbell and Cosans v. UK, judgment of 25 Feb 1982, Series A no 48, 4 EHRR 293, 40

2. A v UK, no. 25599/94, Rep. 1996-VI, judgment of 23 September 1998.

3. See also H.L.R. v France, no. 24573/94, Rep. 1997-III, the judgment of 29 April 1997.

4. See also Z and Others v UK, no. 29392/95, ECHR 2001-V, judgment of 10 May

5. Z and Others v UK, no. 29392/95, ECHR 2001-V, judgment of 10 May 2001.

درمانی این کشور را جلب کرده و موضوع به اطلاع پلیس نیز می‌رسد. علیرغم این شرایط، دولت سرانجام پس از گذشت پنج سال مداخله کرده و سرپرستی کودکان را از والدینشان می‌گیرد. دیوان در این پرونده با تکیه بر رویه پیشین خود اعلام می‌دارد: دولت موظف به اتخاذ اقدام‌هایی است که افراد -علی‌الخصوص کودکان و سایر اقشار آسیب‌پذیر- را مورد حمایت کافی قرار دهد و این اقدام‌ها می‌بایست شامل تدابیر مناسب و معقولی باشد که منجر به پیشگیری از سوء رفتارهایی شود که مقام‌های دولتی از آن‌ها آگاهی دارند، یا می‌بایست آگاه باشند (EctHR, 2001: para. 73).

۳-۴. اسناد حقوق بشر قاره آمریکا

در این قاره سه کنوانسیون به مسئله شکنجه پرداخته‌اند: کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، کنوانسیون بین آمریکایی پیشگیری و مجازات شکنجه^۱ و با کمی مسامحه، کنوانسیون بلام دو پارا^۲.

ذیل کنوانسیون نخست، دولت مسئول رفتار تمامی اشخاص و ارگان‌هایی است که تحت اقتدارش عمل می‌کنند، فارغ از رتبه و رده آن‌ها و فارغ از اینکه عمل ارتكابی فعل است یا ترک فعل، اگر آن اعمال ناقض کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر باشند (IACHR, 2006: para. 112). برای اثبات مسئولیت دولت بر طبق این سند، نیازی نیست فعل ارتكابی در قوانین داخلی کشورهای عضو جرم‌انگاری شده باشد (IACHR, 2006: para. 112). ماده ۳ کنوانسیون بین آمریکایی نیز شکنجه را تنها توسط مأمور یا شخصی که در مقام دولتی عمل می‌کند و دستور شکنجه را می‌دهد و یا کسی را به آن تحریک و یا وادار می‌کند، چه این عمل را انجام دهد و چه قادر به پیشگیری از آن باشد و

1. Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (IACPPT), 1985

2. Inter-American Convention to Prevent, Punish and Eradicate Violence against Women (Convention of Belem do Para), 1995

امتناع ورزد^۱ و همچنین شخصی که به تحریک مقام دولتی مرتکب این اعمال می‌شود، فارغ از اینکه مباشر جرم باشد و یا شریک و معاون^۲ شناسایی می‌کند. اگرچه از ظاهر مواد این‌گونه برمی‌آید که در رژیم آمریکایی، شکنجه تنها در رابطه با عوامل دولتی تعریف می‌شود، اما صرف احراز هرگونه حمایت و یا روا داشتن چنین عملی از سوی دولت، موجب مسئولیتش می‌شود که این فعل یا ترک فعل، می‌تواند عامل دولتی و یا خصوصی^۳ داشته باشد (IACHR, 2005: para. 110).^۴ صریح‌ترین ادبیات دیوان در رأی «ولاسکز-رودریگز علیه هندوراس» آمده است: عملی که ناقض حقوق بشر است اما در بادی امر قابل انتساب به دولت نباشد -مانند حالتی که فعل مزبور ناشی از عمل افراد خصوصی باشد و یا مرتکبان شناسایی نشوند- می‌تواند منجر به مسئولیت بین‌المللی دولت شود و این نه به دلیل اعمال دولت، بلکه به سبب عدم توانایی و یا تمایل دولت در پیشگیری و یا مجازات چنین عملی است (IACHR, 1998: para. 172).

جنبه‌ای دیگر از تسری جرم شکنجه و اعمال اخف از آن، به حوزه خصوصی، ماده ۱ کنوانسیون بلام دو پارا در خصوص پیشگیری، مجازات و محو هرگونه خشونت علیه زنان است. این ماده خشونت علیه زنان را هر فعل یا رفتار جنسیت محوری می‌داند که منجر به مرگ و یا ورود هرگونه آسیب و یا رنج جسمی، روانی و یا جنسی به زنان شود، فارغ از اینکه این عمل در فضای عمومی رخ دهد یا خصوصی. در ماده ۷ این کنوانسیون نیز به فهرستی تفصیلی از تعهدهای دولت‌ها در خصوص پیشگیری و

1. IACPPT article 3(a)

2. IACPPT article 3(b)

۳. برای مثال نگاه کنید به پرونده زیر در خصوص مجازات فیزیکی، در این رأی دیوان چنین رفتاری را در تمامی حالات، اعم از زمان جنگ و صلح و توسط عامل دولتی، شبه‌دولتی و یا افراد خصوصی نا پذیرفتنی می‌داند و معتقد است دولت‌ها در پیشگیری و ممانعت از وقوع چنین رفتارهایی تعهدهای ارگامنس دارند:

Caesar v. Trinidad and Tobago, Inter-American Court of Human Rights, Series C No. 123, March 11, 2005

4. See also Servellon-Garcia v Honduras, Judgment of September 21, 2006. Series C No. 152.§107.

مجازات این جرائم می‌پردازد. اگرچه رفتارهای فوق ممکن است از شدتی^۱ که جرم شکنجه نیازمند آن است برخوردار نباشند، اما طبیعتاً می‌توان عنوان مجرمانه رفتار غیرانسانی و ظالمانه را بر آن‌ها اطلاق کرد.

۳-۵. کنوانسیون آفریقایی حقوق مردمان و خلق‌ها

این سند مسئولیت دولت در خصوص رفتار افراد خصوصی را تنها در جایی ممکن می‌داند که آن افراد در مقام دولتی عمل کرده باشند و یا نوعی از ارتباط میان عمل آن‌ها و دولت موجود باشد (APT and CEJIL, 2008:129). دیوان آفریقایی حقوق بشر در رأی کمیسیون ملی حقوق بشر و آزادی‌های ملی علیه چاد اعلام می‌کند: دولت‌های عضو منشور آفریقایی مردمان و خلق‌ها نه تنها حقوق موجود در این کنوانسیون را به رسمیت می‌شناسند، بلکه متعهد می‌شوند اقدام‌هایی در راستای تحقق این اهداف انجام دهند. اگر دولتی در تضمین حقوق مندرج در منشور قصور ورزد، این خود موجب نقض کنوانسیون خواهد بود؛ حتی اگر دولت و عوامل آن خود مسئول مستقیم این عمل

1. Severity

دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه ایرلند علیه انگلستان که پیش‌تر بدان اشاره کردیم، معتقد است فارق بین واژگان شکنجه، رفتار غیرانسانی و تزیلی مندرج در ماده ۳ کنوانسیون، اساس مبتنی بر شدت رنج وارده است. همچنین در قضیه سلمونی علیه فرانسه، عواملی را که در ارزیابی شدت اعمال ارتكابی مدنظر قرار می‌گیرند بیان کرده است: شدت درد یا رنج با توجه به طبیعت امور، امری نسبی بوده و به تمامی اوضاع و احوال قضیه از جمله طول مدت آن، تبعات روحی و جسمی‌اش برای قربانی، سن، جنس، وضعیت سلامتی قربانی و غیره بستگی دارد. البته باید توجه داشت که کنوانسیون سندی پویاست و باید آن را با توجه به اوضاع و احوال موجود تفسیر کرد. نگاه کنید به پرونده‌های زیر:

Tyrer v. the United Kingdom, 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 15-16, 31.

Loizidou v. Turkey, 23 March 1995, Series A no. 310, pp 26-27, 71.

البته گفتنی است دیوان در آرای بعدی خود تا حدی از این نظر عدول کرده و در تفکیک شکنجه از رفتار

ظالمانه و غیرانسانی، بر عنصر هدفمند بودن تأکید ویژه دارد. نگاه کنید به این آرا:

Ihan v. Turkey, EctHR, judgment of 27 June 2000, para 85. Salman v. Turkey, EctHR, judgment of 27 June 2000, para 114. Akkoc v. Turkey, EctHR, judgment of 10 October 2000, para 115.

نباشند (AFRcommHPR, 1995: para. 20). این رویه در قضیه سازمان مردم‌نهاد حقوق بشری زیمبابوه علیه دولت این کشور نیز مورد تأیید گرفت. با توجه به اینکه در این پرونده مرتکبان شکنجه افراد خصوصی هستند، دیوان با تأسی به رویه دیوان آمریکایی در پرونده رودریگز اعلام می‌کند نظام حقوق بشر تعهدهایی در راستای حمایت از شهروندان و دیگر افراد داخل در حوزه صلاحیت کیفری یک دولت بر او تحمیل می‌کند (AFRcommHPR, 2001: para. 143).

۴. نظریه اثر افقی و نظریه آثار در برابر دیگران

امروزه دیوان اروپایی حقوق بشر، در ارتباط با تعهدات مندرج در کنوانسیون اروپایی، رویه‌ای را در پیش گرفته است که مفاد معاهده را در روابط بین افراد نیز قابل اعمال می‌داند. به نظر می‌رسد که این مفهوم از نظریه آلمانی «آثار در برابر دیگران» اخذ شده باشد (Vijeh, 2008: 124). این نظریه، دارای دو جنبه تقریباً متمایز است: در وجه اول، به معنای این است که قواعد حقوق بشر، نه تنها در روابط فرد و دولت، بلکه در روابط افراد خصوصی با یکدیگر نیز اعمال می‌شود. در حقیقت، تعهد اجرای این حقوق تنها بر عهده دولت‌ها نیست. وجه دوم آن، بیانگر امکان اجرای حقوق بنیادین یک فرد در برابر دیگر افراد است؛ یعنی فرد قادر باشد در روابطش با افراد خصوصی، شاهد رعایت قانون باشد و آن را از طرق مقتضی پیش‌بینی شده، اعمال کند (Van Dijk & Van Hoof, 1998: 23).

نظریه اثر افقی نیز دقیقاً به همین مسئله اشاره می‌کند؛ یعنی دیوان در نظارت بر اجرای تعهدات ناشی از کنوانسیون، دولت را نه تنها در خصوص تضمین حفظ این حقوق در رابطه افراد با دولت موظف دانسته، بلکه دولت متعهد است تدابیر لازم برای احقاق این حقوق را در روابط بین شهروندان با یکدیگر نیز فراهم کند^۱.

۱. برای مثال نگاه کنید به این پرونده در دیوان اروپایی حقوق بشر:

CASE OF A. v. THE UNITED KINGDOM, (100/1997/884/1096), Sep 1998

در بادی امر و با عنایت به وجه دوم نظریه، این گونه به ذهن متبادر می‌شود که با توجه به قلمرو صلاحیت دیوان اروپایی حقوق بشر^۱ که تنها برای رسیدگی به دعاوی دولت‌ها و یا اشخاص علیه دولت متبوعشان صالح است و شیوه‌ای برای طرح دعاوی اشخاص خصوصی علیه یکدیگر پیش‌بینی نکرده، اعمال این حقوق خارج از نظام‌های حقوقی ملی و در چارچوب کنوانسیون اروپایی ناممکن به نظر می‌رسد؛ اما به‌ویژه در موادی مانند مواد ۳، ۱۰ و ۱۱ کنوانسیون، این دعاوی به‌گونه‌ای غیرمستقیم، علیه دولت‌ها، به واسطه ناتوانی یا قصور آن‌ها در پیشگیری و یا مجازات اشخاص خصوصی اقامه می‌شوند.

در منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا نیز دولت در برخی شرایط خاص، وظیفه مداخله در جهت حصول اطمینان از پایمال نشدن حقوق مردمان توسط افراد خصوصی را بر عهده دارد. قصور دولت در اتخاذ تدابیری برای تحقق این هدف ممکن است منجر به مسئولیت دولت شود (ECtHR, 1998: para. 73).

در همین راستا، کمیته حقوق بشر اعلام می‌دارد تضمین حمایت قانونی در برابر اعمال ممنوعه، وظیفه مقام‌های دولتی است؛ «چه این اعمال توسط کسانی ارتکاب یابند که در مقام دولتی خود عمل می‌کنند، کسانی که مقام دولتی هستند اما در آن لحظه خارج از مقام خود و به‌عنوان شخص خصوصی عمل می‌کنند و چه اشخاص خصوصی...^۲». در همین نظریه، کمیته، اثر افقی را در خصوص ماده ۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز به رسمیت شناخته است.

به همین منوال، ماده ۴ منشور حقوق و آزادی‌های بنیادین اتحادیه اروپا نیز دارای اثر افقی است و این تعهد را بر اعضای خود تحمیل می‌کند که در راستای پیشگیری از

۱. مواد ۳۲، ۳۳، ۳۴.

2. Human Rights Committee, General Comment 20, Article 7 (Forty-fourth session, 1992), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 30 (1994), para. 2.

اعمال ممنوعه ذیل این ماده عمل کنند. اینکه آیا نهادهای اتحادیه اروپا ممکن است در خصوص شکنجه و دیگر رفتارهای مندرج در این ماده که توسط اشخاص و سازمان‌های خصوصی مستقر در دولت‌های عضو مسئول قلمداد شوند (در جایی که اقدام‌ها و تدابیر پیشگیرانه توسط دولت‌ها نهادینه نشده و یا به مرحله اجرا درنیامده‌اند)، هنوز پاسخی ندارد!

۵. مسئولیت بین‌المللی ناشی از نقض تعهدهای مثبت دولت‌ها

بر اساس قطعنامه کمیسیون حقوق بشر در ۷ جولای ۱۹۸۷، مسئولیت دولت‌ها در راستای حقوق بشر و تعهدهای مثبت آن‌ها در این خصوص در سه سطح در بوته آزمایش قرار می‌گیرد: تعهد به احترام، تعهد به حمایت و تعهد به تحقق حقوق بشر.

تعهد به احترام، دولت و تمامی نهادها و عوامل آن را ملزم می‌دارد از انجام هر عملی که منجر به خدشه‌دار شدن تمامیت و کرامت افراد می‌شود و یا به آزادی آنان -ازجمله آزادی افراد در توسل به کلیه طرق ماهوی موجود برای برآوردن نیازهای اولیه به طریقی که خود فرد مقتضی می‌داند- تجاوز می‌کند، خودداری کنند. در بحث از این تعهد باید به مفهوم جدایی‌ناپذیری حقوق بشر نیز پرداخت: حق بر غذا به تنهایی بی‌معناست، بلکه در ارتباط با سایر حقوق و آزادی‌ها است که معنا می‌یابد.

تعهد به حمایت دولت و عوامل آن را مکلف می‌کند تا سایر اشخاص و گروه‌ها را از نقض تمامیت، آزادی عمل و سایر حقوق بشری -ازجمله حق افراد در توسل به طرق ماهوی- بازدارند.

تعهد به تحقق، دولت را ملزم می‌دارد به منظور تضمین فرصت‌هایی برای افراد تحت صلاحیت خود در راستای برآورده ساختن نیازهای خود که در اسناد حقوق بشر به

رسمیت شناخته شده‌اند و با صرف تلاش فردی قابل تحقق نیستند، اقدام‌ها و تدابیر لازم را اتخاذ کند.^۱

دولت همچنین در رعایت تعهدهای سه‌گانه خود مکلف به رعایت اصل مراقبت بایسته است. این اصل ابتدا توسط دیوان آمریکایی حقوق بشر و در قضیه‌ی ولاسکز رودریگز علیه هندوراس^۲ مورد تأکید قرار گرفته است. این اصل معیاری را ایجاد کرده است که در تطابق با آن، مشخص می‌شود آیا دولت به تعهدهای بین‌المللی خود عمل کرده است یا خیر. در این رأی دیوان اعلام می‌دارد: یک فعل متخلفانه ناقض حقوق بشر که در بادی امر به‌طور مستقیم قابل انتساب به دولت به نظر نمی‌رسد (زیرا مرتکب شخص خصوصی است و یا شناسایی نشده است) می‌تواند منجر به مسئولیت بین‌المللی دولت شود و این نه به دلیل فعل انجام شده، بلکه به دلیل عدم به کار بستن مراقبت بایسته توسط دولت به منظور پیشگیری از نقض و یا پاسخ متناسب به نقض بر اساس کنوانسیون خواهد بود.^۳ بر اساس اعلامیه حقوق و مسئولیت‌های اشخاص، گروه‌ها و سازمان‌های جوامع در راستای ارتقا و حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین به رسمیت شناخته شده جهان‌شمول^۴ نیز، دولت‌ها باید در پیشگیری، انجام تحقیقات و مجازات مرتکبین برای هریک از نقض‌های مندرج در اعلامیه، اصل مراقبت بایسته را همواره در نظر داشته باشد. به بیان دیگر، دولت‌ها باید با اتخاذ اقدام‌های قانونی، قضایی، اجرایی و هرگونه تدابیر و اقدام‌های دیگر، مانع از نقض حقوق بشر توسط اشخاص خصوصی شود و بهره‌مندی کامل افراد را از حقوق بشر تضمین کرده،

1. Commission on Human Rights, Sub-Committee on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, E/CN.4/sub.2/1987/23/, 7 July 1987, para. 66- 68.

2. Velasquez Rodriguez v. Honduras, IACHR, Judgement of 29 July 1988.

به این پاراگراف از رأی در بخش آرای دیوان آمریکایی حقوق بشر عیناً اشاره شده است.

3. Velasquez Rodriguez v. Honduras, IACHR, Judgement of 29 July 1988, para.172.

4. Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, Adopted by General Assembly Resolution 53/144, 9 December 1998

در خصوص نقض‌های مربوطه تحقیقات جامع و کامل انجام دهد، مرتکبان را تحت تعقیب قرار داده و خسارت وارد شده به قربانیان را جبران کند.

هر زمان که دولت تدابیر پیشگیرانه اتخاذ نکرده باشد و یا زمانی که ناکارآمد بودن تدابیر به منظور پیشگیری از نقض‌ها توسط موجودیت‌های غیردولتی مشخص شده باشد، دولت‌ها باید تحقیقات سریع و بی‌طرفانه‌ای در خصوص نقض‌های مذکور انجام داده و مرتکبان را تحت تعقیب قرار دهند و جبران خسارت عادلانه برای قربانیان نقض فراهم آورند. قصور دولت در مبادرت به هریک از این امور، نقض اصل مراقبت بایسته محسوب می‌شود. آنچه در این میان از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، عملکرد توأم با حسن‌نیت دولت در تمامی این مراحل است.^۱

آنچه واضح است این است که برخلاف مواد موجود در طرح مسئولیت دولت‌ها از جمله ماده ۵ در خصوص اشخاص و نهادهایی که اقتدار دولتی را اعمال می‌کنند، ماده ۸ در خصوص اعمال تحت کنترل و هدایت دولت و ماده ۱۱ اعمالی که دولت آن‌ها را به‌مثابه اعمال خودش پذیرفته است که دولت در آن‌ها به دلیل انتساب رفتار اشخاص و نهادهای خصوصی به او دارای مسئولیت بین‌المللی می‌شود، در اینجا دولت دقیقاً به دلیل قصور خود در ایفای تعهدهای سه‌گانه و همچنین اصل مراقبت بایسته است که مسئول قلمداد می‌شود. به‌عبارت‌دیگر، علیرغم اینکه عمل ناقض حقوق بشر نه از سوی دولت بلکه از سوی موجودیت‌های غیردولتی رخ داده است، دولت به دلیل فراهم آوردن بستر این نقض به‌واسطه قصور خود در قانون‌گذاری، اقدام‌های قضایی و یا اجرایی مسئول^۲ خواهد بود. از سوی دیگر بر اساس تعهدهای حقوق بشری خود که در

1. Report of Special Rapporteur on the Situation of Human Rights Defenders, A/65/223, 4 August 2010. Paras 34, 36.

۲. البته این به آن معنا نیست که موجودیت‌های غیردولتی هیچ‌گونه تعهد مستقیمی در خصوص حقوق بشر در عرصه بین‌الملل بر عهده ندارند. گزارشگر ویژه شورای حقوق بشر به موضوع مسئولیت دولت در ارتباط با نقض حقوق مدافعان حقوق بشر توسط اشخاص خصوصی پرداخته است. در ابتدای گزارش خود، با نقل بخش‌هایی از اعلامیه حقوق و مسئولیت‌های اشخاص، گروه‌ها و سازمان‌های جوامع در راستای ارتقا و حمایت

عموم کنوانسیون‌های منطقه‌ای وجود دارند، دولت‌ها تنها متعهد به شناسایی و به رسمیت شناختن حقوق، تعهدهای و آزادی‌های مندرج در منشور نیستند، بلکه متعهد به احترام به این حقوق و اتخاذ اقدام‌هایی به منظور عملی کردن آن‌ها نیز هستند. به‌بیان‌دیگر، اگر دولت‌های عضو از احترام به حقوق تضمین‌شده در این کنوانسیون‌ها بازمانند، این عمل نقض تعهد محسوب می‌شود حتی در صورتی دولت و ارگان‌های آن مرتکبین این نقض نباشند (AFRcommHPR, 2001: para. 41).

فرجام سخن

در نظام حقوق بین‌الملل اصل ممنوعیت شکنجه به‌عنوان یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی و نیز قاعده آمره پذیرفته شده است. ابتدا باید به تفاوت‌های این جرم در دو حوزه حقوق بشردوستانه و حقوق بشر توجه داشت. در حوزه بشردوستانه، همان‌گونه که در رأی کوناراک آمده است، هدف اصلی گشودن چتری برای حمایت از قربانیان و تخفیف هرچه بیشتر آلام و آسیب‌های جنگ است؛ و سایه این چتر باید آن قدر گسترده باشد تا طیف هرچه بیشتری از جرائم جنگی و جنایات علیه بشریت را دربرگیرد. امروزه با تغییر مفهوم کلاسیک جنگ - که تنها طرفین درگیر در آن دولت‌ها بودند- و پیدایش موجودیت‌های غیردولتی پیکارجو و مخاصماتی که اگرچه در ابتدا ماهیت داخلی داشتند، اما امروزه به حدی پیچیده و گسترده شده‌اند که بی‌شبهت به مخاصمات شدید بین‌المللی نیستند، لازم دانستن عناصری همچون مشارکت دولتی

از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین به رسمیت شناخته‌شده جهان‌شمول، اعلام می‌دارد اگرچه مسئولیت اولیه حمایت از مدافعان حقوق بشر بر عهده دولت‌هاست، باید خاطر نشان کرد که اعلامیه مذکور نه تنها دولت‌ها و مدافعان حقوق بشر، بلکه تمامی اشخاص، گروه‌ها و سازمان‌های جامعه را مخاطب قرار داده است. ماده ۱۰ این اعلامیه صراحتاً اعلام می‌دارد: هیچ شخصی نباید به موجب فعل یا ترک فعل خود در نقض حقوق بشر و آزادی‌های اساسی مشارکت کند. واضح است که موجودیت‌های غیردولتی مشمول این اعلامیه قرار گرفته‌اند و از این رو مسئول ارتقا و احترام به حقوق بشر مندرج در اعلامیه و متعاقباً حقوق مدافعان حقوق بشر هستند.

و یا انجام شکنجه به قصد کسب اطلاعات و یا اخذ اقرار، باعث مصون ماندن بسیاری از جنایتکاران جنگی از کیفر می‌شود که این امر با هدف و کارکرد اصلی این رژیم مغایر است.

در حوزه حقوق بشر، هرگونه سوءرفتار که در حوزه خصوصی افراد رخ می‌دهد - به شرط دارا بودن معیار حداقلی خشونت که در آرای دیوان اروپایی حقوق بشر مکرراً به آن اشاره شده است - حتی اگر رفتار انجام‌شده منطبق با شدیدترین فرم سوءرفتار مندرج در ماده ۳ کنوانسیون اروپایی (و مواد مشابه در اسناد دیگر) نباشد، قطعاً رفتاری ظالمانه، غیرانسانی و ترذیلی خواهد بود. نکته دیگر اینکه با توجه به رویه دیوان اروپایی حقوق بشر و سایر دیوان‌های منطقه‌ای که به موضوع شکنجه در ساحت خصوصی پرداخته‌اند، اینکه رفتار انجام‌شده را شکنجه بدانیم یا سایر رفتارهای اخف از شکنجه که در مواد مربوط از آن‌ها ذکر نام شده، تأثیری در تعهد‌های دولت‌ها در خصوص حمایت از افراد در برابر افراد خصوصی و قطعیت احراز نقض تعهد‌های مزبور نخواهد داشت.

از جهت مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها باید گفت که در اینجا، دولت نه به واسطه انتساب اعمال اشخاص خصوصی به دولت^۱، بلکه به واسطه قصور و کوتاهی خویش در اتخاذ اقدام‌های تقنینی، اجرایی و قضایی - یعنی به واسطه فعل خود دولت - مسئولیت خواهد داشت. دولت متعهد به احترام، رعایت و تحقق حقوق بشر از مسیر اتخاذ تدابیر پیشگیرانه و همچنین جزایی حتی در روابط میان اشخاص خصوصی است. این شیوه انتساب بیانگر دو جنبه تقریباً متمایز نظریه اثر افقی است: در وجه اول، به معنای این است که قواعد حقوق بشر، نه تنها در روابط فرد و دولت، بلکه در روابط افراد خصوصی با یکدیگر نیز اعمال می‌شود. وجه دوم آن، بیانگر امکان اجرای حقوق بنیادین یک فرد در برابر دیگر افراد است؛ یعنی فرد قادر باشد در روابط حقوقی‌اش با

۱. آن‌گونه که در مواد ۸ الی ۱۱ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره مسئولیت دولت‌ها آمده است.

افراد خصوصی در پرتو رهنمودهای برگرفته از قواعد مندرج در کنوانسیون‌های بین‌المللی، شاهد رعایت قانون باشد و آن را از طرق مقتضی پیش‌بینی شده، اعمال کند. بر این اساس ملاحظه شد بر اساس نظر دیوان اروپایی حقوق بشر، دولت نه‌تنها در خصوص تضمین حفظ این حقوق در رابطه افراد با دولت موظف است، بلکه دولت متعهد است تدابیر لازم برای احقاق این حقوق را در روابط بین شهروندان با یکدیگر نیز فراهم کند.

References

- Akandji-kombe, J. (2007). Positive Obligations under European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights, *Human Rights Handbooks*, No. 7, Belgium: Council of Europe.
- APT and CEJIL (2008). *Torture in International Law, a Guide to Jurisprudence*, Geneva: Association for the Prevention of Torture (APT) and Center for Justice and International Law (CEJIL).
- Beigzade, E. (2006). Mechanism of Prevention of Torture and Unjust, Non-human and Humiliating Punishments or Behaviors in the Protocol of 2002 A.D, *Criminal Law Doctrines*, 2(19), 47-62. [In Persian].
- Cassese, A. (2014). *The Role of Force in International Relations*, Translated by Morteza Kalantarian, Tehran: Agaha Publications [In Persian].
- Dorman, K. (2002). *Elements of War Crimes under Statute of International Criminal Court*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Henkaerts, J. & Doswald Beck, L. (2009). *Customary International Human Rights Law* (Volume 1: Rules), Cambridge: Cambridge University Press.
- Kenny, C. (2017). Prosecuting Crimes of International Concern: Islamic State at the ICC?, *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 33 (84), 140-145. DOI: 10.5334/ujiel.364
- Mir Mohammad Sadeghi, H. (2014). *International Criminal Law*, Tehran: Mizan Publication [In Persian].
- Niknafs, M. (2005). The Concept of Torture: Unique or Different Standard (From the International Law's Point of View), *International Law Review*, 22(33), 189-230 [In Persian]. DOI:10.22066/CILAMAG.2005.17976



- Poorbafrani, H. & Rahim, R. (2016). A Comparative Study about Torture in Iranian Laws and the United Nations Convention against Torture, *The Judiciary Law Journal*, 80 (93), 37-60. [In Persian] DOI:10.22106/JLJ.2016.19858
- Quince Hopkins, C. (1998). Domestic Violence as Torture: Possibilities and Limits of the Law in Combating the Psychological Harm and Patterned Nature of Domestic Violence. A Thesis Submitted to the Stanford Program in International Legal Studies, for the Degree of Juridical Sciences Master, the Stanford Law School, Stanford University.
- Rangebarian, A. (2005). The Place of the Rule of Prohibition of Torture in Contemporary International Law, *Law, and Political Sciences*, 70 (845), 147-184 [In Persian].
- Reidy, A. (2003). The Prohibition of Torture: A Guide to the Implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights, *Human Rights Handbooks*, No. 6, Belgium: Council of Europe.
- United Nations Department of Economic and Social Affairs Division for Advancement of Women (2012). *Handbook for Legislation on Violence against Women*, New York: United Nations Publications.
- Van Dijk, P. & Van Hoof, G. J. H. (1998). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Hauge: Kluwer Law International.
- Vijeh, M. (2008). The Concept of Positive Obligations in the European Court of Human Rights Practice, *Journal of Theology and Law*, 4(13), 109-130 [In Persian].
- Wallace, R & Olga Martin, O. (2013). *International Law*, Translated by Seyyed Ghasem Zamani. Mahnaz Bahramlou, Tehran: Shahr Danesh Institute of Legal Studies and Research [In Persian].

- Judicial Cases

- A v UK, No. 25599/94, Rep. 1996-VI, Judgment of 23 September 1998.
- Aksoy v. Turkey.
- Ali and Ayşe Duran v. Turkey, No. 42942/02, 8 April 2008.
- Caeser v. Trinidad and Tobago, Inter-American Court of Human Rights, Series C No. 123, March 11, 2005.
- Campbell and Cosans v. UK, Judgment of 25 Feb 1982.
- Costello-Roberts v. the United Kingdom, 25 March 1993.
- E.M. v. Romania - 43994/05, Judgment 30.10.2012 [Section III].

- Eremia and Others v. The Republic of Moldova, Application No. 3664/11, Judgment of May 2013.
- General Court Martial Orders No. 607, The Court Martial of Henry Wirz, Washington, November 6, 1865.
- H.L.R. v France, No. 24573/94, Rep. 1997-III, Judgment of 29 April 1997.
- Hass v. Switzerland Judgment of 20 January 2011.
- ICTY, Judgment, The Prosecutor v. Zejnil Delalić and Others, IT-9621-T, Judgment of 6 November 1998.
- ICTY. Judgment. The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and Others, IT-96-23 and IT-96-23/I-T.
- ICTY; Judgment, The Prosecutor v. Anto Frondzija, IT-95-17/I-T
- Ireland v. uk.
- Loizidou v. Turkey, 23 March 1995, Series A, No. 310.
- M.G. v. Turkey, Application No. 646/10, Judgment of March 2016.
- Mapiripán Massacre vs Colombia, Series C No. 122, Inter-American Court of Human Rights (IACrHR), 15 September 2005.
- Opuz v. Turkey. Judgment of 9 June 2009.
- Pretty v. the United Kingdom, Judgment of 29 April 2002.
- Pueblo Bello Massacre v Colombia, IACHR (Series C) No. 140, judgement of 31 January 2006.
- Rumor v. Italy, Application No. 72964/10, Judgment of May 2014.
- Servellon-Garcia v Honduras, Judgment of September 21, 2006. Series C, No. 152.
- Talpis v. Italy, Application Number 41237/14, Judgment of 21 March 2017.
- The Einsatzgruppen Trial (Officially, The United States of America vs. Otto Ohlendorf, et al.), Military Tribunal II, Case No. 9.
- Tyrer v. the United Kingdom, 25 April 1978, Series A, No. 26.
- United States v. William L. Calley Jr, United States Court of Military Appeals, United States, 22 U.S.C.M.A. 534 / 26.875, 21 December 1973.
- Velasquez Rodriguez Case, Judgment of July 29, 1988, Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C) No. 4 (1988).
- Z and Others v UK, No. 29392/95, ECHR 2001-V, Judgement of 10 May 2001.
- Mouvement Burkinabe des Droits de l'Homme et des Peoples v. Burkina Faso, Communication No. 204/79, 7 May 2001