

Distr.: General
7 August 2015
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



الدورة السبعون

البند ٧٣ (ب) من جدول الأعمال المؤقت*

تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها: مسائل حقوق
الإنسان، بما في ذلك النهج البديلة لتحسين التمتع
الفعلي بحقوق الإنسان والحريات الأساسية

التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو
المهينة

مذكرة من الأمين العام

يتشرف الأمين العام بأن يحيل إلى الجمعية العامة التقرير المؤقت للمقرر الخاص المعني
بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة،
خوان إ. مينديز، المقدم وفقا لقرار الجمعية العامة ١٥٦/٦٨.

* A/70/150.



الرجاء إعادة استعمال الورق

040915 030915 15-12510 (A)



التقرير المؤقت للمقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

موجز

في هذا التقرير، يتناول المقرر الخاص تطبيق حظر التعذيب وغيره من ضروب سوء
المعاملة خارج الحدود الإقليمية وما يترتب علي ذلك من التزامات بموجب القانون الدولي.
ويتناول بإسهاب التزامات الدول باحترام وضمأن حق جميع الأشخاص في عدم التعرض
للتعذيب وسوء المعاملة إذا قامت تلك الدول بأفعال أو انتهكت حقوق الإنسان للأفراد
خارج حدودها، كما يتناول مواضيع من قبيل التواطؤ في التعذيب خارج الحدود الإقليمية
والتسليم الاستثنائي وطائفة من الالتزامات المتصلة بمكافحة ومنع التعذيب وغيره من
ضروب سوء المعاملة.

المحتويات

الصفحة

٤	أولا - مقدمة
٤	ثانيا - الأنشطة المتصلة بالولاية
٥	ثالثا - حظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة من منظور يتجاوز الحدود الإقليمية
٥	ألف - لمحة عامة
	باء - حظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة وما يترتب عليه من التزامات من منظور يتجاوز الحدود الإقليمية
٧	جيم - التواطؤ خارج الحدود الإقليمية والتسليم الاستثنائي
١٠	دال - انطباق اتفاقية مناهضة التعذيب والبروتوكول الاختياري الملحق بها خارج الحدود الإقليمية
١٣	هاء - الأحكام المتعلقة بالولاية القضائية في الاتفاقية والبروتوكول
١٤	واو - الالتزامات الإيجابية التي يتعين منعها
١٦	زاي - عدم الإعادة القسرية والهجرة
١٩	حاء - الالتزام بالتحقيق والمقاضاة والمعاقبة وتقديم الجناة إلى المحاكمة
٢٢	طاء - قاعدة الاستثناء
٢٦	ياء - سبل الانتصاف
٢٧	كاف - مبدأ التطبيق خارج نطاق الولاية القضائية والقوانين المتعلقة بالتزاع المسلح
٣١	رابعا - الاستنتاجات والتوصيات
٣٢	

أولا - مقدمة

- ١ - يقدم هذا التقرير عملاً بقرار الجمعية العامة ١٥٦/٦٨ وهو التقرير السابع عشر المقدم إلى الجمعية السابعة من جانب المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.
- ٢ - ويود المقرر الخاص أن يوجه الانتباه إلى تقريره الأخير المقدم إلى مجلس حقوق الإنسان (A/HRC/28/68 و Add.1-4).

ثانيا - الأنشطة المتصلة بالولاية

- ٣ - أجرى المقرر الخاص زيارة قطرية إلى جورجيا في الفترة من ١٢ إلى ١٩ آذار/مارس ٢٠١٥.
- ٤ - وفي ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠١٥، قدم المقرر الخاص شهادة خبرة بشأن قاعدة الاستبعاد في القانون الدولي في قضية مالدونادو ضد شيلي في جلسة استماع عقدتها محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في كارتاخينا، كولومبيا، بناء على طلب لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.
- ٥ - وفي ٥ أيار/مايو ٢٠١٥، شارك المقرر الخاص في حلقة دراسية شبكية عالمية بشأن تعذيب الأطفال المحرومين من حريتهم نظمتها مبادرة مناهضة التعذيب.
- ٦ - وفي ١٢ أيار/مايو ٢٠١٥، أدلى المقرر الخاص ببيان أمام المشرّعين في البرلمان في برازيليا تناول فيه استقلال علوم الأدلة الجنائية والمختبرات الجنائية في البرازيل.
- ٧ - وفي الفترة من ١٠ إلى ١٢ حزيران/يونيه ٢٠١٥، شارك المقرر الخاص في الاجتماع السنوي الثاني والعشرين للمقررين/الممثلين الخاصين والخبراء المستقلين والأفرقة العاملة التابعة للإجراءات الخاصة لمجلس حقوق الإنسان، في جنيف، وعقد اجتماعات ثنائية مع أعضاء عدة بعثات دائمة.
- ٨ - وفي ٢٦ حزيران/يونيه ٢٠١٥، شارك المقرر الخاص في مناسبات عُقدت في واشنطن العاصمة، وعن طريق التداول بالفيديو، في مدريد، للاحتفال بيوم الأمم المتحدة الدولي لمساندة ضحايا التعذيب.

٩ - وفي ٩ تموز/يوليه ٢٠١٥، عقد المقرر الخاص، بدعم من مبادرة مناهضة التعذيب، مشاورات على مستوى الخبراء بشأن تطبيق حظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة خارج الحدود الإقليمية، وهو ما يشكل محور تركيز هذا التقرير.

١٠ - وأجرى المقرر الخاص زيارة قطرية إلى البرازيل في الفترة من ٣ إلى ١٤ آب/أغسطس ٢٠١٥.

ثالثاً - حظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة من منظور يتجاوز الحدود الإقليمية

ألف - لمحة عامة

١١ - في هذا التقرير، يتناول المقرر الخاص تطبيق حظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة خارج الحدود الإقليمية وما يترتب على ذلك من التزامات بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، وبخاصة اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، خارج الحدود الإقليمية. وقد وُضعت معايير حقوق الإنسان بداية لتنظيم ليس فقط سلوك الدول تجاه الأشخاص داخل أقاليمها بل أيضاً تجاه أي شخص يخضع لولايتها القضائية، وهو مفهوم يغطي بشكل لا لبس فيه بعض الأفعال والحالات التي تتجاوز الحدود الإقليمية^(١). وفي الممارسة العملية، فنظراً لتزايد الطابع عبر الوطني لما تتخذه الدولة من إجراءات، يجب كفالة احترام الدول لالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان الأساسية عندما تتصرف خارج حدودها الإقليمية، أو عندما تتسبب تصرفات رعاياها بأضرار خارج حدودها الإقليمية.

١٢ - وكثيراً ما يكون لما تقوم به الدول من أفعال^(٢) (أو ما تمتنع عن القيام به من أفعال) - سواء كانت هذه الأفعال مشروعة أو غير مشروعة - خارج حدودها الإقليمية

(١) في معاهدات حقوق الإنسان، تشير الصياغة الأكثر شيوعاً إلى "الولاية القضائية" للدولة الطرف، التي تحتل تفسيرات متعددة تتجاوز مجرد "إقليم" الدولة الطرف. انظر، على سبيل المثال، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ورفضت محكمة العدل الدولية بصورة قاطعة الحجة القائلة بأن معاهدات حقوق الإنسان تكون ملزمة فقط للدول فيما يتعلق بإقليمها. تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي)، الاعتراضات الأولية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠١١، الصفحة ٧٠ من النص الإنكليزي.

(٢) تُعرف الأفعال على أنها تصرفات تتحمل الدولة مسؤوليتها، إما عن طريق القيام بها أو الامتناع عن القيام بها، خارج حدودها السيادية. وهذا يشمل الأفعال التي تتم داخل إقليم الدولة والتي تترتب عليها آثار

تأثير كبير على الحقوق الأساسية للأفراد خارج حدودها، مما يحمّل الدول مسؤوليات بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان. فما تتخذه الدول من إجراءات تولد آثارا كبرى تتجاوز الحدود الإقليمية يجدر تحليله من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان. ويمكن أن تشمل هذه الإجراءات العمليات العسكرية أو استخدام القوة عبر الحدود (A/68/382 و Corr.1)؛ واحتلال الأقاليم الأجنبية؛ وعمليات مناهضة الهجرة ومكافحة القرصنة؛ وعمليات حفظ السلام أو حفظ الأمن أو العمليات السرية في الأقاليم الأجنبية؛ وممارسة احتجاز أشخاص في الخارج؛ وعمليات تسليم المطلوبين والتسليم إلى العدالة والتسليم الاستثنائي؛ وممارسة السيطرة بحكم الأمر الواقع أو التأثير على الجهات الفاعلة من غير الدول العاملة في أقاليم أجنبية. ويمكن أن تشمل جميع هذه السيناريوهات ارتكاب أو خطر ارتكاب التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة على النحو المعرّف في الاتفاقية أو القانون الإنساني الدولي أو القانون الجنائي الدولي أو القانون الدولي العرفي. ومما يثير القلق بصفة خاصة محاولات الدول الرامية إلى تقويض الحظر القانوني المطلق للتعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة عن طريق تهرب وكلائها من المسؤولية عما يقومون به من أفعال أو ما يخلّفونه من آثار تتجاوز حدودها الإقليمية على نحو يتعارض مع التزاماتها القانونية الأساسية أو عن طريق تحديد هذه المسؤولية؛ وتفسير أحكام الولاية القضائية المنشأة بموجب معاهدات على نحو محدود؛ وإضعاف الالتزامات الراسخة بكفالة الالتزامات الإيجابية في مجال حقوق الإنسان والوفاء بها إذا مارست الدول سيطرة أو سلطة على منطقة أو مكان أو فرد (أو أفراد) أو معاملة.

١٣ - ويتناول المقرر الخاص فيما يلي التزامات الدول باحترام وضمّان حق جميع الأشخاص في عدم التعرض للتعذيب وسوء المعاملة والامتناع لما يترتب على ذلك من التزامات قانونية بموجب القانون العرفي وقانون المعاهدات المنطبقة إذا قامت تلك الدول بأفعال أو انتهكت حقوق الإنسان للأفراد خارج حدودها، وكفالة مجموعة واسعة النطاق من الالتزامات الإيجابية عندما تكون في وضع يسمح لها القيام بذلك خارج حدودها الإقليمية. ويمكن لرفض انطباق المعايير القانونية القائمة على قيام الدول بارتكاب التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة أو رعايتها أو المساعدة عليها أو ممارسة سيطرة أو تأثير فعلي عليها خارج أقاليمها أن يحفز الدول على تفادي الالتزامات القانونية المطلقة وأن يؤدي إلى انتهاكات خطيرة للقانون الدولي. ويرى المقرر الخاص أنه من الضروري كفالة عدم

M. Milanovic, Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: انظر: Law, Principles, and Policy (Oxford, Oxford University Press, 2011).

حدوث فراغ في حماية حقوق الإنسان نتيجة فرض حدود غير مناسبة ومصطنعة على الولاية الإقليمية.

باء - حظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة وما يترتب عليه من التزامات من منظور يتجاوز الحدود الإقليمية

١٤ - إن حظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة منصوص عليه في معظم الصكوك الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، وهو قاعدة ضمن القانون العرفي الدولي، وقاعدة أمره أو قاعدة قطعية للقانون الدولي تنطبق على جميع الدول^(٣) ويشير المقرر الخاص إلى أن الالتزام باحترام حقوق الإنسان لجميع الأشخاص ينطبق إذا كانت الدول تمسّ بحقوق الأفراد في الخارج من خلال قيامها بأفعال ما أو امتناعها عن القيام بها^(٤) ويجب على جميع الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن تحترم وتكفل الحقوق الواردة في العهد لجميع الأشخاص الخاضعين لسلطتها أو لسيطرتها الفعلية خارج أقاليمها، وبصرف النظر عن كيفية الحصول على تلك السلطة أو السيطرة الفعلية. وهذا يشمل "جميع الأفراد بغض النظر عن الجنسية أو انعدام الجنسية... الذين قد يجدوا أنفسهم خاضعين للولاية القضائية للدولة الطرف"^(٥) وسبب هذا هو أنه إذا تم تفسير مسؤولية الدولة بحيث سُمح لها بأن ترتكب في إقليم دولة أخرى انتهاكات في مجال حقوق الإنسان لا يمكنها أن ترتكبها في إقليمها، فهذا يمكن أن يوّد نتائج جائرة وعبثية تتعارض مع الالتزامات القانونية الأساسية^(٦) وتسلم محكمة العدل الدولية بأن الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان واجبة التطبيق بشكل قاطع فيما يتعلق بالأفعال التي تقوم بها الدول في إطار ممارسة ولايتها القضائية خارج أقاليمها^(٧).

(٣) محكمة العدل الدولية، المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠١٢، الصفحة ٤٢٢ من النص الإنكليزي، الفقرة ٩٩.

(٤) "تتحمل الدول المسؤولية عن انتهاكات الحقوق بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي يقوم وكلاؤها بارتكابها في إقليم دولة أخرى". اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لوبيز ضد أوروغواي، الفقرة ١٢-٣.

(٥) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١ (٢٠٠٤)، الفقرة ١٠.

(٦) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لوبيز ضد أوروغواي وكاساريغو ضد أوروغواي.

(٧) الآثار القانونية الناشئة عن تشييد حدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٤، الصفحة ١٣٦ من النص الإنكليزي.

١٥ - وبموجب النظام القانوني العالمي القائم، تكون الدولة ملزمة باحترام حقوق الإنسان والامتناع عن القيام أو الإسهام بخطر التعريض للتعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة كلما شملت شخصا ضمن ولايتها القضائية عن طريق ممارسة التحكم أو السيطرة أو السلطة على إقليم أو أشخاص أو معاملات خارج حدودها، بصرف النظر عن جنسية الضحايا أو مكان الإقليم الذي تم فيه الفعل أو الامتناع عن الفعل أو حدث فيه الضرر موضع البحث^(٨).

١٦ - وليس هناك قرينة في القانون الدولي على عدم انطباق معاهدات حقوق الإنسان خارج الحدود الإقليمية. وعندما تمارس دولة ما سيطرة وسلطة على أشخاص خارج إقليمها الوطني، فإن واجبها باحترام التزاماتها ذات الصلة في مجال حقوق الإنسان يظل قائما؛ ولا يمكن دحض هذه القرينة إلا عندما تشير طبيعة ومضمون حق ما أو لغة المعاهدة إلى خلاف ذلك^(٩). ويتسق هذا الفهم مع تطور نظم حقوق الإنسان، وتحوّل تركيز القانون الدولي التقليدي إلى السيادة الإقليمية كشرط مسبق للاختصاص القضائي مع فهم الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه كافة الأطراف ونمو النظم المتخصصة في مجال حقوق الإنسان^(١٠). فحقوق الإنسان والحريات الأساسية، مثل الحق في عدم التعرض للتعذيب وسوء المعاملة، معترف بها عالميا، كما يتجلى في إعلان وبرنامج عمل فيينا الذي يعرفها بأنها "حق يكتسبه كل إنسان عند مولده وتكون حمايته وتعزيزه المسؤولية الأولى للحكومات".

١٧ - وخلافا للمفهوم التقليدي، أي الذي تركز بحكم التقادم أو الإنفاذ، فإن خير فهم للولاية القضائية وأحكام الولاية القضائية في معاهدات حقوق الإنسان هو أنها نطاق السلطة أو السيطرة الفعلية للدولة على الإقليم أو الأشخاص. وتُحمّل الدولة مسؤولية انتهاكات حقوق الإنسان عندما تكون الضحية، المتضررة من السلوك المزعوم، خاضعة للسيطرة الفعلية للدولة أو عندما تتضرر تلك الضحية ممن يتصرفون باسم الدولة. وفي هذا الصدد، توضح لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن النتائج المتصلة بمسؤولية الدولة تتمحور حول ما إذا كانت الدولة، في أي ظرف من الظروف، قد راعت حقوق الأشخاص الخاضعين لسلطتها وسيطرتها، بدلا من جنسية الضحية أو موقعها الجغرافي. وفي كثير من الأحيان، فإن "ممارسة الدولة للولاية القضائية على أفعال تحصل خارج حدودها الإقليمية لا يكون فقط

(٨) Van Schaack, 'The United States' position on the extraterritorial application of human rights obligations: now is the time for change', International Law Studies, vol. 90, (2014).

(٩) Hongjiu Koh, 'Memorandum opinion on the geographic scope of the Convention against Torture and its application in situations of armed conflict', 21 January 2013.

(١٠) Meron, 'The "humanization" of public international law', American Journal of International Law, vol. 94, No. 2, (April 2000).

متسقا مع القواعد ذات الصلة، بل ضروريا بموجبها“ (كوارد وآخرون ضد الولايات المتحدة الأمريكية). ولا جدال في أن جميع الأشخاص الخاضعين لسلطة الدولة وسيطرتها، بصرف النظر عن الظروف، ”يجب أن تُكفل لهم الحماية القانونية لما لهم من حقوق الإنسان الأساسية وغير القابلة للتقييد“. (١١) - ١٨ - وسلّمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضا بأن الدول مسؤولة عن السلامة البدنية والعقلية للأشخاص الخاضعين لنفوذها أو سيطرتها أو سلطتها، وخلصت إلى أن مسؤوليات الدول ”قد تنشأ فيما يتعلق بالأفعال والأحداث التي تجري خارج حدودها“ ونتيجة للأفعال التي يقوم بها وكلاؤها ”سواء ارتكبت داخل أو خارج نطاق الحدود الوطنية، والتي تولّد آثارا خارج إقليمها“ (لويزيدو ضد تركيا؛ ومع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، م. ضد الدانمرك). وتشمل هذه السيناريوهات التي اعترفت بها المحكمة ”ممارسة السلطة والسيطرة على الأفراد الذين قتلوا في إطار“ العمليات الأمنية التي نفذتها إحدى الدول في إقليم دولة أخرى (السكيني ضد المملكة المتحدة)؛ أو تسليم الأفراد إلى عهدة وكلاء الدولة في الخارج (أوجلان ضد تركيا)؛ أو اعتراض سفينة (والأشخاص الذين على متنها) وفرض السيطرة عليها في المياه الدولية (جاما وآخرون ضد إيطاليا)؛ أو احتجاز أفراد في سجون في الخارج تشغلها أو تسيطر عليها الدولة الطرف (السعدون ومفضي ضد المملكة المتحدة)؛ أو ممارسة السيطرة على منطقة خارج الإقليم الوطني نتيجة لعمل عسكري (حسان ضد المملكة المتحدة)؛ أو ممارسة السيطرة المادية على فرد ما، بما في ذلك خارج مرافق الاحتجاز الرسمية (عيسى وآخرون ضد تركيا). وإذا مارست الدولة السيطرة على فرد ما خارج حدودها الإقليمية من خلال وكلائها، يجب عليها أن تضمن الحقوق والحريات الجوهرية المنصوص عليها في الاتفاقية ذات الصلة بحالة ذلك الفرد (السكيني).

١٩ - ويرى المقرر الخاص أن الاستخدام المفرط للقوة من جانب وكلاء الدولة خارج حدودها الإقليمية، إذا أفضى إلى خسائر في الأرواح أو إلى أضرار تصل إلى حد التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة حتى لو حدث في حالة عدم وجود سيطرة مادية مباشرة على الفرد على شكل توقيف أو احتجاز، يجب أن يُصنف على أنه شكل من أشكال ممارسة السلطة والسيطرة من جانب الدول (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أندرو ضد تركيا). ومن الضروري ألا يُسمح للدول بالتهرب من التزاماتها الأساسية على أساس تمييز باطل استنادا إلى ما إذا كانت الدولة تمارس سلطة مادية مباشرة على الفرد قبل أن ترتكب بحقه

(١١) لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، القرار المتعلق بالتدابير الوقائية فيما يتعلق بالأشخاص المحتجزين من جانب الولايات المتحدة في خليج غوانتانامو، في كوبا، ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٢.

الفعل الضار. وفي هذا السياق، يرحب المقرر الخاص بالحكم الصادر عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية أليخاندرى ضد كوبا حيث جاء في الحكم أن الدول مسؤولة عن إسقاط طائرتين مدنيتين كانتا تطيران في المجال الجوي الدولي. كما أنه يرحب بما خلصت إليه المحكمة الأوروبية في قضية جالود ضد هولندا من أن الدولة قد انتهكت التزاماتها الإجرائية بالتحقيق في مقتل السيد جالود والحكم بأن إطلاق النار على السيارة التي مرت في إحدى نقاط التفتيش في العراق شكل ممارسة للولاية القضائية "بهدف تأكيد السلطة والسيطرة على الأشخاص الذين يمرون عبر نقطة التفتيش".

جيم - التواطؤ خارج الحدود الإقليمية والتسليم الاستثنائي

٢٠ - يسلم المقرر الخاص بالعديد من السيناريوهات المحتملة للتواطؤ في التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة التي تنطوي على عنصر يتجاوز الحدود الإقليمية. فأولاً، يمكن للدولة أن تقبل بانتهاك لحقوق الإنسان خارج الحدود الإقليمية تقوم به دولة ثانية في إقليمها (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المصري ضد جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة). وثانياً، يمكن للتواطؤ بحد ذاته أن يتجاوز الحدود الإقليمية، في الحالات التي يكون فيها الفرد الذي يعاني من انتهاك موجوداً في إقليم يقع خارج سيطرة الدولة المتواطئة وتحت سيطرة الدولة الأصلية. وتشمل الأمثلة على ذلك التواطؤ أو التآمر أو الوجود أو المشاركة المزعومة لأجهزة المخابرات الكندية والبريطانية في استجواب وإساءة معاملة عمر خضر وماهر عرار وبنيام محمد في الخارج.

٢١ - ويمكن أن تحدث انتهاكات لحظر التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة - والالتزامات الوقائية - من خلال ارتكاب أفعال أو الامتناع عن ارتكاب أفعال أو التواطؤ. وتشير المادة ٤ (١) من اتفاقية مناهضة التعذيب إلى المسؤولية الجنائية الفردية للشخص المتواطئ أو المشارك في التعذيب. وتعتبر لجنة مناهضة التعذيب أن التواطؤ يشمل الأفعال التي تصل إلى حد الحث والتحريرض والأوامر والتعليمات العليا والموافقة والقبول الضمني والإخفاء^(١٢). ومن الواضح أن القبول (المادة ١ من الاتفاقية) من جانب موظفي الدولة كاف لكي يُنسب سلوك أولئك الموظفين إلى الدولة ولكي يؤدي إلى مسؤولية الدولة عن التعذيب. وتنص المادة ٤ (١) بوضوح على الالتزام الواقع على الدولة بعدم التواطؤ في التعذيب من خلال الإجراءات التي تتخذها أجهزتها أو الأشخاص الذين تنسب أفعالهم إليها (A/HRC/13/42).

(١٢) التعليق العام رقم ٢ (٢٠٠٨).

٢٢ - وتُستمد مسؤولية الدولة أيضاً من القواعد العرفية القائمة على النحو المنصوص عليه في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، مما يؤكد أنه لا ينبغي لأي دولة أن تقدم العون أو المساعدة لدولة أخرى على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً (المواد من ١٦ إلى ١٨). وفي هذه الحالات يتم تحميل المسؤولية إذا كانت الدولة الأولى تقدم المعونة أو المساعدة إلى الدولة الثانية (أ) "وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛ و (ب) كان هذا الفعل سيشكل فعلاً غير مشروع دولياً لو ارتكبه تلك الدولة" (A/56/10 و Corr.1). وتشمل الأمثلة على المساعدة التي يترتب عليها تحميل الدولة المسؤولية بموجب المادة ١٦ أشكال المساعدة الحيوية لممارسة التسليم الاستثنائي والاحتجاز السري، بما في ذلك الوصول دون ضوابط إلى الموانئ والقواعد العسكرية والتصاريح "المساهمة" لمنظمة حلف شمال الأطلسي فيما يتعلق بالحق الشامل في الطيران أو الهبوط^(١٣)، وقيام دولة بتوفير الاستخبارات إلى دولة أخرى إذا كانت تتوقع أن يكون الغرض من هذه الاستخبارات هو تعذيب أو إساءة معاملة فرد ما، وتقديم المساعدة المالية إلى مشاريع التنمية العمرانية التي يُستخدم فيها التعذيب في سياق الإخلاء من المباني أو التنفيذ^(١٤). وينبغي للدول ألا تعترف أبداً بشرعية وضع ناجم عن "إخلال خطير" بالتزاماتها بموجب القواعد القطعية للقانون الدولي، وينبغي لها أن تتعاون في سبيل وضع حد لذلك الإخلال (مشروعاً للمادتين ٤٠ و ٤١). وبالتالي، إذا كانت دولة ما تعذب المحتجزين، فإن من واجب الدول الأخرى التعاون من أجل وضع حد لهذا الإخلال الخطير، وهي مطالبة بعدم تقديم أي عون أو مساعدة لاستمراره (A/67/396؛ A/HRC/13/42).

٢٣ - ووفقاً للمادة ٤ (١) من الاتفاقية، التي تفسر بما يتسق مع فقه القانون الجنائي الدولي، يشمل "التواطؤ" ثلاثة عناصر هي: (أ) المساهمة عن طريق تقديم المساعدة أو التشجيع أو الدعم؛ (ب) أن ينتج عنه أثر كبير على ارتكاب الجريمة؛ (ج) المعرفة بأن المساعدة المقدمة تساعد في ارتكاب الجريمة^(١٥). وبالتالي، فإن المسؤولية الفردية عن التواطؤ في التعذيب تنشأ أيضاً في الحالات التي لا يمارس فيها موظفو الدولة أنفسهم التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة بشكل مباشر، لكنهم يأمرون غيرهم أو يسمحون لغيرهم بممارسة التعذيب أو يقبلونه. وفضلاً عن ذلك، لا يمكن التذرع بأوامر صادرة عن جهات عليا

(١٣) Hans Born, Ian Leigh and Aidan Wills, eds., *International Intelligence Cooperation and Accountability* (London, Routledge, 2011).

(١٤) المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، محكمة العدل العليا في إنكلترا وويلز، ر. (أ) ضد وزير الدولة للتنمية الدولية (٢٠١٤).

(١٥) المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، (المدعي العام ضد شايونفيتش وآخرين (٢٠٠٩).

أو سلطات عامة أخرى كمبرر أو حجة. وبالمثل، يستلزم مشروع المادة ١٦ إما معرفة أن المساعدة تسهّل ارتكاب الفعل غير المشروع، وإمّا وجود نية للقيام بذلك.

٢٤ - وسيكون الحظر القانوني للتعذيب وغيره من ضروب إساءة المعاملة خاليا من المعنى إذا كانت الدول قادرة عمليا على إيذاء الضحايا خارج حدودها بالتواطؤ مع دول أخرى، مع تمكنها في الوقت نفسه من التهرب من المسؤولية على أساس فني يتصل بمكان الإقليم الذي حدثت فيه الانتهاكات. وتكتسي قضايا التواطؤ التي تتجاوز الحدود الإقليمية أهمية خاصة في ضوء برنامج التسليم الاستثنائي والاحتجاز السري الذي نفذته وكالة المخابرات المركزية التابعة للولايات المتحدة بعد ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ والذي كانت الدول تتعاون في إطاره وتساعد إحداها الأخرى في مخالفة للمعايير الدولية المرعية لحقوق الإنسان عن طريق اختطاف أفراد ونقلهم واحتجازهم خارج نطاق القضاء وتعريضهم للتعذيب^(١٦). ويجب التركيز على الالتزام الوارد في المادة ٩ من اتفاقية مناهضة التعذيب الذي يلزم الدول الأطراف بأن "تقدم إلى الدول الأطراف الأخرى أكبر قدر من المساعدة فيما يتعلق بالإجراءات المدنية المتخذة بشأن أي من الجرائم المشار إليها في المادة ٤، بما في ذلك توفير جميع الأدلة الموجودة في حوزتها واللازمة للإجراءات". ويقتضي هذا الحكم من الدول أن تتعاون - على صعيد تقديم الأدلة وغير ذلك من أشكال المساعدة القانونية المتبادلة - في الإجراءات القانونية الجنائية والمدنية التي تنطوي على دعاوى تعذيب، بدلا من السعي إلى وقف تلك الإجراءات أو عرقلتها أو تجاهلها. وشرط التعاون في كل من الإجراءات الجنائية والمدنية ليس مستهجنا، بالنظر إلى الاعتراف المقبول على نطاق واسع بأن السبب وراء إبرام الاتفاقية هو إنشاء نظام للتعاون الدولي في الملاحقة الجنائية لمرتكبي التعذيب على أساس مبدأ "الولاية القضائية العالمية"^(١٧).

٢٥ - ورأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية المصري، أن الدولة تكون مسؤولة عن الأفعال التي يقوم بها مسؤولون أجنب في إقليمها إذا كان هناك "قبول ضمني أو تواطؤ من جانب سلطاتها"، مما يحمّل جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة مسؤولية سلوك ضار "جرى بحضور مسؤوليها" و "ضمن ولايتها القضائية". كما وجدت المحكمة أن الالتزام الواقع على بولندا لا يقتصر على الامتناع عن التعاون مع برنامج التسليم التابع لوكالة المخابرات المركزية والامتناع عن تيسير عمل هذا البرنامج إذا كانت تعلم، أو كان

(١٦) "قرار البرلمان الأوروبي بشأن الاستخدام المزعوم للبلدان الأوروبية من قبل وكالة المخابرات المركزية الأمريكية في عمليات النقل والاحتجاز غير القانوني في السجون"، ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٧.

(١٧) مجلس الشيوخ في الولايات المتحدة، التقرير التنفيذي ١٠١-٣٠، ٣٠ آب/أغسطس ١٩٩٠.

يجدر بها أن تعلم، أن المحتجزين سوف يخضعون للتسليم الاستثنائي ويتعرضون لخطر التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة عند نقلهم. وحتى إذا لم تكن السلطات البولندية تعليم ”بالضبط ما كان يحصل في المرفق أو تشهد عليه“، فإنها كانت ملزمة باتخاذ تدابير لضمان ألا يتعرض الأفراد الخاضعون لولايتها القضائية لسوء المعاملة، بما في ذلك الضرر التي يتسبب به أفراد غير حكوميون (أبو زبيدة ضد بولندا). وكان ينبغي للدولة أن تتخذ خطوات من أجل ”التحقيق في ما إذا كانت أنشطة الوكالة تتوافق مع“ الالتزامات القانونية الدولية لبولندا، بل وكان عليها أن تتخذ إجراءات لمنع تنفيذ تلك الأنشطة (الناشري ضد بولندا).

دال - انطباق اتفاقية مناهضة التعذيب والبروتوكول الاختياري الملحق بها خارج الحدود الإقليمية

٢٦ - تعترف اتفاقية مناهضة التعذيب في ديباجتها اعترافاً صريحاً بالخطر المطلق القائم للتعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة في القانون العرفي الدولي. وفي حين أن أحكام الاتفاقية تتضمن قواعد قائمة تشكل ”الأرضية المشتركة“ التي تقوم عليها، فإنها تركز صراحة على تعريف التعذيب وتحديد ما يترتب على ذلك من التزامات رادعة ووقائية^(١٨). ووجدت لجنة مناهضة التعذيب، في تعليقها العام رقم ٢ (٢٠٠٨)، أن المادة ٢ على وجه الخصوص ”تشكل الأساس الذي يقوم عليها الحظر المطلق للتعذيب في الاتفاقية وتعزز القاعدة القطعية الآمرة“ عن طريق إلزام الدول الأطراف باتخاذ إجراءات من شأنها أن تعزز الحظر القائم ضد التعذيب. وستصبح الفقرتان ٢ و ٣ من المادة ٢ (ب) اللتان تشيران إلى أنه لا يجوز الاحتجاج بأي ظروف استثنائية كمبرر للتعذيب، باطلتين في حالة عدم وجود حظر عالمي ضمني على أفعال التعذيب وغيره من ضروب إساءة المعاملة، وكذلك هدف الاتفاقية المتمثل في ”زيادة فعالية النضال ضد التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية في العالم قاطبة“. ويمكن إيجاد وجه تشابه مع اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي تلزم الدول الأطراف بعدم ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية رغم أن الالتزام غير منصوص عليه صراحة. ويرجع هذا إلى أن موضوع الاتفاقية والغرض منها يتمثلان في ”شجب أعمال الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بوصفها جريمة بموجب القانون

(١٨) Nowak and Elizabeth McArthur, The United Nations Convention Against Torture: A Commentary (Oxford, Oxford University Press, 2008).

الدولي“ والمبادئ التي تستند إليها ”المعترف بها [عالميا] من جانب الأمم المتحدة بأنها ملزمة للدول، حتى بدون أي التزام تقليدي“.^(١٩)

٢٧ - وبناء عليه، يذكر المقرر الخاص الدول بأن حظر التعذيب وسوء المعاملة، وهو من القواعد الآمرة غير القابلة للتقييد، لا يمكن أن يكون محدودا إقليميا، وأن أي إشارات للولاية القضائية ترد في اتفاقية مناهضة لا يمكن تفسيرها بحيث تقيد أو تحد من التزامات الدول باحترام حقوق جميع الأفراد في عدم التعرض للتعذيب وسوء المعاملة، في أي مكان في العالم. فهذا الحظر وما يترتب عليه من التزامات - مثل الالتزام بالتحقيق في أي فعل من أفعال التعذيب وسوء المعاملة ومقاضاة مرتكبيه ومعاقبتهم واستبعاد الأدلة المنتزعة بالتعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة من جميع الإجراءات وعدم التمكين من الإعادة القسرية إلى التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة - هي قواعد ضمن القانون الدولي العرفي.^(٢٠)

هاء - الأحكام المتعلقة بالولاية القضائية في الاتفاقية والبروتوكول

٢٨ - في حين أن معظم أحكام الاتفاقية مناهضة التعذيب لا تتضمن قيودا مكانية، ثمة أحكام تتصل بالولاية القضائية في المواد ٢ (١) و ٥ (أ)، و ٥ (٢)، و ٦ (١)، و ٧ (١)، و ١١، و ١٢، و ١٣، و ١٦ (١). كما تتضمن المادة ٤ (١) من البروتوكول الاختياري للاتفاقية شرطا من هذا القبيل. ويرى المقرر الخاص أن الاتفاقية والبروتوكول الاختياري يحصران بـ ”أي إقليم يخضع للولاية القضائية [للدولة]“ أو ”أي مكان خاضع لولايتها القضائية وسيطرتها“ عددا صغيرا من الالتزامات الإيجابية التي يعتمد تنفيذها بالضرورة على تطبيق تدابير كافية من السيطرة على فرد أو منطقة أو مكان أو حالة. وفي هذا السياق، ليس محل جدال أن الاتفاقية تلزم الدول باتخاذ بعض التدابير الإيجابية فقط عندما تمارس سلطة كافية تمكنها من القيام بذلك. وحتى مع التسليم بأن التزامات الدول بإنفاذ بعض الالتزامات الإيجابية لا تكون ممكنة عمليا إلا في حالات معينة، فإن الالتزامات السلبية للدول بموجب الاتفاقية ليست في حد ذاتها محدودة مكانيا أو محددة إقليميا، والأمر نفسه ينطبق على التزاماتها بالتعاون من أجل إنهاء التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة.

(١٩) محكمة العدل الدولية، القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٧، الصفحة ٤٣ من النص الإنكليزي، الفقرة ١٦١.

(٢٠) انظر، على سبيل المثال، مكتب الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ”المذكرة المتعلقة بمبدأ عدم الإعادة القسرية“، ١٩٩٧.

٢٩ - ويكشف تاريخ صياغة الاتفاقية عن هاجس الموازنة بين الجوانب العملية من تنفيذ أحكامها بدلا من نية للحد من القدرة على تحميل الدول المسؤولية عن أفعال التعذيب أو سوء المعاملة المرتكبة خارج حدودها الإقليمية أو تضييق نطاق انطباقها. ويتبين من الصيغة الأصلية لمشروع الاتفاقية في عام ١٩٧٨ التي وضعتها السويد، أنه قد تم بالفعل توسيع نطاق أربعة أحكام - المواد ١١ و ٥ (١) (أ) و ٥ (٢) و ٧ (١) - خلال عملية الصياغة حيث تغيرت الإشارة الأولية من "الإقليم" إلى "أي إقليم يقع تحت ولايتها القضائية"، حيث رفضت الإشارة الأولية إلى الإقليم وحده باعتبارها تقييدية جدا. وفي المادة ٢ (١)، كان القصد من إضافة كلمة "الإقليم" إلى الإشارة الأولية لـ "الولاية القضائية" هو تفادي انطباق الاتفاقية استنادا إلى مبدأ الجنسية وحده. وهناك أيضا تأكيد للرأي القائل بأن الصيغة ذاتها قد اعتمدت في المواد ١٢ و ١٣ و ١٦ من أجل كفالة الاتساق النصي^(٢١). ويمكن فهم ما يكشفه تاريخ الصياغة من تغييرات، حيث استعيض عن الإشارة إلى "الولاية القضائية" و "الإقليم" كلا على حدة بالإشارة إلى "أي إقليم يخضع لولايتها القضائية"، على أنه يعكس الشواغل العملية وليس الرغبة في الحد من نطاق انطباق الاتفاقية خارج الحدود الإقليمية. وتتعارض القراءة الحرفية لأحكام الولاية القضائية للاتفاقية بوضوح مع موضوعها والغرض منها وتؤدي إلى ثغرات غير مباحة في ما تكفله من أوجه حماية.

٣٠ - ويوضح القائمون على صياغة الاتفاقية أن عبارة "أي إقليم يخضع لولايتها القضائية" في المادة ٥ (١) تشير إلى حالة وقائية لا ينحصر فيها الالتزام بإنشاء الولاية القضائية الجنائية بالإقليم البري أو البحر الإقليمي أو المجال الجوي لدولة ما، بل ينطبق أيضا على الأقاليم الخاضعة لاحتلالها العسكري أو الاستعماري وأي أقاليم أخرى تكون للدولة سيطرة فعلية عليها. فإذا ارتكب التعذيب على سبيل المثال في منصة نفطية أو منشأة أخرى على الجرف القاري لإحدى الدول الأطراف، تكون تلك الدولة "ملزمة بأن تكون لها ولاية قضائية [جنائية] على الجريمة"^(٢٢). وضمن الأساس المنطقي نفسه، فإن الالتزام بإنشاء ولاية قضائية جنائية على أفعال التعذيب التي يرتكبها وكلاء الدول ينطبق أيضا على حالات

(٢١) "Da Costa, "The extraterritorial application of selected human rights treaties" Human Rights Law Review, vol. 14, No. 4 (2013).

(٢٢) Herman Burgers and Hans Danelius, The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Dordrecht, Nijhoff, 1988).

الوجود عسكري أو العمليات العسكرية في بلد أجنبي، بموافقة الدولة المحلية، التي لا تحكمها بالمعنى الدقيق قواعد الاحتلال العسكري.

و او - الالتزامات الإيجابية التي يتعين منعها

٣١ - بصرف النظر عن الالتزام المعلن بالامتناع عن الأعمال المحظورة بموجب القانون الدولي واحترام حظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، فإن الدول ملزمة أيضا بضمان أو حماية حقوق الأفراد عندما تكون في وضع يسمح لها بذلك بحكم سيطرتها على المنطقة المعنية أو على الأشخاص المعنيين. وفي هذا الصدد، تنص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أن الدول تكون مسؤولة عن ضمان تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن الأفعال المرتكبة من جانب جهات فاعلة، مثل الجماعات المسلحة، في الخارج في الحالات التي تمارس فيها نفوذا كبيرا يمكن أن يصل إلى حد "التحكم الفعلي بأنشطتها" (CCPR/C/RUS/CO/7، الفقرة ٦).

٣٢ - والالتزام الوارد في المادة ٢ من الاتفاقية، الذي يلزم الدول باتخاذ التدابير التشريعية والإدارية والقضائية والتدابير الأخرى لمنع التعذيب "في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية"، ينطبق على جميع المناطق والأماكن "حيث تمارس الدولة الطرف، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، كليا أو جزئيا، بحكم القانون أو بحكم الواقع، سيطرة فعلية"؛ وعلاوة على ذلك، فإن نطاق "الإقليم" في المادة ٢ يشمل "الحالات التي تمارس فيها دولة طرف، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بحكم الأمر الواقع أو بحكم القانون، سيطرة على الأشخاص المحتجزين"^(٢٣) وينطبق على "جميع الأشخاص الخاضعين للسيطرة الفعلية لسلطاتها، من أي نوع كانت، مهما كان مكانها في العالم" (CAT/C/USA/CO/2، الفقرة ١٥). وأوضحت اللجنة أن هذا ينطبق على جميع الأحكام التي تُعتبر سارية على الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة الطرف، التي تنطبق كذلك، في جملة أمور، على حظر جميع الأشكال الأخرى لإساءة المعاملة الواردة في المادة ١٦.

٣٣ - ويخلص المقرر الخاص إلى أنه لا يمكن التذرّع بعبارة "أي إقليم يخضع لولايتها القضائية" لحصر انطباق الالتزامات ذات الصلة على الأقاليم الواقعة تحت سيطرة الدول الأطراف بحكم القانون لأن هذا التفسير يتعارض مع موضوع الاتفاقية والغرض منها، والتفسيرات ذات الحجية التي تقدمها اللجنة، والاجتهادات القضائية والتفسيرات العامة لمصطلح "الولاية القضائية". بموجب القانون الدولي، وسوف يمثل حصر انطباق تلك

(٢٣) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢ (٢٠٠٨)، الفقرة ١٦.

الالتزامات تقييدا للقواعد المطلقة للقانون الدولي العرفي وتكون له طبيعة القواعد الآمرة. ولدى الدول التزامات قانونية دولية بحماية حقوق جميع الأفراد الخاضعين لولايتها القضائية (A/HRC/25/60)، حتى خارج حدودها الإقليمية. ويشمل الالتزام باتخاذ التدابير الوقائية بموجب المادتين ٢ (١) و ١٦ (١) بوضوح الإجراءات التي تتخذها الدول في ولاياتها القضائية لمنع التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة خارج حدودها الإقليمية.

٣٤ - وعلاوة على ذلك، فإن استخدام صيغة "أي إقليم يخضع لولايتها القضائية" في المواد من ١١ إلى ١٣ يعكس اختيارا في الصياغة يتسم بالحس السليم لا يمكن تفسيره على أنه يرمي إلى الحد من التزامات الدولة باتخاذ تدابير وقائية ضد التعذيب وسوء المعاملة في حين أنها ملزمة على القيام بذلك بحكم الحالة الوقائية التي تقتضي من الدولة أن يكون لها سيطرة أو سلطة فعلية على المنطقة أو المكان أو الشخص خارج إقليمها. فعلى سبيل المثال، لا يمكن تفسير الالتزامات الوقائية الواردة في المادة ١١ التي تحتاج إلى مراجعة منهجية لقواعد الاستجواب في إطار احتجاز ومعاملة الأشخاص في الاحتجاز على أنها تحد من التزامات الدول تجاه أقاليمها السيادية أو الأماكن التي تمارس فيها سلطة حكومية كاملة (CAT/C/USA/CO/3-5). وبدلا من ذلك، يشير الحكم إلى حالة وقائية معينة وتنطبق الالتزامات المنصوص عليها في المادة بحكم السلطة أو السيطرة التي يمارسها وكلاء الدولة المشاركون في اعتقال أشخاص في الخارج أو احتجازهم أو سجنهم أو استجوابهم، في أماكن مثل باغرام وأبو غريب في العراق وغيرهما من مرافق الاحتجاز خارج الحدود الإقليمية مثل "المواقع السوداء" التابعة لوكالة المخابرات المركزية أو المراكز الخارجية لتجهيز معاملات اللاجئين. وبالمثل، فإن الالتزامات المنصوص عليها في المادتين ١٢ و ١٣ لا بد أيضا أن تنطبق بحكم ممارسة الدولة لسيطرة على منطقة أو مرفق احتجاز أو فرد ما، سواء بحكم القانون أو بحكم الأمر الواقع. وعلى النقيض من ذلك، فإن الالتزامات الواردة في المادة ١٠ لا تتضمن إشارة مكانية، بالنظر إلى أن تنفيذها العملي لا يتوقف على ما تمارسه الدولة الطرف من سيطرة أو سلطة على فرد أو منطقة ما. وعلى نحو ما بينه المكلف السابق بالولاية، إذا قام جندي من الدولة ألف بقيادة الدولة بء في عملية لحفظ السلام في الدولة جيم بارتكاب أعمال تعذيب، فإن الدولة ألف قد تكون مسؤولة عن عدم توفير التدريب اللازم بموجب المادة ١٠ (قد تكون الدولة بء والأمم المتحدة مسؤولتين أيضا)^(٢٤).

(٢٤) "Obligations of States to prevent and prohibit torture in an extraterritorial perspective" Nowak, Mark Gibney and Sigrun Skogly, eds., Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2010).

٣٥ - وتبين السوابق القضائية الدولية والإقليمية بوضوح أن الدولة، إذا مارست سيطرة فعلية على إقليم أو منطقة أو مكان أو شخص ما خارج حدودها، يتعين عليها ليس فقط أن تمتنع عن الأعمال غير المشروعة بل أن تكفل طائفة واسعة من الالتزامات الإيجابية في مجال حقوق الإنسان. ولدى الدول التزامات إيجابية بحماية الأفراد من انتهاك حقوقهم والتزامات وقائية بكفالة عدم قيام الجهات الفاعلة الخاضعة لولايتها القضائية، بما في ذلك خارج الحدود الإقليمية، بالانخراط أو المشاركة في ارتكاب أعمال تعذيب^(٢٥). وفي حين أن مسؤولية الدول واضحة عن الأفعال غير المشروعة المرتكبة خارج حدودها الإقليمية أو التي يترتب عليها آثار خارج حدود إقليمها، فإنها قد تكون مسؤولة أيضا عن "الأعمال غير المشروعة المرتكبة خارج حدودها الإقليمية والتي تُحمّل عنها المسؤولية بطريقة غير مباشرة" نظرا إلى عدم وفائها بالتزاماتها الإيجابية في مجال حقوق الإنسان. وفي سيناريوهات من هذا القبيل، يمكن أن يؤخذ معيار "السيطرة الفعلية" في الاعتبار لتقييم معايير الحرص الواجب الذي تكون الدولة ملزمة قانونا بإثباته في حالة يعينها^(٢٦).

٣٦ - ويذكر المقرر الخاص الدول بأن رصد أماكن الحرمان من الحرية أساسي لمنع التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة. ويجب تفسير نطاق المادة ٤ (١) من البروتوكول الاختياري التي تنص على إجراء زيارات إلى "أي مكان من هذا القبيل يخضع للولاية القضائية للدولة ولسيطرتها" بحيث يشمل أماكن الحرمان من الحرية خارج الأقاليم السيادية للدولة، بما في ذلك مرافق الاحتجاز العسكرية الموجودة خارجها^(٢٧). ويجب السماح بالزيارات إلى أي مكان تكون للدول فيه سلطة فعالة على أماكن الاحتجاز خارج أقاليمها.

٣٧ - وتلتزم الدول الأطراف، بموجب المادة ١ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، بأن "تكفل" لكل شخص خاضع لولايتها القضائية الحقوق والحريات التي تنص عليها الاتفاقية وتشمل أيضا التزامات إيجابية بحماية الأفراد من الانتهاكات المرتكبة من جانب أطراف ثالثة، بما في ذلك الأفراد غير الحكوميين أو أجهزة الدول الثالثة العاملة ضمن الولاية القضائية للدولة الطرف.

(٢٥) انظر، على سبيل المثال، لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم ١٦ (٢٠١٣) والوثائق CCPR/C/DEU/CO/6 و E/C.12/CHN/CO/2 و E/C.12/FIN/CO/6 و CERD/C/USA/CO/6

(٢٦) "Reconstructing the effective control criterion in extraterritorial human rights breaches" Tzevelekos, (٢٦) Michigan Journal of International Law, vol. 36, No. 1 (2015).

(٢٧) منع التعذيب، "تطبيق البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على مرافق الاحتجاز العسكرية التابعة للدولة الطرف والموجودة خارجها"، سلسلة الإحاطات القانونية، تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩.

وسلّمت الاتفاقية بالالتزامات الإيجابية التي تتأتى عن حظر التعذيب والمعاملة غير الإنسانية، بما في ذلك واجبات التحقيق وتوفير سبل الانتصاف الفعالة. ويوافق المقرر الخاص على أن "الصعوبات العملية" التي تواجهها الدول في كفالة التمتع الفعلي بالحقوق ذات الصلة في بعض السيناريوهات التي تتجاوز الحدود الإقليمية لا يمكن أبداً أن تلغي واجباتها الإيجابية بضمنان وكفالة هذه الحقوق في جميع الأوقات^(٢٨). ويرى المقرر الخاص أن الالتزام الإيجابي للدولة بحماية الأشخاص الخاضعين لولايتها القضائية من التعذيب وسوء المعاملة يتطلب تنفيذ ضمانات^(٢٩). وتشمل هذه الضمانات، على سبيل المثال لا الحصر، الحق في الحصول على المساعدة القانونية، والحصول على مساعدة طبية مستقلة (E/CN.4/2003/68)، والإخطار بالاحتجاز والاتصال بالعالم الخارجي (A/HRC/13/39/Add.3)، وحق الأفراد المحرومين من حريتهم في أي حالة من الحالات بالطعن في احتجازهم لقيامه على أسس تعسفية وغير قانونية والحصول على سبل الانتصاف دون تأخير^(٣٠). وتنطبق هذه الالتزامات إذا احتجزت الدول أشخاصاً خارج حدودها الإقليمية، بما في ذلك أثناء العمليات العسكرية الدولية، عندما يستمر سريان التزاماتها بضمنان المعاملة الإنسانية للمحتجزين واحترام احتياجاتهم البدنية والنفسية، بما في ذلك توفير ظروف احتجاز لائقة لهم وحمايتهم من مخاطر العمليات العسكرية (مبادئ كوبنهاغن)^(٣١).

زاي - عدم الإعادة القسرية والهجرة

٣٨ - يشمل الالتزام المتعلق باتخاذ تدابير لمنع التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة الإجراءات التي تتخذها الدول ضمن نطاق ولايتها القضائية لمنع هذه الأعمال في ولاية قضائية أخرى. ويُلمزم مبدأ عدم الإعادة القسرية الدول بعدم تعريض الأفراد لخطر حقيقي من مخاطر التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة عن طريق الطرد، أو التسليم، أو الإعادة القسرية إلى دولة أخرى (انظر A/53/44 و Corr.1)^(٣٢). ولا يُشترط أن يكون الشخص الذي

(٢٨) مجلس أوروبا، المفوضية الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون (لجنة فينيسيا)، الرأي رقم ٣٦٣/٢٠٠٥، ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٦.

(٢٩) انظر لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٢ (١٩٩٢) وقرار الجمعية العامة ٨٩/٥٥.

(٣٠) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بيشكالنيكوف ضد الاتحاد الروسي (٢٠٠٩)؛ اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب، معايير اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب (٢٠٠٢).

(٣١) عملية كوبنهاغن بشأن معاملة المحتجزين في العمليات العسكرية الدولية. متاحة على الموقع التالي:

<http://um.dk/en/~media/UM/English-site/Documents/Politics-and-diplomacy/Copenhagen%20Process%20Principles%20and%20Guideline>.

(٣٢) انظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قضية شيتات ضد كندا.

يتم نقله قد عبّر الحدود الدولية لكي يكون الالتزام ساريا. إذ يشكل عدم الإعادة القسرية ”جزءاً لا يتجزأ من السمة الشاملة القطعية والحتمية لحظر التعذيب وغيره من أشكال المعاملة السيئة“ (A/59/324، الفقرة ٢٨)، وقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وقد دُوّن الحظر المتعلق بعدم الإعادة القسرية في المادة ٣ من الاتفاقية التي لا تبدو محدودة في ظاهرها من الناحية الجغرافية. وفي قضية سورينغ ضد المملكة المتحدة، وجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الدولة القائمة بالتسليم تتحمل المسؤولية عن حرق تلك القاعدة، حتى إذا تبين أن إساءة المعاملة موضوع النظر خارجة عن سيطرتها في وقت لاحق. ويتعين على الدول الامتناع عن اتخاذ إجراءات داخل أراضيها وفي مجال سيطرتها بشكل يعرض الأفراد الذين يجري نقلهم إلى خارج أراضيها أو خارج مجال سيطرتها لخطر حقيقي من مخاطر التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة. أما وقوع الأفعال المخطورة خارج إقليم الدولة المعنية أو خارج سيطرتها المباشرة، فلا يُعفيها من المسؤولية عن أفعالها إزاء الحادثة (E/CN.4/2002/137). وقد تعني الإعادة القسرية اعتماد الدول إجراءات خارج حدودها الإقليمية، من قبيل اتخاذ تدابير في الخارج واحتجاز أفراد في الخارج كما هي الحال في سياق التزاعات المسلحة أو عند احتجاز الأفراد في مرافق بحرية أو في مرافق تجهيز طلبات اللاجئين. وكلما اتخذت الدول تدابير خارج حدودها الإقليمية، أو كانت في وضع يمكنها من ترحيل الأشخاص، يسري عليها الحظر المتعلق بعدم الإعادة القسرية سريانا تاما^(٣٣) ويدل الاستنتاج الذي يفيد بالإخلال بذلك على انتهاك موضوع الاتفاقية وهدفها، وخرق القواعد غير القابلة للتقييد التي يقوم عليها مبدأ عدم الإعادة القسرية (CAT/C/CR/33/3؛ و CAT/C/USA/CO/2). إذ لا يجوز إعادة شخص خاضع لسلطة موظفين حكوميين، في أي مكان من العالم، عندما يواجه الشخص خطر التعذيب.

٣٩ - ورأت المحكمة الأوروبية على الدوام أن السمة القطعية لحظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة تعني التزاما إيجابيا بعدم إرسال أفراد إلى دول يواجهون فيها خطرا حقيقيا بالتعرض للمعاملة المخطورة (قضية سعدي ضد إيطاليا). وتتحمل الدولة مسؤولية عدم قيام موظفيها باتخاذ الخطوات المعقولة لتجنب خطر سوء المعاملة الذي كانوا يعلمون أو كان يجب أن يعلموا بوجوده وقت الترحيل (قضية أبو زبيدة ضد بولندا). كما وجدت لجنة مناهضة التعذيب أن قرارات الدولة بطرد الأفراد أو نقلهم إلى أماكن يواجهون فيها خطرا حقيقيا لسوء المعاملة إنما يشكل حرقا للاتفاقية (قضية ب. إ. ضد فرنسا).

(٣٣) manuela-Chiara Gillard, “There’s no place like home: States’ obligations in relation to transfers of persons”, *International Review of the Red Cross*, vol. 90, No. 871 (September 2008).

٤٠ - وأكدت اللجنة أنه ليس بإمكان الدول أن تستعين بالتأكدات الدبلوماسية للتهرب من التزامها القطعي بالامتناع عن الإعادة القسرية (قضية عجيزة ضد السويد). وقد أوضح أحد المكلفين السابقين بالولاية أن التأكدات الدبلوماسية "لا يعوّل عليها وليست فعالة" في الحماية من التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، وأن آليات رصد الأمور بعد العودة لا تؤدي شيئاً يُذكر للتخفيف من خطر التعذيب (A/60/316، الفقرة ٥١). وليس بإمكان الدول اللجوء إلى التأكدات الدبلوماسية باعتبارها ضماناً ضد التعذيب وسوء المعاملة إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأن الشخص المعني سيكون في خطر التعرض للتعذيب (قرار الجمعية العامة ١٤٨/٦٠، الفقرة ٨).

٤١ - ويكتسي الحظر المطلق للإعادة القسرية الذي يهدف إلى حماية الأفراد من التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة طابعاً أقوى من ذلك المنصوص عليه في قانون اللاجئين، وهذا يعني أنه لا يجوز إعادة الأشخاص حتى عندما لا يستوفون، بطريقة أخرى، شروط التأهيل للحصول على مركز اللاجئ أو مركز اللجوء. بموجب المادة ٣٣ من اتفاقية عام ١٩٥١ المتعلقة بمركز اللاجئين أو القوانين المحلية. ووفقاً لذلك، يجب أن يتم تقييم عدم الإعادة القسرية في إطار اتفاقية مناهضة التعذيب بشكل مستقل عن تحديد مركز اللاجئين أو مركز اللجوء، لكفالة أن يجري احترام الحق الأساسي في عدم التعرض للتعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة حتى في الحالات التي يجوز فيها تقييد عدم الإعادة القسرية بموجب قانون اللاجئين.

٤٢ - كما تسري الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية على السفن التابعة للدول التي تضطلع بدوريات أو تنفذ عمليات مراقبة الحدود في أعالي البحار. ويمكن أن تشكل العمليات التي تنفذها الدول لصدّ المهاجرين في نطاق ولايتها القضائية خرقاً لحظر التعذيب وسوء المعاملة والتزامات عدم الإعادة القسرية. وفي سياق مراقبة الهجرة، حث المقرر الخاص السلطات المعنية بالهجرة على كفالة ألا تتسبب التدابير في المزيد من الأذى النفسي للضحايا؛ وأن تتوافر بدائل للاحتجاز؛ وأن تمثل مراكز الاستقبال للمعايير الدولية لحقوق الإنسان؛ وأن يتم تقييم المهاجرين وملتمسي اللجوء على أساس فردي، بما في ذلك حاجتهم إلى الحماية. وهذا يتمشى مع الحكم الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان القائل إن هذه الضمانات تنطبق على جميع الأفراد بصرف النظر عن الجنسية أو انعدام الجنسية، بما في ذلك ملتمسو اللجوء واللاجئون والعمال المهاجرون وغيرهم من الأشخاص المتواجدين في إقليم الدولة الطرف أو الخاضعين لولايتها القضائية.

٤٣ - كما تشمل التزامات الدول بعدم الإعادة القسرية للالتزامات الإجرائية الأساسية والحقوق التي لا يمكن إغفالها^(٣٤) ويأتي في طبيعتها الالتزام بإتاحة فرصة عادلة للأفراد لتقديم طلبات الحصول على مركز اللاجئين أو مركز اللجوء، بما في ذلك حق الأفراد في عدم إعادتهم إلى الأماكن التي يكونون فيها عرضة لخطر التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة. وبالإضافة إلى ذلك، ثمة حق يتمثل في الطعن في الاحتجاز والترحيل المحتمل (لجنة مناهضة التعذيب، قضية أرانا ضد فرنسا) على أساس الخوف من التعرض لسوء المعاملة في الدولة المستقبلية، وهو ما قد يُفهم على أنه ضمانات جوهرية لعدم الإعادة القسرية باعتبارها جزءاً من الحق في الحصول على سبيل انتصاف فعال، وصفةً ملازمة للحق في المحاكمة وفق الأصول القانونية (محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، العمليات التي تقوم بها الولايات المتحدة لاعتراض الهايتيين في أعالي البحار). ولا بد من أن يجري هذا الطعن قبل الترحيل (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قضية الزيري ضد السويد)، أمام أحد متخذي القرارات المستقلين الذين يملكون سلطة تعليق الترحيل خلال الفترة التي تكون فيها مسألة الطعن قيد الاستعراض وحتى البت فيها. ويجب أن يكون الإجراء ذا طابع فردي وأن يتضمن إخطاراً في حينه للترحيل المحتمل، وأن يتيح الحق في المشور شخصياً أمام هذه الهيئة المستقلة (قضية عجيبة ضد السويد). ويشكل هذا التحقيق مسألة منفصلة ومستقلة عن تحديد مركز اللاجئ أو منح اللجوء أو رفضه.

حاء - الالتزام بالتحقيق والمقاضاة والمعاقبة وتقديم الجناة إلى المحاكمة

٤٤ - يود المقرر الخاص تذكير الدول بأن الغرض الأساسي من اتفاقية مناهضة التعذيب هو تعميم نظام العقوبات الجنائية بحق مرتكبي التعذيب، استناداً إلى النظام القائم بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي العرفي، والقانون الدولي الإنساني. وتنص أحكام الاتفاقية على التزامات بعيدة المدى خارج الحدود الإقليمية بتقديم مرتكبي التعذيب إلى المحاكمة. وتُلزم المادة ٥ (١) الدول بإقامة ولايتها القضائية على جميع أعمال التعذيب على أساس مبادئ الإقليم، والعلم، والجنسية الإيجابية والجنسية السلبية. وتكون جميع الدول ملزمة بموجب القانون الدولي العرفي بالتحقيق في جميع أعمال التعذيب وغيرها من ضروب سوء المعاملة ومقاضاتها والمعاقبة عليها على النحو المدوّن، في جملة أمور، في الاتفاقية.

(٣٤) Margaret Satterthwaite, "The legal regime governing transfer of persons in the fight against terrorism" in *Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order*, L. van den Herik and N. Schrijver, eds. (Cambridge, Cambridge University Press, 2013).

٤٥ - وتُلزم المادة ٥ (١) الدول باتخاذ التدابير التشريعية لإقامة ولايتها القضائية على أساس مبادئ الإقليم والعلم والجنسية الإيجابية والسلبية، من أجل مقاضاة أي عمل من أعمال التعذيب المرتكبة في "أي إقليم خاضع لولاية [الدولة]" وباتخاذ جميع التدابير اللازمة للتحقيق في الجريمة، وإلقاء القبض على المتهم بارتكاب الجريمة وتقديمه إلى المحاكمة في محاكمها المحلية^(٣٥) وفي المثال المقدم من أحد المكلفين السابقين بالولاية، فإنه يتعين في حال قيام موظف استخبارات مصري بتعذيب مواطن أردني على متن طائرة تسليم تابعة لوكالة المخابرات المركزية (C.I.A.) ومسجلة في الولايات المتحدة، أثناء تحليق الطائرة في المجال الجوي الأيرلندي، يتعين على كل من مصر والولايات المتحدة وأيرلندا التحقيق في القضية وإصدار مذكرة توقيف (وكذلك الأمر بالنسبة للأردن وقت قبوله بمبدأ الشخصية السلبية). واعترافاً بالالتزام بالتحقيق في جميع أعمال التعذيب ومقاضاتها، أدانت المحاكم الإيطالية غيايا ٢٣ مسؤولاً من مسؤولي الولايات المتحدة واثنين من المسؤولين الإيطاليين لضلوعهم في اختطاف أبو عمر وتسليمه الاستثنائي إلى مصر، حيث تعرض للتعذيب^(٣٦)

٤٦ - وتُلزم الاتفاقية الدول بتجريم جميع أعمال التعذيب "أينما تقع، وإقامة ولايتها القضائية الجنائية على مختلف أعمال التعذيب خارج الحدود الإقليمية، بما في ذلك الولاية القضائية العالمية عندما يكون الجاني موجوداً في "أي إقليم يخضع لولايتها القضائية"^(٣٧) وتنشأ الولاية القضائية العالمية من منطلق الاعتراف بأن بعض المعايير الدولية قائمة في مواجهة الكافة، أي أنه يجب الوفاء بها تجاه المجتمع الدولي ككل. وتتوافر لدى المحاكم المحلية لجميع الدول على الأقل سلطة مقاضاة المسؤولين بموجب القانون الدولي عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، وجرائم حرب (بما في ذلك الانتهاكات الخطيرة للمادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ بشأن حماية ضحايا الحرب)، والإبادة الجماعية، والتعذيب.

٤٧ - وتنص المادة ٥ (٢) على الالتزام بتقديم الجناة إلى المحاكمة (التحقيق والمقاضاة والمعاقبة) وفقاً لمبدأ الولاية القضائية العالمية، وهو ما يقضي بأن تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم ذات الصلة في الحالات التي يكون فيها المتهم بارتكاب الجريمة موجوداً في "أي إقليم يخضع لولايتها القضائية"، ولا تقوم الدولة بتسليمه. وتشير العبارة الشرطية "أي إقليم يخضع لولايتها القضائية"، على نحو واضح، إلى وجود

(٣٥) Nowak, "Obligations of States"

(٣٦) محكمة النقض، الحكم ٤٦٣٤٠، ١٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٢

(٣٧) Koh, "Memorandum opinion"

المتهم بارتكاب الجريمة في أي إقليم من الأقاليم الخاضعة للولاية القضائية للدولة وقت توقيفه المحتمل، على عكس الإشارة إلى مكان التعذيب. إذ أن الإشارة إلى مكان التعذيب تنطوي على تفسير غير قابل للتصديق ولا أساس له من ناحية النص، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى إحباط موضوع الاتفاقية وهدفها. وعلى نحو ما أوضحه دانليوس، فإن المناقشات خلال عملية الصياغة:

تركزت حول مفهوم ما يسمى الولاية القضائية العالمية [و] ما إذا كان ينبغي أن تضمن كل دولة ... إقامة ولايتها القضائية ليس فقط على أساس أن الفعل قد ارتكب داخل حدود إقليمها أو على أساس جنسية مرتكبه، بل وأيضاً على أعمال التعذيب التي يرتكبها خارج إقليمها أشخاص ليسوا من رعاياها. وتم في نهاية الأمر قبول مبدأ الولاية القضائية العالمية، الذي كان مقبولاً في الأصل في اتفاقيات مناهضة اختطاف الطائرات وغيره من الأعمال الإرهابية، وتم إدراجها في المادة ٥ (٢)^(٣٨)

٤٨ - وتعتبر هذه الولاية القضائية العالمية متساهلة عموماً. أما قاعدة الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، فإنها تكتسي طابعاً إلزامياً على نحو واضح. وهي مستكملة أيضاً بالمادة ٧ (١) من الاتفاقية، التي تُلزم الدول بإقامة الولاية القضائية العالمية على أعمال التعذيب خارج الحدود الإقليمية في كل مرة لا تقوم فيها دولة المحكمة بتسليم المشتبه به وفقاً لمبدأ التسليم أو المحاكمة. وتُلزم المادة ٦ (١) الدول بالقيام أيضاً، من غير قيد أو شرط، باحتجاز الأشخاص المشتبه بارتكابهم أعمال تعذيب ممن يتواجدون على أراضيها، دون حصر أعمال التعذيب في الأراضي الخاضعة للولاية القضائية للدولة الطرف، وتُلزمها أيضاً بكفالة مثولهم في الدعاوى الجنائية أو حضورهم إجراءات تسليم المطلوبين.

٤٩ - وأكدت لجنة مناهضة التعذيب هذا القرار في قضية غينغينغ وآخرين ضد السنغال، إذ وجدت أن السنغال ملزمة بموجب المادة ٥ (٢). بمقاضاة رئيس تشاد السابق على أساس الولاية القضائية العالمية. ووجدت اللجنة أن السنغال لم تفر بالتزاماتها بموجب المادة ٥ (٢)، ورفضت اللجنة الحجة المقدمة من هذه الدولة القائلة إن التشريعات السنغالية لا تنص على إقامة الولاية القضائية العالمية لمقاضاة الشركاء أو الجناة المحتملين في أعمال التعذيب "عندما تكون هذه الأعمال قد ارتكبت على أيدي أجانح خارج السنغال". وأشارت اللجنة إلى أن المادة ٥ (٢) تُلزم الدولة الطرف بـ "أن تعتمد التدابير اللازمة، بما في ذلك التدابير التشريعية، لإقامة ولايتها القضائية على الأفعال المذكورة". وأشارت كذلك إلى المادة ٧ التي

(٣٨) هانس دانليوس، "اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة: مذكرة استهلاكية"، ٢٠٠٨. متاحة على الرابط التالي: <http://legal.un.org/avl/ha/catcidtp/catcidtp.html>.

تضع "الدولة الطرف أمام خيارين: (أ) إما مباشرة عملية التسليم أو (ب) عرض القضية على سلطاتها القضائية لإقامة الدعوى الجنائية، علماً بأن الهدف من هذا الإجراء هو تفادي الإفلات من العقاب على ارتكاب أي عمل من أعمال التعذيب". كما أكدت محكمة العدل الدولية، في قضية المسائل المتعلقة بالالتزام بالحاكمة أو التسليم، التزامات الدول بموجب الاتفاقية بمحاكمة مرتكبي أعمال التعذيب المزعومين أو بتسليمهم إلى دولة أخرى ذات ولاية قضائية لمقاضاتهم. ويشمل الالتزام بالحاكمة أو التسليم أعمال التعذيب التي ترتكبها الجهات من غير الدول العاملة "بصفة رسمية"، ولا سيما الأنظمة القائمة بحكم الواقع. وفي قضية ر. ضد زارداد، أجرت المحكمة الجنائية المركزية لإنكلترا وويلز محاكمة عضو في الحزب الإسلامي في أفغانستان وأدانته بتهمة التآمر لارتكاب أعمال تعذيب.

٥٠ - وفي قضية ر. ضد بينوشيه (الرقم ٣)، وافق مجلس اللوردات في المملكة المتحدة على تسليم رئيس شيلي الأسبق لمواجهة اتهامات بالتعذيب في إسبانيا، ووجد أن "الطابع الأمر للقواعد المتعلقة بجريمة التعذيب على الصعيد الدولي يبرر أن تقييم الدول الولاية القضائية العالمية على أعمال التعذيب أينما ارتُكبت". ويجوز لأي دولة المعاقبة على الجرائم التي تستتبع تطبيق قواعد آمرة، مثل التعذيب، لأن الجناة هم "الأعداء المشتركين للبشرية جمعاء، ثم إن لدى جميع الدول المصلحة نفسها في إلقاء القبض عليهم ومقاضاتهم"^(٣٩) ولا شك أن خير مثال على ذلك قيام ٨٥ دولة على الأقل بإدراج الولاية القضائية العالمية في قوانينها المحلية المتعلقة بأعمال التعذيب. ويرحب المقرر الخاص بالحالات التي تمارس فيها الدول الولاية القضائية العالمية للتحقيق في الجرائم الدولية مثل أعمال التعذيب، وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية المرتكبة خارج حدودها الإقليمية على يد أشخاص غير مواطنيها أو ضد أشخاص غير مواطنيها، باعتبارها وسيلة لمكافحة الإفلات من العقاب^(٤٠)

٥١ - ويأسف المقرر الخاص لوجود أدلة تشير إلى استعانة الدول بالمبادئ التقييدية، مثل أسرار الدول والمسائل السياسية^(٤١) سواء في سياق الحدود الإقليمية أو السياق الذي يتجاوز الحدود الإقليمية، في محاولة لعرقلة المقاضاة والتهرب من المسؤولية (قضية المصري ضد الولايات المتحدة)، ويود تذكير الدول بأن المحاكم المختصة في الدول الأطراف في الاتفاقية

(٣٩) انظر على سبيل المثال، محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة، قضية ديجانجوك ضد بيتروفسكي وآخرين (١٩٨٥).

(٤٠) المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا، قضية المفوض الوطني لجهاز شرطة جنوب أفريقيا ضد مركز التقاضي الجنوب أفريقي المعني بحقوق الإنسان وآخرين (٢٠١٤).

(٤١) ترفض المحاكم الاتحادية في الولايات المتحدة النظر في أي دعوى إذا وجدت أنها تنطوي على "مسألة سياسية".

ملزمة بممارسة الولاية القضائية على أعمال التعذيب وسوء المعاملة، بصرف النظر عن مكان وقوع الأعمال غير المشروعة. وينبغي أيضا أن يشمل هذا الالتزام الحالات التي قد تتحمل فيها الدولة المسؤولية عن عدم منع السلوك غير المشروع الذي لا يُعزى إليها مباشرة أو عدم إتاحة سبل الانتصاف منه، كما هي الحال عندما لا تفي الدولة بالتزاماتها المتعلقة ببذل العناية الواجبة لمنع الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وحماية الأشخاص من تلك الانتهاكات. وقد أقرت المحكمة العليا لهولندا في قضية الكتيبة الهولندية بأن الدولة مسؤولة عن وفاة ثلاثة رجال في سريرينتسا والبوسنة والهرسك لعدم توفيرها الحماية للضحايا عند لجوئهم إلى مركب هولندي تمارس الدولة المذكورة فيه "سيطرة فعلية"، تعرّف على أنها "سيطرة حقيقية على سلوك معين"، بموجب المادة ٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا. ويرحب المقرر الخاص بالإشارة إلى أن الدول ليست ملزمة فقط بالامتناع عن التسبب في الأفعال المحظورة، إنما هي ملزمة أيضا، قدر الإمكان، بمحاربة الأفعال غير المشروعة، بسبل منها التحقيق والمقاضاة في أعمال التعذيب.

طاء - قاعدة الاستثناء

٥٢ - أما قاعدة الاستثناء الواردة في المادة ١٥ من الاتفاقية، والتي تنص على عدم جواز لجوء الدول إلى الإفادات التي يتم الحصول عليها نتيجة لأعمال التعذيب كأدلة في أي إجراءات قضائية، فيبدو أنها غير محدودة في ظاهرها من الناحية الجغرافية^(٤٢) وتشكل قاعدة الاستثناء جزءاً من الحظر العام والقطعي للتعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، وتنبثق عنه (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٠ (١٩٩٢)؛ ولجنة مناهضة التعذيب، قضية ج. ك. ضد سويسرا). ولا يجوز، بهذه الصفة، الانتقاص منها تحت أي ظرف من الظروف، وهي ستكون سارية على الدول التي ليست طرفاً في الاتفاقية (A/HRC/25/60). ويُعتبر هذا الحظر قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، وينبع من الطابع القطعي لحظر التعذيب. والهدف منه هو الردع والثني عن ارتكاب أعمال التعذيب من خلال عدم قبول الأدلة "الملطخة"، وإتاحة المجال لإجراء محاكمات عادلة.

٥٣ - وعلى الرغم من أن قاعدة الاستثناء غير مدرجة صراحة ضمن القواعد التي تنطبق على كل من أعمال التعذيب وسوء المعاملة بموجب المادة ١٦ من الاتفاقية، فقد أُوضح مرارا وتكرارا أن الإفادات والاعترافات التي يتم الحصول عليها تحت أي شكل من أشكال سوء

(٤٢) قضية أ. وآخرين ضد وزير الداخلية، مجلس اللوردات بالملكة المتحدة (٢٠٠٥).

المعاملة لا بد من استبعادها من الإجراءات القانونية^(٤٣) وتسري قاعدة الاستثناء أياً يكن المكان الذي يُرتكب فيه التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، حتى إن لم يكن للدولة التي تسعى إلى الاستناد إلى الأدلة المذكورة أي ضلوع مسبق في أعمال التعذيب أو أي صلة بها (CAT/C/CR/33/3). وبالإضافة إلى ذلك، فإن قاعدة الاستثناء لا تنطبق فقط عندما يكون الشخص ضحية التعذيب أو سوء المعاملة هو المدعى عليه الفعلي، وإنما أيضاً حيثما تتوافر إفادات لأطراف ثالثة يُزعم أنه تم الحصول عليها تحت وطأة التعذيب (لجنة مناهضة التعذيب، قضية القطيبي ضد المغرب). ولا يقتصر تطبيق هذه القاعدة على الإجراءات الجنائية بل يشمل جميع الإجراءات القضائية، بما في ذلك إجراءات تسليم المطلوبين.

٥٤ - وقد حكمت اللجنة (قضية ب. إ. ضد فرنسا؛ وقضية عجيبة ضد السويد؛ وقضية بيليت ضد أذربيجان؛ وقضية دزيميل ضد يوغوسلافيا)، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (قضية عثمان ضد المملكة المتحدة)، واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (قضية المبادرة المصرية للحقوق الشخصية والمركز الدولي للحماية القانونية لحقوق الإنسان ضد مصر)، حكمت جميعها بحزم ضد استخدام الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق التعذيب، مما يدل على أن القانون الدولي أبدى معارضته التامة لقبول هذه الأدلة. ويشير المقرر الخاص إلى أن جميع الدول ملزمة بالتحقق من أن الإفادات التي يجري القبول بها كأدلة في أي إجراءات ضمن ولايتها القانونية لم يقدمها أصحابها نتيجة للتعذيب، بما في ذلك إجراءات تسليم المطلوبين (قضية ج. ك. ضد سويسرا).

ياء - سبل الانتصاف

٥٥ - الحق في الانتصاف هو حق أساسي بموجب القانون الدولي^(٤٤) ويجب أن يكون في متناول الضحايا بصرف النظر عن مكان وقوع الانتهاك أو ما إذا كانت الدولة التي تمارس الولاية القضائية هي الجاني. وتُلزم الاتفاقية الدول الأطراف بأن تكفل نُظُمها القانونية التعويض لضحايا التعذيب، بما يشمل مفهوم "سبل الانتصاف الفعال"، وهو الحق الذي تقوم عليه الاتفاقية بأكملها^(٤٥) وبموجب القانون الدولي العرفي، لا يمكن الفصل بين واجب الدولة بالتعويض عن ضرر ومسؤوليتها عن ارتكاب فعل غير مشروع دولياً (انظر A/56/10

(٤٣) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢ (٢٠٠٨).

(٤٤) المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجزير لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، قرار الجمعية العامة ١٤٧/٦٠، المرفق.

(٤٥) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣ (٢٠١٢).

و Corr.1). وبهذه الصفة، فإن الحق في سبيل انتصاف فعال يسري خارج حدود الدولة. وهو يشمل الحق في معرفة الحقيقة عن الأحداث الماضية المتعلقة بارتكاب جرائم دولية خطيرة، على النحو الوارد في الوثائق القانونية الدولية (E/CN.4/2005/102/Add.1)^(٤٦) والاجتهاد القضائي^(٤٧) وفي الواقع أن قانون الولايات المتحدة المتعلق بحماية ضحايا التعذيب يوفر مثالا على السبل التي يمكن للدول الأطراف من خلالها أن تنفذ التزاماتها بموجب المادة ١٤ من الاتفاقية.

٥٦ - ويلاحظ المقرر الخاص أن المادة ١٤ لا تبدو محدودة في ظاهرها من الناحية الجغرافية وستسري أيا يكن مكان وقوع أعمال التعذيب (CAT/C/CR/34/CAN). وتشير اللجنة بشكل جازم إلى أن تطبيق المادة ١٤ لا يقتصر على الضحايا الذين تضرروا في إقليم الدولة الطرف، أو على أعمال التعذيب التي ارتكبت على أيدي مواطني الدولة الطرف أو ضد مواطنيها. ويجب على الدول أن توفر رد الحق، والتعويض، وإعادة التأهيل، والترضية، وضمانات عدم التكرار لضحايا التعذيب^(٤٨) أما الفكرة التي أعربت عنها الولايات المتحدة ومؤداها أن المادة ١٤ تقتصر على الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة^(٤٩) فهي تخالف تشريعاتها (القانون المتعلق بدعاوى المسؤولية التقصيرية للأجانب) واجتهادها القضائي^(٥٠) وقد رفضت عن طريق إجراءات لاحقة، مثل سن قانون حماية ضحايا التعذيب، وهو ما يشير على أي حال إلى انطباق المادة على نحو شامل خارج الحدود الإقليمية.

٥٧ - أما الالتزام بتوفير سبيل انتصاف فعال، فينطبق "بصرف النظر عن من يكون المسؤول النهائي عن الانتهاك"^(٥١) وهو أمر ضروري لكفالة حصول جميع الأشخاص، بمن فيهم المهاجرون وغير المواطنين، على حقوقهم الأساسية دون تمييز. وتكتسي التزامات الدول بتوفير التعويض بعدا موضوعيا وإجرائيا على السواء^(٥٢) حيث يتعين على الدول أن تنشئ

(٤٦) انظر أيضا: *The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane*

Principles) (New York, Open Society Foundation, 2013).

(٤٧) محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية إلاكوريا ضد السلفادور (١٩٩٩)؛ وقضية غالداميز ضد السلفادور (٢٠٠٠)؛ وقضية فيلاسكييز-رودريغيز ضد هندوراس (١٩٨٨).

(٤٨) المبادئ الأساسية، الفقرة ١٨.

(٤٩) رسالة من الرئيس يجيل بما اتفاقية مناهضة التعذيب إلى مجلس الشيوخ، ٢٠ أيار/مايو ١٩٨٨ (الوثيقة التعاهدية رقم ١٠٠-٢٠، مجلس الشيوخ).

(٥٠) انظر، على سبيل المثال، قضية فيلارتيغا ضد بينا-إيرالا (١٩٨٠)؛ وقضية سامنتار ضد يوسف (٢٠١٠).

(٥١) المبادئ الأساسية، الفقرة ٣ (ج).

(٥٢) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢ (٢٠٠٨).

هيئات قضائية أو إدارية قادرة على تحديد حق ضحايا التعذيب في التعويض، ومنح هذا التعويض وكفالة إتاحة المنتديات ذات الصلة للضحايا (A/69/277)^(٥٣) وفي حالة المهاجرين، تشير المبادئ الموصى بها والمبادئ التوجيهية المتعلقة بإعمال حقوق الإنسان على الحدود الدولية التي أعدتها مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان^(٥٤) إلى التزام الدول بتوفير سبل الانتصاف ضد أوامر الإبعاد في الحالات التي تتوافر فيها أسباب جوهرية تدعو إلى الاعتقاد أن الأشخاص المبعدين سيواجهون خطر التعرض للتعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة إذا "جرت إعادتهم إلى مكان يكونون فيه عرضة لهذا الخطر أو تمت إدخالهم إليه مجدداً أو إخضاعهم لعملية ترحيل إليه" (المبدأ التوجيهي ٩)، والتزامها كذلك بكفالة توجيه الناجين من التعذيب وسوء المعاملة إلى خدمات إعادة التأهيل المناسبة.

٥٨ - ويشكل عدم إجراء الدولة للتحقيقات أو المحاكمات الجنائية، أو عدم إتاحتها أي مجال لإقامة الدعاوى المدنية، أو محاولتها منع أو عرقلة الإجراءات المتعلقة بادعاءات التعذيب أو غيره من أشكال سوء المعاملة، حرماناً بحكم الواقع من سبل الانتصاف الفعالة^(٥٥) ويأسف المقرر الخاص للإشارة إلى أن هذه هي الحال فيما يتعلق بضحايا التسليم، وأعمال التعذيب وسوء المعاملة خارج الحدود الإقليمية، الذين يسعون إلى الحصول على تعويضات من الحكومات^(٥٦) ويذكر الدول بأن أحد العناصر الأساسية للالتزام بتوفير إمكانية التعويض إنما هو الالتزام بعدم عرقلة التعويض^(٥٧) أو عرقلة وصول الفرد إلى سبيل الانتصاف الفعال، من خلال اللجوء مثلاً إلى حجة "أسرار الدولة" لرد الدعاوى القضائية في بداية التقاضي.

٥٩ - ويدرك المقرر الخاص أن بعض الدول قدمت تعويضات مالية لضحايا التسليم الاستثنائي والاحتجاز السري في سياق تسويات خارج المحكمة لم يجر الإعلان عنها، على إثر رفع دعاوى مدنية بتهم المشاركة في التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة في

(٥٣) يشمل ذلك إتاحة المساعدة القانونية.

(٥٤) متاحة على الرابط التالي: www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/Pages/InternationalBorders.aspx.

(٥٥) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣ (٢٠١٢).

(٥٦) انظر على سبيل المثال، فيما يتعلق بالولايات المتحدة، قضية المصري ضد الولايات المتحدة (٢٠٠٦)؛ وقضية عرار ضد أشكروفت (٢٠٠٩)؛ وقضية محمد ضد جيسين (٢٠١٠).

(٥٧) انظر على سبيل المثال، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية كونتريراس ضد السلفادور (٢٠١١)؛ وقضية مجازر ريو نيغرو ضد غواتيمالا (٢٠١٢).

الخارج^(٥٨). ويرحب المقرر الخاص بهذه الخطوة المتخذة في الاتجاه السليم، لكنه يصر على أن الامتثال التام للقانون الدولي يُلزم الدول بتقديم تعويضات بناء على قرار صادر عن المحكمة بشأن ارتكاب فعل غير مشروع، عن طريق الآليات القانونية المتاحة.

٦٠ - ويشيد المقرر الخاص بالجهود المبذولة لاعتماد تشريع استثناء من حصانة الدول في القضايا المدنية المتعلقة بالتعذيب وغيرها من الجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي^(٥٩). ورغم أن الدول لا تتيح، في الممارسة العملية، سبل الانتصاف المدنية من أعمال التعذيب التي ترتكبها الدول الأجنبية في الخارج^(٦٠)، فإن القوانين قد تتطور في هذا الاتجاه^(٦١). وتثني اللجنة على الجهود التي تبذلها الدول الأطراف لتوفير سبل الانتصاف المدنية للأشخاص الذين يتعرضون للتعذيب خارج إقليمها، وتشير إلى أن هذا الأمر يكتسي أهمية بوجه خاص عندما تكون الضحية غير قادرة على ممارسة الحقوق المكفولة لها بموجب المادة ١٤ في الإقليم الذي وقع فيه الانتهاك، وأن المادة ١٤ تُلزم الدول الأطراف بكفالة سبل الانتصاف لجميع ضحايا التعذيب وسوء المعاملة، وحثوهم على تعويضات (CAT/C/CR/34/CAN).

٦١ - ولم تقبل المحاكم بحجة مؤداها أن الصفة التي تتسم بها القواعد الآمرة المتعلقة بمحظر التعذيب تعطيها الأسبقية على الحق العرفي المتمثل في حصانة الدول^(٦٢)، أو أنها تعني "تنازلا ضمنيا" عن حصانة الدول^(٦٣). فقد وجدت المحاكم أن القاعدة القطعية لمحظر التعذيب

(٥٨) انظر على سبيل المثال، رئيس وزراء كندا، "رسالة اعتذار إلى ماهر عرار وأسرته"، ٢٠٠٧؛ ومذكرة من وزارة العدل في المملكة المتحدة، "تحقيق اللجنة المشتركة المعنية بحقوق الإنسان في الورقة الخضراء المتعلقة بالعدالة والأمن"، ٢٠١١.

(٥٩) انظر، في جملة أمور، قانون حماية ضحايا التعذيب لعام ١٩٩١، والقانون المتعلق بدعاوى الأجنبي المتضررين والقانون المتعلق بمحاصنات السيادة الأجنبية (الولايات المتحدة)؛ والقانون المتعلق بالأضرار الناجمة عن أعمال التعذيب (٢٠١٠) (المملكة المتحدة).

(٦٠) محكمة العدل الدولية، حصانات الدول من الولاية القضائية (قضية ألمانيا ضد إيطاليا، اليونان طرف متدخل)، حكم محكمة العدل الدولية، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠١٢، الصفحة ٩٩.

(٦١) انظر على سبيل المثال، لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣؛ و CAT/C/CR/34/CAN؛ والمحكمة العليا لإيطاليا، قضية فرّيني ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية (٢٠٠٤).

(٦٢) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية العدساني ضد المملكة المتحدة (معارضة) (٢٠٠١)؛ ومحكمة الاستئناف في الولايات المتحدة، قضية برينكز ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية (معارضة) (١٩٩٥)؛ وقضية فرّيني؛ والمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، قضية المدعي العام ضد فورنديجا (١٩٩٨).

(٦٣) قضية برينكز (معارضة)؛ ومحكمة العدل الدولية، مذكرة توقيف مؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٢، الصفحة ٣ (رأي مستقل مشترك).

لا تشمل سبل الانتصاف المدنية^(٦٤). ومع ذلك، لا يُستبعد تماما احتمال تغيير هذا النهج (قضية العدساني). وفي حين رفضت المحاكم أيضا حجة ”الخيار الأخير“ في هذا الصدد (الحصانات من الولاية القضائية) عندما لا تتوافر محكمة بديلة للنظر في القضية، يرى المقرر الخاص أن رفض منح ضحايا التعذيب سبل الانتصاف القضائية يشكل انتهاكا لالتزامات الدول بموجب المادة ١٤، مما يقوّض التزام المجتمع الدولي بالقضاء على التعذيب^(٦٥).

كاف - مبدأ التطبيق خارج نطاق الولاية القضائية والقوانين المتعلقة بالتزاع المسلح

٦٢ - تنص الاتفاقية على سريان حظر ومنع التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة في جميع الأوقات، بما في ذلك حالات التزاع المسلح، بالتزامن مع القواعد المعمول بها في القانون الدولي الإنساني. وهذا ما يتبين من خلال نص الاتفاقية الذي يتناول صراحةً التزاعات المسلحة والأنشطة العسكرية، حيث يجري التأكيد على عدم جواز اللجوء إلى أي ظروف استثنائية لتبرير التعذيب، سواء كانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديدا بالحرب، أو حالة عدم استقرار سياسي داخلي أو أي حالة أخرى من حالات الطوارئ العامة. ويتبين ذلك أيضا من خلال جوانب التاريخ التفاوضي للاتفاقية (E/CN.4/1984/72). ويبقى القانون الدولي لحقوق الإنسان ساريا أثناء التزاعات المسلحة، وتستمر الحماية المقدمة بموجب قانون حقوق الإنسان أثناء أعمال القتال (دون الإخلال بتطبيق قاعدة التخصيص عند اللزوم)^(٦٦). وبالإضافة إلى ذلك، فإن شروط المعاملة الإنسانية بموجب الاتفاقية وبموجب القانون الدولي الإنساني هي شروط متكافئة أساسا، إذ يحظر كلاهما التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة في التزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. كما تشكل المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ خط الأساس الأدنى للحماية السارية في جميع الأوقات، بما في ذلك أثناء التزاعات المسلحة غير الدولية^(٦٧). ويؤكد المقرر الخاص أن النظام القانوني العالمي لحظر التعذيب ومنعه يتعزز فعلا من خلال نقاط الالتقاء بين النظم الفرعية المتعددة والنظم المتخصصة التي تحظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة.

(٦٤) الحصانات من الولاية القضائية: انظر المحكمة العليا للولايات المتحدة، قضية سوسا ضد ألفاريز - ماكين (٢٠٠٤) ومحكمة الاستئناف في الولايات المتحدة، قضية فيلارتيغا ضد بينا - إيرالا (١٩٨٠)، التي وحدت أن الولاية القضائية المدنية العالمية قائمة على أعمال التعذيب.

(٦٥) المبادئ التوجيهية للجنة وزراء مجلس أوروبا المعنية بالقضاء على الإفلات من العقاب عن الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، ٢٠١١.

(٦٦) انظر على سبيل المثال قرار مجلس الأمن ٢٣٧ (١٩٦٧).

(٦٧) المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة؛ قضية المدعي العام ضد تاديتش (١٩٩٩).

ويشكل التعذيب خرقاً خطيراً لاتفاقيات جنيف، وانتهاكاً للمادة ٣ المشتركة، وانتهاكاً للقانون الدولي الإنساني العرفي. وبموجب القانون الجنائي الدولي، يمكن للتعذيب أن يشكل أيضاً جريمة ضد الإنسانية أو عملاً من أعمال الإبادة الجماعية.

٦٣ - ويرى المقرر الخاص أن منع وحظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة في إطار الاتفاقية يكملان، في الواقع، منع وحظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة بموجب القانون الدولي الإنساني^(٦٨). إذ يجري حظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، على وجه التحديد، بموجب العديد من أحكام اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين الملحقين بها، بما يشمل أسرى الحرب، والجرحى والمرضى، والمدنيين الذين يتلقون الحماية، والأشخاص المحتجزين في النزاعات المسلحة غير الدولية. ويشكل ارتكاب هذه الأفعال خرقاً خطيراً للقانون الدولي الإنساني وجريمة حرب بموجب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وسينشأ عنه الحق في الانتصاف الفعال.

٦٤ - وبالإضافة إلى ذلك، سيجري استيعاب الالتزامات المفروضة بموجب القانون الدول الإنساني الواقية بدرجة أكبر من الالتزامات الواردة في الاتفاقية، ضمن الشروط الوقائية للاتفاقية (المادتان ١ (٢) و ١٦ (٢))، بما في ذلك تطبيق اختبار "الرقابة الشاملة" (تاديتش) بدلاً من اختبار "السيطرة الفعلية" المعتمد بموجب قانون حقوق الإنسان، فضلاً عن اعتماد التعريف الأوسع للتعذيب حيثما لا يرد شرط رسمي عام^(٦٩). والجدير بالذكر أن حظر التعذيب الوارد في كلٍّ من القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي لا يقتصر بالضرورة على إظهار الأفعال التي ترتكبها الدولة، مما يعني أن الجهات من غير الدول يمكن أن تكون مسؤولة عن التعذيب.

رابعاً - الاستنتاجات والتوصيات

٦٥ - إن الحظر غير القابل للانتقاص، الناشئ عن القواعد الآمرة لمنع التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، لا يمكن أن يكون محصوراً ضمن حدود إقليمية. وحين تفرض الدول ولايتها القضائية على الأشخاص من خلال ممارسة سيطرتها أو سلطتها على منطقة، أو مكان، أو فرد، أو معاملة، يتوجّب عليها من خلال التزامها الأساسي عدم المشاركة في الأفعال المذكورة أو الإسهام فيها. والدول ملزمة، علاوة على ذلك، بحماية

(٦٨) الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار: محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية الأخوات سيرانو - كروز ضد السلفادور (٢٠٠٤).

(٦٩) المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، قضية المدعي العام ضد كونارك وكوفاك وفوكوفيتش (٢٠٠١).

الأشخاص من التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة وكفالة مجموعة واسعة من الالتزامات الملازمة لحقوق الإنسان كلما كانت في وضع يمكنها من القيام بذلك، بحكم سيطرتها أو تأثيرها خارج حدودها الإقليمية على منطقة، أو مكان، أو معاملة، أو أشخاص. ويتضمن الالتزام بمنع الأفعال المحظورة الإجراءات التي تتخذها الدول، كل في الولاية القضائية الخاصة بها، لمنع هذه الأفعال في ولاية قضائية أخرى. وهذا يشمل الالتزامات بكفالة عدم مشاركة الجهات الخاصة التي تخضع لسيطرة تلك الدول أو تأثيرها في أعمال التعذيب وغيرها من ضروب سوء المعاملة، ولا تسهم فيها. ويمكن أن تنشأ الانتهاكات عن الأفعال التي ترتكبها الدول بشكل مباشر، أو أفعال إهمالها، أو اشتراكها في الأفعال مع عناصر خارج حدودها الإقليمية. والدول ملزمة قدر الإمكان بمحاربة الأفعال غير المشروعة وكفالة التعاون في الجهود المبذولة والإجراءات المعدّة لوضع حد لأعمال التعذيب وغيرها من ضروب سوء المعاملة، وكشفها، والانتصاف منها، ومقاضاتها، والمعاقبة عليها.

٦٦ - وتجدر الإشارة إلى أن معظم أحكام اتفاقية مناهضة التعذيب ليست محصورة ضمن حدود إقليمية، ولا يمكن تفسير الإحالات القضائية الواردة فيها على أنها تقيّد أو تحدّ التزامات الدول باحترام حقوق جميع الأشخاص، في أي مكان من العالم، أي بعدم التعرض للتعذيب وسوء المعاملة. ولا يمكن الاستعانة بالإشارة الواردة إلى "أي إقليم خاضع لولاية [الدولة] القضائية"، في المواد المعنية، من أجل تقييد إمكانية تطبيق الالتزامات ذات الصلة في الأقاليم ذات السيادة أو الأقاليم الواقعة بحكم القانون تحت سيطرة الدول الأطراف، أو في الحالات التي تمارس فيها الدول الأطراف سيطرتها بوصفها "سلطات حكومية".

٦٧ - ويطلب المقرر الخاص إلى الدول الإقرار بأن التزاماتها بموجب المادتين ٢ و ١٦ من الاتفاقية، فيما يتعلق باتخاذ خطوات لمنع التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة في "أي إقليم خاضع لولايتها [ها] القضائية"، إنما تشمل جميع المناطق التي تمارس فيها الدولة سيطرة فعلية، سواء بشكل كلي أو جزئي، بحكم القانون أو بحكم الواقع، وبأن التزاماتها تشمل كذلك جميع الأشخاص الخاضعين لسيطرتها الفعلية، فضلا عن الإجراءات التي تتخذها في ولايتها القضائية لمنع التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة خارج نطاق الولاية القضائية، بما في ذلك من جانب أطراف ثالثة أو أجهزة تابعة لدول ثالثة تعمل ضمن الولاية القضائية لكل دولة من الدول الأطراف المعنية. وهذا يشمل التدابير التي

تتخذها الدول في الولاية القضائية الخاصة بها لمنع التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة في الخارج.

٦٨ - ويطلب المقرر الخاص إلى جميع الدول تنفيذ ضمانات لحماية الأشخاص الخاضعين لولايتها القضائية خارج حدود إقليمها من التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة. وتشمل هذه الضمانات، على سبيل المثال لا الحصر، الحق في الحصول على المساعدة القانونية والطبية المستقلة؛ والإخطار بالاحتجاز والاتصال بالعالم الخارجي؛ والطعن في الطابع التعسفي أو القانوني للاحتجاز؛ والحصول على سبل الانتصاف دون إبطاء.

٦٩ - ويسري الحظر القطعي للإعادة القسرية في جميع الأوقات، حتى عندما تعمل الدول أو تحتجز أفراداً خارج حدودها الإقليمية، بما يشمل عمليات مراقبة الحدود في أعالي البحار. وليس بإمكان الدول أن تلجأ إلى التأكيدات الدبلوماسية للتهرب من التزامها القطعي بالامتناع عن الإعادة القسرية لأن هذه التأكيدات هي، بطبيعتها، غير فعالة ولا يمكن التعويل عليها. ويطلب المقرر الخاص إلى الدول أن تُجري تقييماً لعدم الإعادة القسرية في إطار اتفاقية مناهضة التعذيب على نحو مستقل عن تحديد مركز اللاجئين أو مركز اللجوء، وذلك لكفالة أن يجري احترام الحق الأساسي في عدم التعرض للتعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة، حتى في الحالات التي يجوز فيها تقييد عدم الإعادة القسرية بموجب قانون اللاجئين. ويُطلب إلى الدول تحمل الالتزامات الإجرائية الأساسية المتعلقة بالأفراد في إطار التزاماتها بعدم الإعادة القسرية، وهي تشمل على سبيل المثال لا الحصر إتاحة فرصة عادلة للأفراد لتقديم طلبات الحصول على مركز اللاجئين أو مركز اللجوء، وحق الطعن في الاحتجاز والترحيل المحتمل على أساس سوء المعاملة في الدولة المستقبلية (أ) قبل الترحيل؛ (ب) وأمام هيئة مستقلة لاتخاذ القرارات تملك سلطة تعليق الترحيل؛ (ج) وعن طريق تنفيذ إجراء ذي طابع فردي يتضمن إخطاراً في حينه بشأن الترحيل المحتمل، والحق في المثول شخصياً أمام الهيئة المستقلة المذكورة.

٧٠ - وجميع الدول ملزمة بموجب القانون الدولي العرفي بالتحقيق في جميع أعمال التعذيب وغيرها من ضروب سوء المعاملة ومقاضاتها والمعاقبة عليها وتجريم هذه الأعمال أينما وقعت. وينبغي للدول أن تقيم الولاية القضائية الجنائية العالمية على أعمال التعذيب خارج حدودها الإقليمية. ووفقاً لمبدأ التسليم أو المحاكمة، تُلزم الدول بمقاضاة مرتكبي أعمال التعذيب المزعومين الخاضعين لولايتها القضائية، أو كفالة مثولهم في الدعاوى الجنائية أو حضورهم لإجراءات تسليم المطلوبين. ويطلب المقرر الخاص إلى الدول أن تمارس الولاية القضائية على أعمال التعذيب وسوء المعاملة بصرف النظر عن مكان وقوع

الأعمال غير المشروعة. وقد تتحمل الدولة المسؤولية عن عدم منع السلوك غير المشروع الذي لا يُعزى إليها مباشرة أو عدم إتاحة سبل الانتصاف منه، كما هي الحال عندما لا تفي الدولة بالتزاماتها المتعلقة ببذل العناية الواجبة لمنع الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان وحماية الأشخاص من تلك الانتهاكات.

٧١ - أما قاعدة الاستثناء التي تنص على عدم جواز لجوء الدول إلى الإفادات التي يتم الحصول عليها نتيجة لأعمال التعذيب كأدلة في أي إجراءات قضائية، فهي غير محصورة في حدود إقليمية، وتشمل جميع أشكال سوء المعاملة وتسري أيا يكن المكان الذي يُرتكب فيه سوء المعاملة. ويدعو المقرر الخاص الدول إلى التحقق من أن الإفادات التي يجري القبول بها كأدلة في أي إجراءات ضمن ولايتها القضائية لم يقدمها أصحابها نتيجة للتعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة، بما في ذلك إجراءات تسليم المطلوبين.

٧٢ - وحق الضحايا في الانتصاف هو حق أساسي يجب أن يكون في متناولهم بصرف النظر عن مكان وقوع الانتهاك أو عما إذا كانت الدولة التي تمارس الولاية القضائية هي الدولة مرتكبة الانتهاك. ويُذكر من بين العناصر الأساسية للالتزام بتوفير إمكانية التعويض ألا تقوم الدولة بمنع أو عرقلة وصول الفرد إلى سبل الانتصاف الفعالة، من خلال اللجوء إلى حجة "أسرار الدولة" أو إلى مبادئ أخرى لرد الدعاوى القضائية في بداية التقاضي. ويشجع المقرر الخاص الدول على إتاحة سبل الانتصاف المدنية وإعادة التأهيل لضحايا أعمال التعذيب أو غيرها من ضروب سوء المعاملة في الخارج، وكفالة أن تتوافر في نظمها القانونية إمكانية حصول الضحايا على تعويضات بصرف النظر عن الجهة التي تتحمل مسؤولية سوء المعاملة أو مكان وقوع سوء المعاملة.

٧٣ - وتسري معايير حقوق الإنسان الدولية التي تحظر أعمال التعذيب وسوء المعاملة وتنص على منعها حتى في أوقات الحرب، بالتزامن والتكامل مع القوانين المعمول بها ضمن قواعد الحرب. ويدعو المقرر الخاص الدول إلى تنفيذ التزاماتها بموجب القانون الدولي الإنساني التي تقي بدرجة أكبر من الالتزامات الواردة في اتفاقية مناهضة التعذيب، ومنها مثلا تطبيق اختبار "الرقابة الشاملة" فضلا عن اعتماد التعريف الأوسع للتعذيب حيثما لا يرد شرط رسمي عام.