

تجريم التعذيب: التزامات الدول بمقتضى اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من المعاملة والعقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة

سير نايجل رودلي (1) ومات بولارد (2)

المسؤولية الجنائية؛ الجرائم الدولية؛ الولاية القضائية (الاختصاص)؛ الملاحقات القانونية (المقاضاة)؛ مسؤولية الدولة؛
التعذيب

تبحث هذه المقالة في الالتزامات التي تفرضها اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة على الدول الأفراد لتجريم ومقاضاة ومعاينة أعمال التعذيب بمقتضى القانون الجنائي الوطني. والمقالة تقوم بهذا من خلال الاستكشاف التام لأحكام الاتفاقية ذاتها ولقانون الدعوى المحلي والدولي.

مقدمة

عند تبني اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من المعاملة والعقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة (3) كان التعذيب محرماً قبل ذلك بمقتضى القانون الدولي. وكان الغرض من الاتفاقية تعزيز التحريم بإجراءات محددة وقائية وعلاجية. وبكلمات الجمعية العمومية للأمم المتحدة: "لتحقيق" تطبيق أشد فعالية للتحريم الحالي بموجب القانون الدولي والوطني لممارسة التعذيب وغيره من المعاملة والعقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة " (4) وربما كان من بين أكثر المقاييس جوهرية هو الشرط الأساسي بأن تضمن الدول الأطراف تحريم التعذيب ومجازاته بموجب قوانينها الجنائية المحلية.

- 1 - سير نايجل رودلي: بكالوريوس في القانون في جامعة ليدز، ماجستير في القانون (كولومبيا، جامعة نيويورك) الدكتوراه (جامعة إسكس) هو أستاذ القانون ورئيس مركز حقوق الإنسان في جامعة إسكس.
- 2 - مات بولارد، بكالوريوس في القانون (جامعة فكتورية)، ماجستير في القانون (جامعة إسكس) هو المستشار القانوني لجمعية الوقاية من التعذيب وهي منظمة أهلية (غير حكومية) تتخذ من جنيف مقراً لها (www.apt.ch)
- 3 - اتفاقية مناهضة التعذيب أو غيره من المعاملة والعقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 46/39، تذييل، 39 ملحق الجمعية العمومية للأمم المتحدة رقم (51) في 197، وثائق الأمم المتحدة / وثيقة رقم 51/39 لعام 1984، دخلت حيز التنفيذ في 26 حزيران 1987.
- 4 - قرار الجمعية العمومية رقم 46/39، وثائق الأمم المتحدة / وثيقة رقم 51/39 لعام 1984، المقدمة. أنظر أيضاً جيه. اتش. بيرغر و اتش. دانيلوس، اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب: دليل حول اتفاقية مناهضة التعذيب أو غيره من المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة، ص.1.

نشرت هذه المقالات بصحيفة قانون حقوق الإنسان الأوروبية - قضية رقم 2- في سنة 2006
دار النشر: Sweett & Maxwell LTD

ويقوم القانون الدولي عموماً بتزسيخ قواعد فيما يتعلق بالمسؤولية القانونية للدول ذات السيادة لا المسؤولية القانونية للأفراد. واستثناءً من ذلك، تطورت هيئة قانون دولي تفرض المسؤولية الجنائية الدولية على الأفراد.⁽⁵⁾ ولكن ذلك يفتح الباب للجدل من حيث أن أقوى الآليات للتغلب على حصانة الأفراد عن أعمال التعذيب هي ما يشترطه القانون الدولي بصورة أساسية إلى حد أنه يجب على كل دولة تجريم التعذيب على المستوى الوطني، ومقاضاة مرتكبيه بموجب قوانينها المحلية، وفي محاكمها المحلية. وتهدف هذه المقالة إلى إيجاز الالتزامات المفروضة صراحة على الدول التي دخلت طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب بتجريم ومقاضاة ومجازاة أعمال التعذيب بمقتضى القانون الجنائي الوطني.

وتتمتع أجهزة القانون الجنائي الوطني بقدرة عامة كبرى وكذلك إجراءات أكثر تطوراً وهي بوجه عام ذات موارد أفضل مما يتوفر لمحاكم تنفيذ القانون الجنائي الدولية التي تم إنشاؤها حتى اليوم. ولهذا نجد أن للمسؤولية الجنائية للأفراد التي توضع وتنفذ بموجب أنظمة القانون الجنائي الوطني لها أهمية عملية جوهرية بالنسبة للقضاء عالمياً على الحصانة من العقوبة عن جرائم التعذيب. واتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب باشتراطها على الدول تجريم جميع أنواع التعذيب في كافة الظروف إن هي إلا الحصن الواقي من الحصانة. وفي حين كان المتطلب بأن تجرم الدول التعذيب بموجب قوانينها الوطنية حاضراً في المعاهدات والاتفاقيات الأسبق والحالية إلا أن هذه الوثائق ليست في ذاتها ملزمة قانوناً،⁽⁶⁾ أو أنها على أحسن تقدير محدودة في مجال تطبيقها من حيث الجغرافية⁽⁷⁾ والسياق⁽⁸⁾.

- 5 - ن. رودلي، "معاملة السجناء بموجب القانون الدولي" (الطبعة الثانية، أكسفورد، 1999)، ص. 120.
- 6 - إعلان لحماية جميع الأشخاص من التعريض للتعذيب أو غيره من المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة، قرار الجمعية العمومية رقم 3452 (30)، تذييل، 30 ملحق الجمعية العمومية للأمم المتحدة رقم 34 في 91، ووثائق الأمم المتحدة / وثيقة رقم إيه / 10034 لعام 1975 ويشار إليه فيما يلي بـ "إعلان الأمم المتحدة"، المادة 7.
- 7 - الاتفاقية بين -الأمريكية لمنع ومعاينة التعذيب، سلسلة اتفاقية O.A.S رقم 67 دخلت حيز التنفيذ في 28 شباط 1987، المادة 6.
- 8 - اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، 75 الأمم المتحدة تي إس 135، دخلت حيز التنفيذ في 21 تشرين الأول من عام 1950 المادتان 129 و 130، 1949 اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين في زمن الحرب، 75 الأمم المتحدة تي إس 287 دخلت حيز التنفيذ في 21 تشرين الأول من عام 1950، المادتان 146-147.

نشرت هذه المقالات بصحيفة قانون حقوق الإنسان الأوروبية - قضية رقم 2- في سنة 2006
دار النشر: Sweett & Maxwell LTD

تدرس هذه المقالة القضايا التالية:

- نطاق الجرم
- العقوبة الملائمة
- الولاية القضائية العالمية
- تسليم المشتبه بهم والتقديم للقضاء
- الاعتقال الإلزامي للمشتبه بهم
- الحصانة بموجب القانون الدولي
- التعاون في مذكرات وأوامر القانون الجنائي
- الإنصاف مع المتهم
- امتثال الدولة

يبدأ القسم التالي هذه المراجعة يبحث نطاق أو مدى الجرم المتمثل في التعذيب وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

نطاق الجرم

تعتبر المادة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب حجر الأساس في أحكام التجريم التي تضمنتها الاتفاقية حيث تنص هذه المادة جزئيا على ما يلي:

"4(1)- تعمل كل دولة طرف على ضمان أن تعتبر جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب القانون الجنائي."

سيدرس هذا القسم نطاق أو مدى الالتزام بموجب المادة 4 من خلال التركيز على تعريف التعذيب، و الاشتراك، والمشاركة في التعذيب والقيود على الدفوع على تهمة التعذيب.

التعريف

ينطوي التعريف الخاص بـ"التعذيب" المتضمن في المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب ينطوي بالطبع على أهمية حاسمة فيما يخص الالتزام بموجب المادة 4. يبدأ هذا القسم الفرعي بتحديد العناصر في المادة 1 ومن ثم يبحث في الكيفية التي يطبق بها التعريف في الأنظمة القانونية الوطنية. بعد ذلك يبحث في ما إذا كان التعذيب بإهمال متعمد (الإغفال أو التغافل) مشمولاً في التعريف كما يبحث في مسألة "العقوبات المشروعة أو القانونية"، وأخيرا يقدم مراجعة للصلة المطلوبة بين إيقاع الألم والسلطة العامة.

المادة 1 اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب

كان تعريف التعذيب بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب موضوعاً لدراسة مفصلة في موضع آخر⁽⁹⁾ ولكن من المفيد إعادة ذكر بعض العناصر الرئيسية. ولأغراض اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب يعرف التعذيب ليشمل السلوك التالي:

- (أ) أي عمل يتم بموجبه إيقاع ألم شديد أو معاناة سواء أكانت بدنية أم نفسية على شخص ما.
- (ب) يجب أن يكون الألم أو المعاناة موقعا بنية وقصد على الشخص.
- (ج) يجب أن يكون إيقاع الألم أو المعاناة لأغراض مثل الحصول منه أو من شخص ثالث على معلومات أو اعتراف أو معاقبته لعمل قام هو أو شخص ثالث بارتكابه، أو لكونه مشتبه به بارتكابه أو لتخويف أو إكراه هذا الشخص أو الشخص الثالث لأي سبب بناء على تمييز من أي نوع يكن.
- (د) يجب إيقاع الألم أو المعاناة بتحريض أو بناء على تحريض أو بموافقة أو سكوت من مسؤول عام أو شخص آخر يعمل بصفة رسمية.

تجريم التعذيب

ضمن خطة الاتفاقية تم تمييز (التعذيب) عن الفئة الأعم "للمعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة"، وتسري أحكام التجريم فقط على (التعذيب) بمعناه الحرفي. وبالرغم من أن لجنة مناهضة التعذيب علقت على غياب أحكام القانون الوطني المجرمة للعقوبة غير الإنسانية أو المهينة في حالة واحدة،⁽¹⁰⁾ إلا أن الاتفاقية لا تعتبر بوجه عام أنها تشترط على الدولة القيام بتجريم معاملة كتلك إلا حين تصل إلى حد التعذيب في حد ذاتها. ولكن، لا الاتفاقية ولا المعاهدات الأخرى تستثني إمكانية أن يطلب القانون الدولي العرفي العام تجريم بعض أشكال المعاملة السيئة على الأقل والتي لا تصل إلى مرتبة التعذيب: تنص المادة 16(2) من الاتفاقية على ما يلي:

- 9 - نايجل رودلي، "تعريف (تعريف) التعذيب في القانون الدولي" (2005) 55 مشكلات قانونية حالية 467؛ مالكولم ايفانز، "التعامل مع التعذيب" 511 سي.إل.كيو 65، 2002، 3 بيرغرز ودانييلوس، حاشية 4 أعلاه، الصفحات 114 - 123؛ رودلي، 5 أعلاه، الفصل الثالث؛ أ. بولصبع، "اتفاقية الأمم المتحدة حول التعذيب و آفاق التنفيذ (لاهاي، 1999)، الفصل الأول؛ ماكسيم تاردو، "اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب أو غيره من المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة" (1987) 56 مجلة نورديك للقانون الدولي 303-321، الصفحات 304 - 309؛ كريس انغليز، لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب: تقييم (لاهاي، 2001)، الصفحات 205-240؛ اورغانيزيشن موندريال لا تورنتشر، تفسير تعريف التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة على ضوء قانون الدعوى الأوروبي والدولي: الحاجة إلى إبقاء التطور و ACQUIS " 30 تشرين الأول 2004.
- 10- استنتاجات وتوصيات حول التقرير الثالث لأوكرانية، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر 287، الفقرة 28 تحت سي/10.

نشرت هذه المقالات بصحيفة قانون حقوق الإنسان الأوروبية - قضية رقم 2- في سنة 2006
دار النشر: Sweett & Maxwell LTD

" لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بأحكام أية اتفاقيات دولية أخرى أو قانون وطني تحرم المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة أو التي تتعلق بتسليم المتهمين أو الترحيل."

وفي هذا المجال، من الجدير ملاحظة أن إعلان الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب يذكر أنه:

"إذا تبين أن هناك أساساً قوياً للدعاء بوجود أشكال أخرى من المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة، فإن الجاني أو الجناة المزعومين سيخضعون لإجراءات قانونية جنائية أو تأديبية أو غيرها من الإجراءات القانونية الملائمة."⁽¹¹⁾

التعريف على المستوى الوطني

حذر بيرغرز ودانيلبوس اللذان كتبا بعد تبني الاتفاقية بوقت قصير من أنه ينبغي النظر إلى المادة 1 من حيث أنها توفر وصفاً تنويرياً عن التعذيب لأغراض اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب فضلاً عن تعريف قانوني يمكن تطبيقه مباشرة في قانون العقوبات المحلي.⁽¹²⁾ كما عبرا عن رأيهما في أن الطلب في المادة 4 بتجريم التعذيب لا يعني بالضرورة بأن يكون هناك جرماً منفصلاً خاصاً تحت مسمى "التعذيب" يشمل فقط السلوك المبين في المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.⁽¹³⁾ ومن وجهة نظرهما أنه من الممكن جعل التعذيب يشمل فئات جرمية أوسع مثل الاعتداء بالرغم من أن كافة الحالات التي تقع ضمن تعريف المادة 1 ستكون خاضعة للعقاب بصورة ملائمة بموجب هذا الحكم أو ذلك من أحكام القانون الجنائي الوطني. وكما سيُرى أدناه لم ينج هذا الموقف من التشكيك بفضل العمل اللاحق للجنة مناهضة التعذيب، وهي الهيئة الدولية المكلفة بتفسير اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

11- إعلان الأمم المتحدة، 6 أعلاه، المادة 10.

12 -بيرغرز ودانيلبوس، حاشية رقم 4، ص. 122

13 -المرجع السابق ص. 129

والدولة التي تختار عدم سن قانون بجرم محدد بصورة مفصلة على أنه تعذيب قد تعقد مهمتها أو واجبها المتمثل باحترام التزاماتها الأخرى بموجب الاتفاقية. فمثلا، إن تفعيل الولاية القضائية الخاصة الموسعة بموجب المادتين 5 و 7 من الاتفاقية ابسط بكثير فيما يتصل بالتعذيب بصفته جرما محددًا بصورة مفصلة⁽¹⁴⁾ وعلاوة على ذلك قد لا تكون الدول في تقاريرها الدولية للجنة مناهضة التعذيب قادرة على تقديم بيانات إحصائية ملائمة إذا لم يكن هناك جرم محدد بصورة مفصلة في الدولة⁽¹⁵⁾. ولهذه الأسباب وغيرها رُفِضت آراء بيرغرز ودانيلوس الأسبق تدريجيا من قبل لجنة مناهضة التعذيب. ومع مرور الزمن، قامت لجنة مناهضة التعذيب بحثّ الدول على إيجاد تصنيف منفصل وتعريف لجرم التعذيب يتواءم مع ذلك الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب في السنوات القليلة الماضية رافعة هذا التفضيل إلى مستوى الشرط الأساسي⁽¹⁶⁾. وعليه، فإن التفسير المعاصر لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب واضح وضوح الشمس⁽¹⁷⁾.

- 14- لين ويندلاند، دليل حول التزامات الدول بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب (جنيف 2002)، ص. 36، إنغليز، حاشية 9 أعلاه، 338، 15- أنظر مثلا لجنة مناهضة التعذيب، ملاحظات وتوصيات ختامية حول تقرير فرنسا، اتفاقية مناهضة التعذيب / سي/فرنسا/ سي أو / 3 سي آر بي 1، 24 تشرين الثاني 2005، الفقرة 5.
- 16- إنغليز، حاشية 9 أعلاه، الصفحات 218-220، 338-341، يعرض نظرة عامة تاريخية حول تطور موقف/مواقف اللجنة حول الموضوع. ويعلق إنغليز بالقول إن اللجنة تجاهلت " بصورة صحيحة تماما" وبصورة أساسية المقاربة المقترحة من بيرغرز ودانيلوس.
- 17- إنغليز، حاشية 9 أعلاه، الصفحات 222 و 340. غدا قرار اللجنة حول هذه المسألة أقوى وأكثر اتساقا أثناء الفترة منذ نشر كتاب إنغليز : أنظر ملاحظات اللجنة وتوصياتها الختامية حول التقارير الدورية التالية: بيلاروسيا، إيه/ 44/56، 20 تشرين الثاني 2000، الفقرتان 45(ب) و 46(أ)؛ جورجيا، إيه/44/7/56، 10 أيار 2001، الفقرة (2/82)، بوليفيا، إيه/44/56، 10 أيار 2001، الفقرتان 95(أ) و 97(أ)؛ سلوفاكيا، إيه/44/11/56، 17 أيار 2001، الفقرتان 104(أ) و 195(أ)، كوستاريكا، إيه/44/56، 17 أيار 2001، الفقرتان 135(أ) و 136(أ)؛ قازاخستان، إيه/44/56، 17 أيار 2001، الفقرتان 128(أ) و 129(أ)؛ الدنمرك، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 1/28، 28 أيار 2002، الفقرتان 6(أ) و 7(ب)، النرويج، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 3/28، 28 أيار 2002، الفقرة 6(أ)، العربية السعودية، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 5/28، 12 حزيران 2002، الفقرتان 4(أ) و 8(أ)؛ روسيا، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 6/4/28، 6 حزيران 2002، الفقرتان 6(أ) و 8(أ)؛ السويد، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 28، 6 حزيران 2002، الفقرتان 5 و 7(أ)، أوزبكستان، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 7/28، 6 حزيران 2002، الفقرتان 5(ج) و 6(أ)، إسرائيل، إيه / 44/ 57 / 57 الفقرات 47-53، 25 أيلول 2002، في الفقرة 7(أ)، زامبيا إيه/ 44/57، 25 أيلول 2002، في الفقرات 59-67، بينين، إيه/45/7/4 الفقرات 30-35، 1 تشرين الثاني 2002، في الفقرتين 5(أ) و 6(أ)؛ اندونيسيا إيه/44/57 الفقرات 36-46، 1 تشرين الثاني 2002؛ في الفقرتين 9(أ) و 10(أ)؛ فنزويلا، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 2/ 29، 23 كانون الأول 2002 الفقرتان 10(أ) و 11(أ)، استونيا، الفقرتان 5 و 7(أ) اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 5/ 29، 23 كانون الأول 2002، الفقرة 6(أ)؛ مصر، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 4/ 29، 23 كانون الأول 2002، الفقرة 6(ب)؛ كامبوديا اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 2/30، 27 أيار 2003، الفقرتان 6(ج) و 7(أ)، صادقت على اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 7/31، 5 شباط 2004، سلوفاكية، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 4/30، 27 أيار 2003، الفقرتان 5(أ) و 6(أ)، مولدوفيا، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 7/30، 27 أيار 2003، الفقرة 6(ب)، المغرب، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 2/31، 5 شباط 2004 الفقرة 6(أ)؛ اليمن اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 4/31، 5 شباط 2004، الفقرتان 6(أ) و 7(أ)، ليتوانية اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 5/31، 5 شباط 2004 الفقرتان 5(أ) و 6(أ)، موناكو، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 1/32، 528 أيار 2004 الفقرتان 4(أ) و (د) و 5(أ)، بلغاريا، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 6/32، 11 حزيران 2004 الفقرتان 5(أ) و 6(أ)،؛ سويسرا، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 34/سي اتش إي، 21 حزيران 2005 الفقرتان 4(أ) و 5(أ)؛، فنلندا، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 34/ فنلندا، 21 حزيران 2005 الفقرتان 4(أ) و 5(أ)؛، ألبانيا، مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 34/ ألبانيا، 21 حزيران 2005 الفقرتان 7(أ) و 8(أ)؛ البحرين، مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 34/بحرين، 21 حزيران 2005 الفقرتان 5(ب) و 6(أ)، أوغندا، مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 34/اوغندا، 21 حزيران 2005 الفقرتان 5(أ) و 10(أ)؛ كندا، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 34/كندا 7 تموز 2005 الفقرة 3(أ)، نيبال اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ إن بي إل سي/ سي آر / 1/ سي آر بي 3، 22 تشرين الثاني 2005، الفقرة 5، سربلانكا، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ إل كي إيه/ سي آر / 1/ سي آر بي 2، 23 تشرين الثاني 2005 الفقرة 5، النمسا اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ إيه يو تي/ سي آر / 3/ سي آر بي 1، 24 تشرين الثاني 2005، الفقرة 6؛ البوسنة والهيرزغ، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ بي أي إتس / سي آر / 1/ سي آر بي 1، 24 تشرين الثاني 2005 الفقرة 9؛ جمهورية الكونغو الديمقراطية، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ دي آر سي / سي آر / 1/ سي آر بي 1، 24 تشرين الثاني 2005، الفقرة 5؛ الاكوادور، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ إي سي يو / سي آر / 1/ سي آر بي 1، 24 تشرين الثاني 2005 الفقرة 14، فرنسا، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ إف آر / إيه / سي آر / 3/ سي آر بي 1، 24 تشرين الثاني 2005 الفقرة 5.

نشرت هذه المقالات بصحيفة قانون حقوق الإنسان الأوروبية - قضية رقم 2- في سنة 2006
دار النشر: Sweett & Maxwell LTD

- على كل دولة أن تعرف التعذيب كجرم مستقل بموجب مجموعة قوانينها بحيث يكون متميزاً عن الجرائم الأوسع كالاغتداء.
- ليس من الضروري أن يكرر تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب حرفياً - فيمكنه أن يكون أوسع من تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، ولكن عليه أن يغطي في الحد الأدنى السلوك ذاته الذي غطاه تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب؛
- عبرت اللجنة في مناسبات متعددة عن المتطلب المتمثل في أن يكون التعريف المحلي "متماشياً مع" أو "يتقيد حرفياً مع" تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، وغالباً ما كانت اللجنة توصي ببساطة دمج تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

التعذيب بواسطة الإغفال (أو التغافل)

الإشارة في المادة 1 إلى "الأعمال" وليس "الإغفال" يخلق لبساً فيما يتعلق بنطاق السلوك الذي يجب أن يجرّم بموجب المادة 4. ولكن كبار المعلقين يوافقون على أن بعض أنواع الإغفال (أو التغافل) على الأقل كعدم القيام قصداً بتزويد السجين بالطعام والشراب تندرج تحت نطاق السلوك الذي تشمله كلمة "أعمال" في المادة 1 بافتراض وجود العناصر الأخرى وهي النية والغاية والارتباط بوظيفة عامة.⁽¹⁸⁾ وسيكون هذا بالتأكيد أكثر اتساقاً مع هدف وغاية اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب مما سيكون من استثناء التعذيب الممارس بواسطة الإهمال المتعمد (التغافل) ولكنه من كافة النواحي الأخرى مماثل للتعذيب الممارس بفعل إيجابي. ولا يبدو أن لجنة مناهضة التعذيب قد علقت على هذه المسألة.

18- بيرغر وز دانيلوس، حاشية 4 أعلاه، ص. 118؛ تاردو، حاشية 9 أعلاه، ص. 304؛ بولصبع، حاشية 9 أعلاه؛ الصفحات 9-15، إنغليز، حاشية 9 أعلاه ص. 208.

العقوبات المشروعة

تنص المادة 1 على أن التعذيب "لا يتضمن الألم أو المعاناة الناشئة فقط من أو موجود في صلب أو المترتب على عقوبات مشروعة (مباحة قانوناً)". وأثناء عملية صياغة المسودة كانت هذه الفقرة خاضعة أساساً للفقرة الشرطية بأن العقوبات القانونية يجب أن تكون في ذاتها متنسقة ومنسجمة مع قواعد الحد الأدنى الموحدة للأمم المتحدة لمعاملة السجناء،⁽¹⁹⁾ ولكن بما أنه لم يقصد من القواعد الدنيا في ذاتها أصلاً أن تكون ملزمة قانوناً، اعتُبر دمجها في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب الملزمة قانوناً غير ملائم.⁽²⁰⁾ ولكن يبقى هناك جدل غير قليل يتعلق بمدى استثناء "العقوبات المشروعة".

فعلى سبيل المثال، لا تحدد اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب ما إذا كان يجب أن تكون العقوبة "مباحة (أو مشروعة)" فقط بموجب القانون الوطني النافذ، أم إنها يجب أيضاً أن تمتثل للقانون الدولي بما في ذلك تحريم المعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة،⁽²¹⁾ والمعاهدات الإقليمية كالاتفاقية الأوروبية الخاصة بحقوق الإنسان.⁽²²⁾ وعند التبني، كان موقف كل من إيطاليا وهولندا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية أن "مشروعة" تعني في الواقع مشروعة وفقاً للقانون الدولي.⁽²³⁾ وقامت دول أخرى لاحقاً بإعلان مواقف مشابهة.⁽²⁴⁾ وبالتالي فإن التشريع الوطني الذي يمنع المسؤولية الجنائية بسبب العقوبات المشروعة بموجب القانون الوطني، ولكنه يصمت فيما يتعلق بالقانون الدولي سينتهك اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. لكن بعض الدول الإسلامية فسرت عبارة العقوبات المشروعة على أنها تسمح بأشكال معينة من العقاب محددة في الشريعة الإسلامية (وبالتالي في قوانينها الوطنية) مثل أنواع خاصة من القصاص البدني.⁽²⁵⁾

-
- 19- تم تضمين شرط كهذا في الحكم (الفقرة) الموازي من إعلان 1975 ضد التعذيب، حاشية 6 أعلاه، و في المسودة السويدية للاتفاقية، وثائق الأمم المتحدة إي/سي إن 1285/4، التي شكلت المنطلق لعملية صياغة مسودة اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.
 - 20- بيرغر وز دانيلبوس، حاشية 4 أعلاه، ص. 121؛ إنغليز، حاشية 9 أعلاه، الصفحات 212-213.
 - 21- بيرغر وز دانيلبوس، حاشية 4 أعلاه، ص. 122؛ إنغليز، حاشية 9 أعلاه، الصفحات 214.
 - 22- تاردو، حاشية 9 أعلاه، الصفحات 307-308.
 - 23- وثائق الأمم المتحدة: إي/سي إن 499/39 (1984)، الفقرات 11 و 13 و 19 و 21. أنظر أيضاً إنغليز، حاشية 9 أعلاه، ص. 213.
 - 24- مثلاً: سويسرا. أنظر إنغليز، حاشية 9 أعلاه، ص. 232.
 - 25- المرجع السابق الصفحات 213-214.

نشرت هذه المقالات بصحيفة قانون حقوق الإنسان الأوروبية - قضية رقم 2- في سنة 2006
دار النشر: Sweett & Maxwell LTD

ويعرض انغيلز حجة إجبارية بأن "العقوبات المشروعة" يمكن أن تشير فقط إلى القانون الدولي وأن القانون الدولي يحرم القصاص البدني.⁽²⁶⁾ وتعكس هذه الحجة الموقف المتخذ سابقا من قبل المقرر الخاص للأمم المتحدة حول التعذيب في تقريره لعام 1997 الذي ردت مفوضية حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة عليه بتبني قرار دون تصويت يؤكد للحكومات إن "القصاص البدني يرقى إلى مستوى العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة بل حتى إلى مستوى التعذيب"⁽²⁷⁾ وقد توصلت محكمة حقوق الإنسان بين-الأمريكية حديثا إلى الاستنتاج نفسه استنادا إلى القانون الدولي العرفي العام.⁽²⁸⁾ وبعد لبس غير قليل تبنت لجنة مناهضة التعذيب موقفا مشابها معتقدة أن أشكال مختلفة من القصاص البدني تنتهك الاتفاقية.⁽²⁹⁾ ومن حيث الجوهر، إذن، يجب أن يكون دور استثناء "العقوبات المشروعة" في أضيق نطاق: وقد يكون دوره منحصرًا فقط في توضيح أن "التعذيب" لا يتضمن الألم العقلي/النفسي المبرح الناتج عن حقيقة الحبس (الاحتجاز) بعينها. ويمكن لهذه الفئة المحددة من المعاناة العقلية / نفسية أن تكون فعلا شديدة وحادة جدا لكنها طبيعية وإلى درجة ما تكون نتيجة مقصودة لاستعمال الحبس أو السجن كعقاب لجرائم خطيرة. ودون وجود الاستثناء ربما سيكون هناك حد أدنى من المخاطرة تتمثل في أن تمنع اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب بصورة غير مقصودة وغير واقعية استعمال السجن كعقاب؛ ولكن لو أن هناك استثناءا محددًا يصاغ بصورة أكثر إحكاما لتحقيق هذا الهدف دون الوقوع في اللبس المؤسف الذي أحدثته صيغة "العقوبات المشروعة".

ويمكن لاستثناء العقوبات المشروعة أن يثير مشكلات مفاهيمية وفنية أخرى في التطبيق على الصعيد الوطني. فمثلا، في مراجعة تقرير المملكة المتحدة الدوري الرابع عبرت لجنة مناهضة التعذيب عن القلق من أن القسم 134(5) من قانون المحكمة الجنائية في المملكة المتحدة ينص على الدفاع عن سلوك مسموح به بموجب قانون أجنبي حتى لو كان غير مشروع بموجب قانون المملكة المتحدة.⁽³⁰⁾

- 26- المرجع السابق الصفحات 214-216
- 27- تقرير المقرر الخاص حول التعذيب، وثائق الأمم المتحدة إي/سي إن/ 4/1997/7، تقرير الجلسة الثالثة والخمسين، إسكور، 1997، الملحق رقم 3 الفصل الثاني الفقرة 9. أنظر أيضا المناقشة في رودلي، حاشية 5 أعلاه، الفصل العاشر.
- 28- المحكمة بين-الأمريكية لحقوق الإنسان، قيصر ضد ترينيداد وتوغو، سلسلة سي رقم 123، 11 آذار 2005.
- 29- إنغيلز، حاشية رقم 9 أعلاه، الصفحات 231-236، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر 294 / ملحق رقم 1، الفقرة 23، تحت إي 9 و اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إف آر إيه / سي آر/5/28، 12 حزيران 2002، الفقرتان 4(ب) و 8(ب). ولكن في ملاحظاتها الختامية عام 2004 حول تقرير اليمن، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/سي آر/ 4/31 عبرت اللجنة عن القلق حيال "طبيعة بعض العقوبات الجنائية، وعلى وجه الخصوص الجلد وبتن الأطراف التي قد تنتهك الاتفاقية" (التشديد في الأصل مضاف من المؤلف) وفي هذا السياق أوصت اليمن بصورة غير مباشرة فقط بأن "يتخذ ما يلزم من إجراءات مناسبة لضمان أن تتماشى العقوبات الجنائية تماما مع الاتفاقية" (الفقرتان 6(ب) و 7(ب)).
- 30- ملاحظات وتوصيات لجنة مناهضة التعذيب الختامية: المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى و شمال إيرلندا – المناطق المستقلة، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/سي آر/ 3/33، 10 كانون الأول 2004، الفقرتان 4(أ) و 5(أ).

ومن الواضح أن اللجنة لم تقتنع بحجج الحكومة العديدة التالية: (أ) أن ذلك الدفاع ضروري لتوفير قدر ملائم من الحماية للجراحيين بسبب التعريف ذي الصياغة الفضفاضة للجرم في قانون المملكة المتحدة الذي يستثني متطلب "الأغراض" التي يصعب إثباتها من أجل تيسير الادعاء وأنه حيث كان الجراح يعمل في ظل ولاية قضائية أجنبية فإن الدفاع يشير فقط إلى القانون الأجنبي⁽³¹⁾؛ (ب) وأنه لأسباب شبيهة من الضروري من أجل أن يتلاءم مع المعاناة المتأصلة في حقيقة السجن ذاته؛ (ج) أن على المتهم أن يثبت أن القانون الأجنبي نفسه يسمح بالتعذيب وأن هذا ليس واقعيًا لأنه "حتى في القضايا ذات السمعة الأسوأ يُقَرَّ التعذيب ليس بالقانون ولكن بانعدام القانون من خلال إساءة استعمال النفوذ و بالفساد"⁽³²⁾ و(د) إن محاكمها لن تعتبر أن أي إساءة استعمال للنفوذ "مباحة ومشروعة، بصرف النظر عما ينص عليه القانون، وأنها ستعود إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب للمساعدة على تفسير الأحكام إذا لزم الأمر"⁽³³⁾. وربما تسرعت اللجنة في رفض حجة الحكومة لصالح تجنب المهمة الصعبة المتمثلة في إثبات غرض ذاتي؛ ولكن الأساس في الموضوع هو أن اللجنة ستراجع أي استثناء "لعقوبات مشروعة" بشك كبير جدا. وسيبدو هذا جزءا واحدا من تعريف التعذيب بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب الذي لا تفضل اللجنة أن تعتمد الدول إلى تكراره بحرفيته في تشريعاتها الجنائية الوطنية.

السلطة الرسمية

تجعل صياغة تعريف التعذيب بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب من الواضح أن المسؤولين الرسميين ليسوا فقط أولئك الذين يشتركون مباشرة في التعذيب ولكن أيضا أولئك الذي يغضون البصر عن أعمال التعذيب هذه التي تنفذها جماعات غير رسمية كالهيات والمنظمات البرلمانية، وأن هذه الأعمال يجب أن تقع ضمن حدود المسؤولية الجنائية⁽³⁴⁾. ولكن، عند تطبيق التعريف في سياق قانون جنائي وطني فقد تكون هناك صعوبات عملية في توفير أو تقييم الدليل على السكوت والقبول في حالات خاصة. كما إن هناك تداخلا بين هذا الجانب من التعريف والأمر الصريح في المادة 4(2) بأن "الاشتراك في الجريمة أو المشاركة" في أعمال التعذيب يجب تجريمهما أيضا بموجب القانون الوطني. وسوف نبحث هذا الموضوع بقدر أكبر من التفصيل أدناه:

31- التقرير الدوري الرابع للمملكة المتحدة ، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ 67/ملحق رقم 2، 27 أيار 2004، الفقرات 36-42 و الردود الخطية على الأسئلة الشفوية التي قدمها وفد المملكة المتحدة أثناء الجلسة، الصفحات 9-11، متوفرة على

الموقع www.ochr.org

32- ردود المملكة المتحدة الخطية، المرجع السابق، ص 11

33- المرجع السابق، ص 10

34- رودلي، حاشية رقم 5، الصفحات 100-101.

الاشتراك أو المشاركة في الجريمة

تنص المادة 4(1) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب على ما يلي:

"4(1) تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قوانينه الجنائية. وينطبق الشيء ذاته على الشروع بإنزال التعذيب وعلى فعل يقوم به أي شخص يشكل اشتراكا أو مشاركة في التعذيب."

إن المسؤول الذي يأمر أو يعطي التعليمات للآخرين بالقيام بالتعذيب يجب بناءا عليه أن يخضع للمسؤولية الجنائية بمقتضى للقانون الوطني⁽³⁵⁾ والأطباء الذين يتورطون في التعذيب يجب أيضا جلبهم بموجب أحكام القانون الجنائي الوطني⁽³⁶⁾ وقد "اتخذ" بعض أعضاء لجنة مقاومة الإرهاب "الموقف" بأن المادة 4 تأمر بتجريم الشروع بالتعذيب بالمثل⁽³⁷⁾.

وفي حين أن من الواضح أن غض البصر أو السكوت قصدا من طرف مسؤولي الدولة كما هو متضمن في تعريف التعذيب في المادة 1 ان هذا يحمل الدولة المسؤولية بموجب القانون الدولي، ولا يربط نص الاتفاقية صراحة الكلمات في المادة 1 وهي "التحريض" و"الموافقة" أو "السكوت" بكلمات المادة 4 "الاشتراك أو المشاركة". وبالتالي ليس من الواضح من ظاهر الاتفاقية ما إذا كان كل مسؤول عام فرد ممن يتورطون بموجب المادة 1 بصورة تكفي لجعل الدولة مسؤولة سيصبح في كافة الحالات مسؤولا بصفته فردا مسؤولية جنائية. وفي رأي بيرغر و دانيلوس أن كل مثل هذا "التحريض، الموافقة، أو السكوت" ينبغي اعتبارها مشمولة بالمصطلح "الاشتراك أو المشاركة في الجرم" في المادة 4⁽³⁸⁾ ويجد هذا الرأي دعما له في النتائج الحديثة التي توصلت إليها لجنة مناهضة التعذيب من أن تجريم أذربيجان المحلي للتعذيب لم يمثل امتثالا كاملا بالمادة 1 من الاتفاقية "لأنها لم" تنص على المسؤولية الجنائية للمسؤولين الذين أعطوا موافقة ضمنية على التعذيب"⁽³⁹⁾.

-
- 35- إنغليز ، حاشية رقم 9 أعلاه ، ص. 340. بيرغر و دانيلوس ، حاشية رقم 4 أعلاه ، ص. 130. اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ إس آر 93 ، الفقرة 42 ، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ إس آر 247 ، الفقرة 16.
- 36- إنغليز ، حاشية رقم 9 أعلاه ، ص. 340 ، مشيرا إلى اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ إس آر 77 ، الفقرة 28 ، و اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ إس آر 105 ، الفقرة 5.
- 37- إنغليز ، حاشية رقم 9 أعلاه ، ص. 340.
- 38- بيرغر و دانيلوس ، حاشية رقم 4 أعلاه ، ص. 130.
- 39- ملاحظات وتوصيات حول أذربيجان ، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ سي آر / 1/30 ، 14 أيار 2003 ، الفقرة 5(ب)

وقد اتفق داخل مجموعة العمل التي قامت بصياغة مسودة الاتفاقية على أن "الاشتراك أو المشاركة في الجريمة" تتضمن أعمالا تتصل بالتغطية على أو إخفاء حالات التعذيب⁽⁴⁰⁾ ويثور النقاش من سؤال عما إذا كانت العبارة الإنجليزية "الاشتراك أو المشاركة في الجرم" تشتمل على مفهوم "الكتمان أو التكتيم أو الإخفاء" الوارد في القانون الأسباني وتعبر عنه كلمة encubrimiento. كما اتفق على أن الكلمة المذكورة ستضاف إلى النص الإسباني من المعاهدة لمزيد من التوضيح بأن مثل هذا السلوك متضمن في عبارة النص الإنجليزي "الاشتراك أو المشاركة في الجريمة"⁽⁴¹⁾ وبالرغم من أن encubrimiento لا تظهر في واقع الأمر في النص الإسباني النهائي من المعاهدة إلا أنه لا يوجد ما يشير إلى أن إسقاطها كان مقصودا منه إزالة أعمال الكتمان أو الإخفاء من نطاق السلوك الذي يجب تجريمه بموجب المادة 4(1). وبناءا عليه فإن الدول ملزمة - في أقل القليل - بتجريم الأعمال "الإيجابية" المرتكبة بنية كتمان أو إخفاء فعلة تعذيب أو تركها تمر دون عقاب؛ وقد يكون أيضا أنه يمكن ان يشمل مصطلح "الاشتراك أو المشاركة في الجريمة حالات إغفال مقصودة أخرى كانت بنية كتمان التعذيب"⁽⁴²⁾.

الدفع

يدرس هذا القسم الفرعي توفر دفع بالموافقة، أو بظروف استثنائية، أو بأوامر عليا، أو بحدود زمنية قانونية فيما يتعلق بالالتزام المتمثل في تجريم التعذيب بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

-
- 40- تاردو، حاشية رقم 9 أعلاه، ص. 312، أنظر أيضا كونور فوللي، "مكافحة التعذيب: كراس إرشادي للقضاة والمدعين العامين (جامعة إسكس/ مركز حقوق الإنسان، كولتشيستر، 2003) ص. 78.
- 41- بيرغر و دانييلوس، حاشية رقم 4 أعلاه، ص. 57.
- 42- لا يبدو هناك كثير من المنطق في عدم تبني فهم للمادة 4 يشبه ذلك الذي نوقش أعلاه فيما يتعلق بالمادة 1.

الموافقة

بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب يمكن للدول أن تسمح بالدفع بالموافقة على معالجة تنطوي على إلحاق قصدي بالألم أو المعاناة. ولن تقع المعالجة التي تحصل من خلال إعطاء موافقة حرة من الشخص الذي سيتلقاها - وأوضح الأمثلة على ذلك المعالجة الطبية بالرضا - لن تقع ضمن تعريف التعذيب بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب في معظم الحالات إذا بالاعتبار متطلب "الغايات" الذي تطلبه اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.⁽⁴³⁾ وصحيح في الغالب أن حالة المعالجة الطبية ستقع دون رضا متلقي العلاج خارج نطاق متطلب الغايات في تعريف التعذيب بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، أو قد تعتبر بدلا من ذلك أنها تنطوي على "موافقة مفترضة" حين يقصد من المعالجة إفادة متلقيها مباشرة.⁽⁴⁴⁾ وليس من الواضح ما إذا كان سيكفي في حالة الموافقة المفترضة بالنسبة للمتهم بيان أن المعالجة كانت مقصودة بصورة ذاتية (يعني أن النية كانت منعقدة في ذهن متهم بعينه)، أو الفائدة المتحصلة من قبل المتلقي، أو ما إذا كان من اللازم الإثبات علاوة على ذلك أن معالجة كهذه كانت أيضا موضوعيا (في ذهن شخص يفترض بصورة معقولة انه حسن الإطلاع في مكان المتهم) لمصلحة الفرد.

والتبرير المنطقي المفترض من قبل بيرغر و دانيلوس هو ان المعالجة الطبية لا تنطوي على ألم أو معاناة يتم إحداثها بقصد ضمن معنى تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب على اعتبار أنها مجرد "أثر جانبي" ⁽⁴⁵⁾ ليس إلا ألم أو معاناة مدروسة تحدث كأثر جانبي لأساليب استجواب قد تندرج خارج نطاق تعريف التعذيب إذا كان إيقاع الألم ليس "الهدف بعينه" الذي يتوخاه المحقق.⁽⁴⁶⁾ في القانون الجنائي يتميز لسبب معقول مفهوم "النية / القصد" عن مفهوم "الغاية / الغرض" أو الدافع. فمثلا تعتبر معظم النظم القانونية لأغراض دافع الاعتداء أن الضرر المتوقع بصورة معقولة "قصدي" سواء أكان الغرض من الفعل إحداث الضرر في حد ذاته أم لم يكن. وما دام المتهم نوى ضرب الضحية فلا قيمة لسؤال الغرض أو الدافعية بالنسبة للمسؤولية الأساسية للمتهم عن الاعتداء (بالرغم من أنها قد تشدد العقوبة أو تزيد الجرم). ويبدو أن هناك القليل من المنطق في تأويل مفهوم "النية / القصد" بصورة أضيق في سياق منع وتحريم التعذيب وخاصة مع الأخذ بالاعتبار أن التعريف يشترط قبل الآن "شدة" في الألم والمعاناة وأغراض/ غايات محددة تتجاوز المعالجة الفورية.

43- بيرغر و دانيلوس ، حاشية رقم 4 أعلاه ، ص. 119.

44- أنظر رودلي، حاشية رقم 5 أعلاه ، الصفحات 79- 84.

45- بيرغر و دانيلوس ، حاشية رقم 4 أعلاه ، ص. 119.

46- أنظر المذكرات المستنسخة في: به. غرينبيرغ و جيه دراتل، الطبقات، أوراق التعذيب: الطريق إلى ابو غريب (كامبردج ، 2005)، وبوجه خاص المذكرة التي وضعها جيه إس باي، مساعد المدعي العام للولايات المتحدة، " مذكرة للبيرتو غونزاليس، مستشار النيس"، 1 آب 2002 (غرينبيرغ و دراتل، ص. 172، في الصفحات 174-175)؛ مذكرة من قبل جيه سي يو، نائب مساعد المدعي العام، إلى مستشار الرئيس، 1 آب 2002 (غرينبيرغ و دراتل ، ص. 218، في ص 21)؛ و " تقرير مجموعة العمل حول عمليات استجواب المحتجزين في الحرب العالمية على الإرهاب: تقييم الاعتبارات القانونية والتاريخية والسياسات و العمالية (التشغيلية)" 4 نيسان 2003 (غرينبيرغ و دراتل، ص. 286، في ص 292). وقد سحبت مذكرة بايبي لعام 2002 واستبدلت بأخرى عام 2004؛ دراتل ليفن، مساعد المدعي العام بالوكالة" مذكرة إلى جيمس كولي، نائب المدعي العام"، 30 كانون الأو ل 2004، متوفر على الموقع الإلكتروني <http://news.findlaw.com>؛ ذكرت المذكرة البديلة صراحة أنه: " لن يكون ملائما الركوز إلى تحليل عنصر النية الخاصة بالقانون لإثبات أن نية محددة يجب أن تميز عن الدافع"، بأن التعذيب لا يمكن أن يستخدم بناء عليه " لسبب وجيه"، و أن " دافع المدعى عليه (لحماية الأمن القومي /الوطني على سبيل المثال) لا علاقة له بمسألة ما إذا كان يعمل بنية محددة لازمة حسب القانون"

نشرت هذه المقالات بصحيفة قانون حقوق الإنسان الأوروبية - قضية رقم 2- في سنة 2006

دار النشر: Sweett & Maxwell LTD

ومن الضروري إدراك أيضا أن الدفع بالموافقة إذا صيغ أو طبق بصورة غير صحيحة قد ينتهك متطلبات التجريم بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب إذا كان مناورة بسوء نية أو لتجنب التحريم. وزيادة على ذلك، فإن معالجة كهذه وخاصة المعالجة الطبية بغير رضا المتلقي للعلاج يمكن أن تطبق بأسلوب مسيء أو غير أخلاقي. وحقيقة أنه قد لا يشكل "وغيره من المعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة" التي تحرمها اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب بالمثل والتي على الدولة بناء عليه أن تتخذ فيما يخصها إجراءات وقائية وعلاجية⁽⁴⁷⁾.

الظروف الاستثنائية

لا يمكن للجوء إلى عبارات مثل المصلحة العليا والخير الأعظم وأمثالها من مفاهيم مثل الأمن القومي أو الوطني، إجراءات مكافحة الإرهاب أو أهداف السلامة العامة لا يمكن بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب أن تكون أساسا لدفع ضد التهم بالتعذيب.⁽⁴⁸⁾ إذ تنص المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب في جزء منها على ما يلي:

(2)2 "لا يجوز أن تستخدم أية ظروف استثنائية مهما تكن سواء أكانت حالة حرب أم تهديد بالحرب أم تزعزع الاستقرار السياسي الداخلي أو أية طوارئ عامة أخرى مسوغا للتعذيب."

وهذا هام لأنه عندما يتم تعريض الأشخاص لسلوك يصل إلى التعذيب تحاول الدول أحيانا التقليل من السلوك إلى الحد الأدنى بتصويره على أنه إجراءات غير عادية "ضرورية" للتعامل مع تهديدات جدية للسلامة العامة أو الأمن القومي/الوطني. كما إن العديد من نظم القانون الجنائي الوطني تدخل فيها دفع عامة تقوم على الضرورة أو الدفاع عن النفس والآخرين.⁽⁴⁹⁾

47- أنظر المادة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

48- بيرغر وداخليوس ، حاشية رقم 4 أعلاه ، ص. 119. رودلي، حاشية رقم 5 أعلاه ، الصفحات 79- 84.

49- أنظر مثلا اتفاقية مناهضة التعذيب، خلاصة قيد الاجتماع رقم 297: إسرائيل ، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ إس آر/297/ملحق رقم 1 ، 4 أيلول 1997؛ إيال بينفينستي " دور المحاكم الوطنية في منع تعذيب المشتبه بهم كإهابيين" (1997) 8 إي.جيه.أي إل 612-596. يجادل بينفينستي لصالح السماح بالدفع " بالدفاع عن النفس والآخرين" من الهجوم من أجل السماح بمرونة في استعمال طرق الإكراه والإرغام البدنية والنفسية في التحقيق حينما يكون الشخص مشتبه به بأنه يخطط لهجمات ضد المدنيين. ويدافع بينفينستي عن الاعتماد على التقييم القضائي الاستعادي للشرطة تحسبا لكون الشكوك في ملها. من المسلم به أن حجة بينفينستي تتعارض كلياً مع اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب .

وتطلب المادة 2(2) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب بجلاء من الدولة شطب أي دفع بالظروف الاستثنائية أو الضرورة فيما يتعلق بالتعذيب، وتوضح بأن الجرم يجب أن ينطبق في كافة الظروف بصرف النظر عن مدى جدية التهديد الذي تهدف المعلومات التي يتم السعي للحصول عليها من خلال التعذيب إلى منعه.⁽⁵⁰⁾ وأعترضت اللجنة أيضا على نصوص تسمح بالدفع بالدفاع عن النفس ردا على تهمة التعذيب باعتبارها تصادم المادة 2(2).⁽⁵¹⁾ وقد لا يكفي أن القانون الجنائي لدولة ما يصمت فيما يتعلق بالدفع بالضرورة فيما يتعلق بالتعذيب؛ في إحدى الحالات قررت اللجنة أن على الدولة أن تسن "نصا قانونيا يمنع بوضوح التوسل بحالة الضرورة كمسوغ للتعذيب".⁽⁵²⁾

وفي مراجعتها لتقرير المملكة المتحدة الدوري الرابع عبرت لجنة مناهضة التعذيب عن القلق من أن القسم 134(4) من قانون المحكمة العليا البريطانية ينص على الدفع بـ "السلطة الشرعية، التبرير المشروع أو العذر المشروع" ضد تهمة إيقاع قصدي رسمي لألم أو معاناة شديدة.⁽⁵³⁾ وكما لوحظ سابقا بموجب العقوبات القانونية / المشروعة فيما يتعلق بنص ذي صلة لم تفتتح اللجنة بتفسير الحكومة.

-
- 50- بولصبع، حاشية رقم 9 أعلاه، الصفحات 76-83
51- بينين، إيه/57/44، الفقرات 30-35، 1 تشرين الثاني 2002، في الفقرتين 5(و) و6(ج).
52- بلجيكا، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر / 6/30، 27 أيار 2003، الفقرتان 5(ب) و 7(ب). تم تضمين توصية أكثر غموضا في تقرير أسبق عن إسرائيل، إيه/57/44، الفقرات 25 أيلول 2002، في الفقرة 7(1).
53- الملاحظات والتوصيات الختامية، حاشية رقم 30 أعلاه، الفقرتان 4(أ) و 5(أ).

كما لا تسمح اللجنة أيضا بالعمو العام وبالحصانات حتى حين تُمنح لحل الصراعات المسلحة (دولية أو غير دولية) أو الانتقال من حكومة دكتاتورية إلى حكومة ديمقراطية لتوفير الدفاع ضد تهمة التعذيب.⁽⁵⁴⁾ وقد أكدت لجنة مناهضة التعذيب أن القوانين الوطنية التي تسن مثل هذا العفو أو الحصانة تناقض التزامات الدول بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.⁽⁵⁵⁾ وكتب الرئيس الأسبق للجنة، بيتر بيرنز أن العفو العام "ببطبعته" ينتهك التزامات الدولة الطرف بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.⁽⁵⁶⁾ إن الأحكام بالعفو الممنوحة بداع الحقيقة والمصالحة دون تعيين الذنب، بالرغم من أنها قد تتطوي على بعض عناصر التحقيق في الجريمة أو الإصلاح أو التعويض أو الإنصاف، إلا أنها تخفق بالمثل في تلبية متطلبات الجزاء الجنائية التي تفرضها اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.⁽⁵⁷⁾ وإنها لحقيقة أنه حتى أحكام العفو الذي يمنح بشرط الاعتراف بالذنب قد لا تلي متطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب أخذًا بالاعتبار أن أحكامها تضع في اعتبارها بصورة محددة عمليات جنائية وتستدعي إجراء محاكمة.⁽⁵⁸⁾ ولكن حيث يكون لعملية الحقيقة والمصالحة هذه النفوذ والسلطة لتأمر بالمحاكمة في أية قضية ثم تقرر ألا تقوم بذلك في حالة خاصة فهذا - في رأي بيرنز - قد يلبي مطلب "السلطات المختصة" لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.⁽⁵⁹⁾

الأوامر العليا

تنص المادة 2(3) على ما يلي:

" لا يجوز التوسل بأمر من مسؤول أعلى رتبة أو سلطة عامة كمسوغ للتعذيب." هذا النص يوضح بأنه لا يسمح بالدفع بصدور "أوامر عليا" في ما يخص التهم الجنائية بالتعذيب. وبالتالي فإن ممارسة دول معينة منح أحكام عفو أو حصانة كاملة للمسؤولين أو أفراد الجيش بموجب قوانين "الطاعة الواجبة" ينتهك بجلاء المادة 5(3).⁽⁶⁰⁾ تاريخيا، لم تضع لجنة مناهضة التعذيب هذه النقطة بقوة دائما بالرغم من أن إنغليز يفترض أن السبب في ذلك قد يعود إلى الإهمال في بعض الحالات.⁽⁶¹⁾ وقد أصبح الأمر حاليا أكثر فعالية في هذا المجال.⁽⁶²⁾

54- إنغليز، حاشية رقم 9 أعلاه، الصفحات 342-344.

55- اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر 247 الفقرة 20، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر 131/ملحق رقم 2، الفقرة 21 اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر 146/ملحق رقم 2، الفقرة 2؛ اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر 161، الفقرة 2، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر 167 الفقرة 31 تحت 5؛ اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر 170، الفقرة 2 تحت 22؛ اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر 242/ملحق رقم 1، الفقرة 2 تحت ج(7) و إي(15). الكامرون، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر 6/31، 5 شباط 2004، في الفقرتين 5(ج) و 9(و)، تشيلي، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر 5/32، 14 حزيران 2004، الفقرات 6 (ح) و 7(ب)، الأرجنتين، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر / 1/33، 10 كانون الأول 2004، الفقرات 3 و 7(أ).

56- بي. بيرنز و إس. ماكبيرني، "الحصانة واتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب : مسرحية ظل بلا نهاية" في كريغ سكوت، "التعذيب كضرب: نظرات مقارنة في عقوبة مقاضاة حقوق الإنسان الانتقالية" (دار هارت للنشر، أكسفورد، 2001) الصفحات 275-288 في ص 288.

57- المرجع السابق

58- المرجع السابق، ص 287

59- المرجع السابق

60- بولصبع، حاشية رقم 9 أعلاه، الصفحات 86-87

61- إنغليز، حاشية رقم 9 أعلاه، الصفحات 266-271.

62- بينين، إيه/57/44، الفقرات 30-35، 1 تشرين الثاني 2002، في الفقرتين 5(و) و 6(ج)؛ بلجيكا، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر / 6/30، 27 أيار 2003، الفقرتان 5(أ) و 7(أ). موناكو، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر 1/32، 1، 28 أيار 2004، الفقرات 4(ب) و 5(ب)؛ المغرب، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر / 2/31، 5 شباط 2004، الفقرات 5(أ) و 6(ب)؛ كولومبيا، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر / 1/31، 4 شباط 2004، الفقرات 3(أ) و (ب)؛ تشيلي، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر 5/32، 14 حزيران 2004، الفقرات 6 (ط) و 7(د).

نشرت هذه المقالات بصحيفة قانون حقوق الإنسان الأوروبية - قضية رقم 2- في سنة 2006

كانت مجموعة العمل التي قامت على صياغة مسودة الاتفاقية قد رفضت بالتحديد عرضاً بإضافة المؤهل الذي يقول إن الأوامر العليا يمكن "اعتبارها أساساً لتخفيف العقوبة إذا اقتضى تحقيق العدالة ذلك".⁽⁶³⁾ ولكن بيرغرز ودانيليوس يذكran أنهما يفهمان من الأوامر العليا على أنها حقيقة مخففة تسمح بعقوبة أخف "لا يمكن استثناءها" رغم أنه إذا كانت العقوبة لينة إلى حد أنها لا تأخذ في الاعتبار الطبيعة الجدية للجرم فستكون مناقضة لروح الاتفاقية.⁽⁶⁴⁾ وقد أوحى لجنة القانون الدولي في تقريرها إلى الجمعية العمومية حول المسألة أوحى بأنه يمكن في الحقيقة النظر في الأوامر العليا في تخفيف الحكم.⁽⁶⁵⁾ ويجادل بولصبع مسانداً هذا الاستنتاج ومعتداً جزئياً على "المبادئ العامة للقانون الدولي" وبوجه خاص حقيقة أن موثيق محاكمات نورنبيرغ وطوكيو سمحت بالنظر في مسألة الأوامر العليا في تخفيف الحكم.⁽⁶⁶⁾

وحتى لو استطاع القانون الوطني السماح بتخفيف الحكم استناداً إلى الأوامر العليا فلا يمكن أن يكون التخفيف دون حدود. إذ من المرجح أن يتعارض التخفيض الكبير في العقوبة حينما يسمح القانون الوطني والالتزام في المادة (2)4 من الاتفاقية فيما يتعلق بـ "العقوبات الملائمة" التي سيتم بحثها في القسم التالي من هذه المقالة.

الحدود الزمنية، قوانين التقادم المسقط أو التقادم

تبنت لجنة مناهضة التعذيب النظرية القائلة بأن على الدول إلغاء أو إبطال سريان قوانين تحديد مواعيد التقاضي (التقادم المسقط) والتقادم على المحاكمات وغيرها من الحدود الزمنية في القانون الوطني والتي بعدها لا يجوز إجراء محاكمات جنائية.⁽⁶⁷⁾ وفي أقل القليل، يجب أن تعترف أية مدة كهذه بالخطورة الخاصة وبخصائص جريمة التعذيب، وبالتالي يجب إدراجها ضمن أطول المدد التي ينص عليها القانون الوطني؛ أي أن تعادل أو تزيد على تلك التي تُطبق على أشد الجرائم خطورة.

63- بيرغرز ودانيليوس ، حاشية رقم 4 أعلاه ، ص. 73. بولصبع ، حاشية رقم 9 أعلاه، الصفحتان 83-84.

64- بيرغرز ودانيليوس ، حاشية رقم 4 أعلاه ، ص. 124

65- بولصبع ، حاشية رقم 9 أعلاه، الصفحتان 84-85.

66- المرجع السابق.

67- تركيا، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر/ 5/30، 27 أيار 2003، الفقرة 7(ج)؛ سلوفينيا، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر/ 4/30، 27 أيار 2003، الفقرتان 6(ب) و 5(ب)؛ الادعاء العام ضد فورنزيجا (محكمة الجراء الدولية ليوغوسلافيا السابقة) 10 كانون الأول 1998، الفقرتان 155 و 157. أنظر أيضاً قرار مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان رقم 2005/35 "المبادئ الأساسية والتوجيهات العامة للحق في الحصول على حل وإنصاف قانونيين لضحايا الانتهاك الجسيم لقانون حقوق الإنسان الدولي والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي." الفقرة 6.

العقوبة

تنص المادة 4(2) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب على:
"4(2)- تجعل كل دولة طرف هذه الجرائم قابلة للعقاب من خلال عقوبات ملائمة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة."

لاحظ بيرغرز ودانييلوس انه لم يكن من الممكن الوصول إلى أي عقوبة بعينها في مفاوضات اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب كمدى دنيا للسجن مثلا. (68) وقد علقا إضافة إلى ذلك انه بالنظر إلى التباينات في الأعراف الوطنية يجب تقدير شدة العقوبة بالنسبة لشدة العقوبات التي تطبق بصورة عامة في الدولة المعنية. "فما يعتبر شديدا في دولة تطبق بصورة عامة عقوبات معتدلة قد تعتبر معتدلة في دولة تكون العقوبات الجنائية فيها عادة قاسية". (69) ومن وجهة نظرهما من المعقول الطلب ببساطة أن تكون عقوبة التعذيب قريبة إلى العقوبات المطبقة على الجرائم الأخطر ضمن النظام الوطني المعين. (70) ولكن يمكن المجادلة بأن هذا موقف مرن دون داع؛ فلا سبب يمنع الاتفاقية من أن تفرض عقوبة تكون الحد الأدنى المطبق عالميا دون أن تفرض دون داع توحيدا تاما لمديات قرارات أحكام في جميع الدول.

حقيقة أن لجنة مناهضة التعذيب حكمت في مناسبات عديدة أن قرارات حكم بمدد قصيرة من عدة أيام وحتى سنتين أو ثلاث كانت غير كافية. (71) وبالرغم من أن اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لم تحدد مطلقا حدا أدنى لقرارات حكم ملائمة ولا أوصت بأي مدى قرار حكم بعينه إلا أن إنغليز يستقي من مراجعة لقرارات عديدة جدا لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب أن اللجنة اعتبرت أن مدى قرار حكم بين ست إلى عشرين عاما بالسجن مناسب. (72) ويقترح مركز إيسيكس لحقوق الإنسان في "محرابة التعذيب: كراس إرشادي للقضاة والمدعين العامين" انه حيثما لا يدمج التشريع الوطني جريمة التعذيب أو حين لا تلي وقائع حادثة تعذيب التعريف الوطني للتعذيب الذي يكون أضيق من ذلك الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، فينبغي على القضاة والمدعين العامين اللجوء إلى الفئة التي تلي أخطر فئة جرائم تغطي الوقائع وذلك لضمان صدور حكم يتناسب وخطورة التعذيب. (73)

68- بيرغرز ودانييلوس ، حاشية رقم 4 أعلاه ، ص. 129.

69- المرجع السابق.

70- المرجع السابق.

71- إنغليز ، حاشية رقم 9 أعلاه، ص. 341، مشيرا إلى اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس ار / 40 الفقرة 25؛ اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر / 95، الفقرة 54، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر / 61، الفقرة 25، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر / 215، الفقرة 32 والفقرة 36 تحت (د)؛ اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر / 37، الفقرة 27 والفقرة 40؛ اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر / 141، الفقرة 66؛ إيه/44/48/ الفقرة 345؛ اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر / 50 الفقرات 32 و 39.

72- إنغليز ، حاشية رقم 9 أعلاه، ص. 342.

73- فولي، حاشية رقم 40 أعلاه، ص. 83.

الولاية القضائية العالمية

منذ البداية تضمنت المسودات المبكرة للاتفاقية مواد تطلب من الدول مد الولاية القضائية على أعمال تعذيب معينة تقع خارج حدودها الإقليمية (أي على السفن أو الطائرات المسجلة للدولة وحيث يكون مرتكب الجريمة أو الضحية مواطناً لتلك الدولة).⁽⁷⁴⁾ وبالنسبة للمؤيدين كالسويد كانت هذه الولاية القضائية "الإقليمية الزائدة" أو "العالمية" ذات أهمية رئيسية لأنها تقلل من قدرة المعذبين (بكسر الذال) من الهرب لكونهم حملوا المسؤولية بصفتهم الفردية على الهرب إلى دول أجنبية؛ يعني "يجب ألا يكون" هناك ملاذ آمن للجلادين⁽⁷⁵⁾ ويطابق المفهوم من كثير من النواحي نصوصاً قانونية موجودة في المعاهدات تتعلق بخطف الطائرات، وحماية الدبلوماسيين واحتجاز الرهائن.⁽⁷⁶⁾ ولكن كانت دول أخرى ممانعة لتضمن نص كهذا لأنها تعتقد انه سيسبب مشكلات داخل أنظمتها القضائية المحلية، مثل أن يكون القانون الجنائي المحلي لدولة ما خاضعاً بصورة طبيعية لمبدأ الإقليمية الصارم.⁽⁷⁷⁾ وبالتدرج تلاشى كثير من هذه الممانعة، وتضمن الشكل النهائي للمعاهدة أحكام ولاية قضائية واسعة.⁽⁷⁸⁾

تطلب المادة 5(1)(أ) من الدول ضمان أن تعترف قوانينها الجنائية المحلية بالولاية القضائية على جرائم التعذيب "عندما ترتكب الجرائم في أية منطقة تخضع لولايتها القضائية أو على ظهر سفينة أو طائرة مسجلة في تلك الدولة"، وهذا يعني شكلاً واسعاً من الولاية القضائية العادية المشمولة عموماً بأنظمة القانون الجنائي. ولكن نصوصاً تالية للاتفاقية تسيّر أبعد من هذا:

- المادة 5(1)(ب) تطلب من الدول مد ولايتها القضائية الجنائية عندما يكون مرتكب جرم مزعوم احد رعايا تلك الدولة بصرف النظر عن مكان ارتكاب جرم التعذيب. ويجادل بيرغرز ودانييلوس بأن من الواجب أن يقرأ هذا على انه ينطبق على الظروف حين يكون المجرم المزعوم قد حاز على هذه الجنسية بعد قيامه بأعمال التعذيب المزعومة.⁽⁷⁹⁾
- تضيف المادة 5(1)(ج) الوضع حيث يكون الضحية احد رعايا تلك الدولة رغم أنها تضيف لذلك الوضع المؤهل "إذا رأت تلك الدولة ذلك ملائماً".

74- بيرغرز ودانييلوس، حاشية رقم 4 أعلاه، الصفحات 57 وما يليها.

75- المرجع السابق، ص. 58.

76- اتفاقية لحظر احتجاز الطائرات غير القانوني، 860 يو إن. تي إس. 105، دخلت حيز التنفيذ في 14 تشرين الأول 1971، المادة 4؛ اتفاقية لحظر الأعمال غير القانونية ضد سلامة الطيران، 974 يو إن تي إس. 178؛ دخلت حيز التنفيذ في 26 كانون الثاني 1973، المادة 5؛ اتفاقية حول منع ومعاقبة الجرائم ضد الأشخاص المحميين دولياً، 1035 يو إن تي إس، 167، 13 أي إل إم 41، دخلت حيز التنفيذ في 20 شباط 1977، المادة 3؛ اتفاقية دولية ضد احتجاز رهائن، 1316 يو إن تي إس 205، دخلت حيز التنفيذ في 3 حزيران 1983، المادة 5.

77- بيرغرز ودانييلوس، حاشية رقم 4 أعلاه، الصفحات 58، 72-73، 78-80، 85، 92، 94-95.

78- المرجع السابق 78-80، 85، 92، 94-95.

79- المرجع السابق ص 132

بما أن الولاية القضائية الجنائية على جرائم إقليمية زائدة ضد رعايا الدولة لم تكن في جميع الحالات مقبولة لم تُصنَّ المادة (1)5(ج) بصورة تجعلها إلزامية.⁽⁸⁰⁾

ومن المهم ملاحظة أن الولاية القضائية التي ترسخت بمقتضى المادة (1)5 يجب أن تكون قابلة للتطبيق سواء أكان مرتكب التعذيب أم لم يكن في الوقت الحاضر على أراضي الدولة الطرف ذات العلاقة. بعبارة أخرى، إذا أقيمت الولاية القضائية على أساس مدرج في المادة (1)5 فيمكنها أن تؤمن الأساس لطلب تسليم المتهم بارتكاب التعذيب من دولة أخرى.

ولكن المادة (2)5 تمضي إلى ما هو أبعد من ذلك من خلال الطلب من كل دولة طرف إنشاء ولاية قضائية تغطي كافة جرائم التعذيب (أي خارج أراضيها من قبل رعايا دول أخرى ضد رعايا دول أخرى) ما عدا حين يكون المجرم المزعم قد تم تسليمه إلى دولة ذات ولاية قضائية بموجب المادة (1)5 بعبارة أخرى الدولة حيث وقع التعذيب أو دولة مرتكب فعلة التعذيب أو دولة الضحايا. وبالرغم من وجود بعض المناقشات خلال فترة الصياغة فيما يتعلق بما إذا كان يجب أن يكون طلب فاشل بتسليم متهم فار شرطاً مسبقاً لولاية قضائية كهذه في صياغتها النهائية فإن المادتين (2)5 و (1)7 أي لا تفرضان متطلباً كهذا: على الدولة أن تنشئ ولاية قضائية تشمل جرائم التعذيب المرتكبة خارج أراضيها حيث يكون المجرم موجوداً بالتالي على أراضيها بصرف النظر عما إذا طلبت أية دولة أخرى التسليم فعلياً.⁽⁸¹⁾

في عام 2005، قامت المملكة المتحدة بنجاح بمحاكمة مواطن أفغاني وهو فاريادي ساروار زار داد بمقتضى قانونها الجنائي المحلي الذي يطبق اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لقيامه بتعذيب مواطنين غير أفغان في أفغانستان.⁽⁸²⁾ تعتقد المملكة المتحدة أن هذه هي المرة الأولى في العالم التي يحاكم فيها مواطن أجنبي بتهم تتعلق بتعذيب ضحايا في دولة أجنبية لرعايا دول أجنبية أيضاً.⁽⁸³⁾

80- المرجع السابق ص. 132، إنغليز ، حاشية رقم 9 أعلاه، ص. 320. ربما يعني هذا شكوكاً فيما يتعلق بمبدأ الشخصية السلبية كأساس للولاية القضائية، وعلى ضوء التعاطف الوطني المتوقع تجاه ضحية لجانٍ أجنبي ومضاعفات محتملة لحصول إدارة متحيزة للعدالة.

81- بيرغر وز دانيلوس ، حاشية رقم 4 أعلاه، الصفحتان 133، 137.

82- صحيفة الغارديان على الإنترنت، 19 تموز 2005، أمير حرب أفغاني محبوس في المملكة المتحدة" www.guardian.co.uk. اتفاقية المملكة المتحدة لتموز عام 2005 أتبعته في تشرين الأول 2005 باتفاقيتين جنائيتين من قبل محكمة هولندية ومرة أخرى تعلق الأمر بمواطنين أفغان اشتركوا في التعذيب في أفغانستان: محكمة مقاطعة لاهاي (ريشتسبانك غريفينغ): القضايا التي رفعت ضد هشام الدين حسام وحبيب الله جلال زوي (14 تشرين الأول 2005)، 04/09/751004، 04، 04-751005/9، 05-75006/9.

83- المرجع السابق و "العنوان المفتوح" للمملكة المتحدة، ملاحظات صوتية موزعة بمناسبة المراجعة الدورية التي أجرتها لجنة مناهضة التعذيب أثناء اجتماعها في كانون الأول 2004، الفقرة 27 متوفرة على الموقع الإلكتروني: www.ahchr.org. في قضية أسبق، اتهم طبيب سوداني عام 1997 في سكوثلندة بارتكاب عمليات تعذيب زعم أنها ارتكبت في السودان. ولكن في عام 1999 قرر المدعي العام الاسكتلندي عدم مواصلة السير في إجراءات الملاحقة القانونية لأسباب مجهولة: مركز معلومات البرلمان الاسكتلندي، ملاحظة بحثية رقم 83/1 " محكمة الجزاء الدولية و مفهوم الولاية القضائية العالمية" (10 أيلول 2001) ص.6.

ولاحظ انغيلز انه بالنظر إلى أن المادة 5(2) تشير إلى التسليم إلى "أي من الدول المذكورة في الفقرة 1 من هذه المادة" فقد يثور هناك جدل أن الدول مطلوب منها فنياً أن تنشئ ولاية قضائية بموجب المادة 5(2) حيث إحدى الدول على الأقل التي لها ولاية قضائية على أساس منطقة أو جنسية الجاني أو جنسية الضحية هي أيضاً طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.⁽⁸⁴⁾ واستنتج أن إمكانية أن تقرأ المادة 5(2) بصورة مغرقة في التقييد والحصص لم يكن مقصوداً أو متوقفاً من قبل صاغة المسودة، وإن فهمها أو تفسيرها كهذا "يقصُر كثيراً" عن هدف وغرض الاتفاقية.⁽⁸⁵⁾ ويرفض انغيلز نفسه اتخاذ موقف حول ما إذا كان إنشاء دولة ما ولاية قضائية مقابل دول أطراف أخرى فقط سينتهك الاتفاقية في حقيقة الأمر.⁽⁸⁶⁾ ولكن من المؤكد أن حجته ضد هذه القراءة المقيدة المتكلفة هي ذات قوة أكبر مما يقر به، وإن دولة طرفاً هي في حقيقة الحال ملزمة بموجب المادة 5(2) على إنشاء ولاية قضائية تغطي أية فعلة تعذيب حيثما لا يتم تسليم الجاني إلى الدولة التي ارتكب التعذيب على أرضها أو دولة الجاني أو دولة الضحية بصرف النظر عما إذا كانت الدولة طرفاً في الاتفاقية. تجادل الدول أحياناً أنه بسبب كون اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب تشير في بعض المواد كالسريان على "أية منطقة تقع تحت ولايتها (أي الدولة) القضائية"⁽⁸⁷⁾ إلا أن الالتزامات بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لا تنطبق على الأراضي الأجنبية التي تخضع للسيطرة الفعلية للدولة، ولكن الدولة تنتصل من الولاية القضائية عليها.⁽⁸⁸⁾ وقد رفضت لجنة مناهضة التعذيب بحزم هذه الحجة معتبرة أن التطبيق الإقليمي لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب "يشمل جميع المناطق التي تقع تحت السيطرة الفعلية بحكم الواقع لسلطات الدولة الطرف".⁽⁸⁹⁾ ويعني هذا أن واجب الدولة بحبس الأشخاص المتهمين والتحقيق في المزاعم والادعاءات ومحاكمة أو تسليم الأشخاص يسري أيضاً في مناطق خارج أراضيها الطبيعية ولكنها تكون تحت سيطرتها الفعلية (أنظر أدناه).⁽⁹⁰⁾ ولكن، حتى بمصطلحاتها الخاصة بها، فهي تحمل التأكيد على أنه حتى لو تم قبول فكرة أكثر تقييداً من "الولاية القضائية" للقانون الدولي وذلك لإعفاء الدول من أي التزام قانوني دولي لمنع التعذيب والتحقيق واعتقال مرتكبيه خارج أراضي تلك الدول، إلا أن الولاية القضائية للقانون الجنائي المحلي التي ستتم إنشاؤها بموجب المادة 5(1)(ب) و(2) يجب أن تصاغ بما يجعلها تنطبق على الأعمال المرتكبة في أي مكان في العالم.

84- إنغيلز ، حاشية رقم 9 أعلاه، الصفحات 321-323.

85- المرجع السابق، الصفحات 322-323

86- المرجع السابق، ص 323. من الواضح أنه - مهما تكن الإجابة على هذا السؤال - بالنسبة للدولة كي تشرع ولاية قضائية عالمية واسعة لنفسها يتفق تماماً و الاتفاقية : تنص المادة 5(3) على ان الاتفاقية " لا تستثني أية ولاية قضائية تمارس وفقاً للقانون المحلي." ولكن أنظر التعليقات على ما يخالف هذا في الرأي المنفرد للرئيس غيلوم في (أي سي جيه) ، القضية المتعلقة بمذكرة اعتقال بتاريخ 11 نيسان 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) ميرينس، 14 شباط 2002، القائمة العامة رقم 121.

87- المواد 2(1)، 5(1)، 5(أ)، 5(2)، 7(1)

88- أنظر الملاحظات والتوصيات الختامية، حاشية رقم 30 أعلاه، الفقرة 4(ب). أنظر أيضاً بولسبج، حاشية رقم 9 أعلاه، الصفحات 74-76

89- الملاحظات والتوصيات الختامية، حاشية رقم 30 أعلاه، الفقرة 4(ب).

90- المرجع السابق، الفقرة 5(جيه).

نشرت هذه المقالات بصحيفة قانون حقوق الإنسان الأوروبية - قضية رقم 2- في سنة 2006

دار النشر: Sweett & Maxwell LTD

تسليم المجرمين و الملاحقة القانونية

الاختيار بين امرين: التسليم أو التقديم للمحاكمة

بموجب المادة (1)7 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، تواجه الدولة التي تجد شخصا على أراضيها الخاضعة لولايتها متهم بارتكاب التعذيب تواجه باختيار إلزامي: إما أن تسلم ذلك الشخص إلى الدولة (أو الدول) التي حدث فيها التعذيب، أو تلك التي يكون الشخص أو الضحية المزعومة أحد رعاياها، ولكن إذا كانت لا تستطيع أو لا تقوم بتسليمه فعليها أن ترفع القضية إلى سلطاتها المختصة بغرض تقديمه إلى المحاكمة. وهذا هو مبدأ "التسليم أو التقديم" الذي يتشابه مع الأحكام الخاصة بالولاية القضائية العالمية المبين أعلاه. (91) توفر المادة 8 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب نفسها صراحة الأساس القانوني للتسليم. (92)

وكما سبقت ملاحظته، الدولة ملزمة بموجب المادة (2)5 بتأسيس ولاية قضائية على أي متهم بالتعذيب يوجد على أراضيها إذا لم تقم بتسليمه، وهذا في الواقع لا يعتمد على تلقي طلب تسليم. وبالمثل وبموجب المادة (1)7 يسري الالتزام بإحالة القضية إلى ملاحقة قانونية محتملة سواء أكان الفشل في التسليم يعود إلى رفض الطلب المتسلم بالفعل أو يعود إلى عدم تقديم طلب من الأصل. (93) إن مجرد وجود مرتكب فعلة التعذيب على أراضي الدولة يُفعل الالتزام بممارسة الولاية القضائية العالمية التي يمكن تلبيتها بأحد أمرين لا ثالث لهما: التسليم أو التقديم. (94) ما المدة التي يجوز لدولة مترددة في التقديم للمحاكمة أن تنتظرها لرؤية ما إذا كانت دولة أخرى ستطلب التسليم إليها قبل أن يكون مطلوبا من هذه الدولة إحالة القضية إلى سلطاتها المختصة؟ الجواب ليس واضحا: لا بد من وجود حرية تصرف من جانب الدولة، ولكن التأخير غير المعقول سيضعها في خانة من يخرق المادة (1)7. (95) ومن المرجح أن يتقرر أي جواب أكثر دقة وصحة فقط على أساس كل حالة على حدة.

91- بيرغر و دانيلوس، حاشية رقم 4 أعلاه، الصفحات 63-64.

92- المرجع السابق، الصفحات 138-140

93- المرجع السابق، ص. 137

94- بيرنز وماكبيرني، حاشية رقم 56 أعلاه، ص 282

95- المرجع السابق، ص 282 ؛ إنغليز ، حاشية رقم 9 أعلاه؛ ص 328

العوامل المؤثرة في الالتزام بالملاحقة القانونية

لن تنتهك الدولة بالضرورة المادة 7 في كل موقف لا تقدم فيه شخصا ما متهما بارتكاب جريمة التعذيب وموجودا على أراضيها إلى المحاكمة في نهاية المطاف. (96) ولا تشترط المادة أن تؤدي كافة الاتهامات تلقائيا إلى الشروع في المقاضاة. فكل دولة ملزمة "بإحالة القضية إلى السلطات المختصة لديها بغرض الملاحقة القانونية". ولكن المادة (2)7 تحدد أن السلطات التي تتولى الملاحقة القانونية والتقديم إلى القضاء هي من يتعين عليها اتخاذ القرار إما بالمضي قدما في الملاحقة القانونية "بنفس الأسلوب كما في حالة أية جريمة عادية ذات طبيعة خطيرة بموجب قانون تلك الدولة". وفوق ذلك، تنص المادة (2)7 على أن معايير الأدلة المطلوبة للمقاضاة والإدانة في قضية تعذيب في ظل الولاية القضائية العالمية لا يمكن أن تكون أقل صرامة من تلك اللازمة في قضايا التعذيب في ظل ولاية قضائية معتادة. وعليه، فرغم الصعوبات المتمثلة في الحصول على الأدلة وتقديمها التي سنتنشا في الغالب دائما حيث تتم مقاضاة الجرم في دولة غير تلك التي وقع فيها التعذيب (97) إلا أن حقوق المتهم في محاكمة عادلة مضمونة.

وهذا يؤشر إلى أن واجب الدولة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب ليس ضمان تقديم كل ادعاء أو زعم بالتعذيب للمحاكمة. وقد لا يباشر كثير من المدعين العامين في الدول بإجراءات الملاحقة القانونية إلا في قضايا يرون أن هناك إمكانية معقولة للحصول على إدانة فيها. ويجب تطبيق معيار الإثبات المطلوب عموما في التهم الجنائية – وبالتأكيد إدانة في وقتها المناسب – بالتساوي بالنسبة للملاحقة القانونية للتعذيب. ولا تكون الدولة ملزمة بالشروع في إجراءات الملاحقة القانونية حيث يكون من الواضح أن الأدلة لا تستطيع أن تلبى المعايير (98)، ولكن قد يكون الأمر أن الدولة تترجح تحت عبء التزامات أخرى لا تتعلق بطرق القانون الجنائي فيما يختص بتلك القضية. (99)

96- إنغليز ، حاشية رقم 9 أعلاه ، ص 329

97- تاردو، حاشية رقم 9 أعلاه، ص 314. إنغليز ، حاشية رقم 9 أعلاه، 329.

98- بيرغر و دانييلوس، حاشية رقم 4 أعلاه، ص 138. ولكن، أنظر فولي، حاشية رقم 40 ، ص 77، الذي يفترض بأن " المصلحة العامة عملت على ضمان أن الأشخاص الممسكين بمقاليد السلطة لا يسيئون استخدامها.. قد يبرر الملاحقة القانونية حتى في قضايا حيث يكون الرجحان بالبراءة أكبر من المعتاد."

99- مثلا المادة 13: "تتخذ الإجراءات لضمان أن يحصل المدعي و الشهود على الحماية من كل معاملة سيئة وتخويف نتيجة لشكواه أو أي دليل يعطى "؛ المادة 14 بخصوص: "الحق القابل للتنفيذ في الحصول على تعويض عادل وكاف."

وعلاوة على ذلك، فبرغم أنه قد لا يتم التقرير في نهاية الأمر من أن القضية صالحة للتقديم للمحاكمة إلا أن على الدولة فعليا حينما كان هناك أي ادعاء جوهري أن تحيل القضية إلى سلطاتها المختصة لتقييم القضية، كما يجب أن تمارس تلك السلطات حريتها بالتصرف بانسجام مع التزامات الدولة بموجب الاتفاقية ككل، أي يتم ترك إجراءات السير في المحاكمة تسير قدما ما لم يكن من الواضح نسبيا أن الأدلة لا تدعمها. (1)

دول متعددة بولاية قضائية

قد يكون لعدة دول ولاية قضائية على مرتكب تعذيب بعينه أو حتى على فعلة تعذيب بعينها نتيجة لتطبيق متطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. (2) لا يوجد التزام على الدولة أبدا بتسليم متهم بالتعذيب بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب ما دامت الدولة مستعدة وقادرة على القيام بنفسها بمحاكمة قضايا مناسبة. (3) وبالتالي إذا لم يتقرر الأمر بمعاهدات تسليم عامة فبمقدور الدولة المتلقية لطلب التسليم أن تختار بحرية أو تقرر استنادا إلى نظامها القانوني المحلي من بين الدول مقدمة طلب التسليم. ويمكننا الافتراض بأن الدولة التي تملك أقوى الأدلة الضرورية لتقديم القضية للمحاكمة ستكون الخيار المفضل في معظم الحالات.

Non-Refoulement عدم الإعادة القسرية

يتضمن تحريم التعذيب وغيره من أشكال إساءة المعاملة قاعدة محددة ضد تحويل الفرد إلى الحجز أو إلى أراضي دولة أخرى إذا كان الشخص سيواجه خطرا حقيقيا بالتعذيب أو غيره من أشكال سوء المعاملة المحرمة هناك. (4) وهذه القاعدة التي يشار إليها غالبا بقاعدة "عدم الإعادة القسرية" منظمة في المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. وجدير بالذكر أنه بالرغم من أن اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب تسعى إلى تيسير عملية تسليم المتهمين بالتعذيب إلا أن قاعدة "عدم الإعادة القسرية" تسري على الأشخاص المتهمين بالتعذيب بنفس القوة التي تسري فيها فيما يتعلق بالأشخاص المتهمين بجرائم أخرى أو بلا جريمة على الإطلاق. (5) وفي ظروف كهذه فإن على الدولة التي تحتجز في عهدها المتهم أن تحاكمه إذا كان ذلك ممكنا بأي حال.

1- إنغليز ، حاشية رقم 9 أعلاه 348.

2- حقا إن (جميع الدول – بموجب القانون الدولي العرفي- من المحتمل أن تستطيع الآن أن تصر على ولاية القانون الجنائي القضائية على جميع أعمال التعذيب، بصرف النظر عن مكان حدوثها في العالم، سواء أكانت هذه الدولة أطرافا في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب أم لم تكن: أنظر أيضا رودلي، حاشية رقم 5 أعلاه، ص 130. ولكن، فيما يتعلق بالدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، يمكن إقامة مرجعية واضحة بسهولة أكبر من خلال الاعتماد على الاتفاقية منه من خلال الطعن الشاق والمنطوي على مخاطرة لإثبات القانون الدولي العرفي. وعلاوة على ذلك، الدول (مجبرة) من قبل اتفاقية مناهضة التعذيب على إقامة أشكال معينة من الولاية القضائية الجنائية على التعذيب ذات الامتداد الإقليمي الزائد ، في حين يظل من غير الواضح ما إذا كان القانون العرفي يطلب الإصرار على ولاية قضائية ذات امتداد مناطقي زائد.

3- بيرغر و دانيلوس، حاشية رقم 4 أعلاه، ص 139.

4- أنظر لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، التعليق العام رقم 20 المتعلق بتحريم التعذيب و المعاملة أو العقوبة القاسية (المادة 7)، إتش آر آي/ جي إي إن/1/مراجعة 7، 10 آذار 1992، الفقرة 9 ، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، سورنغ ضد المملكة المتحدة(1989) 11 الأوروبية لحقوق الإنسان 439 و شحال ضد المملكة المتحدة (1997) 23 الأوروبية لحقوق الإنسان 413.

5- تاردو، حاشية رقم 9 أعلاه، ص 313. إنغليز، حاشية رقم 9 أعلاه، الصفحتان 351-352، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر 14 ، الفقرة 29، اتفاقية مناهضة التعذيب /سي/ إس آر/ 16، الفقرتان 13 و 48 ؛ اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ إس آر 17، الفقرة 25؛ ، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ إس آر/ 26 ، الفقرة 51؛ اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ إس آر 32 ، الفقرتان 15 و 19، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ إس آر 107، الفقرة 33؛ اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/ إس آر 122، فقرة 23.

الاعتقال الإلزامي والتحقيق

حيثما وجدت دولة أن شخصا يدعى أنه ارتكب جرما في أراض تقع تحت ولايتها، فإن اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب تطلب من الدولة فحص المعلومات المتوفرة لديها، وإذا اقتضت الظروف أن تحتجز الشخص أو تتخذ إجراءات قانونية أخرى بحقه لضمان وجوده في الوقت اللازم بما يمكن من إتمام أية عملية تسليم أو القيام بإجراءات جنائية. ويعتمد مدى المسوغ لهذا الحجز على عوامل تتضمن جزئيا قواعد الدولة المحلية فيما يتعلق بالأدلة. (6) وبموجب المادة 6(2) على الدولة أيضا إجراء تحقيق مبدئي في الوقائع وإبلاغ الدول التي يُدعى وقوع التعذيب فيها والدول التي ينتمي إليها الجاني المزعوم والضحايا بالوضع. ويجب أن يجري كلا الأمران: الاحتجاز والتحقيق سواء أتم تلقي طلب بالتسليم من قبل الدولة أم لم يتم. (7)

الحصانة بموجب القانون الدولي

يمنح القانون الدولي بصورة عامة مسؤولين كبار معينين - خاصة أولئك الذين يزاولون مهام دبلوماسية نيابة عن دولهم - حصانة من طرق القانون الجنائي في دول أخرى.

في عام 1998 وبينما كانت لجنة مناهضة التعذيب منعمكة في دراسة التقرير الدوري الثالث للمملكة المتحدة، كانت المحاكم البريطانية تبحث ما إذا كانت تستطيع تأكيد الولاية القضائية على رئيس جمهورية تشيلي الأسبق الجنرال بينوشيه بغرض تسليمه بتهمة تتعلق بالتعذيب. ذكرت لجنة مناهضة التعذيب بجلاء كبير رأيها في أن المادة 5(2) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب منحت ولاية قضائية تشمل جميع مرتكبي أعمال التعذيب الموجودين على أراضي الدولة "سواء أكانوا رؤساء دول سابقين أم لم يكونوا". (8) وفي نهاية الأمر توصل مجلس الأعيان البريطاني إلى النتيجة ذاتها. (9)

ولكن في قرار عام 2002، في قضية الكونغو ضد بلجيكا أخذت محكمة العدل الدولية بالاعتبار حصانة مسؤولين معينين ذوي وضع خاص في الدولة. (10) وكانت بلجيكا قد أصدرت مذكرة اعتقال بحق وزير خارجية الكونغو بتهمة تتعلق بجرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية. وقد طعنت الكونغو بالمذكرة أمام محكمة العدل الدولية. ودافعت بلجيكا عن المذكرة من منطلق أنه لا تسري أية حصانة على الوزير أثناء قيامه بزيارات خاصة لبلجيكا.

- 6- بيرغر ودانيلوس، حاشية رقم 4 أعلاه، ص. 134.
- 7- انجيلز، حاشية رقم 9 أعلاه، ص. 351، مستشهدا باتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر 78، الفقرة 41؛ اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر 158، الفقرة 68؛ اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر/ 247، الفقرة 17.
- 8- خلاصة تسجيل الجزء الأول من الاجتماع رقم 354، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/إس آر، 18 تشرين الثاني 1998، الفقرة 39.
- 9- قاضي العاصمة لشارع آر. في. بو، الرئيس السابق بينوشيه يوغارت (رقم 3) (2000) 1 إيه سي. 147 إتش إل.
- 10- قضية تتعلق بمذكرة اعتقال بتاريخ 11 نيسان 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، حاشية رقم 86 أعلاه.

وقد تمسكت المحكمة بالحصانة التي يتمتع بها وزير خارجية في منصبه بغض النظر عن مدى خطورة الجرائم المنسوبة إليه.⁽¹¹⁾ وفي حين خرجت المحكمة عن المسار لتذكر أنها أصدرت قرارها فقط فيما يتعلق بوزير خارجية ما يزال في منصبه⁽¹²⁾ بالإيحاء بأن نفس الحصانة ستمنح على الأرجح لرئيس الدولة المتمتع بمنصبه وربما لرئيس الحكومة المتمتع بمنصبه.⁽¹²⁾ فما دام وزير الخارجية وكذلك رئيس الحكومة ورئيس الدولة كل متمتع بمنصبه فإن محاكم دول أخرى ممنوعة بحكم القانون الدولي من ممارسة أية سلطة عليه حتى لو كان المسؤول في زيارة خاصة في ذلك الحين.⁽¹⁴⁾

وعلاوة على ذلك تمسكت المحكمة بقناعتها أن تلك الحصانات لا تتأثر بأي حال من الأحوال بحقيقة أن عددا مختلفا من الاتفاقيات الدولية لمنع ومعاقبة جرائم خطيرة معينة تفرض على الدول التزامات بالتقديم إلى القضاء أو التسليم إلى دولة أخرى. "وتظل الحصانة سليمة حتى حين تمارس المحاكم ولايتها القضائية على جرائم خطيرة بموجب معاهدات كهذه.⁽¹⁵⁾ ويمكن فهم هذه الصياغة بوضوح على أنها تتضمن اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. ولكن الحصانة موضوع البحث من قبل أية محكمة يمكن أن تتصل حصرا بالمسؤولين المتمتعين بمناصبهم: استنتجت المحكمة أن الحصانة الكاملة تنتهي حالما يفقد الشخص منصبه الذي أهله لتلك الحصانة.⁽¹⁶⁾

11- المرجع السابق، ص. 51

12- المرجع السابق

13- إيه- كاسيس، القانون الجنائي الدولي (مطبعة جامعة أكسفورد، أكسفورد، 2003) ص 266؛ إتش فوكس، قانون حصانة

الدولة (مطبعة جامعة أكسفورد، أكسفورد، 2002) الصفحتان 422-423. الكونغو ضد بلجيكا، المرجع السابق، الفقرة 51.

14- كاسيس، المرجع السابق، ص 271.

15- الكونغو ضد بلجيكا، حاشية رقم 86 أعلاه، الفقرة 59.

16- المرجع السابق، الفقرة 61. بينت المحكمة هناك أيضا أن الحصانة الشخصية أيضا لا تسري أمام المحاكم التابعة لدولة المسؤول أو حيث تقوم الدولة موضوع البحث برفع الحصانة أو أمام محاكم جنائية دولية معينة.

وعلى الرغم من أن محكمة العدل الدولية لم تميز صراحة بينهما في حكمها، إلا أن هناك في الحقيقة نوعين من الحصانة بموجب القانون الدولي: "حصانة شخصية" و"حصانة وظيفية" (17) لا يتمتع بالحصانة الشخصية أو الدبلوماسية إلا رؤساء الدول، والدبلوماسيون، ومن المحتمل أيضا رؤساء الحكومات، في حين يتمتع جميع مسؤولي الدولة بحصانة وظيفية. (18) وكلاهما خلال وبعد مدة بقاء مسؤول في منصبه يتمتع بحصانة كاملة ضد الإجراءات القضائية لدولة أخرى فيما يتعلق بالجرائم "العادية" حيث تكون الجريمة جزءا من عمل "رسمي" نيابة عن الدولة: فتكون هذه حصانة وظيفية. ولكن من جهة أخرى تنطبق الحصانة "الشخصية" أو "الدبلوماسية" التي يتمتع بها العدد القليل من المسؤولين على عمل أو تصرف يرتكب والمسؤول متمتع بمنصبه سواء أكان الفعل موضوع البحث جزءا من واجباته الرسمية أم شيء ما فعله بصفته "الشخصية أو الخاصة"، ويستمر فقط ما دام الشخص محتفظا بالوظيفة المحمية. (19)

في قضية الكونغو ضد بلجيكا، حكمت المحكمة أنه بعد أن يترك وزير الخارجية منصبه يصبح مسؤولا من الناحية الجنائية عن أي شيء فعله بصفته "الخاصة" ولكن المحكمة (أوحت) بأنه يظل متمتعاً بالحصانة عن أية أعمال ارتكبها بصفة "رسمية" أثناء خدمته كمندوب. (20) لذا يبدو أن المحكمة مزجت بين الحصانة "الوظيفية" والحصانة "الشخصية"؛ لكن المحكمة لم تشرح ما إذا كانت أية حصانة مستمرة (وفرضيا بناء عليه "وظيفية") عن الأعمال "الرسمية" ما إذا كانت تنطبق أيضا على الجرائم الدولية المرتكبة أثناء الوظيفة. في قضية بينوشيه، اعتقد مجلس الأعيان البريطاني أن الحصانة الوظيفية المستمرة لا تنطبق على التعذيب بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. (21) هناك وزن كبير لمرجعية إضافية تدعم الاستنتاج بأن الجرائم الدولية وخاصة التعذيب تشكل استثناء عاما للحصانة "الوظيفية". (22)

- 17- أنظر أ. كاسيس، "متى يحاكم كبار مسؤولي الدولة عن الجرائم الدولية؟ بعض التعليقات على "قضية الكونغو ضد بلجيكا" (2002) 13 إي جيه أي إل 853-875
- 18- المرجع السابق، ص 862.
- 19- المرجع السابق، الصفحات 862-864
- 20- الكونغو ضد بلجيكا، حاشية رقم 86 أعلاه، الفقرة 61. أنظر مارينا سبيندي "مسؤولية الدولة مقابل مسؤولية الفرد عن الجرائم الدولية: Tertium Non Datur?" (2002) 13 (إي جيه أي إل) 895-899
- 21- بينوشيه، حاشية رقم 9 أعلاه، في (52) (اللورد براون ويلكنسون).
- 22- إيخمان، إسرائيل، المحكمة العليا، حكم 29 أيار 1962، 36 (أي إل آر) 277-342، باربي، فرنسا، محكمة التمييز، 6 تشرين الأول، 1983، 78 (أي إل آر) 26-31؛ ياماشيتا 327 الولايات المتحدة 1: كاراديتش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، قاعة المحاكمة 1، 16 أيار 1995 (أي تي - 5-95 - دو أي تي 18-95)، الفقرة 24؛ فورونزيجا، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، القاعة رقم 2، 5 حزيران 1998 (المحكمة الدولية - 1-17-95 - تي) الفقرة 140، سلوبودان ميلوزوفيتش (قرار حول استدعاءات مبدئية مقدمة إلى المحكمة)، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة قاعة المحاكمة رقم 3، 8 تشرين الثاني 2001 (المحكمة الدولية - 37-99-بي تي)، الفقرة 28. أنظر أيضا التحليلات الكاملة في كاسيس حاشية رقم 13 أعلاه، الصفحات 267-271؛ كاسيس، حاشية رقم 17 أعلاه، الصفحات 864 - 866، 870-874، ستيفن ويرث، "حصانة لجرائم صميمية؟" حكم المحكمة الدولية في "قضية الكونغو ضد بلجيكا" (2002) 13 (إي جيه أي إل)، 877-893؛ و سبيندي، حاشية رقم 20 أعلاه.

نشرت هذه المقالات بصحيفة قانون حقوق الإنسان الأوروبية - قضية رقم 2- في سنة 2006
دار النشر: Sweett & Maxwell LTD

ولاحقا للحكم في قضية الكونغو ضد بلجيكا، سيبدو موقف محكمة العدل الدولية انه ما دام الشخص في منصبه لا تستطيع الدولة اعتقال أو تقديم رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية إلى القضاء وربما دبلوماسيين آخرين معينين عن أية جريمة ومن ذلك جريمة التعذيب بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. ويمكن تفسير ذلك بالحصانة "الشخصية" أو "الدبلوماسية" التي يتمتعون بها في حينه. ولا يتمتع مسؤولو الدولة الآخرون بأية حصانة فيما يتعلق بأعمال التعذيب أثناء خدمتهم، وبالتالي يكونون في أي وقت من الأوقات عرضة للاعتقال والملاحقة القانونية من قبل دول أخرى بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. ذلك لأنهم لا يتمتعون بحصانة شخصية، وحصانتهم الوظيفية لا تسري على الجرائم الدولية الخطيرة. وفيما يتعلق بالتعذيب (رغم أنه من الواضح لا يتعلق بالجرائم العادية) فإن جميع الأفراد يخضعون لولاية قضائية وتقديم للقضاء بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب بعد أن يتركوا مناصبهم بغض النظر عن مدى رفعة مناصبهم بما أن أية حصانة شخصية أو دبلوماسية قد انتهت، والجرائم الدولية الخطيرة لا تغطي بالحصانة الوظيفية المستمرة. (23)

وقد أقرت المحكمة بظروف متعددة أخرى حيث من الممكن تقديم المتهم إلى القضاء برغم أن المتهم كان بخلاف ذلك يتمتع بالحق في الحصانة. فقالت أولا إن بلد المتهم يمكن أن تحاكمه بموجب قوانينها الوطنية حيث أن الحصانة الدولية لن تسري في بلده. (24) وبالرغم من انه في الممارسة العملية من الصعب تصور ظروف سياسية واقعية قد يجري فيها إحالة كهذه إلى القضاء، إلا انه من الجدير بالملاحظة أن المباشرة بإجراءات الملاحقة القانونية لمواطن الدولة نفسها بغض النظر عن الرتبة عن أعمال تعذيب ارتكبت في أراضي الدولة ذاتها ليس مجرد خيار بموجب القانون الدولي، انه التزام. كما لاحظت المحكمة أيضا أن الدولة تستطيع أن ترفع الحصانة فيما يتعلق بشخص بعينه. (25) مرة أخرى، من الصعب تصور ظروف واقعية يمكن لدولة أن ترفع فيها الحصانة عن وزير خارجية أو رئيس حكومة أو رئيس دولة وكل في منصبه. وختاما، لاحظت المحكمة أن محاكم جنائية معينة قد تتمتع بالاختصاص في محاكمة مسؤولي دولة وهم في مناصبهم برغم أي حصانة قد يحصلون عليها بخلاف ذلك في القانون الدولي. (26)

-
- 23- إلى الحد الذي يمكن قراءة الحكم في قضية الكونغو ضد بلجيكا على انه متعارض مع هذا الموقف، توجد أساسا كاف للافتراض بأن الحكم غير صحيح بكل بساطة: كاسيس، حاشية رقم 17 أعلاه، الصفحات 866-874؛ ويرث، حاشية رقم 22 أعلاه. أنظر أيضا إن. رودلي، "كسر حلقة الحصانة ضد انتهاكات حقوق الإنسان : وجهة نظر في قضية بينوشيه" (2000) 69 مجلة نورديك للقانون الدولي 11-26.
- 24- الكونغو ضد بلجيكا، حاشية رقم 86 أعلاه، الفقرة 61.
- 25- المرجع السابق.
- 26- المرجع السابق.

وقد يمضي بعض كبار المعلقين إلى ابعد من ذلك حتى بعد القرار الصادر في قضية الكونغو ضد بلجيكا بالمجادلة أن أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب يجب تفسيرها على أنها تبطل بوضوح كل حصانة حتى بالنسبة لرؤساء الدول والحكومات ووزارات الخارجية الذين ما يزالون في مناصبهم. (27) ومن الواضح أن اتجاهها كهذا سيكون منسجما مع الاشمئزاز المطلق الذي يصور القانون الدولي فيه ويحرّم التعذيب، وسيقر بان التعذيب ينطوي في جوهره على إساءة استعمال النفوذ إلى حد أن الفشل في إبطال الحصانة الدولية العادية لن يعمل إلا على تعزيز المشكلة الأساسية المتمثلة في الحصانة الواسعة الانتشار ضد معاقبة جريمة التعذيب. ومن زاوية أخرى، لا يستطيع المرء أن يرفض على أساس أنه من غير المعقول ممانعة محكمة العدل الدولية التامة في أن تتخلى بصورة كاملة عن إجراءات أساسية لتسهيل حل النزاعات الدولية من خلال الوسائل الدبلوماسية بدلا من الصراع المسلح.

في عام 2002، أصدرت فرنسا مذكرة جلب بحق رئيس الكونغو واستدعاء لأحد جنرالاتها فيما يتعلق بإجراءات قضائية جنائية ضد وزير الداخلية الكونغولي (وآخرين من بينهم الرئيس والمسؤولين العسكريين) عن جرائم ضد الإنسانية والتعذيب (28). وطعنت الكونغو ثانية في هذه المذكرة أمام محكمة العدل الدولية. (29) وفي جلسات الاستماع فيما يتعلق بطلب الكونغو اتخاذ إجراءات مؤقتة لتعليق مذكرة التوقيف والتحقيق، قال وكلاء فرنسا إن "فرنسا لا تنكر بأي حال من الأحوال ان الرئيس ساسو نغيسو يتمتع كرئيس دولة أجنبية بالحصانة من الولاية القضائية المدنية والجنائية" (30) وقد رُفِض طلب الإجراءات المؤقتة بالرغم من عدم المساس بصورة كاملة بالمآل النهائي للقضية بناء على وقائعها الموضوعية. (31) وفي وقت الكتابة، كانت إجراءات المحكمة الدولية مستمرة بالرغم من انه لم يوضع جدول زمني لجلسات استماع على أساس الوقائع الموضوعية للقضية. (32)

-
- 27- كاسيس، الحاشية رقم 13 أعلاه، الصفحات 272-273. أنظر أيضا بيرنز وماك بيرني، حاسية رقم 56 أعلاه، الصفحات 285-286، بالرغم من أنهما لا يفرقان بين وضع المسؤول الذي ما يزال في منصبه والمسؤول السابق وكانت تلك الجزئية قد كتبت قبل صدور حكم الكونغو ضد بلجيكا.
- 28- (ج)، بيان مأذون بنشره، 37 / 2003 "جمهورية الكونغو تضع محكمة العدل الدولية في خصومة مع فرنسا" 9 كانون الأول 2002.
- 29- المرجع السابق.
- 30- (ج) بيان مأذون بنشره، 20/2003، المحكمة ترفض طلب الإشارة إلى إجراء مؤقت سلمته جمهورية الكونغو " 17 حزيران 2003.
- 31- المرجع السابق. أنظر أيضا ملخص القضية : قضية تتعلق بإجراءات قانونية جنائية معينة في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا)، ملخص القضية 01 / 2003، أمر في 17 حزيران 2003.
- 32- كان قد تم حديثا تمديد الموعد النهائي لتقديم المرافعات حتى آب 2007؛ أنظر أيضا المحكمة الدولية، بيان مأذون بنشره 2005/17 "إجراءات قانونية جنائية معينة في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا) تمديد آخر للحدود الزمنية لتقديم جواب و رد المدعى عليه" 13 تموز 2005.

التعاون في طرق القانون الجنائي

تنص المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب في جزء منها على ما يلي:
"9(1) تمنح الدول الأطراف الواحدة للأخرى أكبر قدر من المساعدة فيما يتصل بالدعوى أو الإجراءات الجنائية المقامة فيما يتعلق بأي من الجرائم المشار إليها في المادة 4 ومن بينها التزويد بكل الأدلة التي تكون تحت تصرفها والتي تلزم للدعوى أو الإجراءات".

قد يكون التعاون الذي تتصوره المادة 9 حاسماً في مواقف وأوضاع حيث يتعين أن تجري الملاحقة القانونية والمحاكمة في دولة غير الدولة التي جرت فيها الأحداث. ولكن النص يؤكد وجود صعوبة عملية لدى الولاية القضائية العالمية وهي أنه إذا كانت الدولة الطرف تقوم بالمحاكمة لأن الدولة التي جرى فيها التعذيب غير قادرة أو لا ترغب فمن غير المرجح أن تكون نفس الدولة غير القادرة أو غير الراغبة ستكون قادرة على أو تميل إلى التزويد بالأدلة اللازمة بأي حال.

الإنصاف في الدعوى

تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب في المادة 7(3) أن الشخص المتهم بالتعذيب "سيحصل على الضمانة بمعاملة عادلة في كافة مراحل الدعوى" بصرف النظر عن الجرم. يدمج النص مدى من الحماية المحددة المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،⁽³³⁾ بما في ذلك على سبيل المثال ما يلي⁽³⁴⁾:

- ليس بمقدور الدولة تعريض الفرد إلى اعتقال أو احتجاز تعسفيين.
- يجب إعلام الفرد حين اعتقاله بأسباب الاعتقال ويجب إعلامه فوراً بأية تهم منسوبة إليه.
- يجب على الدولة أن تعرض الشخص فوراً أمام قاضٍ أو مسؤول قضائي ويحق للشخص الحصول على محاكمة خلال مدة معقولة أو الإفراج عنه.
- يحق للشخص السير في الإجراءات القانونية أمام محكمة كي تقرر هذه دون إبطاء مدى قانونية احتجازه وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان التوقيف/الاحتجاز غير قانوني.
- يحق للشخص الحصول على محاكمة علنية وعادلة من قبل هيئة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية تنشأ بموجب القانون.
- يحق للشخص أن يعامل على افتراض أنه بريء ما لم تثبت إدانته حسب القانون.
- يحق للشخص الضمانات التالية في الحد الأدنى :

33- بيرغرز ودانيلوس، حاشية رقم 4 أعلاه، ص138، إنغليز، حاشية رقم 9 أعلاه، ص 328.
34- من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المواد 9، 10، 14، 15. لمزيد من التفاصيل أنظر دي. ويسبرود" الحق في محاكمة عادلة بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (لاهاي، 2001).

- أن يتم إعلامه فوراً وبالتفصيل وبلغة يفهمها بطبيعة وسبب التهمة المنسوبة إليه؛
- أن يترك له وقت كاف وتسهيلات لتحضير دفاعه والاتصال بمحام يختاره هو؛
- أن يُقدّم إلى المحاكمة دون تأخير غير مبرر؛
- أن يحاكم حضورياً ويدافع عن نفسه شخصياً أو من خلال مساعدة قانونية يختارها هو؛
- أن يتم إعلامه - في حال عدم توفر مساعدة قانونية له - بحقه وأن يتم تزويده بمساعدة قانونية في أية قضية تقتضيها مصلحة العدالة ومجاناً في حال عدم توفر المال اللازم لدفع أتعاب المحاماة والمصاريف القانونية؛
- استجواب شهود الإثبات (الشهود ضده) أو أن يكون قد استجوب شهود الإثبات وأن يحصل على حضور واستجواب شهود النفي (الشهود لصالحه) في ظل نفس الشروط المقررة في حالة شهود الإثبات.
- أن توفر له مساعدة ترجمة شفوية مجانية إذا كان لا يفهم أو لا يتحدث اللغة المستخدمة في المحاكمة؛
- ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.

- يحق للشخص مراجعة قرار إدانته والحكم الصادر بحقه من هيئة قضائية عليا حسب القانون.
- لا يجوز أن يكون الشخص عرضة للمحاكمة أو العقوبة مرة ثانية على جرم سبق أن أدين أو برئ منه بصورة قطعية حسب قانون وإجراءات كل بلد الجزائية.⁽³⁵⁾

35- الشخص الذي يرتكب عمليات تعذيب ويواجه المحاكمة في بلد ما عن التعذيب الذي ارتكبه في دولة أخرى قد يكون حصل على براءة سابقاً من قبل هيئة محكمة في البلد الذي وقع فيه التعذيب ولكن من خلال عملية " محاكمة صورية" هيكت بالارتباط مع حكومة تتساهل مع أعمال التعذيب. في هذه الحالة من المحتمل ألا تكون إجراءات " المحكمة الصورية" التي تفتقر إلى حسن النية حتى لو جرت شكلياً وفقاً للقانون الوطني والإجراءات من المحتمل ألا تكون مؤهلة لأن تعتبر محاكمة حقيقية أو محاكمة وفقاً لشروط اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لمنع ملاحقة قانونية أو محاكمة لاحقة في دولة أخرى: أنظر إنغليز، حاشية رقم 9 أعلاه ص. 332.

نشرت هذه المقالات بصحيفة قانون حقوق الإنسان الأوروبية - قضية رقم 2- في سنة 2006
دار النشر: Sweett & Maxwell LTD

امتثال الدولة

في عام 2001 نشرت منظمة العفو الدولية دراسة حول الولاية القضائية العالمية تضمنت تقييما لممارسات الدول فيما يتعلق بسن وتطبيق التشريعات لإنشاء ولاية قضائية عالمية تغطي التعذيب وفقا لمتطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.⁽³⁶⁾ واستنتجت الدراسة أنه اعتبارا من 1 أيلول عام 2001 استطاعت فقط 80 دولة من أصل 126 من تلك التي كانت في ذلك الوقت طرفا في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب استطاعت ممارسة ولاية قضائية عالمية على قضايا تعذيب لم تصل إلى مستوى جرائم الحرب أو جرائم ضد الإنسانية.⁽³⁷⁾ ولكن لم تكن جميع الدول الثمانين هذه قد مكنت نفسها من ممارسة ولاية قضائية على كل سلوك يصل إلى مرتبة التعذيب حسب تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، والعييب الشائع جدا هو عدم وجود تعريف كاف في القانون الوطني.⁽³⁸⁾

وقد حددت الدراسة خمسة أشكال أو نماذج تستطيع من خلالها الدساتير والتشريعات الوطنية تمكين المحاكم من ممارسة ولاية قضائية على التعذيب وهي: نصوص قانونية صريحة، جرائم منازرة (قياسية)، الجرائم المعرفة في المعاهدات والمواثيق، أعراف القانون الدولي، والدمج المباشر. ولم تكن النماذج حصرية بصورة مشتركة؛ فمحاكم أية دولة معينة تستطيع الحصول على ولاية قضائية عبر تشكيلة أو عب الجمع بين من هذه النماذج. وقد زودت الدراسة بنظرة عامة موجزة للوضع في كل دولة عضو في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

36- منظمة العفو الدولية، الولاية العالمية: واجب الدول في سن وتطبيق التشريع، فهرس منظمة العفو الدولية (آي أو آر) 2001/013/53 (لندن، أيلول 2001)، الفصل العاشر "التعذيب: ممارسة الدولة على المستوى الوطني".

37- المرجع السابق ب.ص. 1 بافتراض أن عددا أكبر سيكون قادرا على تطبيق ولاية قضائية عالمية تشمل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وفقا لاتفاقيات جنيف أو القانون المحلي.

38- المرجع السابق.

قامت عدة دول مختلفة بسن نصوص قانونية صريحة خصيصا لتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب أو لمنع التعذيب بموجب القانون لاعتيادي.⁽³⁹⁾ وربما كانت هذه هي أفضل الطرق لضمان امتثالا تاما مع متطلب تجريم التعذيب بالرغم من أن بعض المشكلات قد تتور.⁽⁴⁰⁾ مارست دول أخرى ولاية قضائية عامة على الجرائم العادية بموجب القانون الوطني كالاغتداء، الاغتصاب، القتل، أو القتل العمد، وهذه الجرائم مناظرة لجريمة التعذيب كما عرفتها اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.⁽⁴¹⁾ ولكن فشلت هذه الطريقة من طرق الامتثال لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب فشلت في كثير من الحالات فعليا في تجريم كل سلوك غطته اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، أو سمحت بدفوع غير مقبولة مثل الدفع بالأوامر العليا.

لدى دول أخرى تشريع يسمح لمحاكمها بممارسة ولاية قضائية عالمية على جميع الجرائم المحددة في المعاهدات التي تدخل الدولة طرفا فيها⁽⁴²⁾، ولكن يمكن أن تنشأ مع ذلك مشكلات حيث على سبيل المثال لم يتم سن مدى لقرارات الأحكام التي تصدر في القانون المحلي على جرم معين، ولا تحدد المعاهدة عقوبات بعينها كما هي الحال مع اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. وفي عدد اصغر من الحالات والقضايا، قد يكون لدى الدولة قوانين تمكّن من مد الولاية القضائية لتشمل جميع الجرائم بموجب القانون الدولي الاعتيادي (العرفي)⁽⁴³⁾؛ وهذا يمكن أن يكون إشكاليا إلى حد كبير في الواقع الممارس أخذا بالاعتبار المنهجية الشاقة لإثبات القانون الدولي العرفي خاصة إلى درجة الدقة المطلوبة لمحاكمة جنائية والصعوبات حيث لا يتحدد مدى لإصدار قرار حكم. وختاما تفيد بعض مشاورات الدول أن القانون الدولي يكون نافذا مباشرة - سواء بموجب معاهدة أم عُرف - في القانون المحلي مع أسبقيته على التشريع الوطني العادي⁽⁴⁴⁾، ولكن مرة أخرى، قد يجعل اللبس الناشئ من الافتقار إلى تعريف محلي للجريمة أو العقوبة قد يجعل من الملاحقة القانونية الفعلية للتعذيب من قبل دول كهذه أمرا بعيد الاحتمال.⁽⁴⁵⁾

- 39- (اعتبارا من 1 أيلول 2001) استراليا، البرازيل، الكاميرون، كندا، الصين، كولومبيا، فنلندا، فرنسا، أيسلندا، مالطا، هولندا، البرتغال، المملكة المتحدة و الأوروغواي. استونية، أذربيجان وتشيلي كل أدخلت جرم التعذيب في قوانينها المحلية: استونيا اتفاقية مناهضة التعذيب /سي/ سي آر 5/29، 23 كانون الأول 2002، أذربيجان، اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/سي آر 1/30، 14 أيار 2003؛ تشيلي اتفاقية مناهضة التعذيب/سي/سي آر 5/32، 14 حزيران 2004.
- 40- أنظر الوصف أعلاه للنزاع بين المملكة المتحدة و لجنة مناهضة التعذيب بخصوص تطبيقهما لاستثناء "العقوبات المشروعة". كما حددت اللجنة أيضا عددا من جوانب عدم الكفاية فيما يتعلق بالتعريف التي أدخلتها كل من استونية (المرجع السابق، الفقرة 5(ب)، أذربيجان(المرجع السابق، الفقرة 5(ب) و تشيلي (المرجع السابق، الفقرات 6 (ج) و 7(أ)).
- 41- مثلا (اعتبارا من 1 أيلول 2001) النمسا، أذربيجان، كولومبيا، كرواتيا، التشيك، جمهورية الكونغو الديمقراطية، ال سلفادور، ايطاليا، الأردن، قرغيزيا، ليشتينشتاين، مقدونيا(من دول جمهورية يوغسلافية السابقة) النرويج، البيرو، بولندا، البرتغال، رومانيا، سلوفينيا، اسبانيا، السويد، تركيا، أوكرانيا و أوزبكستان.
- 42- مثلا (اعتبارا من 1 أيلول 2001) الأرجنتين، ارمينية، النمسا، أذربيجان، بيلاروسيا، بوليفيا، البرازيل، بلغاريا، تشيلي، كوستاريكا، قبرص، جمهورية التشيك، الدنمارك، الاكوادور، اثيوبيا، المانيا، اليونان، غواتيمالا، هوندوراس، المجر، إيران، المكسيك، بنما، باراغوي، البيرو، اسبانيا و سويسرا.
- 43- مثلا اعتبارا من 1 أيلول 2001) بلجيكا، الإكوادور، إل سلفادور، إثيوبيا و جورجيا.
- 44- افترضت منظمة العفو الدولية انه قد يكون لدى مصر و اثيوبيا ولاية كهذه.
- 45- أنظر انغليز، حاشية رقم 9 أعلاه، الصفحات 259-261

خاتمة

راجعت هذه المقالة عددا مختلفا ومتنوعا من الجوانب الخاصة بالطلب من الدول تجريم التعذيب بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. وتشكل هذه الإجراءات معا شبكة تتألف من قوانين جنائية، وإجراءات تسليم متهمين والتزامات تحقيقية وملاحقة قانونية. إنها إطار عمل جبار لمكافحة الحصانة التي سمحت للتعذيب بالاستمرار لمدة طويلة حتى بعد تحريمه من قبل المجتمع الدولي. ولكن وسائل فرض تطبيق التزامات الدول بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب تقتصر جوهريا على الإقناع الأخلاقي والسياسي من خلال التقارير العامة للجنة مناهضة التعذيب. وبالتالي إذا كان لمجموعة الأدوات الهامة للقضاء على وإزالة التعذيب التي تنص عليها اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب أن يكون لها أثر ذو معنى فعلى الدول القليلة ذات النظرة التقدمية والتي تتمتع بشجاعة سياسية أن تأخذ بزمام المبادرة لاستعمالها. بعد عشرين عاما من تبني اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب جرت- ربما للمرة الأولى في أي مكان - محاكمة وإدانة بموجب الولاية القضائية العالمية التي نصت عليها المادة (2)5 في المملكة المتحدة.⁽⁴⁶⁾ ويأمل المرء أنه بعد عشرين سنة من الآن سنرى اللحظة التي تُشرع فيها مرحلة جديدة من التحقيق التدريجي أبوابها للقضاء على وإزالة التعذيب من خلال فرض تطبيق القانون الجنائي الوطني، وهو إنجاز ما كان له أن يتم دون نصوص التجريم الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

46- أنظر حاشية رقم 82 ورقم 83 أعلاه.