



كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال

Faculté des Sciences Juridiques Economiques et sociales-
Agdal



جامعة محمد الخامس بالرباط
Université Mohammed V de Rabat

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام تحت عنوان:

الآليات الدولية لمناهضة التعذيب

تحت إشراف الدكتور:

الإدريسي مولاي هشام

من إنجاز الباحثة:

حيدرا فاتحة

لجنة المناقشة:

الدكتور محمد الصوفي: أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال رئيسا
الدكتور الإدريسي مولاي هشام: أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال عضوا ومشرفا
الدكتور عبد الله حداد: أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال عضوا
الدكتورة نوال بهدين: أستاذة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - سلا عضوا

كلمة شكر

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"التحدث بالنعمة شكر، وتركها كفر، ومن لا يشكر القليل لا يشكر الكثير. ومن لا يشكر الناس لا يشكر الله"

من منطلق هذا الحديث أتقدم بالشكر الجزيل **لأستاذي الدكتور الإدريسي**

مولاي هشام الذي مد لي يد العون دوماً وكان نعم الأستاذ المشرف والصبور معي

والشكر أيضاً لأساتذتي بجامعة محمد الخامس والذين هم نخبة من الأساتذة الأجلاء الذين ضحوا بوقتهم وجهدهم وراحتهم وأغدقوا بعبائهم الوافر والمتواصل من أجل تكويننا وصقل مهارتنا في مجال البحث العلمي

وأذكر منهم أستاذي الجليل الدكتور عبد الواحد الناصر والذي مد لي يد العون دوماً وكذلك أساتذتي

الدكتور محمد الصوفي

والدكتور عبد الله حداد

والدكتورة نوال بهدين

وأشكر كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إخراج هذا العمل إلى حيز الوجود



إهداء



إلى من قال في حقهما الله :

﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾

إلى والدي ووالدتي

إلى روح إمرأتين فاضلتين في حياتي :

جدتي والدة والدي الكورية منت محمد الحبيب

عبدل منت اللبيب والدة زوجي

إلى عائلتي

إلى زوجي وأبنائي

إلى صغيري خالد

إلى من سرق لي يد العون ووما وبصدق :

إلى الدكتورة نوال بهرين ،

والدكتور خالد فريد،

والدكتور أمين سعيد



تقديم:

يقصد بالآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان مجموع الاتفاقيات الدولية والإقليمية وكذا المؤسسات القضائية والرقابية - الدائمة والمؤقتة - المكلفة بمتابعة وتقييم أداء الأجهزة التنفيذية المسؤولة عن تنفيذ القانون الدولي في مجال حماية حقوق الأفراد وحريتهم.¹

وقد اخترنا استخدام لفظ " آليات " لأنها تضم الأجهزة المختلفة بكل مكوناتها وهيكلها التنظيمية المتباينة، نظرا لاختلاف طبيعة كلا منها وكذلك اختلاف الدور التي تقوم به، نظرا لكون جزء مهم من المؤسسات الدولية يهتم بالحقوق والحريات بصفة عامة ، في حين أن البعض الآخر يهتم بحقوق فئة معينة كحقوق النساء أو الأطفال أو السجناء... الخ. سواء أكان ذلك في حالات السلم أو في حالات الحرب.²

كما أن هناك بعض المؤسسات الدولية والإقليمية التي يركز عملها على تجريم أو معاقبة بعض الأنواع من الجرائم الدولية مثل : جرائم الحرب، أو الجرائم ضد الإنسانية ، أو جرائم التعذيب.³

وبسبب العواقب الجسدية والنفسية الخطيرة لجرائم التعذيب ، فهذه الأخيرة تستدعي أفرادها بقراءة قانونية خاصة على مستوى ظهورها وتطور مفهومها في القانون الدولي خصوصا منذ نهاية الحرب العالمية الثانية إلى اليوم، مع التركيز بصفة خاصة على هذه العودة المقلقة لظاهرة التعذيب وانتشار ثقافة الإفلات من العقاب خلال العقود الأخيرة. لذلك فإن المقاربة الوقائية تبقى ذات أهمية قصوى.

¹ - **Danièle Lochak** : les droits de l'homme / éd. la Découverte, 3ème édition, Paris (2002) in introduction

² - فرانسواز بوشيه سولينية : القاموس العلمي للقانون الإنساني / ترجمة محمد مسعود دار العلم للمالين بيروت (2006) ص: 303-304.

³ - **Rouget Didier** : Prévenir la torture : Mécanismes universels et régionaux de lutte contre la torture / Genève (2000) in introduction

تجب الإشارة إلى أنه وفقاً لمقتضيات اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984، فإن كل دولة ملزمة باتخاذ الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية وغيرها من التدابير لمنع أعمال التعذيب (...).

وهذه التدابير لا تشمل الحظر المطلق للتعذيب فحسب، بل تشمل أيضاً تدريب أفراد الشرطة والأمن على مبادئ حقوق الإنسان وأهمية احترام المساطر والإجراءات، وتطبيق مبادئ توجيهية محددة بشأن معاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم، وإنشاء آليات التفتيش والرقابة الوطنية و / أو إدخال آلية للتحقيق في شكاوى سوء المعاملة، و توفير ضمانات ضد التعذيب عند التعامل مع الفئات الهشة كالنساء⁴ والأطفال زمن النزاعات المسلحة⁵.

ولما كان التعذيب ينطوي بوضوح على عناصر وقرائن المسؤولية الجنائية الشخصية للجناة، فلا بد إذا من استحضار الاجتهادات القضائية، سواء على مستوى المحاكم الدولية الخاصة⁶ أو المؤقتة التي تم أنشاؤها قصد محاكمة جرائم الحرب التي ارتكبت في العديد من المناطق مثل كمبوديا⁷ ويوغوسلافيا⁸ ورواندا وسيراليون⁹، وكذا على مستوى العديد من القضايا التي أحيلت على المحكمة الجنائية الدولية، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية الجنائية الفردية أو الجماعية¹⁰. ونشير هنا إلى أنه بفضل هذا المجهود القضائي المهم والذي أسس للعديد من المبادئ القانونية في مجال تجريم التعذيب، أصبحت جرائم التعذيب وسوء المعاملة تندرج ضمن قائمة مشروع قانون

⁴- **François Héritier** : Les droits des femmes dans la controverse entre universalité des droits de l'Homme et particularité des cultures /In « diversité culturelle et universalité des droits de l'homme », éd. Cécile, Nantes (2010) p 19

⁵- جمال عبد الكريم ، حماية الأطفال وفق قواعد القانون الدولي الإنساني ، مجلة السياسة والقانون عدد 15 (يونيو 2016) الجزائر ص 586 وما بعدها .

⁶- سوسن خان ، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت (2006) ص 37.

⁷- Marcel Le monde / Un juge face aux Khmers rouges / éd. Seuil, Paris (2013) p19 et 20

⁸- Karine Loscure /le tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie / in revue « étude internationale » n° 62, Paris (1994).

⁹- -Pascal Turlan / Le Tribunal Spécial pour la Sierra Leon : de sa genèse aux premiers actes d'accusation / in « Annuaire Africain de Droit International » Vol. 11 (2003) p313

¹⁰- علي جميل حرب : نظام الجزاء الدولي العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت (2010) ص

الجرائم ضد سلام وأمن البشرية¹¹، وهذا تحول هام جدا ينبغي تثمينه، نظرا لكونه سيدفع بكافة الدول إلى سن مقتضيات جنائية واضحة، وصارمة لمعاقبة مرتكبي التعذيب - سواء كانوا مواطنيها أو أجانب ، أو تسليمهم على المستوى الدولي وفق مبدأ المسؤولية الفردية في حالة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ، رغم بعض التراجعات التي عرفها هذا التحول في ظل بعض الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الإرهاب¹².

كما ينبغي التركيز على الجهود الدولية الرسمية منها وغير الرسمية، والتي انتقلت في العقود الأخيرة من التركيز على الوقاية من التعذيب قبل وقوعه، إلى التأسيس لسياسة إصلاح الأضرار التي تخلفها هذه الأعمال الشنيعة على الضحية من آثار جسدية ونفسية. وفي هذا السياق ومراعاة لحقوق الضحايا في العيش حياة عادية ، أنشأت الأمم المتحدة صندوق الأمم المتحدة لضحايا التعذيب بقرار الجمعية العامة المؤرخ في 20 ديسمبر 1978، والذي كان هدفه في البداية الإعتناء بضحايا التعذيب في الشيلي، ثم تحول في 16 ديسمبر 1981 إلى صندوق عالمي لضحايا التعذيب في كل أنحاء العالم.

ولقد أكدت قرارات كثيرة صادرة عن منظمة الأمم المتحدة حق ضحايا الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، في إصلاح الضرر الذي أصابهم جسديا و نفسيا جراء الأعمال اللاإنسانية لأعوان الدولة والرسميين، وكانت آخرها لائحة لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة رقم 41/2000 الصادرة تحت عنوان "الحق في الإعادة إلى الوضع الأصلي في التعويض وإعادة التأهيل لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان"، والتي أكدت فيها على واجب الجماعة الدولية في الإهتمام بحقوق الضحية لاسيما الحق في الإعادة إلى الوضع الأصلي.

¹¹- رمزي البرايغة، جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى (2007) ص 172.

¹²- بحيث لا يمنع الخطر الشامل والمطلق للتعذيب من استمرار هذه الممارسات، فالهجع التي استخدمت لوضع برامج للاحتجاز والاستجواب في حالة غوانتانامو تنفادى أي قواعد قانونية يمكن إبطالها من خلال القرارات المتعاقبة التي صدرت عن المحاكم الدولية والوطنية، وبالفعل ففي سنة 2009، تم رفع السرية عن الوثائق القانونية التي صاغتها الحكومة الأمريكية والتي تميز الاحتجاز غير المشروع وأساليب الإكراه في الاستجواب في سياق "الحرب على الإرهاب"، وكشفت هذه الوثائق والقرارات الصادرة عن المحكمة الأمريكية العليا عن تحريف القانون الذي استخدم لمساندة هذه الممارسات عبر نقل المحتجزين إلى أراضي دول يجوز فيها ممارسة التعذيب. وذلك يشكل انتهاكاً واضحاً للخطر الذي يقضي به مبدأ "عدم الإعادة القسرية" ولمقتضيات اتفاقية مناهضة التعذيب نفسها.

لكن ورغم كل هذه الجهود الإقليمية والدولية في مجال محاربة التعذيب ، فإن هناك حالات كثيرة يصعب فيها التمييز بين ما يصح وصفه بالتعذيب و ما لا يصح إضفاء هذا الوصف عليه من الأعمال القاسية اللاإنسانية أو المهينة، مما يستدعي الوقوف -في مقدمة هذا البحث- على تحديد وتدقيق المعاني المختلفة التي يحيل عليها مفهوم "التعذيب".

وبشأن تحديد مفهوم التعذيب تنص اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة¹³ في مادتها الأولى على ما يلي " ... يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث، على معلومات أو اعترافات، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو أي شخص ثالث، أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يجرى عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية .

لا يشمل هذا التعريف الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها¹⁴ " .

¹³ - اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ، هي اتفاقية دولية وتعرف أساسا باسم اتفاقية مناهضة التعذيب التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1987، وبحلول يونيو 2015 بلغ عدد الدول الأطراف في الاتفاقية 158 دولة، وأنشأت الاتفاقية لجنة مناهضة التعذيب التي تتابع تنفيذ الاتفاقية من جانب الدول الأطراف، كما أن كل الدول الأطراف ملزمة بعرض تقارير دورية على اللجنة بشأن كيفية تطبيق الحقوق على المستوى الوطني، وفي ظروف معينة، يجوز للجنة أيضاً أن تدرس شكاوى الأفراد أو المخاطبات من أفراد يزعمون انتهاك حقوقهم بموجب الاتفاقية وأن تجري التحريات اللازمة وتدرس الشكاوى فيما بين الدول (المواد من 17 إلى 24 من الاتفاقية).

¹⁴ - Le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës physiques ou mentales ,sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux , de la punir d'une acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis , de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider de faire pression sur une tierce personne , ou pour toute autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'une t'elle douleur ou de telle souffrance sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite .ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrance résultant uniquement de sanction légitimes, inhérentes à ces ou occasionnées par elle

وعليه فإن تبني هذا التعريف المرجعي بالنسبة لموضوع البحث، من شأنه أن يولد آثارا قانونية هامة، إن على مستوى الأفعال التي تشكل تعذيبا أو على مستوى الإلتزامات والآثار القانونية والسياسية الناجمة عنه.

بالنسبة للأفعال التي يشملها مبدأ حظر التعذيب، فإنه اعتمادا على المعايير المعتمدة من طرف الجهات الدولية للرقابة على حماية حقوق الإنسان، يمكن القول مثلا أن الإغتصاب والترحيل القسري والتدمير... الخ، كلها أعمال عدائية من قبيل أعمال التعذيب، والسبب أن هذه الجرائم المحرمة بصفة مطلقة في أحكام القانون الدولي (أي في زمن السلم كما في زمن الحرب)، يمكن أن تكون وسيلة لتحقيق أحد الأغراض المحظورة بموجب اتفاقية منع التعذيب¹⁵.

أما على مستوى الآثار القانونية لاتفاقية لمبدأ حظر التعذيب فإنه يثير العديد من الإشكاليات ستعرض لأهمها لاحقا ، من قبيل : مبدأ سيادة الدول ، ومسألة حصانة بعض المسؤولين من المسؤولية عن جرائم التعذيب.

أما على المستوى الإقليمي فهناك اتفاقيتين رئيسيتين ساهمتا في تحديد لمفهوم القانوني للتعذيب ، و يتعلق الأمر بالتعريف الوارد في الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب وضروب المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة¹⁶، والتي تتبنى نفس التصور السابق لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مع فارق بسيط يتجلى في أنها تكاد تحصره في أماكن الحجز.

¹⁵ - هذا ما عبرت عليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بقولها "أنه على غرار التعذيب، يستعمل الإغتصاب للحصول على إقرار، معلومات، للتخويف، للعقاب ، للإهانة، للحط من الكرامة أو للتمييز، و صحيح بالنسبة للنقطة الأخيرة، فإن الإغتصاب يشكل سلاحا فتاكا ضد النساء؛ نظرا لما يخافه لدى الضحية من شعور بالإهزام النفسي، لعدم القدرة على الدفاع عن النفس و شعور بعدم القدرة حتى على التحكم في أكثر الأفعال شخصية، ولقد اعتمدت جهات دولية على عنصر الدافع التمييزي الوارد في تعريف التعذيب للقول بتوسيع حظر التعذيب إلى الإغتصاب ليشكل عاملا آخر لحماية المرأة ، من جهة ، وأساسا لمتابعة مرتكبي أعمال الإغتصاب قضائيا و محاكمتهم ثم معاقبتهم عن هذه الأعمال تحت الغطاء القانوني الفعال الذي يوفره مبدأ حظر التعذيب، من جهة أخرى.

¹⁶ - التي تبناها المجلس الأوروبي في 26 نوفمبر 1987 ودخلت حيز التنفيذ في فبراير 1989. وبحلول فبراير 2013 صادقت على الاتفاقية 47 دولة.

أما اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه¹⁷ فقد عرفت التعذيب في مادتها الثانية كما ما يلي: " يفهم التعذيب على أنه فعل يرتكب عمداً لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي كوسيلة للتخويف أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو لأي غرض آخر، ويفهم التعذيب كذلك على أنه استخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية، أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية حتى وإن لم تسبب الألم البدني أو العقلي. (...) ولا يشمل مفهوم التعذيب الألم البدني أو العقلي أو المعاناة التي تلازم أو تكون من آثار الإجراءات القانونية بشرط ألا تشمل ارتكاب أعمال أو استعمال وسائل مشار إليها في هذه المادة."18

أما القانون الدولي الإنساني فإنه يعتبر أن التعذيب يدخل في إطاره: العنف المتعمد على الحياة أو الصحة أو الرفاهية البدنية أو العقلية وكذلك الاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة للأشخاص الذين لا يشاركون أو لم يعودوا يشاركون في الأعمال العدائية¹⁹، وتلك الأفعال محظورة في أي وقت وفي أي مكان²⁰.

الملاحظ أن هذا التعريف جاء شاملاً، إذ تضمن التعذيب بكل أشكاله، سواء منه البدني أو النفسي.

¹⁷ - والتي تم تبنيها في 9 ديسمبر 1985 تحت رعاية منظمة الدول الأمريكية ودخلت حيز التنفيذ في 28 فبراير 1987. ويبلغ عدد الدول الأطراف فيها حالياً 18 دولة

¹⁸ - ويبقى التعذيب محظور أيضاً بموجب باقي الاتفاقيات الدولية والإقليمية ذات الصلة بقانون حقوق الإنسان ومعنى أوسع بالقانون الإنساني وإن كانت كلها لا تتفق على تعريف موحد للمفهوم:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1949 (المادة 5)؛
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 (المادة 7)؛
- الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950 (المادة 3)؛
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1978 (المادة 5)؛
- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981 (المادة 5)؛
- البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام 1977 (المادة 2-75)؛
- البروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام 1977 (المادة 2-4)؛
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 (المادتان 7 و8).

¹⁹ - مقتضيات اتفاقية جنيف 3 المادة 17، والبروتوكول 1 المادة 2-75، والبروتوكول 2 المادة 2-4

²⁰ - اتفاقيات جنيف 1-4 المادة الثالثة المشتركة

إلا أن القانون الدولي الإنساني وإن كان يشير إلى مفهوم "إساءة المعاملة" الذي يشتمل على الاعتداء على الكرامة الشخصية، و المعاملات المهينة أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة²¹، لكنه لم يعط تعريفا لها، مما خلق جدلا قانونيا وفقهيا بين هذا المفهوم ومفهوم التعذيب كما سنرى ذلك لاحقا.

وفي نفس الاتجاه عزز البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف المتعلقة بالتراعات الدولية المسلحة وغير الدولية هذا الحظر وأكدوا على أن مثل هذه الأفعال قد تكون بدنية أو عقلية²².

كما سارت المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع على في نفس الاتجاه وذلك من خلال حظرها الاعتداء على السلامة البدنية بما في ذلك القتل بكل أنواعه، والبت، والمعاملة القاسية، والتعذيب، والاعتداء على الكرامة الشخصية ولا سيما المعاملة المهينة أو التي تحط بالكرامة.

أما على مستوى القانون الدولي الجنائي²³ فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي صدر في يوليو 1998 ودخل حيز التنفيذ سنة 2002 يشير بشكل واضح إلى التعذيب البدني والنفسي في تعريفه لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي للمحكمة صلاحية النظر فيها.

وبالفعل، وبموجب المادة السابعة من هذا النظام فإن: "تعمد إلحاق ألم شديد ومعاناة شديدة، سواء بدنية أو عقلية، بشخص موجود تحت إشرافه المتهم أو سيطرته يُشكل جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب ذلك في إطار هجوم واسع النطاق أو ممنهج يوجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم".

كما يعد جريمة حرب إذا ارتكب في سياق نزاع مسلح أو فيما يتصل به²⁴.

²¹ -اتفاقية جنيف 3 المادة 3

²² - البروتوكول 1 المادة 75 والبروتوكول 2 المادة 4.

²³ - يمكن تعريف القانون الجنائي الدولي باعتباره مجموعة من القواعد القانونية التي تتعلق بالعقاب على الجرائم الدولية التي تنتهك القانون الدولي بشكل عام (أي بما في ذلك القانون الدولي الإنساني)، ويكون العقاب عن طريق اتخاذ تدابير شديدة ضد المجرمين الذين يهددون النظام الاجتماعي الدولي ويعرضونه للخطر والضرر بما في ذلك جرائم التعذيب.

²⁴ - المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة

تتجلى أهمية تعريف التعذيب الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في كونه تحاشي معيار الموظف العمومي أو المسؤول الحكومي و المعيار المتصل بالقصد المحدد لمرتكب التعذيب ، وهما معياران تضمنتهما اتفاقية مناهضة التعذيب.

لذلك بالرغم من أنه لا يمكن التشكيك في أن تجريم التعذيب والمعاملات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة هو قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي، كرستها قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي، إلا أن الإشكال الذي يظل مطروحاً يتجلى في تعريف المعاملات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

وبالفعل فهذه النقطة أولتها المحاكم الجنائية الدولية المتعاقبة أهمية كبيرة، ليس فقط من وجهة نظر القانون الجنائي الدولي ، وإنما من وجهة نظر القانون الدولي العرفي بصفة عامة. لكن بالرغم من ذلك تبقى الوثيقة الوحيدة التي تطرقت لتعريف التعذيب في القانون الجنائي الدولي هي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ولكن ليس كجريمة مستقلة بل في سياق الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

هذا التعريف والذي يبقى مهماً ومكملاً لذلك الوارد في اتفاقية منع التعذيب هو تعريف واسع يركز على مفهوم الأفعال التي تستوجب العقاب دون حصر الأفعال المكونة للتعذيب، وهذا يرتب إضافة إلى القيمة الآمرة للمبدأ - أثار قانونية هامة بالنسبة للدول كما بالنسبة للأفراد²⁵.

وعليه يمكن القول أن هذه التعريفات المختلفة للتعذيب تدور كلها - بشكل أو بآخر - حول ثلاثة مفاهيم أو عناصر رئيسية تتجلى في :

²⁵ - فبالنسبة للدولة فإن الإلتزام بمنع التعذيب و العقاب عليه يتميز بطابعه الوقائي وهذه هي المنهجية الأساسية لمكافحة التعذيب، ذلك أن أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى وقوع التعذيب يشكل خرق لمبدأ حظر التعذيب و من شأن هذا الخرق أن يؤدي إلى مسؤولية الدولة المعنية عن أي عمل تشريعي، إداري أو قضائي من شأنه أن يكون له الأثر المذكور، كما أنه يحق لأية دولة لها مصلحة قانونية أن تطالب بوقف هذا العمل أو على الأقل عدم العودة إليه و ذلك إنطلاقاً من التزام الدولة في مناهضة التعذيب يمثل إلتزاماً فردياً من هذه الدولة اتجاه الجماعة الدولية.

أما بالنسبة للأفراد فإن اعتبار مبدأ الحظر قاعدة آمرة، يتماشى تماماً مع القواعد الدولية لعدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية، حيث تكون كل القواعد الإتفاقية أو العرفية الدولية المخالفة لمبدأ عدم التقادم باطلة، إذ يشكل هذا المبدأ عاملاً آخر لمكافحة الإفلات من العقاب و اللامسؤولية لمرتكبي الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ، كما ان القيمة الآمرة لمبدأ الحظر تشكل دعامة أساسية لقاعدة إجرائية أخرى، ألا و هي قاعدة الإختصاص العالمي حيث تمثل هذه القاعدة التكامل بين القضاء الداخلي و القضاء الدولي من جهة، و قيد على تحركات مرتكبي جريمة التعذيب من جهة أخرى.

- 1- تعتمد إلحاق ألم نفسي أو بدني؛
- 2- تحقيق أهداف مُعينة من بينها الحصول على اعترافات أو معلومات، أو طمس شخصية الضحية، أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية؛
- 3- يقوم بها موظفون رسميون للدولة تحت إشرافها أو بموافقتها.

تجب الإشارة إلى أنه عند إجراء قراءة مقارنة للاتفاقيات الدولية والإقليمية حول التعذيب يتضح أن معيار الألم اللازم لتوصيف التعذيب تتضمنه فقط بعض هذه الاتفاقيات دون اتفاقيات أخرى، كما أن التفسيرات الوطنية للعديد من الدول غالبا ما تعطي تفسيرات تقييدية لهذا العنصر المحدد لمفهوم التعذيب ، في حين أن التعريف المشار إليه أعلاه قد يتسع ليشمل كل أصناف المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ، بالرغم من أن هذه المعاملات هي الأخرى قد لا ترقى لتدخل في المفهوم التقليدي للتعذيب .

وفي هذا الصدد كانت هناك مجهودات على مستوى القانون الدولي وعلى مستوى القضاء الدولي فيما يتعلق بتحديد معالم معيار الألم اللازم لتوصيف حالات ووقائع التعذيب يمكن أن نستخلص منها القواعد التالية:

- ✓ قد يرتبط التعذيب بمجرد خرق الضمانات المتصلة بقانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني فيما يتصل بظروف الاحتجاز والاستجواب في أوقات السلم أو النزاع المسلح؛
- ✓ كون القائم بالتعذيب يتصرف بوصفه موظفا رسميا ليس شرطا تقتضيه اتفاقيات القانون الدولي الإنساني التي تطبق في أوقات النزاع المسلح، بل يشمل الانتهاكات التي يرتكبها كل الفاعلين المتورطين في أنشطة الاحتجاز والاستجواب ومنهم الجماعات المسلحة من غير الدول والسلطات الأخرى من غير الدول، ذلك أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يعترف بهذا الشرط رغم وروده في اتفاقية مناهضة التعذيب في سياق التزام الدول بالسيطرة على موظفيها المتورطين في مثل هذه الممارسات ومعاقبتهم؛
- ✓ بالرغم من كون الاتفاقيات الدولية تستبعد كليا من دائرة التعذيب الألم أو المعاناة الناجمة عن تطبيق عقوبات شرعية وقضائية على شخص اعتبر مدانا بجناية أو جنحة بموجب محكمة مشكلة بحسب القانون ،مع احترام الضمانات القضائية ولا سيما الحق في محاكمة عادلة ، مثل ما عليه الأمر في عقوبة الإعدام والعقوبات الجسدية التي تميز بعض القوانين الجزائية الوطنية

تطبيقها ، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة في ظل النزاعات المسلحة، وذلك تماشياً مع ما يفرضه القانون الدولي الإنساني من ضمانات قضائية لبعض الأشخاص المحميين حماية خاصة مثل الأطفال والنساء.

II- أهمية موضوع البحث

تتجلى أهمية الموضوع في كونه واحد من بين المواضيع التي تبحث في مجال الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الإنسان في ظل المتغيرات الدولية المتسارعة، ذلك أن احترام حقوق الإنسان هو السبيل الوحيد لاستقرار الدول داخلياً وحفظ الأمن والسلم الدوليين خاصة في ظل العودة الخطيرة لبؤر التوتر عبر العالم وما واكبها من انتهاكات لحقوق الإنسان عموماً والحق في الحياة والمعاملة الكريمة بصفة خاصة.

لذلك فإن حماية حقوق الإنسان وتحديد مضمون هذه الحقوق ثم إيجاد قواعد قانونية ومساطر دولية تتعلق بالأفراد والجماعات مثل حق الشكاوي ضد الدول على مستوى الأمم المتحدة، بالإضافة إلى تقوية بعض نظم الحماية الإقليمية ، من شأنه أن يؤدي إلى بلورة مركز قانوني دولي للفرد، بغض النظر عن الخلاف الفقهي التقليدي حول مكانة الفرد في العلاقات الدولية.

كما يستمد الموضوع أهميته في وجود إجماع دولي على كون التعذيب يعد جريمة ضد البشرية يجب العمل على منعها واستئصالها بكافة الوسائل الممكنة، سواء القانونية منها أو العملية، دون النظر إلى دوافع أو صفة مرتكبها، نظراً لأن التعذيب يبقى من أبشع انتهاكات حقوق الإنسان والكرامة البشرية، ويعد انتهاكاً صارخاً لكافة القيم الأخلاقية والمبادئ القانونية.

كما تتجلى أهميته الموضوع في كون التعذيب هو من أحد أهم الالتزامات القليلة للقانون الدولي المعاصر التي تعارفت عليها الدول وقبلتها، والتي تطبق في حالات السلم والاضطرابات والتوترات الداخلية ، وكذلك في أوضاع النزاع المسلح .

لذلك فإن حظر التعذيب يصاحبه نظام دولي للعقوبات الجنائية، وتُكمّله أيضاً موثائق ومؤسسات دولية تهدف إلى منع استخدام التعذيب والحد منه، وتلزم تلك الواجبات الدول بتعزيز الضمانات القضائية في مساطر الحجز، والاستجواب، وسياسات الدفاع عن الأمن القومي.

كما يوجب القانون الدولي عموماً على الدول التحقيق والمعاقبة على المخالفات التي يرتكبها موظفون عموميون إلى جانب أفراد الخدمات الطبية والاجتماعية عموماً الذين يشاركون في مساعدة الأشخاص في وضعية اعتقال، وكذا الأشخاص في وضعيات خاصة بالأطفال والنساء زمن النزاعات المسلحة.

كما تظهر أهمية الموضوع في كونه من بين المواضيع الذي يبحث ويناقش في مسألة تتعلق بحقوق الإنسان وبكرامته، خاصة بعد أن أصبح التعذيب أمراً يكاد يكون معتاداً في الكثير من الدول، وبعد أن كثرت الممارسات التعذيبية المتعددة الأساليب والأنواع، سواء تعلق الأمر منها بالجسدي أو النفسي أو المعنوي.

لذلك يطرح استمرار هذه الممارسات تحديات سياسية وقانونية، الشيء الذي يستلزم القيام بدراسة وافية للعيوب ومواطن الضعف التي تعترض تفسير وتطبيق القانون الدولي في هذا المجال، وذلك بهدف فحص وتقييم بعض الحجج التي يتم استخدامها في تبرير العديد من هذه الانتهاكات.

III- إشكالية البحث

نظراً لكون مسألة مكافحة التعذيب أصبحت مصدر قلق رئيسي للأوساط الدولية والإقليمية المهمة بمجال حقوق الإنسان خصوصاً في السنوات الخمسين الماضية، وذلك بالنظر إلى المفارقة الصارخة بين حجم الترسانة القانونية والمؤسسية التي وضعتها الاتفاقيات التي تعنى بمكافحة التعذيب خاصة بعد نهاية الحرب العالمية الثانية²⁶، وبين تنامي ظاهرة التعذيب بفعل الصراعات المسلحة التي ميزت مرحلة الحرب الباردة وما تلاها من تحولات على مستوى التوازنات

²⁶ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، خاصة في مادته 5، يبقى أول نص قانوني دولي اعتبر أن "التعذيب" غير قانوني على وجه التحديد، كما أن اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (المعروفة أيضاً باسم الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) والتي تبنيها 1950، تبقى أول وثيقة قانونية دولية تحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

الجيوسياسية، ثم بروز ظاهرة مكافحة الإرهاب خلال السنوات الأخيرة، الشيء الذي يجعل من إشكالية مناهضة التعذيب موضوع يتعلق بكل من حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

لذلك فالإشكالية التي يحاول هذا الموضوع مناقشتها وتحليلها تتجلى في :

دراسة أثر الآليات الدولية والوطنية التي تعنى بمكافحة جرائم التعذيب ، ونصوص القانون الدولي، والوطني، والاجتهادات القضائية على الحد والوقاية من تنامي ظاهرة التعذيب، سواء على المستوى الدولي أو الوطني.

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة من أهمها :

- كيف تم تحديد جرائم التعذيب على مستوى كل من نصوص القانون الدولي المتعلقة بمسألة التعذيب، والفقه الدولي، والاجتهادات القضائية على المستوى الدولي ؟ وهل وفقت هذه التعاريف في تمييز جرائم التعذيب عن جرائم سوء المعاملة؟
- ثم ما هي القيمة المضافة للمؤسسات الدولية والوطنية التي تعنى بمكافحة جرائم التعذيب في الوقاية من تنامي ظاهرة التعذيب والحد منه؟ وكيف ساهم الفقه الدولي في تحديد أركان جريمة التعذيب ؟ وهل كان للإجماع الدولي فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية الدولية لمرتكبي جرائم التعذيب أي اثر في الوقاية والحد من ارتكاب جرائم التعذيب خصوصا مع بروز ظاهرة مكافحة الإرهاب في السنوات العشرين الأخيرة ؟

IV- فرضيات الدراسة :

إن تحليل ومناقشة إشكالية الدراسة ونفي أو تأكيد الأسئلة المطروحة أعلاه سيتم من خلال طرح الفرضيات الآتية:

الفرضية الأولى:

- إن كل من نصوص القانون الدولي والوطني المتعلقة بجرائم التعذيب والمؤسسات الدولية والوطنية التي تعنى بمكافحة جرائم التعذيب ، والاجتهادات القضائية لم يكن لها أي اثر في الحد والوقاية من تنامي ظاهرة التعذيب.

الفرضية الثانية :

- ساهمت كل من نصوص القانون الدولي والوطني المتعلقة بجرائم التعذيب والمؤسسات الدولية والوطنية التي تعنى بمكافحة جرائم التعذيب، والاجتهادات القضائية بشكل كبير في الحد والوقاية من تنامي ظاهرة التعذيب.

الفرضية الثالثة:

- لم يكن لنصوص القانون الدولي والوطني المتعلقة بجرائم التعذيب والمؤسسات الدولية والوطنية التي تعنى بمكافحة جرائم التعذيب، والاجتهادات القضائية دور كبير في الحد والوقاية من تنامي ظاهرة التعذيب.

٧ - المنهجية المعتمدة في إعداد البحث

نظرا لكون الموضوع المعالج في هذه الدراسة يسعى إلى دراسة الآليات الدولية لمناهضة ظاهرة التعذيب وذلك من خلال تحليل ومناقشة اثر المؤسسات الدولية والوطنية التي تعنى بمكافحة جرائم التعذيب، ونصوص القانون الدولي، والوطني، والاجتهادات القضائية على الحد والوقاية من تنامي ظاهرة التعذيب فان هذا الموضوع

يفرض علينا الاستعانة بكل من المنهج الوظيفي والمنهج الوصفي مع تدعيمهما بتقنيتي التحليل والاستقراء.

✓ **المنهج الوظيفي:** وذلك من أجل مناقشة وتحليل وتقييم مدى قيام مختلف الآليات الدولية والوطنية سواء القانونية منها أو المؤسساتية بوظائفها المتعلقة بمناهضة ظاهرة التعذيب ومدى مساهمتها في الحد والوقاية منه.

✓ **المنهج الوصفي:** يعتبر أحد أبرز المناهج المستخدمة في الدراسات العلمية ورسائل الماجستير والدكتوراه لذلك سيتم الاعتماد عليه للتعرف على ظاهرة الدراسة ووصفها وتفسير جميع الظروف المحيطة بها، وهو ما سيساعدنا في قراءة النصوص القانونية الدولية والإقليمية المرتبطة بظاهرة التعذيب.

✓ **تقنيتي التحليل والاستقراء:** سيتم الاستعانة بهما في تحليل مختلف نصوص القانون الدولي والوطني و تقارير المنظمات الدولية والإقليمية والأحكام القضائية الدولية المتعلقة بجرائم

التعذيب، وذلك من اجل معرفة القيمة المضافة لتلك الآليات في مجال الحماية والوقاية من جرائم التعذيب والممارسات اللاإنسانية.

VI- تقسيم الدراسة

تم تقسيم هذا العمل إلى قسمين رئيسيين ، حيث تم تخصيص **القسم الأول** لدراسة وتحليل الآليات القانونية المؤطرة لجريمة التعذيب ، وذلك من خلال استعراض مختلف الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي اهتمت بتقنين جرائم التعذيب ، ومناقشة أهم التصورات الفقهية الدولية التي ساهمت في تحديد عناصر جريمة التعذيب وتكييف مختلف الممارسات المرتبطة بها.

وتم تقسيم هذا القسم بدوره إلى فصلين : حيث تم تخصيص **الفصل الأول** لدراسة الإطار **الفقهي والقانوني لجريمة التعذيب**، أما **الفصل الثاني** فقد تم تخصيصه لمعالجة المقاربة الوقائية ضد التعذيب بين الحق في الحياة وهيمنة ثقافة الإفلات من العقاب.

أما **القسم الثاني** من هذه الأطروحة فقد ارتأينا تخصيصه لدراسة وتحليل وتقييم الآليات المؤسساتية والقضائية لمناهضة التعذيب ، وذلك من خلال تقسيمه هو الآخر إلى فصلين متكاملين، حيث تم تخصيص **الفصل الأول** لدراسة الآليات المؤسساتية الدولية والوطنية الخاصة بمناهضة التعذيب، وتم التركيز فيه على الآليات المؤسساتية الدولية المنبثقة عن الأمم المتحدة وكذا اللجان الدولية الخاصة بمناهضة التعذيب، قبل التطرق إلى الآليات المؤسساتية الوطنية لمناهضة التعذيب ، كل هذا وفق مقاربة تكاملية، وذلك عبر استحضار مقومات العدالة الانتقالية في مجال معالجة جرائم التعذيب باعتبارها أهم وأحدث المقاربات الرامية إلى تأهيل التشريعات الوطنية في مجال القضاء على مخلفات سياسات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وكذا الإصلاحات المؤسساتية الرامية إلى ترسيخ هذه المقاربة.

في حين تم تخصيص **الفصل الثاني** للآليات القضائية لمناهضة التعذيب، وذلك عبر دراسة وتحليل وتقييم المسؤولية الجنائية الدولية لمرتكبي جرائم التعذيب وكذا النقاش القانوني والفقهي الخاص بهذا التحول الهام، خصوصا بعد المبادئ التي رسختها قرارات المحكمة الجنائية الدولية في

مجال مناهضة التعذيب في بعض القضايا التي عرضت عليها و الصعوبات التي واكبت هذا التوجه، وذلك قبل التطرق إلى المساهمة النوعية للمحاكم المؤقتة والإقليمية في مناهضة التعذيب، من خلال دراسة العديد من الأحكام والقرارات المتخذة في هذا الإطار وأهم المبادئ التي تم أسست لها.

القسم الأول: الآليات القانونية لمناهضة جريمة التعذيب

تعتبر حماية الحقوق والحريات والنهوض بها، ضد كل أصناف الانتهاكات والخروقات الماسة بها، سواء بالنسبة للأفراد أو الجماعات، وعدم الإفلات من المتابعة والعقاب في الجرائم المتعلقة بها، زمن السلم كما خلال النزاعات المسلحة، من أهم الأهداف الإستراتيجية التي يسعى المجتمع الدولي إلى تحقيقها منذ نهاية الحرب العالمية الثانية إلى اليوم²⁷. لذلك، فقد صدرت العديد من الإعلانات وتم توقيع جملة من الاتفاقيات الدولية التي سطرت العديد من الحقوق والحريات، ونصت على ضمانات ممارستها من جهة وعلى كيفية الرقابة على مدى احترامها من جهة ثانية، كل ذلك في إطار مؤسسي متعدد ومتكامل ساهم بشكل مباشر في عقد العديد من المؤتمرات واللقاءات الدولية العادية والاستثنائية، و صدر عنه العديد من التوصيات الملزمة.

وقد همت مختلف هذه النصوص القانونية والمؤسسات الدولية، التي تشكل في مجموعها منظومة القانون الدولي لحقوق الإنسان، مختلف أنواع الحقوق السياسية والاقتصادية والثقافية... الخ، ومختلف أنواع الفئات الاجتماعية والإثنية، والتي من شأنها ضمان حماية فعالة لحقوق الإنسان وتعزيزها سواء على مستوى التشريع القانوني أو على مستوى الممارسة المؤسسية²⁸. وإذا كانت منظمة الأمم المتحدة تعتبر المرجعية الرئيسية في مجال حماية الحقوق الإنسانية، فقد أنشئت العديد من المؤسسات والآليات الدولية المتخصصة التابعة لهذه المنظمة الدولية، وذلك بهدف تتبع مسار أعمال هذه الحقوق، وتقديم الدعم اللازم لاحترامها، والوقوف على أهم العراقيل التي تحول دون ذلك، بهدف اقتراح الحلول والتوصيات اللازمة للنهوض بأوضاع مختلف الحقوق والحريات عبر مجموع دول العالم، خاصة تلك المنخرطة في إطار الآليات الدولية لحماية وتطوير حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا.

وفي هذا السياق، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة²⁹ في ديسمبر 1984، والتي بمقتضى

²⁷ - Louis favoreu (et autres) : droit et libertés fondamentales / éd. Dalloz, Paris (2007) in introduction

²⁸ - حيدار فائحة : الآليات الدولية الجديدة لحماية حقوق الإنسان، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال - الرباط (2002) ص 7

²⁹ - فطبقا للمادة 19 من الاتفاقية تقدم كل دولة طرف إلي اللجنة، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، تقارير عن التدابير التي اتخذتها تنفيذا لتعهداتها بمقتضى الاتفاقية في مجال الحماية والوقاية من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ويقدم التقرير الأول في غضون سنة واحدة اعتبارا من بدء تنفيذ الاتفاقية بالنسبة للدولة الطرف المعنية، وتقدم بعد ذلك تقارير تكميلية مرة كل أربع سنوات عن جميع التطورات اللاحقة، ويجوز للجنة أن تطلب تقديم تقارير وبيانات أخرى.

المادة 17 منها أنشأت لجنة مناهضة التعذيب وبدأت عملها في يناير 1988³⁰، وذلك قصد تفعيل العديد من القواعد التنفيذية للملاحقة الجنائية للانتهاكات الجسيمة للالتزامات الأساسية المحددة في اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين، ومن ضمنها جرائم التعذيب، حيث تم التنصيص صراحة على جرائم التعذيب في تعريف الانتهاكات الجسيمة الواردة في اتفاقيات جنيف الأربع³¹ وكذا البروتوكولات التكميلية لها³².

وعليه يمكن التطرق إلى الآليات القانونية المؤطرة لجريمة التعذيب من خلال تحليل الاتفاقيات الدولية والإقليمية المحددة لجريمة التعذيب (فصل أول) قبل التطرق إلى أهمية المقاربة الوقائية ضد التعذيب بين الحق في الحياة وهيمنة ثقافة الإفلات من العقاب (فصل ثاني).

الفصل الأول: الإطار الفقهي والقانوني لجريمة التعذيب

الفصل الثاني: المقاربة الوقائية ضد التعذيب بين الحق في الحياة وهيمنة ثقافة الإفلات من العقاب

³⁰ - وتتألف اللجنة من 10 خبراء من مواطني الدول الأطراف لفترة أربع سنوات قابلة للتجديد، وتعد اللجنة دورتين عاديتين في السنة، ويجوز مع ذلك الدعوة إلي دورات خاصة بقرار من اللجنة بناء على طلب غالبية الأعضاء أو طلب دولة طرف في الاتفاقية، وتنتخب اللجنة من بين أعضائها رئيساً وثلاثة نواب للرئيس ومقررًا، وينتخب المكتب المكون على هذا النحو لمدة سنتين قابلة للتجديد. كما يجوز للجنة أن تدعو الوكالات المتخصصة ومنظمات الأمم المتحدة المعنية والمنظمات الحكومية الدولية والإقليمية والمنظمات غير الحكومية التي تتمتع بالصفة الاستشارية لدى المجلس الاقتصادي والاجتماعي من أجل موافقتها بمعلومات ووثائق وبيانات كتابية تتعلق بالأعمال التي تضطلع بها اللجنة تطبيقاً للاتفاقية، وتعرض اللجنة على الدول الأطراف والجمعية العامة للأمم المتحدة تقريراً سنوياً عن أنشطتها.

³¹ - وهي الاتفاقيات التي تم توقيعها في 12 غشت 1949.

- اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان

- اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار

- اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب

- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب

³² - وهي عبارة عن إضافات وتعديلات للاتفاقيات الأصلية، ويتعلق الأمر ب

- البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية لسنة 1977.

- البروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية لسنة 2005.

الفصل الأول :

الإطار الفقهي والقانوني لجريمة التعذيب

إن أول ما يلاحظ في هذا المستوى من التحليل هو وجود مجموعة مهمة من النصوص القانونية في مجال حقوق الإنسان التي تقضي - بشكل صريح - حظر كل مظاهر التعذيب والممارسات الماسة بكرامة الإنسان وحرمة النفس والجسدية ، وفي هذا السياق تعد اتفاقية 1984 ضد التعذيب البداية الفعلية لهذا التوجه على مستوى التشريع الدولي، وذلك من خلال إعطاء لجنة مناهضة التعذيب إمكانية الدخول في حوار مع الحكومة المعنية وانتقادها علنا، إذا لزم الأمر، في إطار ما يعرف بنظام الإبلاغ ، وهو نفس النظام المنصوص عليه أيضا في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذي يثير جملة من الضمانات ضد جرائم التعذيب³³.

وعليه يمكن تقسيم الإطار الفقهي والقانوني لجريمة التعذيب إلى مبحثين هما:

المبحث الأول : التحديد القانوني لجريمة التعذيب في الاتفاقيات الكونية

المبحث الثاني : التدقيق الفقهي لمفهوم جريمة التعذيب

³³ - Jacques Robert et Henri Oberdorff / libertés fondamentales et droit de l'homme : textes français et internationaux / 3ème édition, éd.Quercy, Paris (1997) page 28.

المبحث الأول: التحديد القانوني لجريمة التعذيب في الاتفاقيات الكونية

يعد حظر التعذيب واحد من الالتزامات المطلقة والحتمية القليلة للقانون الدولي التي تعارفت عليها الدول وقبلتها، وهي تنطبق في حالات السلم والاضطرابات والتوترات الداخلية وكذلك في أوضاع النزاعات المسلحة الدولية على أساس مختلف الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، كما يصاحب حظر التعذيب نظام دولي للعقوبات الجنائية، وتكمله أيضا التزامات دولية تهدف إلى منع استخدام التعذيب والحد منه، وتلزم تلك الواجبات الدول بتعزيز الضمانات القضائية ووجود حد أدنى من الضمانات في مساطر الحجز والاستجواب وفي مبررات الدفاع عن الأمن القومي، ويجب على الدول التحقيق والمعاقبة على المخالفات التي يرتكبها موظفون عموميون، كما يعتمد حظر التعذيب أيضًا على مساءلة أفراد الخدمات الطبية الذين يشاركون في مساعدة الأشخاص المحتجزين، وعلى تعزيز قواعد أخلاقيات مهنة الطب التي تنطبق في تلك الأوضاع.

وفي هذا المستوى من التحليل لا بد من الوقوف عند القيمة القانونية الهامة للعديد من المرجعيات الدولية والإقليمية التي حاولت رفع الالتباس الذي ظل يلف التحديد الدقيق والمنصف لمفهوم جريمة التعذيب وكذا الانعكاسات والآثار القانونية المترتبة عن ذلك.

في هذا الصدد لا بد من استحضار العديد من القواعد القانونية لحقوق الإنسان، وأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب في تحديد جرائم التعذيب (المطلب الأول) ثم تقييم مجمل هذه المرجعيات القانونية الدولية في مجال تحديد مفهوم جرائم التعذيب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة التعذيب في قواعد القانون الدولي

لقد تبلورت قناعة أساسية لدى الفاعلين الدوليين في مجال حماية وتعزيز حقوق الإنسان تتجاوز بكثير المقتضيات العامة للقانون الدولي في مجال محاربة التعذيب، كما تطورت العديد من الآليات القانونية التي تصب في اتجاه ضرورة الربط بين فكرة الحماية القانونية لحقوق وحريات الأفراد والجماعات، زمن السلم كما زمن الحرب، وبين مفاهيم الكرامة الإنسانية وما قد يمسها من سوء المعاملة، لذلك أصبحت قواعد حقوق الإنسان عند بعض الفقهاء هي تلك القواعد التي أقرتها وتعاملت بها الشعوب على مر العصور بهدف تخفيف معاناة وآلام الإنسانية من الظلم و القهر والاضطهاد سواء في وقت السلم أو وقت الحرب وذلك عبر العديد من الاتفاقيات الدولية

التي تتضمن أحكاماً لتعزيز أو حماية واحد أو أكثر من حقوق الإنسان والحريات الأساسية³⁴ من جهة، و تقرير المسؤولية الدولية بشأن منتهكها من جهة ثانية.

كما تقتضي صفة العالمية التي تتصف بها حقوق الإنسان، أنها تخص و تلزم الدول المشاركة في إبرام هذه الاتفاقيات، مما يعطي لها صفة الإلزامية، وهو الوصف الذي لا بد أن ينسحب حتى على الدول غير المشاركة و غير المصادقة عليها ، بمعنى أن لقواعد حقوق الإنسان وصف آخر إلى جنب هذا الوصف، إذ أن بعضها يتجلى بطابعه الأمر³⁵.

الفرع الأول: دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في التأسيس لجرائم التعذيب

يمكن تعريف القانون الدولي لحقوق الإنسان باعتباره مجموع القواعد القانونية المتعلقة بحماية الأفراد والجماعات ضد انتهاكات الحكومات للضمانات الدولية المتعلقة بتلك الحقوق³⁶، بحيث يهدف إلى الحفاظ على كيان الإنسان المادي والمعنوي في ظل المتغيرات الدولية خصوصاً فيما يتعلق بالحقوق الطبيعية التي يمتلكها الإنسان والتي تظل موجودة وإن لم يتم الاعتراف بها، فهي حقوق لصيقة بالإنسان بوصفها حقاً سياسياً طبيعياً وكونياً³⁷. وبذلك لا يستطيع أحد أن يقيد هذا الحق، كما لا يؤثر انتهاكها على وجودها³⁸ وذلك ضماناً لحرية الأفراد وتحصيناً لها من تحكم الدول واستبدادها³⁹.

³⁴ - وائل أحمد علام: "الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة (1999) ص 13.

³⁵ - علاوة هوام: الطبيعة القانونية لقواعد حقوق الإنسان، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 10 (يناير 2014) ص 238.

³⁶ - جغلون زغدود وعلاوة هوام: حقوق الإنسان و إشكالية المفهوم، مجلة التربية، العدد 144 ، القاهرة (ديسمبر 2010) ص 641 و ما بعدها.

³⁷ - تتمثل صفة العالمية من خلال ما عبر عنه الميثاق الأممي بوضوح في المادة 55 بالقول: "رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية ودية بين الأمم المتحدة مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب و بأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، تعمل الأمم المتحدة على:

أ- تحقيق مستوى أعلى للمعيشة و توفير أسباب الاستخدام المتصل لكل فرد و النهوض بعوامل التطور و التقدم الاقتصادي و الاجتماعي.

ب- تيسير الحلول للمشاكل الدولية الاقتصادية و الاجتماعية و الصحية و ما يتصل بها و تعزيز التعاون الدولي في أمور الثقافة و التعليم.

ج- أن يشجع في العالم احترام حقوق الإنسان و الحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، و لا تفريق بين الرجال و النساء و مراعاة تلك الحقوق و الحريات فعلاً."

³⁸ - جاك دونللي: حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق، ترجمة مبارك علي عثمان، القاهرة، (1998) ص 14.

³⁹ - مكي عبد الباقي ومحمود العزاوي: القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن الدولي في مجال حماية حقوق الإنسان/ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (2009) ص 29.

الفقرة الأولى: دور اتفاقيات جنيف في تحديد جرائم التعذيب

لقد كان لاجتهاد محكمة العدل دورا مهما وحاسما في حماية قواعد القانون الدولي خاصة في شقه المتعلق بحماية الأشخاص من مظاهر سوء المعاملة ومن ضمنها التعذيب، وبالفعل فقد جاء في رأيها الاستشاري لسنة 1951 بشأن التحفظات على اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة، "هدف الأمم المتحدة من إدانة و ردع المذابح الجماعية كجريمة ضد حقوق الإنسان، تؤدي إلى رفض الحق في الوجود لمجموعات بشرية بأكملها رفض يهز الضمير الإنساني، ويتسبب في خسائر كبيرة للإنسانية، وهو مناقض للعقيدة و القانون الأخلاقي و لروح و أهداف الأمم المتحدة- كما استخلصت المحكمة - إن المبادئ التي تشكل أساس المعاهدة مبادئ معترف بها من طرف أمم متحضرة، ومن شأنها أن تلزم الدول خارج إطار كل رباط تفرضه المعاهدات"⁴⁰.

وعليه فإن جميع الدول بما في ذلك الدول غير المصادقة على اتفاقيات حقوق الإنسان ملزمة باحترام هذه القواعد، لتعلقها بميثاق الأمم المتحدة، ولما لها من أهمية كبرى في حياة الدول و المجتمع الدولي حسب ديباجة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الذي أكدته ميثاق الأمم المتحدة في الفقرة السادسة من المادة الثانية 43 ، كما أكدته أحكام القضاء الدولي في مناسبات عديدة، ومع ذلك فإن العديد من هذه الدول قد تتضرع بظروف قاهرة أو استثنائية للتملص من هذه الإلزامية خاصة فيما يتعلق بممارسة التعذيب .

لذلك حظر القانون الدولي الإنساني كل أشكال التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ومع ذلك، فإنه لا يعيد تأكيد الشروط التقييدية التي تضمنتها اتفاقية مناهضة التعذيب فيما يتصل بالقصد المحدد للتعذيب أو وضع الموظف الرسمي منفذ أعمال التعذيب، كما تظل اتفاقية مناهضة التعذيب قابلة للتطبيق في أوقات النزاع المسلح، لأنها لا تجيز الخروج على الأحكام حتى في أوقات الحرب.

وفي هذا الصدد يُقصد بحظر ومنع التعذيب، كونه يطبق في النزاع المسلح، على كل أطراف النزاع، لا على الفاعلين الرسميين فحسب ولكن أيضا على الجماعات المسلحة من غير الدول التي تسيطر وتحتجز الأفراد أيا كانت جنسية هذا الفاعل من غير الدول أو طبيعته.

⁴⁰ - علاوة هوام : "الطبيعة القانونية لقواعد حقوق الإنسان"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10 يناير 2014.

لكن ما يلاحظ في هذا الصدد هو كون القانون الدولي الإنساني شمل في تعريفه للتعذيب العنف المتعمد على الحياة أو الصحة، أو الرفاهية البدنية أو العقلية، وكذلك الاعتداء على الكرامة الشخصية، خصوصا بالنسبة للمعاملة المهينة والحاطة بالكرامة للأشخاص الذين لا يشاركون أو لم يعودوا يشاركون في الأعمال العدائية⁴¹.

وتلك الأفعال محظورة في أي وقت وفي أي مكان⁴²، ويغطي هذا التعريف التعذيب بكل أشكاله البدني أو النفسي. وعزز البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف التي تنطبق على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية هذا الحظر وأكد مجدداً على أن مثل هذه الأفعال قد تكون بدنية أو عقلية⁴³.

ويتجلى لنا ذلك عمليا من خلال اتفاقيات جنيف التي تحظر حظرا صارما التعذيب في كل الأوقات وفي كل الظروف، كما تنص على أنه لا يجوز إنزال تعذيب بدني أو عقلي أو أي شكل آخر من أشكال الإكراه على الأشخاص المحميين (مدنيين كانوا جرحى ومرضى، أو أسرى حرب، أو أشخاصا محتجزين)، ولا سيما بغرض الحصول منهم على معلومات من أي نوع⁴⁴.

وتضع المادة المشتركة الثالثة في اتفاقيات جنيف الأربع على نفس المستوى من الحظر الرسمي الاعتداء على السلامة البدنية بما في ذلك القتل بكل أنواعه والبتر والمعاملة القاسية والتعذيب والاعتداء على الكرامة الشخصية ولا سيما المعاملة المهينة أو التي تحط بالكرامة⁴⁵.

كما حظر القانون الإنساني إساءة المعاملة لكنه لم يُعرّفها، وتشتمل هذه الفئة على الاعتداء على الكرامة الشخصية وكذلك المعاملات المهينة أو اللا إنسانية أو الحاطة بالكرامة⁴⁶.

⁴¹ - اتفاقية جنيف الثالثة المادة 17، والبروتوكول 1 المادة 75، والبروتوكول 2 المادة 2 و 4

⁴² - اتفاقيات جنيف 1 و 4 المادة الثالثة المشتركة

⁴³ - البروتوكول 1 المادة 75 والبروتوكول 2 المادة 4.

⁴⁴ - اتفاقية جنيف الثالثة المادة 17 واتفاقية جنيف الرابعة المادة 31.

⁴⁵ - اتفاقية جنيف 3 المادة 3.

⁴⁶ - الدراسة التي نشرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر في 2005 تنص على أنه تسير في هذا الاتجاه من خلال التطرق الى أهمية حظر التعذيب والمعاملة القاسية أو اللا إنسانية والاعتداء على الكرامة الشخصية وتأكيد تطبيق هذه القاعدة على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

وينظم القانون الدولي الإنساني منع التعذيب عن طريق إرساء الضمانات الدنيا لكل المحرومين من حريتهم أيا كان وضعهم، وهي ضمانات أساسية وقضائية وكذلك ضمانات المعاملة في حالة الحجز.

وفي هذا الصدد تنص اتفاقيات جنيف لعام 1949 بوضوح أن التعذيب خرق جسيم للقانون الإنساني، وهو جريمة حرب إذا ارتكب في سياق نزاع دولي مسلح⁴⁷.

الفقرة الثانية: جريمة التعذيب في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب

لقد قطعت الأمم المتحدة أشواطاً كبيرة في سبيل الإقرار بحقوق الإنسان وحياته الأساسية بإصدارها للعديد من الاتفاقيات خلال القرن العشرين خاصة: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في العام 1965، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في العام 1966، واتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة في العام 1979، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في العام 1984، واتفاقية حقوق الطفل في العام 1989 والاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في الثامن عشر من ديسمبر 1990.

وبالموازاة مع ذلك ثم إنشاء العديد من الآليات بغرض حماية الحقوق والحريات الواردة في هذه المواثيق الدولية لنشر معايير حقوق الإنسان وتطبيقها ورصدها ووضع هذه الحماية موضع التنفيذ.

47- اتفاقية جنيف 1 المادتان 12 و 50، واتفاقية جنيف 2 المادتان 12 و 51، واتفاقية جنيف 3 المواد 17 و 87 و 130 واتفاقية جنيف 4 المواد 31 و 32 و 147.

وبالفعل يمكن الوقوف على سبع آليات أنشأت بموجب إتفاقيات أو عهود دولية إعتمدتها الأمم المتحدة بغرض رصد إمتثال وتطبيق الدول الأعضاء لأحكامها ومن ضمنها لجنة مناهضة التعذيب⁴⁸.

ولقد عبرت مختلف الدول على قبولها للعديد من الموائيق الدولية ذات الأهمية العالمية، كالعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966، إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب المؤرخ في ديسمبر 1975، وإتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب التي إعتمدتها الجمعية العامة في 10 ديسمبر 1984 في قرارها رقم 46/39، وهي أهم وثيقة لحظر التعذيب على المستوى العالمي.

وتتكون من ديباجة عامة و 33 مادة، حيث نجد الجزء الأول منها ينص على اتخاذ الدول الأطراف تدابير تطبيقية من أجل أعمال مبدأ الحظر بكل جوانبه، بطريقة فعالة وعلى أي إقليم يخضع لولايتها القضائية.

كما يؤكد على انه لا يجوز ممارسة التعذيب بأي مبرر، سواء في ظروف استثنائية مثل حالة الحرب أو حالة الاضطرابات الداخلية، كما لا يجوز التذرع بطاعة أمر صادر عن موظف أعلى رتبة، أو عن سلطة عامة للقول بإباحة التعذيب، كما نص بضرورة أن تتعهد الدول بألا تطرد أي شخص أو تقيده أو تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت أسباب حقيقية تبعث على الاعتقاد بأنه سيتعرض فيها للتعذيب، وعليها أن تضمن بأن تكون جميع أعمال التعذيب، ومحاولات ممارسات التعذيب، والتواطؤ، أو المشاركة فيها، جرائم خطيرة تتصدى لها القوانين الجنائية للدول الأطراف بالتجريم والعقاب.

⁴⁸ - هذه الجان هي:

- اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري؛

— اللجنة المعنية بحقوق الإنسان؛

— اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛

— اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة؛

— لجنة مناهضة التعذيب؛

— اللجنة المعنية بحقوق الطفل؛

— لجنة حقوق العمال المهاجرين.

وتنص الإتفاقية أيضا على أن الأشخاص الذين يزعم إرتكابهم أعمال تعذيب يقدمون إلى المحاكمة أو يتم تسليمهم و يطلب إلى الدول أن تقدم إلى بعضها البعض المساعدة القضائية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية المتعلقة باقتراح مثل تلك الأعمال اللاإنسانية.

ونظرا لأهمية الجانب التعليمي والإعلامي في التطبيق الفعال لمبدأ الحظر في جانبه الوقائي ، فلقد نصت الإتفاقية على أن تضمن الدول الأطراف إدراج دروس حول منع التعذيب في برامج تدريب الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين وغيرهم من الأشخاص الذين لهم علاقة بالإعتقال أو الإستجواب أو معاملة السجناء أو المعتقلين، كما ينبغي للدول الأطراف أن تضمن وجود تدابير قانونية لحماية ضحايا التعذيب و تعويضهم.

ولقد ميزت الإتفاقية بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية و اللاإنسانية أو المهينة إذ خصصت المادة الأولى لتعريف التعذيب ، ثم أوردت في مادتها السادسة عشر حظرا لغيره من أوجه العقوبة أو المعاملة القاسية ، اللاإنسانية أو المهينة ، كمت الزمت الإتفاقية الدول الأطراف بأن تتعهد كل دولة، بمنع حدوث أي أعمال أخرى من أعمال المعاملة القاسية و اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب ، والتي يرتكبها موظف عمومي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية أو يحرض على إرتكابها أو عندما تتم تلك الأعمال بموافقة أو سكوته عليها.

أما الجزء الثاني من الإتفاقية فقد نص على إنشاء لجنة تعنى بمناهضة التعذيب، تتكون من عشرة خبراء يعملون بصفته الشخصية وتنتخبهم الدول الأطراف وفقا لما تنص عليه الإتفاقية، وتمثل مهمة اللجنة في متابعة تطبيق الإتفاقية ورصد المخالفات الصادرة عن الدول الأطراف في هذا الموضوع ، حيث تقدم هذه الأخيرة تقارير إلى اللجنة عن التدابير التي إتخذتها، تنفيذاً لتعهداتها التي نصت عليها الإتفاقية.

وبموجب المادة 20، فإنه إذا تلقت اللجنة معلومات موثوقا بها، بحيث يتضح لها أن تلك البيانات والمعلومات تتضمن أدلة تتمتع بقدر كاف من المصدقية، وتشير إلى أن تعذبا تمت ممارسته بطريقة منظمة على إقليم دولة من الدول الأطراف، تدعو اللجنة الدولة المعنية إلى التعاون في دراسة هذه المعلومات وتقديم ملاحظات بشأنها.

ويجوز للجنة في هذه الحالة أن تقرر إجراء تحقيق بما في ذلك القيام بزيارة إلى الدولة المعنية ، وذلك بناء على موافقة تلك الدولة ؛ وتكون إجراءات اللجنة سرية أثناء قيامها بمثل هذا التحقيق

ولكن يجوز لها أن تقرر إدراج بيان ملخص لنتائج هذه الإجراءات في تقريرها السنوي إلى الدول الأطراف وإلى الجمعية العامة للأمم المتحدة ، لكن يجوز للدول وقت تصديقها أو انضمامها إلى الاتفاقية أن تبدي تحفظا بشأن إختصاص اللجنة المقرر في المادة 20 سالفه الذكر.

وبموجب المادة 21 فإنه يمكن لأية دولة طرف أن تعلن في أي وقت أنها تعترف باختصاص اللجنة تلقي بلاغات مفادها أن دولة طرفاً تدعي بأن دولة طرفاً أخرى قد انتهكت التزاماتها المقررة بموجب الاتفاقية ، ويجوز تسليم البلاغات والنظر فيها وفقاً للإجراءات المحددة في هذه المادة، على أنه لا يجوز تناول أي بلاغ إذا كان يتعلق بدولة طرف لم يصدر عنها إعلان من هذا القبيل.

وبموجب المادة 22 يجوز لأية دولة طرف أن تعلن في أي وقت أنها تعترف باختصاص اللجنة بأن تتسلم وأن تدرس شكاوى ترد من أفراد أو نيابة عنهم، يخضعون لولايتها القضائية و يدعون أنهم ضحايا تعذيب من طرف الدولة التي يتبعون لها.

ويتناول الجزء الثالث من الاتفاقية أحكام خاصة بالتوقيع، الإنضمام ، التصديق ، دخولها حيز التنفيذ، ودور الأمين العام للأمم المتحدة في هذا المجال.

الفرع الثاني : تحديد مفهوم التعذيب في الاتفاقيات الإقليمية

لم تجمع التعريفات الواردة في الاتفاقيات الإقليمية المتعلقة بالتعذيب على تعريف واحد للتعذيب، إذ منها من حاولت وضع تعريف دقيق لمفهومه ، ومنها من اكتفت بالتنصيص على حظره دون تحديد مفهومه ، وهذا ما سيتم مناقشته في الفقرتين الموالتين :

- الفقرة الأولى: تحديد مفهوم التعذيب في الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية

- الفقرة الثانية :تحديد مفهوم التعذيب في الاتفاقيتين العربية والإفريقية

الفقرة الأولى: تحديد مفهوم التعذيب في الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية

عند القيام باستقراء بنود كل من الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب "أولا" والاتفاقية الأمريكية لمناهضة التعذيب "ثانياً" نجد أن هذه الأخيرة حاولت إعطاء تعريف دقيق لمفهوم التعذيب على عكس الاتفاقية الأوروبية التي اكتفت بالتنصيص على حظره دون تحديد مفهومه .

أولا : تحديد مفهوم التعذيب في الاتفاقية الأوروبية

عند القيام باستقراء الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1989⁴⁹، نجد أنها لم تتطرق في أي مادة منها إلى تعريف مفهوم التعذيب ، واكتفت فقط بالنص في ديباجتها على :

" الدول أعضاء مجلس أوروبا الموقعون أدناه: إذ يأخذون في اعتبارهم نصوص اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية⁵⁰ ويعلمون أن المادة 3 من ذات الاتفاقية تنص على أنه "لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب ولا المعاملة أو العقوبة غير الإنسانية أو المهينة للكرامة..."

لذلك يظهر من هذه المقتضيات أن هذه الاتفاقية لم تعط تعريفا للتعذيب ، بل فتحت الباب أمام جهات الاختصاص بالملاحقة في اعتبار وجود هذه الجريمة من عدمه ، حسب ظروف وملابسات كل حالة على حدة ، كما أنها لم تشترط لإثبات وقوع جريمة التعذيب الصفة الوظيفية لمرتكبها ، أو بواعث وأهداف وقوعها، وهذا أمر حسن من شأنه أن يجعل القاضي المختص متحررا من تلك القيود ، الشيء الذي يضيق الباب على مرتكبي جرائم التعذيب من الإفلات من العقاب⁵¹.

⁴⁹ - للاضطلاع على هذه الاتفاقية انظر الموقع التالي: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/eutorturecon.html> تمت

زيارته بتاريخ 30 مارس 2019 على الساعة الواحدة زوالا .

- ⁵⁰ الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية هي معاهدة دولية لحماية حقوق الإنسان في القارة الأوروبية، دخلت حيز التنفيذ في 3 سبتمبر/أيلول 1953 ، ونصت في مادتها الثالثة على :

"- منع التعذيب

لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو المهينة."

- للاضطلاع على هذه لاتفاقية انظر الموقع التالي :

<https://www.aljazeera.net/news/humanrights/2016/10/20/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA%D9%81%D8%A7%D9%82%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%88%D8%B1%D9%88%D8%A8%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D8%AD%D9%85%D8%A7%D9%8A%D8%A9-%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%86%D8%B3%D8%A7%D9%86-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D9%8A%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D9%8A%D8%A9>

تمت زيارة الموقع بتاريخ 30 مارس 2019 على الساعة الثانية ظهرا.

⁵¹ - عبد الفتاح أمين ربيعي ، ملاحقة مرتكبي جريمة التعذيب ، دراسة في القانون الجنائي ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى 2014 ،

ص 08.

ثانيا : تحديد مفهوم التعذيب في الاتفاقية الأمريكية

حددت الإتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه، مفهوم التعذيب "على أنه فعل يرتكب عمداً لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي كوسيلة للتخويف أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو لأي غرض آخر، ويفهم التعذيب كذلك على أنه استخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية، أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية حتى وإن لم تسبب الألم البدني أو العقلي"، غير أن هذا المفهوم إستثنى الألم البدني أو العقلي أو المعاناة الناتجة من آثار الإجراءات القانونية، شريطة أن ألا تشمل ارتكاب أعمال أو استعمال وسائل المنصوص عليها في مقتضيات المادة أعلاه.

ويستفاد من هذا التعريف الذي قدمته الاتفاقية الأمريكية أو الذي قدمته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحتى التعاريف التي يقدمها الفقه أنها تشترك في المعنى العام للتعذيب، من حيث كونها تشكل إنتهاكا للكرامة الإنسانية سواء على المستوى البدني أو العقلي.

فالإتفاقية الأمريكية تعتبر من الصكوك الإقليمية التي وضعت تعريفا صريحا لجريمة التعذيب، مما يجعل الباحث يقف على ملاحظة أساسية تركز على وجود تفاوت بين ما نصت عليه هذه الإتفاقية في تعريفها للتعذيب، وما ينص عليه القانون الدولي الإنساني، بالمقارنة مع ما تقتضيه اتفاقية مناهضة التعذيب الأممية لعام 1984⁵².

يضاف إلى هذه الملاحظة أن مفهوم التعذيب في الإتفاقية الأمريكية شمل بالإضافة لما هو وارد في إتفاقية مناهضة التعذيب الأممية أعمالا أخرى تم التنصيص عليها في مقتضيات المادة الثانية من الإتفاقية الأمريكية، كاستخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية، أو إضعاف القدرات البدنية أو العقلية للأشخاص.

هذه الإتفاقية ذهبت بعيدا في مادتها الثالثة إلى تحديد طبيعة الشخص المرتكب لجريمة التعذيب في كونه الموظف العام أو الموظف الذي بصفته يأمر أو يحرض أو يحث على استخدام التعذيب أو الذي يرتكبه بشكل مباشر، أو الشخص الذي يأمر أو يحرض أو يحث على استخدام التعذيب أو يرتكبه بشكل مباشر أو يكون شريكا فيه.

⁵² - حفيظ اركيبي: حظر التعذيب في المغرب بين الالتزامات الدولية وأولوية تفعيل دور القضاء الشامل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الجامعية 2014-2015، ص 178.

إذن فمفهوم التعذيب من منظور مقتضيات الاتفاقية الأمريكية لمنع ومعاقبة التعذيب هو أشمل مما تم التنصيص عليه في الاتفاقية الأمية لمناهضة التعذيب سنة 1984، خصوصاً لعدم اشتراط حدوث ألم شديد للمجني عليه، وبذلك يتوسع نطاق المسؤولية الجزائية في الجريمة حيث قد يشمل "المفهوم الأمريكي" للتعذيب حتى أبسط صور الإعتداء⁵³.

الفقرة الثانية: تحديد مفهوم التعذيب في الاتفاقيتين العربية والإفريقية

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى للاتفاقية الأمية لمناهضة التعذيب لسنة 1984⁵⁴، على إمكانية وجود صكوك دولية أو إقليمية لحقوق الإنسان تقارب مفهوم التعذيب، وهو ما يجعل من تعاريف جريمة التعذيب تتعدد بتعدد هذه الصكوك وتنوعها، وهذا يدفعنا إلى التساؤل حول كيف عرفت إتفاقيات حقوق الإنسان على المستوى العربي "أولاً" والإفريقي "ثانياً" مفهوم جريمة التعذيب ؟

أولاً: تحديد مفهوم التعذيب في الميثاق العربي لحقوق الإنسان

نصت المادة الثامنة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان⁵⁵ على:

01 - يحظر تعذيب أي شخص بدينياً أو نفسياً أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير إنسانية.

⁵³ - **حفيظ اركيبي**: حظر التعذيب في المغرب بين الالتزامات الدولية وأولوية تفعيل دور القضاء الشامل، م.س ص 179.

⁵⁴ - إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة، اعتمدها الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها بموجب القرار رقم 46/39 المؤرخ في العاشر من دجنبر 1984، بدأ العمل بها في 28 فبراير 1987، وتتكون من ديباجة و24 مادة، حيث نصت في الفقرة الثانية من المادة الأولى على " لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاماً ذات تطبيق أشمل".

⁵⁵ - الميثاق العربي لحقوق الإنسان، اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس في 23 ماي 2004، صيغة جديدة للميثاق العربي لحقوق الإنسان ودخل هذا الميثاق حيز التنفيذ في 16 مارس 2008، بعد أن صادقت عليه سبع دول عربية عملاً بما تنص عليه المادة 49، للاضطلاع عليه انظر الموقع التالي: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/a003-2.html> تمت زيارته بتاريخ 30 مارس 2019 على الساعة الثالثة عصراً.

2- تحمي كل دولة طرف كل شخص خاضع لولايتها من هذه الممارسات، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك وتعد ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عليها لا تسقط بالتقادم.

كما تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض للتعذيب وتمتعه بحق رد الاعتبار والتعويض."

يظهر من هذه المادة انه على خلاف اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب التي أعطت تعريفا واضحا لمفهوم التعذيب ، وكذلك الاتفاقية الأمريكية للوقاية من التعذيب والعقاب عليه - التي سنتطرق لها في النقطة الموالية - لم يعط الميثاق العربي لحقوق الإنسان في مادته الثامنة تعريفا للتعذيب ، وإنما تم التنصيص فقط على حظر التعذيب بنوعيه النفسي والبدني ، وعلى غرار الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة لم يشترط الميثاق العربي لحقوق الإنسان لإثبات وقوع جريمة التعذيب الصفة الوظيفية لمرتكبها ، أو بواعث وأهداف وقوعها لإثبات وجود جريمة التعذيب ، بل منح للجهات المختصة كامل الصلاحية في إثبات وقوع جريمة التعذيب أو عدم وقوعها .

ثانيا : تحديد جريمة التعذيب في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

على المستوى الإقليمي الإفريقي نص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب⁵⁶ في مادته الخامسة على أنه "لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتدانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة".

يضاف إلى هذا، القرار المتعلق بالخطوط الموجهة وإجراءات منع التعذيب والعقوبات أو المعاملات القاسية أو اللاإنسانية أو المذلة في إفريقيا والوقاية منه، - أو ما يعرف بالخطوط الموجهة لروبن أيسلند- والذي تبنته اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب خلال دورتها العادية الثانية

⁵⁶ - تمت الموافقة عليه من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة في دورته العادية سنة 1981 في نيروبي بكينيا، تبعا للقرار رقم 115 (دورة 16) الصادر عن الدورة العادية السادسة عشر لمؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الأفريقية التي عقدت في الفترة من 17 إلى 30 من يوليو سنة 1979 في منروfia-ليبيريا، والذي كان من نتائجه خروج الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان لحيز الوجود.

والثلاثون، حيث تهدف هذه الخطوط مساعدة الدول لتنفيذ التزاماتها الوطنية والإقليمية والدولية، المعترف بها عالميا للتنفيذ الفعال ومنع التعذيب والوقاية منه.

ما يلاحظ على الصكوك الإفريقية والعربية التي سبق ذكرها أنها تبنت الصمت اتجاه وضع تعريف لمفهوم التعذيب خلافا للاتفاقية الأمريكية التي كانت صريحة في تحديد مفهوم دقيق للجريمة التعذيب، مرتكزة في جل موادها على آليات منع التعذيب، ووسائل الوقاية منه مع التنصيص على الاستجابة لحاجيات الضحايا.

المطلب الثاني: حدود الاتفاقيات الدولية في تحديد مفهوم جرائم التعذيب

يمكن القول من الناحية التاريخية بأن بداية القرن التاسع عشر قد شهدت تعريفا أوليا لمفهوم التعذيب على مستوى نصوص ومبادئ القانون الدولي، كما شهدت الإلغاء الرسمي للتعذيب تقريبا في جميع الدول الأوروبية، إلا أنه عاد للظهور مرة أخرى في القرن العشرين بصور وأهداف مختلفة.

وأمام هذا الواقع وإزاء استمرار الانتهاكات الجسيمة التي تهدر الكرامة الإنسانية، بذل المجتمع الدولي دورا كبيرا في التأكيد على أن الحماية من التعذيب، تمثل حقا للإنسان ذو قيمة مطلقة لا تقبل الاستثناء مهما كانت الظروف، وبالفعل فإن كافة الممارسات التي تدخل في مجال التعذيب وسوء المعاملة هي اليوم محظورة حظرا مطلقا لا يقبل الاستثناء ومسلم به في كافة المعاهدات والآليات الدولية والإقليمية، التي تدخل في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي.

لكن وبالرغم من ذلك فإن النتائج ظلت دون الآمال⁵⁷، وبات بالإمكان اليوم أن نتحدث عن عالمية التعذيب.

لذلك يظهر وبوضوح عدم تناسب مجهودات تعريف جرائم التعذيب ومنعها نهائيا ضمن مختلف نصوص القانون الدولي مع حجم الممارسات واسعة النطاق لهذه الجريمة في العديد من البلدان، وهذا ما يدفعنا إلى البحث عن جملة العراقيل والعقبات التي أدت إلى وجود هذه المفارقة

⁵⁷ - Marc Bossuyt : Le Conseil des droits de l'homme. Une réforme douteuse ? / éd. Bruylant, Bruxelles (2007)

من خلال التطرق إلى إشكالية الإرادة المنفردة للدول (الفرع الأول) والإشكالية التي تطرحها كل من حالات الظروف الاستثنائية ومبدأ سيادة الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : جرائم التعذيب وإشكالية الإرادة المنفردة للدول

تسمح دساتير العديد من الدول بتعليق الحقوق التي كفلتها الاتفاقيات الدولية بشكل مؤقت وفرض القانون العرفي والطوارئ، بكيفية مؤقتة واستثنائية، كما تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بعض هذه البنود، وذلك سعياً إلى إيجاد توازن بين الحق السيادي للدول وحماية حقوق الأفراد.

الفقرة الأولى: جرائم التعذيب ومبدأ التحلل من الاتفاقيات الدولية

عرف القانون الدولي مبدأ التحلل في المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بقوله: " في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تنقيد بالالتزامات المترتبة عليها. بمقتضى العهد".

كما عرفته المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية التي تنص على أنه: " في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد الأمة يجوز لكل طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف بالالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية".

كما جاء في المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية: " في وقت الحرب أو الخطر العام، أو غير ذلك من حالات الطوارئ التي تهدد استقلال أو أمن أية دولة طرف، يجوز لهذه الدولة أن تتخذ تدابير للتخفيف من التقيد بالتزاماتها الواقعة عليها بمقتضى هذه المعاهدة"⁵⁸.

وعليه يمكن تعريف التحلل بأنه: " خروج الدول عن أحكام الاتفاقيات الدولية وعدم التقيد بها، سواء أكان الأمر بمخالفة الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات ، أو تعطيلها ، وذلك في حدود الضوابط و القيود التي فرضتها هذه الاتفاقيات.

وهذا يدفعنا إلى التساؤل حول: هل يعني ما جاء في النصوص أعلاه أن القواعد القانونية الدولية لحقوق الإنسان تصبح في حكم القواعد غير الملزمة في الحالات المشار إليها ، بما في ذلك

⁵⁸ - علاوة هوام : الطبيعة القانونية لقواعد حقوق الإنسان، مرجع سابق

القواعد التي تمنع ممارسات التعذيب وأشكال الإساءة ، أم أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد استثناء تطلبت الضرورة على غرار باقي القواعد القانونية سواء في القانون الدولي أم الداخلي؟

وهذا ما ستتم مناقشته في النقطتين الآتيتين:

أولاً: شروط ممارسة حق التحلل من المسؤولية الدولية

ثانياً: كيفية ممارسة حق التحلل من المسؤولية الدولية

أولاً: شروط ممارسة حق التحلل من المسؤولية الدولية

تضع النصوص الدولية شروطاً معينة لا بد من توفرها حتى يمكن للدولة استخدام حق التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط موضوعية، وأخرى شكلية وهي في مجملها تشكل ضماناً من إساءة استخدام حق التحلل.

أ - الشروط الموضوعية

يمكن إجمالها في:

- ✓ وجود حالة استثنائية.
- ✓ كون تدابير المخالفة في الحدود التي يقتضيها الموقف.
- ✓ عدم تعارض تدابير التحلل مع الالتزامات الأخرى المقررة في القانون الدولي.
- ✓ حظر المساس ببعض الحقوق.
- ✓ حظر تدابير التمييز.
- ✓ حظر التدابير التي يكون لها هدف آخر خلاف المحافظة على حياة الأمة.
- ✓ حظر التدابير التي تمس بالحقوق المعترف بها في القانون أو المعاهدات الدولية الأخرى.

ب - الشروط الشكلية.

✓ الإعلان.

✓ التبليغ⁵⁹.

ثانياً: تكييف ممارسة حق التحلل من المسؤولية الدولية

يعد الشرط الرابع من بين الشروط التي يجب الوقوف عندها ومناقشتها والذي يتعلق بحظر المساس ببعض الحقوق ، وتتجلى في الحقوق والحريات المشمولة بالحماية أثناء حالات الطوارئ. بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، وخاصة المواد التي تضمنت نصوص التحلل⁶⁰ ، وتنوع هذه الحقوق كما يلي:

- أ- **الحقوق المقررة بمقتضى المادة 4 من العهد الدولي وهي:** الحق في الحياة، حظر التعذيب، حظر العبودية، حظر الحجز بسبب الوفاء بدين، حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي، الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية، حرية الفكر والضمير والدين والعقيدة.
- ب- **الحقوق المقررة بمقتضى المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وهي:** الحق في الحياة، حظر التعذيب، حظر الرق والعبودية، حظر تطبيق القوانين بأثر رجعي.
- ت- **الحقوق المقررة بمقتضى المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وهي:** الحق في الشخصية القانونية، الحق في الحياة، الحق في المعاملة الإنسانية، التحرر من العبودية، حظر تطبيق القوانين بأثر رجعي، حرية الضمير والعقيدة، حقوق الأسرة، الحق في الحصول على إسم ، حقوق الطفل، الحق في الجنسية، الحق في المشاركة السياسية، الضمانات القضائية الأساسية لحماية هذه الحقوق⁶¹.

⁵⁹ - علاوة هوام: الطبيعة القانونية لقواعد حقوق الإنسان، مرجع سابق.

⁶⁰ - جعلول زغدود: التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بين الضرورة والخطورة، مجلة الحكمة، العدد 3، (يوليوز) 2010 ص 132 و ما بعدها.

⁶¹ - Rusen Ergec : Les droits de l'homme a l'épreuve des circonstances exceptionnel : etude sur l'article 15 du la convention européenne des droits de l'homme , éd. brylant, Belgique (1987) p 24.

الفقرة الثانية : جرائم التعذيب وحق التحفظ على مقتضيات الاتفاقيات الدولية

إن تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان خاصة في شقه المتعلق بمناهضة التعذيب يحتاج تفاعل الأنظمة القانونية الداخلية للدول معه، حتى يستفيد منه كل فرد بدون تمييز، وذلك تحقيقاً لمبدأ العالمية التي تتصف بها حقوق الإنسان.

إلا أنه يبقى من حق هذه الدول إثارة نظام التحفظ كما حددته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، مما قد يؤثر بشكل مباشر على حق الأفراد والجماعات في عدم التعرض للتعذيب وسوء المعاملة.

ويمكن تعريف نظام التحفظ وفق اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات باعتباره: "إعلان من جانب واحد، أيا كانت صيغته أو تسميته، يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى معاهدة، وتهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة". بحيث يحيل هذا النظام على جملة القيود والبيانات الاحترازية التي يتقدم بها أحد الأطراف المتعاقدة، ويطلب إثباتها في نص المعاهدة كشرط للتوقيع أو التصديق عليها.

وفي هذا الصدد نجد أن المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وكذا المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان و المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد أجازت انتهاك بعض الحقوق الإنسانية بشرط أن تتناسب مع حجم الموقف من حرب أو أي خطر عام مع ضرورة أن تكون الإجراءات المتخذة متوائمة مع قواعد القانون الدولي، وأن لا تكون قائمة على تمييز اجتماعي أو عنصري أو ديني، فضلاً عن أن تكون مقيدة بمدة زمنية معينة، وأن لا تمس في كل الأحوال بحقوق معينة لصيقة بذات الإنسان⁶².

لذلك تظهر خطورة هذا التنصيص وتأكيداته في أكثر من وثيقة قانونية دولية، في كونه يفتح الباب أمام تمادي الحكومات وتعسفها في استخدام سلاح التحفظ من أجل التهرب من الالتزامات التي تفرضها قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، لذلك فإن مسألة التحفظ تعتبر من المسائل الخطرة التي تعيق تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان.

⁶² - محمد خليل الموسى: التحفظات على أحكام المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، العدد 3، السنة 26 (سبتمبر 2002) ص 282.

وفي هذا الصدد حدد فقهاء القانون الدولي قواعد لممارسة الدول لنظام التحفظ وتتجلى في :

1- كون التحفظات تشكل في مضمونها استبعاداً أو مخالفة للالتزامات التي التزمت بها الدول في مقتضى الاتفاقية ، ومن المقرر أن استبعاد أو مخافة القاعدة لا تعني عدم وجود هذه القاعدة .

2- كون التخوف من إساءة تطبيق قواعد القانون الدولي الآمرة ، أو احتمالات التذرع بتفسيرات معينة لها للتحلل من الالتزامات الدولية الآمرة أمر لا يقتصر على القواعد الدولية الآمرة ، بل يمكن أن يقع لغيرها من القواعد القانونية الدولية.

3- يشترط لاستعمال الدول لرخصة (التحفظات) وما تتضمنه من مخالفة للالتزاماتها عدة شروط تشكل قيوداً على هذه الدول ، وغالباً ما تنص الاتفاقيات الدولية على هذه الشروط.

ومع ذلك فمن شأن التحفظات والتصريحات التفسيرية أن تفرغ المعاهدة من محتواها ومن هدفها الأساسي ، وهذا الأمر ينطبق أيضاً على اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لسنة 1984.

وبالفعل ، فإنه بالرغم من أن قاعدة تحريم التعذيب هي قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي، إلا أن بعض الدول قد أبدت تحفظات على بعض أحكام هذا النص، مما شكل عقبة كبيرة أمام تحقيق الحماية المطلوبة من التعرض لهذه الممارسات، رغم أنه لا يوجد نظام خاص للتحفظ في اتفاقية مناهضة التعذيب، إلا أن المادتين 28 و30 تجيز إبداء تحفظات على نصوص محددة، ويتعلق الأمر بحق : التحفظ على الاعتراف باختصاص لجنة مناهضة التعذيب، وبإمكانية التحفظ على إحالة النزاع الذي ينشأ بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف فيما يتعلق بتفسير أو تنفيذ نصوص الاتفاقية، والذي لا يمكن تسويته عن طريق التفاوض إلى التحكيم الدولي، وفي حالة فشله إلى محكمة العدل الدولية عن طريق تقديم طلب من الدولة وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة⁶³.

⁶³ - ومن هذه الدول نجد لوكسمبورغ وهولندا اللتان قدما تحفظات على عبارة "العقوبات القانونية" والشيلي بالنسبة للمادة 2 فقرة 3 والإكوادور للمادة الثامنة، ونيوزيلندا بالنسبة للمادة 14

أما بخصوص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فقد قدم فيه أكثر من 150 تحفظ ، حيث احتدم النقاش بين الدول المؤيدة وتلك المعارضة لمسألة إدراج مواد تتعلق بالتحفظات على أحكامه، ولم تستطع لجنة حقوق الإنسان تحديد جملة التحفظات التي يمكن الاتفاق عليها، وأشارت اللجنة إلى عدم إمكانية تطبيق المعيار الذي وضعته اللجنة الفرعية لحقوق الإنسان للحكم على صحة التحفظ، والمتعلق بمدى تلاؤم التحفظ مع موضوع وأهداف العهد، أما بالنسبة للمادة السابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، التي تتعلق بالحق في عدم التعرض للتعذيب والمعاملات اللاإنسانية فقد كانت هي الأخرى محل العديد من التحفظات، والتي يبقى أهمها تحفظ الولايات المتحدة الأمريكية الذي اعتبرت نفسها من خلاله ملزمة بالمادة السابعة فقط على افتراض أن "المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، لها نفس معنى المعاملة الوحشية أو غير العادية المذكورة في التعديل الخامس والثامن والرابع عشر من الدستور الأمريكي، وقد اعتبر هذا التحفظ غير مشروع على اعتبار أن الهدف من خلاله هو تقييد ما ورد في المادة السابعة من مضمين وما قد يرد عليها من تفسيرات بحسب الرؤية الأمريكية لها ، وتطويع هذه الأحكام لتتفق مع مصالحها⁶⁴.

لذلك ترجع المفارقات المتعلقة بضعف تطبيق قواعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان واتساع دائرة الانتهاكات على المستوى الدولي رغم الجهود الحثيثة لتعزيز هذه الحقوق إلى عدة عوامل أهمها إمكانية التحفظ على اتفاقيات الحماية ، وإمكانية الانسحاب منها ووقف سريانها.

أولا :إمكانية التحفظ على اتفاقيات الحماية وتعطيل مقتضاياتها

إن إعمال قواعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان تتطلب عمليا التفاعل بين القانون الدولي والداخلي، لذلك فإن ضمان أكبر استجابة ممكنة من الدول في الانضمام لهذه الاتفاقيات على غرار باقي المعاهدات الدولية يستوجب الأخذ بعين الاعتبار حق هذه الدول في التحفظ عليها

⁶⁴ -قادري عبد العزيز: حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، دار هومة، الجزائر (2005) ص 50

كلية أو جزئياً وفق اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية لسنة 1969⁶⁵، وهذا قد يؤدي إلى مبالغة العديد من الدول في التهرب من هذه الالتزامات⁶⁶.

وعليه فإن إبداء التحفظ على اتفاقيات حقوق الإنسان يؤدي عملياً إلى تعطيلها، لذلك فإن للتحفظ أثر سلبي نظراً لكونه يؤدي إلى إلغاء المساواة في الحماية الدولية للأفراد والجماعات، ولعل ذلك ما دفع الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى إبداء انزعاجها من التحفظات التي وضعت على اتفاقية حقوق الطفل كما جاء في إعلان فيينا الذي تبناه مؤتمر الأمم المتحدة لحقوق الإنسان سنة 1993، حيث دعت الدول صراحة إلى تقليل التحفظات التي تضعها على الوثائق الدولية لحقوق الإنسان، وأن تكون هذه التحفظات محدودة وضيقة⁶⁷.

ثانياً: حق الانسحاب من اتفاقيات الحماية ووقف سريانها

بالنسبة للإنسحاب من معاهدات الحماية الدولية لحقوق الإنسان يلاحظ أن هناك نوعين من المقاربات القانونية وذلك حسب نوع الاتفاقية نفسها:

المقاربة الأولى: تتعلق بالاتفاقيات التي تجيز لأطرافها الانسحاب منها بشكل مباشر وصريح، مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 58 والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة 78 والبروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 12 منه.

المقاربة الثانية: وهم الاتفاقيات التي لا يوجد فيها نص يتناول موضوع الانسحاب مثل العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، وفي هذا السياق تناولت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (لاحقاً مجلس حقوق الإنسان) حالة سكوت العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عن موضوع الانسحاب واستمرارية الالتزامات الملقاة على عاتق الدول الأطراف

65 - التحفظ كما عرفته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة 2 يعني: إعلان من جانب واحد أياً كان صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة عند توقيعها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى معاهدة وتهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لإحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة.

66 - سلوان رشيد عننجو: القانون الدولي لحقوق الإنسان ودايتير الدول/رسالة ماجستير كلية القانون بجامعة الموصل (2004) ص 155.

67 - علاء عبد الحسن العززي: مفهوم الحماية الدولية لحقوق الإنسان والمعوقات التي تواجهها، مرجع سابق ص 220.

فأوضحت في تعليقها العام رقم 61/26 الصادر في سنة 1977 أن الانسحاب من اتفاقية حماية حقوق الإنسان كالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يتعارض مع طبيعة هذه الاتفاقيات، إذ أنها لا تنطوي على حق الانسحاب أو النقص نظرا لخلو العهد من نص خاص بالانسحاب منه.

الفرع الثاني : جرائم التعذيب بين نظرية الظروف الاستثنائية وفكرة السيادة

إذا كان الأفراد والجماعات يتمتعون في الظروف العادية بممارسة حقوقهم و حرياتهم الأساسية طبقا لما هو منصوص عليه في القوانين الداخلية لكل دولة على حدة، وتماشيا مع المعايير والضوابط المبينة في الإعلانات و المواثيق الدولية، إلا انه قد ترد بعض الظروف التي تستوجب معها الحد أو التقييد من ممارسة الأفراد والجماعات لبعض الحقوق والحريات الأساسية بحجة حماية المصلحة العامة والنظام العام⁶⁸. وهو ما يطرح إشكالية أساسية أمام تطبيق مبادئ حقوق الإنسان، ومن ضمنها تلك المتعلقة بمحاربة التعذيب والوقاية منه.

الفقرة الأولى : جرائم التعذيب ونظرية الظروف الاستثنائية

من الناحية القانونية والفقهية يقصد بالظروف الاستثنائية حالة غير طبيعية تتعرض لها دولة معينة، تهدد أمنها السياسي والاجتماعي وتقتضي بالتالي تحريك وسائل مادية وإجراءات قانونية تتناسب مع حجم وخطورة هذه الظروف الجديدة، مما يجعلها تتحرر من بعض أو جل التزاماتها القانونية الدولية وذلك وفق مبدأ "حق الضرورة"، والذي يعني انه عندما يوجد حقان أحدهما أعلى من الآخر، تعطى الأولوية للمصلحة العليا، وهي حماية أمن الدولة واستقرارها ولو كان ذلك على حساب حقوق الإنسان وحرياته⁶⁹، وهي قاعدة يقرها الاجتهاد القضائي إذ يعتبر أن القرارات غير الشرعية في الحالات العادية تصبح قرارات شرعية في الحالات الاستثنائية.

أولا - صور حالات الاستثناء

عمليا تختلف صور الحالة الاستثنائية باختلاف الظروف التي تنشأها، ومن بينها:

⁶⁸ - عبير الهنداوي : السلم والتضامن : حالة الطوارئ وتأثيرها على الديمقراطية وحقوق الإنسان ، مجلة تضامن، العدد 6 (سبتمبر

2008).

⁶⁹ - هميسي رضا : المسؤولية الدولية ، دار القافلة للنشر والتوزيع، الجزائر (1999) ص 100.

أ- حالة الحرب : والتي تترتب عليها مجموعة من الآثار القانونية على الصعيدين الدولي والداخلي، ففي ظل القانون الدولي التقليدي كان حق الدولة في اللجوء إلى الحرب من الحقوق المشروعة استناداً إلى فكرة السيادة المطلقة، أما في الوقت الحالي، ونتيجة لما تخلفه الحروب من مآسي وضحايا، و من انتهاكات لحقوق الإنسان، فقد سعى المنتظم الدولي إلى الحد من العدوان، وتخفيف المعاناة الإنسانية زمن الحروب عن طريق ما يطلق عليه " أنسنة الحرب"⁷⁰ وذلك من خلال سن جملة من القواعد والمبادئ التي تشكل في مجملها ما يسمى بالقانون الدولي الإنساني .

ب- حالة الحصار: وهي الحالة التي تكون فيها الدولة محاصرة من قبل جيوش دولة أخرى أجنبية مما يؤدي إلى جملة من النتائج أهمها : حلول السلطة العسكرية مكان المدنية، واتساع سلطاتها بحيث يكون من حقها حظر التجول وتقييد العديد من الحقوق والحريات المكفولة للمواطن في الحالات العادية.

ج- الانقلاب العسكري : بحيث ينشأ هذا النظام نتيجة لانقلاب يقوم به مجموعة من الضباط خارج نظام الجيش بشكل سري، بقصد الإطاحة بنظام الحكم السابق الذي يتسم بالخروج عن الشرعية الدستورية أو التنكر للقيم الأخلاقية أو سوء الإدارة للشؤون العامة. ويشهد الواقع العملي بأن من بين أهم القرارات التي تبادر السلطة العسكرية لإصدارها، تتجلى في تعطيل الحياة النيابية وتضييق مجال الحقوق والحريات الأساسية، كما قد يعمد النظام إلى انتهاك حرمة البيوت والمراسلات والحق في السلامة الجسدية، عن طريق الاعتقالات التعسفية والتعذيب باسم المحافظة على النظام⁷¹.

هـ- الأحكام العرفية وحالة الطوارئ: وترتبط غالباً بحدوث الكوارث الطبيعية كالزلازل أو الفيضانات أو انتشار الأوبئة ما يجعل الدولة عاجزة عن مجابهة هذه الظروف عن طريق القوانين العادية ، وهو ما قد يضطرها إلى فرض عراقيل على بعض الحريات كحرية التنقل مثلاً، و حرية التجمع في الأماكن العامة، وحرية نشر الأخبار...الخ. حيث تلجأ الدولة إلى فرض أحكام عرفية

⁷⁰ - عيسى بريم : الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع ، دار المنهل اللبناني للطباعة والنشر (1998) ص 227.

⁷¹ - مصطفى كامل شحاتة : الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر (1981) ص

، تتمكن من خلالها من ممارسة صلاحيات استثنائية وسلطات خاصة خارج الإطار الدستوري الذي يحكم الممارسة العادية للسلطة.

لذلك وبالرغم مما تخلفه مثل هذه الظروف الاستثنائية من آثار سلبية فيما يتعلق باحترام حقوق الأفراد كما هو عليه الحال في الظروف العادية، إلا أن المنتظم الدولي لم يستبعد ما تقتضيه هذه الظروف من تقييد للحقوق والحريات، وتحلل الدولة من التزاماتها بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان يهدف حماية أمنها واستقرارها، ومن ثمة سمحت اتفاقيات حقوق الإنسان للدول الأطراف بالتحلل من بعض التزاماتها الناشئة عن هذه الاتفاقيات، بشروط شكلية وموضوعية تضمنها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1966 ودخل حيز التنفيذ في سنة 1976.

ثانيا - القيود الواردة على حالات الاستثناء: تنص المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية السالف الذكر على أنه: " في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن عن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي تتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي، وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي".

كما تنظم أحكام هذه المادة سلطة إعلان حالة الطوارئ والظروف الاستثنائية فقط في الحالات التي تستخدم فيها لتقييد حقوق الإنسان وحرياته، وفي هذا الصدد لا يجوز التحلل من الالتزامات التي نصت عليها المواد 6 و 7 و 8 و 11 و 15 و 16 و 18، وهي تدور حول الحقوق الأساسية التالية: الحق في الحياة، الحق في الشخصية القانونية، حظر التعذيب والاسترقاق، حرية الفكر، حرية العقيدة الدين، حظر الحبس للإخلال بالتزام تعاقدية، عدم رجعية النصوص القانونية⁷².

لكن بالرغم من هذا التنصيص الواضح على حدود حالات الاستثناء فإن ما يلاحظ هنا هو عدم وجود آليات دولية للرقابة بحيث تكون لها صلاحية تحليل المواقف للتعرف على مدى مراعاة الدول للشروط الدولية لإعلان حالة الطوارئ، ومدى جدية الظروف التي تمر بها الدولة، والتي

⁷² - محمد حسن دخيل: الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (2009) ص 57.

تقتضي ضرورة اللجوء إلى هذا الإجراء، ولعل ذلك ما سهل على الدول اللجوء إلى إعلان الظروف الاستثنائية كوسيلة لتغطية انتهاكاتهما المنظمة لحقوق الإنسان.

كما أنه عند التدقيق في ظروف إعلان حالات الاستثناء نجد أنها تتميز بالمرونة والمطاطية ، الأمر الذي يعني إمكانية استغلال هذه الصفات من قبل الدول للتنصل من تطبيق الالتزامات الواردة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، و ذلك من خلال تعليق تطبيق بعض الحقوق الإنسانية أو كلها.

الفقرة الثانية : جرائم التعذيب ومبدأ السيادة السياسية للدول

يمثل التعذيب أحد صور الانتهاكات الخطيرة والجسيمة لحقوق الإنسان التي تتيح للمجتمع الدولي أن يتدخل لحماية الفئات المعرضة لهذه الجريمة، حيث يعد هذا التدخل هو الرد الوحيد على هذه الممارسات التي تمس بحقوق الإنسان ، رغم تعارضه مع الكثير من المبادئ المعترف بها على الساحة الدولية وأهمها مبدأي السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، هذا التعارض خلق نقاشاً محتدماً قانونياً وسياسياً بين فقهاء القانون الدولي حول أي المبدأين أجدر بالحماية، مبدأ سيادة واستقلال الدول ، أم مبدأ حماية حقوق الإنسان ، والتدخل لحماية الأشخاص والجماعات المعرضين لخطر التعذيب.

فالسيادة مفهوم قانوني وسياسي في نفس الوقت ارتبط تاريخياً بوجود الدولة القومية الحديثة وأصبح أحد أهم مكوناتها الرئيسية، حيث توصف الدولة بأنها كيان يتمتع بالسيادة بمعنى أنها هي التنظيم السياسي والاجتماعي الوحيد الذي يحق له وحده دون غيره أن يحتكر ممارسة السلطة وتطبيق القوانين على إقليم جغرافي معين، لذلك يثير التكييف القانوني السائد حول مبدأ سيادة الدول على شؤونها الداخلية معضلة قانونية وسياسية أساسية في مجال تجريم التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وذلك من خلال صعوبة إيجاد وسائل لتطبيق الاتفاقيات والإعلانات الدولية في هذا المجال، ومنحها القوة القانونية الضرورية لذلك⁷³.

⁷³ -جين لوثير وميشيل باستاندونوا : التدخل الإنساني وسيادة الدولة ومستقبل المجتمع الدولي، ترجمة محمد جلال عباس، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، اليونسكو، عدد 138 (نوفمبر 1993) ص 80.

أولاً: حدود كل من مبدأ السيادة وحق التدخل للحد من جرائم التعذيب

لقد حاول المجتمع الدولي وبكل الوسائل القانونية والسياسية طيلة القرن العشرين وضع قيود على نظرية السيادة المطلقة ، وبالأخص في مظهرها الخارجي نظراً لكونه يتعارض مع سيادة الدول الأخرى ومصالحها المشتركة، وفي نفس الاتجاه فقد أصبح الفقه والقضاء الدوليين يرفضان الاستمرار في قبول فكرة السيادة المطلقة كأساس للعلاقات الدولية، ويرحبان بفكرة السيادة النسبية أو المحدودة التي يمكن أن نعبر عنها بأنها سيادة الدول في حدود ما يفرضه التعاون بينها وبين متطلبات السلم والأمن الدوليين، في نطاق تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي.

وفق هذا التصور تم إعطاء بعض المؤسسات الدولية خاصة مجلس الأمن الدولي سلطات مهمة في مجال تكييف الحالات الإنسانية التي تستدعي التدخل⁷⁴.

وبالفعل ، فقد أصدر مجلس الأمن في السنوات الأخيرة مجموعة من القرارات التي تجسد في مجملها تعاملًا جديدًا مع الأزمات الدولية⁷⁵.

وفي نفس التوجه قرر المعهد الدولي لحقوق الإنسان بأن الدولة التي تنتهك حقوق الإنسان لا تستطيع أن تحتفي وراء حقوقها السيادية، لأن الندابير الأخرى التي تتخذها الدول للرد على انتهاكات حقوق الإنسان سواء كانت إجراءات فردية أو جماعية، لا يمكن اعتبارها تدخلاً غير مشروع في الشؤون الداخلية للدول التي انتهكت حقوق الإنسان، وخاصة منها تلك الحقوق التي تنبثق عن قواعد آمرة كقاعدة تجريم التعذيب⁷⁶.

⁷⁴ - خاصة مقتضيات المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة.

⁷⁵ - يتعلق الأمر ب:

- القرار رقم 688 بالتدخل لحماية السلم والأمن الدوليين، نتيجة لما يتعرض له المدنيون العراقيون من قمع واضطهاد؛
- القرار رقم 748 المتعلق بليبيريا؛
- القرار رقم 794 المتعلق بالأزمة الصومالية؛
- القرار 940 الذي يجيز التدخل العسكري في هايتي... الخ.

⁷⁶ - عبد العزيز العشراوي: أبحاث في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 194.

ثانيا - مبدأ السيادة ومسؤولية الدول عن جرائم التعذيب

إن الواقع العملي يشهد أن الدول لا تزال تتمسك بسيادتها بالارتكاز على مبدأ عدم التدخل في شؤونها الداخلية ، وهو ما يؤثر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على ظاهرة التعذيب، وفي هذا الصدد اعتبر العديد من الفقهاء أن مسألة السيادة تمنع إثارة المسؤولية العقابية للدولة عن الجرائم الجنائية على المستوى الدولي لذلك فهناك العديد من الدول التي تعتبر أنها حرة في سبل انتزاع الاعتراف من المتهمين، و في كيفية معاملة نزلاء السجون الوطنية ، وتعذيب معارضيهما السياسيين، لان ذلك يدخل ضمن مقتضيات حماية أمنها واستقرارها الداخلي، الذي لا يترتب عليها أية مسؤولية دولية، كما ترفض هذه الدول استقبال وفود دولية للتحقيق والمعاينة، بل وفي العديد من الحالات تعتبر ذلك تدخلا في شؤونها الداخلية ومساسا بمصالحها العليا⁷⁷.

هذا التضارب في المواقف والمصالح بين الدول الأعضاء في المنتظم الدولي خاصة تلك الموقعة على الاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بتجريم ممارسات التعذيب وسوء المعاملة وكذا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المرتبطة بما حال في النهاية دون تبلور تصور موحد حول مفهوم جرائم التعذيب في القانون الدولي ، الشيء الذي دفع الفقه إلى فتح نقاش محاولا بذلك إعطاء تعريف أكاديمي لجرائم التعذيب ، وهذا ما سيتم تناوله في المبحث الموالي.

⁷⁷ -Juan Antonio Salcedo : Souveraineté des Etats et droits de l'homme en droit international contemporain / éd. Dalloz, Paris (2016).

المبحث الثاني: التدقيق الفقهي لمفهوم جريمة التعذيب

تنص المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على منع التعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة، وفي نفس الاتجاه عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغير ذلك من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التعذيب في المادة 1 والتي جاء فيها "يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يخرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".

وتنص المادة 7 من نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية بان: "التعذيب جريمة ضد الإنسانية إذا ارتُكبت كجزء من هجوم أوسع نطاقا يستهدف أي مجموعة من المدنيين مع العلم المسبق بوقوع هذا الهجوم، وعلاوة على ذلك، تنص المادة 8 على أن التعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة تشكل جرائم حرب عند ارتكابها كجزء من خطة أو سياسة عامة أو حملة واسعة النطاق لارتكاب هذا النوع من الجرائم. وعندما تُرتكب جريمة التعذيب أو سوء المعاملة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، فإنها تشكل خرقا لأحكام المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع الصادرة عام 1949، كما يشكل التعذيب وسوء المعاملة خروقات خطيرة لاتفاقية جنيف الصادرة في غشت 1949، وذلك وفق تعريفها الوارد في المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في أوقات الحرب، وتشكل الخروقات المرتكبة لاتفاقيات جنيف جرائم حرب عملا بأحكام المادة 8 من نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية⁷⁸.

⁷⁸ - Daniel Lochak : Les Droits de l'homme ; éd. la Découverte, Paris (2002)

لذلك فإن أولى الإشكاليات المطروحة فقها حين محاولة إعطاء تعريف للتعذيب في القانون الدولي هو التداخل مع مفاهيم أخرى أهمها عبارة "سوء المعاملة" الواردة في العديد من النصوص القانونية خصوصا وأنها في حالات كثيرة جاءت ملازمة لجريمة التعذيب.

وعليه سيتم التطرق إلى الدور المهم الذي لعبه الفقه القانوني الدولي في بناء المعايير العلمية الأساسية للتمييز بين التعذيب وغيره من المعاملات القاسية، و الانتهاكات الجسيمة (المطلب الأول) ثم استعراض العناصر القانونية لجريمة التعذيب في المواثيق الدولية بهدف تحديد التكييف الفقهي لعناصر جرائم التعذيب على ضوء أهم مقتضيات القانون الدولي العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور الفقه الدولي في الحد من الالتباس القانوني بين التعذيب وسوء المعاملة

تم التنصيص في الفقرة الأولى من المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن التعذيب يعد من الجرائم ضد الإنسانية، كما تم النص في ملحقات نظام المحكمة على أركان هذه الجريمة والتي يمكن تلخصها في:

للـ أن يلحق المتهم ألما أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو نفسيا بشخص أو أكثر؛
للـ أن يكون الشخص أو الأشخاص ضحية الفعل التعديبي موجودين تحت سلطة أو إشراف المتهم؛

للـ أن لا يكون الألم أو المعاناة ناشئين عن عقوبات قانونية أو نتيجة عرضية لها؛
للـ أن يرتكب التصرف كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين؛

للـ أن يكون المتهم على علم بأن التصرف هو جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين، أو أن ينوي أن يكون التصرف جزءا من هذا الهجوم.

وعليه فإن التعذيب كجريمة ضد الإنسانية أو كجريمة حرب بمفهومه الدقيق، ينطوي على قدر من الجسامة والخطورة ما يجعله يلغي كافة الاعتبارات الإنسانية والاحترام الواجب لآدمية الإنسان، و مع ذلك فإن تعريف التعذيب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لا يختلف كثيرا عما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، ذلك أن عناصر التعذيب هي نفسها في

كلا التعريفين، باستثناء أن تعريف اتفاقية مناهضة التعذيب لم يتطرق إلى السياق الذي حدث فيه التعذيب، كما أنه لا يشترط أن يكون جزءاً من نطاق واسع ومنهجي.

لذلك يبدو أنه من الصعوبة تعريف المعاملة غير الإنسانية وحصر الأفعال التي تعتبر من قبيلها أو تدرج تحت هذا الوصف، وهذا ما يفسر قصر مجموعة العمل التي أعدت مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب على مجال التعذيب وحده، بخلاف ما ارتأت منظمة العفو الدولية من ضرورة انطباقها بالقدر نفسه على المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة⁷⁹.

كما أن النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صدرت بصورة إعلانات معتمدة بقرارات من الجمعية العامة، لم تضع تعريفاً للمعاملات اللاإنسانية وتركت ذلك للقضاء، وهذا ما يثير بدوره مجموعة من الإشكاليات، أولها مسألة التعريف القانوني لهذه المعاملات وحدودها واختلافها من مجتمع لآخر، مما يترك المجال لتأويلات الدول التي قد تعرف هذه المعاملات بما يخدم مصالحها، مما يجعلها بعيدة عن المساءلة في حالة ارتكابها، ونفس الشيء يقال بالنسبة للقانون الدولي الإنساني، إذ لم تنص اتفاقيات جنيف الأربع على مفهوم المعاملات اللاإنسانية، واكتفت المادة الثالثة المشتركة بين هذه الاتفاقيات بالنص على وجوب معاملة الأسرى معاملة إنسانية مهما كانت الظروف بدون تمييز مهما كان نوعه، دون أن تبين ما المقصود بمصطلح المعاملة اللاإنسانية.

ولا يختلف الأمر كثيراً بالنسبة للقضاء الدولي الجنائي، فبالنسبة لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فقد اعتبرت الفقرة الأولى من المادة السابعة منه أن المعاملة اللاإنسانية هي تلك المعاملة التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسد أو بالصحة البدنية أو العقلية، دون أن يشترط أن يكون الضحية تحت سلطة معينة، وفي نفس السياق اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أنه ليس هناك فرق بين المعاملات المحظورة بموجب المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، وبين المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وفي تعريفها لهذا المصطلح اعتبرت المحكمة أن المعاملة اللاإنسانية هي الفعل أو الامتناع الذي يوقع عمداً بقصد إحداث معاناة جسيمة أو أضراراً بالصحة البدنية أو العقلية، وتشكل هذه المعاملات انتهاكاً للكرامة الإنسانية، وهو نفس الاتجاه الذي ذهبت إليه المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فقد اعتبرت أن هناك حد أدنى من القسوة حتى

⁷⁹ - نجيب جورج نزار: مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت (2009) ص 20.

تعتبر المعاملة للإنسانية، وعرفت هذه الأخيرة بأنها " المعاملات التي تتسبب عمدا في معاناة شديدة جسدية أو عقلية غير مبررة".

الفرع الأول : محاولة تمييز التعذيب عن غيره من المعاملة الإنسانية

لقد ميزت الإتفاقية الدولية لعام 1984 بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وذلك في مادتها الأولى - كما سبق الإشارة إلى ذلك أعلاه - كما جاء في المادة 16 تعريفا عاما لغيره من أوجه المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، وذلك بقولها "تتعهد كل دولة بأن تمنع في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أي أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب كما حددته المادة الأولى عندما يرتكب موظف عمومي أو شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية هذه الأعمال أو يجرس على إرتكابها أو عندما تتم بموافقة أو سكوتة عليها"⁸⁰.

من خلال هذا التعريف نجد أن هناك ثلاث عناصر أساسية تميز التعذيب عن غيره من الأعمال اللاإنسانية اتفقت عليها مختلف الجهات الدولية سواء العالمية منها مثل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ، أو لجنة مناهضة التعذيب ، أو الإقليمية مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

1- طبيعة فعل التعذيب : لقد خلصت لجنة حقوق الإنسان إلى القول بوجود تعذيب إعتقادا على السلوك المتبع من الجاني كالإعتداء الجسدي، بما ينجم عنه من ألم شديد سواء جسديا أو عقليا، في حين أقرت اللجنة الأوروبية أن إستعمال بعض تقنيات الإستنطاق مثل الوقوف لمدة طويلة، الحرمان من النوم، الطعام أو الشرب تعتبر من قبيل أعمال التعذيب لما تحدثه من معاناة شديدة⁸¹.

⁸⁰ - حلموش كريمة: جريمة التعذيب والمسؤولية الدولية المترتبة عنها ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق. بجاية (2013) من الصفحة 8 إلى الصفحة 16.

⁸¹ - وفي هذا الصدد اعتبرت المحكمة الأوروبية في قضية إيرلندا ضد المملكة المتحدة سنة 1986 أنه ليس هناك تعذيب إلا إذا تسببت المعاملة القاسية، غير أنه يستخلص من حيثيات هذا الحكم أنه من الصعب تحديد درجة أو سقف المعاناة لوصف الفعل أنه تعذيب بالمعنى القانوني أم مجرد معاملة قاسية ولا إنسانية، مما يفتح الباب أمام مرتكبي هذه الجريمة للتهرب من المسائلة القانونية والمسؤولية الجنائية وبالتالي الإفلات من العقاب".

2- **طبيعة الغاية من فعل التعذيب:** لقيام جريمة التعذيب يجب أن يكون الغرض منه من بين الأغراض المحظورة ، وإلا اعتبر مجرد معاملة لا إنسانية ، لذلك حددت إتفاقية مناهضة التعذيب قائمة بالأغراض المحظورة ممارسة التعذيب من أجلها ، غير أنها جاءت على سبيل المثال وليس الحصر⁸².

3- **طبيعة الشخص مصدر التعذيب:** إن وصف عون الدولة أو المتصرف بصفة رسمية، تنطبق على كل المكلفين بتنفيذ القانون، ويشمل هذا الإصطلاح جميع الموظفين المسؤولين عن تنفيذ القانون والذين يمارسون صلاحيات الشرطة، ولا سيما صلاحيات الاعتقال والحجز، سواء كانوا معينين أو منتخبين، وفي البلدان التي تتولى صلاحيات الشرطة فيها السلطات العسكرية، سواء كانت بالزري الرسمي أم لا، أو قوات أمن الدولة.

لأن تلك الصفة تمكنه من ممارسة الأفعال بنفسه ، أو تمكنه من إصدار أوامر ملزمة لمروؤسيه، وتصدر الإشارة هنا أن المرؤوس يقع عليه حسب إتفاقية مناهضة التعذيب واجب رفض إطاعة أي أمر لممارسة التعذيب، كما لا يسمح له بالتذرع بتنفيذ أوامر الرئيس كمبرر للتعذيب⁸³.

الفقرة الأولى :خطورة جرائم التعذيب مقارنة بحالات سوء المعاملة

في البداية لابد من الإشارة إلى أن التعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة هي ممارسات محظورة على الدوام وفي جميع الظروف والأحوال سواء في حالات السلم أو أثناء النزاعات المسلحة وبصرف النظر عن الأسباب، و يطبق الحظر أو المنع على الدول التي صادقت على المعاهدات ذات الصلة وعلى باقي الدول أيضا، ويُعتبر منع التعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة أو العقوبة أحد مبادئ القانون العرفي الدولي الذي يطبق في جميع الحالات

⁸² - وهو التأويل الذي اعتمدته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا في قضية المدعي العام ضد فورونديجيا، رقم 17/1-95-IT ، حكم الدائرة الابتدائية المؤرخ ب 10 ديسمبر 1998 (قضية *furundzija*) بأن تضيف إلى قائمة الأغراض المحظورة بموجب الإتفاقية فعل الإهانة، وقد بررت المحكمة ذلك بأن مفهوم الإهانة قريب من مفهوم التخويف الذي ورد ذكره صراحة في التعريف الوارد في الإتفاقية، ومن بين الأغراض التي نصت عليها نجد الحصول على المعلومات أو إعتراف، المعاقبة، التخويف، الإرغام، أو أي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه

⁸³ - غربي عبد الرزاق:جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، (2004) ص

والأوقات، ولا يمكن تقييد ذلك المنع، أي أنه غير قابل للتقييد أو الانتقاص منه في جميع الظروف أو الأحوال⁸⁴.

كما لا ينبغي استخدام المعلومات المنتزعة تحت التعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة في أي إجراءات قانونية، باستثناء الحالات التي تُستخدم فيها لإثبات ارتكاب جريمة التعذيب نفسها، إذ لا يمكن الوثوق بهذا النوع من المعلومات، وهو ما يجعلها تفتقر لأي قيمة ثبوتية.

لذلك تضطلع الدولة بواجب ضمان سن تدابير تشريعية وإدارية لتوفير الحماية القانونية للأفراد والجماعات، بحيث تكفل عدم تعرض الشخص لأفعال تندرج تحت باب التعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة على أيدي أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية أو الشخصية، وفي هذا الصدد لا تقتصر واجبات الدولة على منع التعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة، وضمان عدم وقوع مثل هذه الممارسات (أي الالتزام السلبي أو غير المباشر)، بل تتضمن أيضا ضمان معاملة الواقعين تحت سيطرتها معاملة إنسانية مع مراعاة كرامتهم (الالتزام الإيجابي).

ويعني ذلك أنه ينبغي أن تكون إجراءات اعتقال الأشخاص ومحاكمتهم واحتجازهم وظروف سجنهم تراعي كرامتهم وتكفل سلامتهم، كما ينبغي التأكيد على أن ظروف السجن القاسية التي تستهدف سجيناً دون غيره كإجراء عقابي بحقه أو زجه في الحبس الانفرادي لفترات طويلة من الزمن أو حرمانه من العلاج من بين جملة إجراءات أخرى يمكن أن تُصنف كممارسات تعذيب وليس كضروب من سوء المعاملة فقط، وتنبغي الملاحظة أن المقرر الأممي الخاص المعني بمسألة التعذيب يصنف الحبس الانفرادي لفترة تزيد على 15 يوما على أنه حبس انفرادي لفترات مطولة، إذ يزيد الحبس الانفرادي بحد ذاته من مخاطر ارتكاب التعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة فضلا عن أثره الجسدي والعقلي على الضحية، بل إن أثر الحبس الانفرادي قد يصل إلى مستويات قاسية جدا أحيانا إذا استُخدم لتحقيق الأهداف الواردة أعلاه ضمن تعريف التعذيب، وعندما يفضي إلى إلحاق ألم أو معاناة شديدة بالشخص، فيرقى حينها إلى مصاف التعذيب.

⁸⁴ - بختة لعطب: القضاء الجنائي الدولي ودره في الحد من انتهاكات القانون الدولي الإنساني، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام.

لذلك، يجب أن يقتصر استخدام الحبس الانفرادي على الظروف الاستثنائية ولأقصر مدة زمنية ممكنة، ويشكل إيداع الأطفال في الحبس الانفرادي خرقاً للحظر المفروض على سوء المعاملة في جميع الحالات وقد يرقى أيضاً إلى مصاف التعذيب، كما يرى المقرر الأممي الخاص أنه يتعين حظر الحبس الانفرادي الذي تتجاوز مدته 15 يوماً حظراً مطلقاً⁸⁵.

بالإضافة إلى الحرص على حظر التعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة في واقع الممارسة العملي، وإنشاء ضمانات وقائية تحول دون وقوع مثل هذه الممارسات، ثمة مسؤولية واضحة تقع على كاهل السلطات الحكومية، إذ عليها أن تحرص على حظر التعذيب حظراً مطلقاً في النصوص والأحكام القانونية النافذة.

تجب الإشارة هنا إلى أن منع التعذيب وسوء المعاملة لا يعني أن استخدام القوة محظور على أجهزة تنفيذ القانون في جميع الأوقات، فاستخدامها من لدن هذه الأجهزة ليس محظوراً على الدوام، إذ يمكن استخدام القوة في حالات الضرورة على أن تتناسب مع حجم التهديد القائم، كما ينبغي سن تشريعات تكفل العمل بضمانات وقائية تشمل الفترات السابقة لعملية إلقاء القبض على الشخص، وخلالها، وفي المراحل الأولى من الحجز والاستجواب، وأثناء المحاكمة، وعقب صدور الحكم، كما ينبغي ضمان وجود ضمانات وقائية واضحة المعالم تحكم سلوك موظفي أجهزة تنفيذ القانون ورؤسائهم والتي من شأنها أن تبين لهم ما هو مباح وما هو محظور لتفادي وقوعهم في جريمة التعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة.

كما تقع على كاهل القضاة مسؤولية ضمان سلامة التحقيق في كل ما يصل إلى علمهم بشأن ارتكاب التعذيب أو سوء المعاملة، وأن يحرصوا على عدم الاستشهاد بأي أدلة تدفع على الاعتقاد بأنها انتزعت تحت التعذيب أو سوء المعاملة، وهذا ما أكدت عليه المادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والتي جاء فيها "تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب كدليل في أية إجراءات، إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال".

ويوضح المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب في تقريره الذي يركز على قاعدة الاستثناء قائلاً: "تنطوي قاعدة الاستثناء على عدة أوجه وتتضمن هدف السياسات العامة المتمثل في إزالة

⁸⁵ - تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم: A/66/268 (03 غشت 2011).

أي دافع يشجع على ارتكاب التعذيب في أي مكان في العالم من خلال ثني أجهزة إنفاذ القانون عن اللجوء إلى استخدام التعذيب، وعلاوة على ذلك، لا تُعتبر الاعترافات وغيرها من المعلومات المنتزعة تحت التعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة معلومات تتمتع بالموثوقية الكافية لجعلها مصدرا للأدلة المقبولة في سياق أي إجراءات قانونية، وأخيرا، فإن قبول الاسترشاد بهذه المعلومات يشكل خرقا للحق في مراعاة الإجراءات القانونية حسب الأصول والمحاكمة العادلة⁸⁶.

ويستدعي ذلك بذل المزيد من الجهود أثناء مرحلتي التحقيق والاستجواب بغية الحصول على الأدلة التي تعزز الاعترافات التي قد تأتي لاحقا، إذ لا ينبغي الاستمرار في اعتبار الاعتراف على أنه "سيد الأدلة" أو الدليل الرئيسي، كما يستلزم ذلك وجوب قيام السلطات المختصة بإجراء تحقيق محايد في أقرب فرصة كلما توافرت أسس تدفع إلى الاعتقاد بارتكاب التعذيب في الأراضي التابعة لنطاق الاختصاص القانوني لتلك السلطات (المادة 12 من اتفاقية مناهضة التعذيب).

بالإضافة إلى ذلك، لكل شخص يزعم تعرضه للتعذيب الحق في تحرير شكوى بهذا الخصوص وأن تقوم السلطات المختصة بمراجعة قضيته بأسرع وقت وبشكل محايد، ويتعين القيام بخطوات تكفل توفير الحماية للمشتكي، وللشهود، من خطر التعرض لجميع أشكال سوء المعاملة أو التهيب أو الانتقام جراء تقدمهم بشكوى أو إبرازهم أدلة ذات صلة (المادة 13 من اتفاقية مناهضة التعذيب).

ومتى تم إثبات ارتكاب التعذيب أو سوء المعاملة، يتوجب على الدولة حينها جبر الضرر الذي لحق بالضحية، كما ينبغي أن يكفل القانون الجنائي هذه الإجراءات، وعدم الاقتصار على إدراجها ضمن الدعاوى المدنية للمطالبة بالتعويضات، وينبغي أن يتضمن جبر الضرر التعويضات المالية وإعادة التأهيل أو رد الاعتبار وتوفير ضمانات بعدم تكرار وقوع مثل هذه الحالات أو القضايا.

وهناك عدة أساليب يتكاتبها في منع التعذيب من بينها إحداث آليات مستقلة تُحول صلاحية القيام بزيارات مفاجئة لجميع أماكن احتجاز المحرومين من حريتهم، على أن تتمتع

⁸⁶ - تقرير المقرر الخاص المعني بمسائل التعذيب وغير ذلك من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/25/60 (10 إبريل 2014).

بصلاحيات واسعة في مجال حق الاطلاع على المعلومات وإجراء المقابلات مع المحتجزين ، وغالبا ما تضطلع بهذه المهمة المؤسسات الوطنية المعنية بحقوق الإنسان التي يجب إحداثها وفق ما نصت عليه مبادئ باريس.

كما تجدر الإشارة إلى آلية أخرى هامة تم إحداثها عملا بأحكام البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب، والذي نص على تشكيل لجنة فرعية تُعنى بمنع التعذيب وتتمتع بتفويض يخولها زيارة مراكز الحجز في مختلف الدول الأطراف من أجل معرفة الأوضاع التي يعيشها المحرومون من حريتهم ، وإعداد توصيات سرية موجهة للسلطات والشروع في حوار معها قصد مناقشة سبل تنفيذ تلك التوصيات.

كما يشترط البروتوكول الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب على جميع الدول الأطراف القيام بتأسيس "آلية وطنية لمنع التعذيب" في غضون عام واحد من انضمامها للبروتوكول، على أن تكون هيئة وطنية مستقلة بالكامل وتتمتع بنفس الصلاحيات على صعيد زيارة أماكن الحجز ضمن نطاق الاختصاص القانوني التابع للدولة المعنية ، والحرص على تمكنها من الاطلاع على جميع المعلومات والسجلات ذات الصلة ، وإعداد التوصيات التي تتمخض عن الزيارات التي تقوم بها⁸⁷.

الفقرة الثانية: نحو بناء معايير للتمييز بين التعذيب وغيره من المعاملات القاسية

مبدئيا نلاحظ من خلال قراءة ومقارنة النصوص والقرارات الدولية أن هناك شبه إجماع فقهي وقضائي على أنه ليست كل معاملة خشنة ترقى لأن تكون معاملة لاإنسانية محرمة، لكن الإشكال الذي يطرح هنا يتجلى في إيجاد الحدود الفاصلة بين ما هو مباح وما هو محظور في تلك المعاملات ، خصوصا وان اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب والمعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984 اكتفت بتعريف التعذيب، ولم تضع تعريفا للمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، إذ لم تتم الإشارة إلى هذه المعاملة أو العقوبة إلا في عنوان الاتفاقية ومقدمتها، وكذلك في المادة 16 منها التي اكتفت بالنص على خضوع عدد من التدابير الوقائية إلى المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب كما حددته المادة

⁸⁷ - مالكولم إيفانز: مراقبة أماكن الحجز في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا وأهمية البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب، منشورات جمعية منع التعذيب، نشره منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، العدد 5.

الأولى من الاتفاقية، لذلك يبدو أن صعوبة الوصول إلى تعريف مقبول لهذه المعاملة، هو الذي يفسر حصر مجال تطبيق الاتفاقية على التعذيب فقط، وفي هذا الإطار يمكن الارتكاز إلى مجموعة المعايير التي جاء بها الفقه والقضاء الدوليين للتمييز بين التعذيب وغيره من المعاملات القاسية نذكر منها:

أ- معيار الضحية في جريمة التعذيب

لم تحدد اتفاقية مناهضة التعذيب ولا إعلان الأمم المتحدة لمنع التعذيب من هو الضحية في جريمة التعذيب، واكتفت بإدراج مصطلح "أي شخص"، إلا أن القول بذلك لا يعني أن فئة الضحايا غير محددة، فتاريخ إعلان منع التعذيب واتفاقية مناهضة التعذيب يمكن من خلالهما الاستنتاج بأن المقصود بضحايا التعذيب هم السجناء والمحرومون من الحرية، بدليل أن إعلان الأمم المتحدة لمنع التعذيب قد تم إعداده في عام 1975، من قبل المؤتمر الخامس حول الوقاية من الجريمة ومعاملة السجناء، كما أن الفهم العام لما جاء في تعريف التعذيب يوحي بأن كل من الاتفاقية والإعلان حصرا جريمة التعذيب في انتزاع الاعترافات والمعلومات من المتهم أو لغرض العقوبة، وبالتالي فإن ضحايا التعذيب في مفهوم هاتين الوثيقتين ما هم إلا السجناء أو المحرومون من حريتهم، لكن في حقيقة الأمر فإن مفهوم التعذيب بكافة أبعاده أوسع من ذلك بكثير، فليس القائم به دائما موظفا رسميا وليست الضحية في كل الحالات من المحرومين من الحرية ومن المتهمين⁸⁸.

ب- معيار درجة القسوة في جريمة التعذيب

يعتبر هذا العنصر ذو أهمية بالغة في تمييز المعاملات التي لا ترقى لتكون معاملات لإنسانية، عن تلك المعاملات الخشنة التي ترقى لتكون كذلك، فهاته الأخيرة لا بد أن تبلغ حدا معين من القسوة والجسامة لتدخل مجال التحريم.

⁸⁸ - Alice Hebert / l'interdiction de la torture dans les instruments régionaux / Paris (2004).

وبالفعل ، ففي قضية اليونان⁸⁹ لعام 1968، بحثت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بمناسبة نظرها في هذه القضية عن معيار للفرقة بين مصطلحات " التعذيب " و " المعاملات اللاإنسانية " و " العقوبات المهينة ، " ، في تعريفها للتعذيب، حيث اعتبرت أن كل تعذيب هو معاملة لاإنسانية أو مهينة ، في حين أن العكس ليس صحيح، كما عرفت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان المعاملة اللاإنسانية بأنها المعاملة التي تخلف قصدا معاناة شديدة جسدية أو عقلية وتكون غير مبررة، أما المعاملة أو العقوبة المهينة في نظر اللجنة فهي تلك المعاملة التي تسبب إذلالا جسيما للشخص سواء في نفسه أو من قبل الآخرين، أو التي تفرض ضد إرادته أو شعوره، وبالنسبة للعقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، فقد ألحت اللجنة على ضرورة إيجاد معايير للفرقة بين العقوبات القانونية المشروعة والعقوبات التي تدخل في إطار الأفعال المحرمة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁹⁰.

كما أن استعمال القسوة من جانب موظفي السجن أو الشرطة، أو التهديد به ليس دائما معيارا للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وهذا ما يتضح من خلال قضية ميكي فييل⁹¹ حيث رفضت اللجنة الأوروبية هذه الشكوى، وبررت ذلك بقولها أن هذا الإحساس هو إحساس طبيعي في نفس السجينة لوجودها داخل السجن وليس متولدا عن ارتدائها زي السجن⁹².

ج- معيار السلطة التقديرية لقاضي الموضوع

وفق هذا المعيار، فإن سلطة تقدير الحد الذي يجب أن تبلغه المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية حتى تصبح تعذيبا، تعود إلى قاضي الموضوع، وبالفعل فقد اعتبرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في إحدى قراراتها لسنة 1976 بالإجماع أن " استخدام ما يسمى بأساليب

⁸⁹ - وتتلخص وقائع هذه القضية في شكوى رفعتها كل من الدانمارك والنرويج والسويد وهولندا إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في 22 مارس 1968 ضد اليونان، بحجة ارتكابها لأعمال التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة بواسطة بوليسها الأمني على المعتقلين في أعقاب ثورة 1967.

⁹⁰ - هبة عبد العزيز المدور : الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية ، منشورات الحلبي، بيروت (2009) ص 26.

⁹¹ - وتتلخص وقائع القضية في شكوى قدمتها مواطنة من المملكة المتحدة (تدعى ميكي فييل)، تقضي عقوبة السجن، إلا أنها رفضت ارتداء الزي الموحد الخاص بالسجناء، وقدمت شكوى أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ادعت فيها أن إلزامها بارتداء زي السجن يعد معاملة لاإنسانية ومخالف للمادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

⁹² - طارق عزت ربحا / تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشرعية ، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع (1999) ص 71.

الاستجواب الخمس وهي : تغطية رأس المشتبه به ، ووقوفه رافعا يديه أمام الحائط ، وإخضاعه للضوضاء أو الصخب بصورة مستمرة، وحرمانه من الأكل أو الشرب أو النوم، يشكل تعذيبا لجأت إليه المملكة المتحدة في أيرلندا الشمالية سنة 1971 في محاولة لقمع تمرد الجيش الأيرلندي.

وعلى العكس من ذلك اعتبرت المحكمة الأوروبية في قرار لها سنة 1978 بأن استعمال نفس أساليب الاستجواب الخمسة لا تبلغ حد التعذيب، وإنما هي مجرد معاملة لا إنسانية، لأن المعاناة المتأنية من هذه الأساليب لم تكن بالحدة أو القسوة التي تتضمنها كلمة "تعذيب"⁹³.

إلا أنه يلاحظ في السنوات الأخيرة أن القضاء الأوربي قد بدأ يتخلى عن تطبيق معيار القسوة السابق للتمييز بين التعذيب وغيره من المعاملات أو العقوبات المحظورة ، حيث ظهرت فكرة مؤداها أن مفهوم التعذيب لا بد من تفسيره تفسيراً مرناً، ذلك أن إجبار رجال الشرطة للموقوفين على ارتداء ملابس متسخة يعد بمثابة معاملة مهينة ، كما يدخل في هذا الإطار أيضاً المعاملات التمييزية القائمة على أسباب عنصرية، ففي قضية اليونان ضد تركيا قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن : "قيام السلطات التركية بفرض ظروف معيشية وحياتية على القبارصة الموجودين في شمال قبرص بسبب أصلهم العرقي هو من قبيل المعاملة القاسية أو اللاإنسانية".

كما لم تتوقف المحكمة الأوروبية عند هذا الحد، بل اعتبرت في عام 2002 أن منح الأشخاص تأمينات و ضمانات اجتماعية غير كافية للتمتع بالحد الأدنى من العيش ينطوي على خرق لتحريم المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، وبعبارة أخرى فإن أي إجراء يضر بالشخص في مركزه الاجتماعي، أو وضعه، أو سمعته، عند بلوغه درجة معينة من الخطورة يعتبر معاملة مهينة طبقاً لنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

وعليه ينبغي التأكيد هنا على أن هذا التداخل بين مفهوم التعذيب وبعض المفاهيم المشابهة لا يقتصر على الأعمال التي تشكل تعذيباً وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة بل يتعلق أيضاً بالعقوبات التي تحمل نفس خصائص أعمال التعذيب، التي تبقى مستثناة من الحظر إذا جاءت ضمن تنفيذ بعض العقوبات كما تم الإشارة إلى ذلك سابقاً.

⁹³ - محمد يوسف علوان ، القانون الدولي العام - الجزء الأول، دار وائل للطباعة والنشر بغداد (2007) ص 184.

الفرع الثاني : تمييز جريمة التعذيب عن بعض الانتهاكات الجسيمة

قد ترتبط العديد من حالات التعذيب بجرائم مشابهة، وهذا ما ستم مناقشته في الفقرتين الموالتين.

الفقرة الأولى : تمييز التعذيب عن بعض الجرائم المشابهة

أولاً: التعذيب وجريمة تعمد إلحاق أذى خطير بالجسم والصحة

يقصد بجريمة تعمد إلحاق معاناة وأذى بالجسم والصحة، والتي تعد جريمة حرب نصت عليها المادة 8 من نظام روما بمثابة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية : السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني على المجني عليه أو المجني عليهم، ويكون إما عن طريق فرض ألام جسيمة بصورة عمدية ، أو عن طريق الاعتداءات الخطيرة على السلامة الجسدية أو الصحية، رغم أن ارتكاب هذه الأفعال الخطيرة بصورة عمدية ليس له هدف معين كما هو الحال في جرائم التعذيب التي يكون القصد منها الحصول على اعتراف أو الحصول على معلومات ، أما بالنسبة لهذه الجرائم فقد يكون الغرض من ذلك هو الانتقام أو إشباع غريزة معينة في نفس الجاني.

و تتعدد صور هذه الأفعال ، حيث يدخل ضمنها إخبار المحتجزين أنهم محكوم عليهم بالإعدام لأجل تخويفهم ، أو اقتياد شخص لمكان الإعدام لأجل إرهابه ، أو تقديم وجبات غير صحية مع إرغام المجني عليه بتناولها... الخ .

كل هذه السلوكيات تعد محظورة لما لها من آثار جسيمة على السلامة الصحية والجسدية للمجني عليه، لكن حتى تعتبر مثل هذه الأفعال جرائم حرب لابد من توافر بعض الشروط وتتجلى في:

- أ- أن يتسبب مرتكب الجريمة في ألم بدني أو معنوي شديد أو معاناة شديدة أو أضرار بليغة بجسد أو بصحة شخص واحد أو أكثر؛
- ب- أن يكون ذلك الشخص أو الأئك الأشخاص ممن تشملهم بالحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام 1949؛
- ت- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع الحمي؛

ث - أن يصدر هذا السلوك في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترنا به، وأن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع⁹⁴.

وعليه فإن أهم ما يمكن استخلاصه من خلال استعراضنا لجرائم الحرب التي جاءت على ذكرها المادة 8 من نظام روما الأساسي والمتعلقة بالسلامة الشخصية للأشخاص أثناء النزاعات المسلحة الدولية هو أن حماية الشخص في جسده وملكاته الذهنية غاية سامية، تسعى كل مقتضيات القانون الدولي إلى تكريسها وحمايتها وأن ما ورد في النظام بخصوصها ما هو إلا تأكيد بما جرمته وحظرته الاتفاقيات الدولية السابقة بشأن جرائم القتل العمدى، كصورة من صور جرائم التعذيب، ونوع من أنواع المعاملات اللاإنسانية والمهينة للكرامة الإنسانية.

ثانياً: التعذيب وجريمة الإرغام على الخدمة في صفوف قوات دولية معادية

نصت المادة 8 على اعتبار كل إرغام لأي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية جريمة حرب وذلك إذا توفرت الشروط الآتية:

أ - أن يرغم مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر بفعل أو تهديد على الاشتراك في عمليات عسكرية ضد بلد أو قوات ذلك الشخص، أو على الخدمة بشكل آخر في صفوف القوات المسلحة لقوة معادية؛

ب - أن يكون ذلك الشخص أو ألائك الأشخاص ممن تشملهم بالحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام 1949؛

ت - أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف التي تثبت ذلك الوضع المحمي؛

ث - أن يصدر هذا السلوك في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترنا به، وأن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح؛

والجدير بالذكر بخصوص جريمة الإجبار على الخدمة في صفوف قوات العدو أنها كانت محلاً لنقاش على مستوى اللجنة التحضيرية الممهدة لمؤتمر روما الدبلوماسي، وعليه قررت هذه اللجنة أن تجمع بين المفاهيم التي تضمنتها أحكام الانتهاكات الجسيمة وتلك التي تضمنتها المادة

⁹⁴ - لعطب بجنحة: القضاء الجنائي الدولي ودوره في الحد من انتهاكات القانون الدولي الإنساني، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق تلمسان (2017) ص 12 وما بعدها.

23 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية والتي تمنع على الطرف المتحارب أيضا إكراه مواطني الطرف المعادي على الاشتراك في عمليات الحرب ضد بلدهم ، حتى ولو كانوا في خدمة طرف النزاع قبل اندلاع الحرب " .

وما يفهم من النص أن قيام مرتكب الجرم بإرغام شخص أو عدة أشخاص مشمولين بالرعاية بالفعل أو بالتهديد على المشاركة في العمليات العسكرية ضد دولة ذلك الشخص أو قواتها ، أو على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية ، يدخل في إطار السلوك الذي أشارت إليه اتفاقيات جنيف بوصفه " الخدمة في صفوف الدولة المعادية " والذي تبنته المادة 8 من نظام روما الأساسي.

ثالثا: تشغيل أسرى الحرب

نصت المادة 49 من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 على أنه: " يجوز للدولة الحاجزة تشغيل أسرى الحرب اللاتقيين للعمل، مع مراعاة سنهم و جنسهم ورتبتهم وكذلك قدرتهم البدنية، على أن يكون القصد بصورة خاصة المحافظة عليهم في صحة جيدة بدنيا ومعنويا".

ما يفهم من هذا النص أنه يمكن تشغيل أسرى الحرب، مع مراعاة رتبتهم وقدرتهم البدنية بشرط أن لا تكون الأعمال فوق طاقتهم، وان لا تكون لها علاقة بالعمليات العسكرية، كما ينصرف مضمون المادة إلى إعطاء الدولة الحاجزة الحق في تشغيل الضباط الأسرى شريطة أن لا يكون في ذلك أية علاقة بالمجهود الحربي والعمليات العسكرية.

وعليه فإن تنظيم الوضع القانوني للأسير وحقه في الشغل وفقا لإتفاقية جنيف الثالثة يعطى للدولة الحاجزة الحق في إرغامه على القيام ببعض الأعمال ذات الطابع النفعي والاقتصادي، كإرغامه على القيام بكافة أعمال الصيانة وتنظيم المعسكر والزراعة والصناعة وأعمال البناء والخدمات المترتبة... الخ، لكن مع ذلك وضعت الاتفاقية قيودا على الدولة الحاجزة بشأن تشغيل الأسرى نذكر من بينها:

- أ- حظر تشغيل الأسير في أعمال تمثل خطورة بالغة على حياته كإزالة حقول الألغام مثلا؛
- ب- عدم جواز تكليف الأسير بعمل يحط من كرامته حتى ولو كان ذلك برضاه؛
- ت- لا يجوز إستعمال الأسير في كل ما له علاقة بالمجهود الحربي والنزاع المسلح لأن ذلك يمس

بالشرف العسكري الذي يقضي عدم مساعدة أي جيش أو سلطة ضد دولته، بل يعتبر ذلك من قبيل الخيانة ، ولذلك نجد أن الكثير من الدول ضمنت قوانينها جزاءات لمن يعمل ضد دولته⁹⁵.

رابعاً: إرغام المدنيين على الخدمة في صفوف العدو

إن أساس الحماية المكفولة للمدنيين زمن النزاعات المسلحة هو الحفاظ على الطابع المدني لهم، واستبعادهم من العمليات العسكرية وأهداف العدو ،وفي هذا الشأن كفلت الإتفاقيات الدولية جملة من الحقوق لهذه الفئة زمن الحرب، بما فيها ضمان عدم تشغيل المدنيين وإرغامهم على الخدمة في صفوف الدولة المعادية أو دولة الاحتلال، والغاية من ذلك حسب الرأي الراجح في الفقه الدولي هو أنه لا يجوز للسلطات المحتلة أو المعتدية أن تجبر السكان المدنيين على عمل من شأنه أن يؤدي إلى زيادة استعداد تلك السلطات من الناحية الحربية في مواجهة الدولة الأصل، أو أن تؤدي أعمال هؤلاء السكان إلى رفع كفاءتها من حيث الإمداد والإعداد والتهجير⁹⁶.

وبالإضافة إلى ذلك فإن المادة 51 من إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 الخاصة بالسكان المدنيين أوردت جملة من القيود على دولة الاحتلال بشأن تشغيل المدنيين يمكن تلخيصها في:

- أ- لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترغم الأشخاص المحميين بالإتفاقية أي المدنيين على الخدمة في قواتها المسلحة أو المساعدة، كما لا يسمح بأي ضغط أو دعاية بقصد تطوعهم؛
- ب- كمبدأ عام، لا يجوز إجبار من هم أقل من 18 سنة على العمل؛
- ت- جواز تشغيل المدنيين في الأعمال اللازمة لتوفير احتياجات جيش الاحتلال أو خدمة المصلحة العامة، أو لتوفير الغذاء والمأوى أو الملبس أو النقل أو الصحة لسكان البلد المحتل؛
- ث- تحريم إرغام العمال المدنيين على استخدام وسائل تنطوي على استخدام القوة لضمان أمن المنشآت التي يؤدون فيها العمل إجبارياً ؛
- ج- يطبق على العمال المدنيين تشريع العمل المحلي، ولا يجوز نقلهم وإبعادهم عن أماكن

⁹⁵ - خالد روشو: أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، المركز القانوني، مرجع سابق، ص 297.

⁹⁶ - لعطب بختة: القضاء الجنائي الدولي ودوره في الحد من انتهاكات القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق ص 282.

عملهم؛

ح - لا يجوز إرغام أي من المدنيين على القيام بأي عمل يترتب عليه التزامهم بالإشتراك في عمليات حربية.⁹⁷

يمكن القول أن هذه القيود جاءت لحماية المدنيين من تعسف السلطات المعادية ، أو سلطات الاحتلال، واستغلال قدرات السكان المحليين لصالح قواتها، وفي هذا الشأن اعتبرت المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة، أن إكراه الشخص على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية يعتبر إنتهاكا جسيما - أي جريمة حرب - تستوجب المساءلة القانونية للدولة التي قامت بارتكابه، وهذا يشكل حماية خاصة للمدنيين زمن النزاعات المسلحة، ضد كل احتمال لجرائم التعذيب وسوء المعاملة.

الفقرة الثانية : التعذيب وجريمة تعمد حرمان شخص مشمول بالحماية في أن يحاكم محاكمة عادلة

حسب اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بحقوق الأسرى فإن المواد المتعلقة بالإجراءات القضائية قد رسخت مبدأ محاكمة أسرى الحرب على الجرائم التي ارتكبوها لدى جهة قضائية مختصة تابعة للدولة الأسيرة، مع مراعاة الضمانات المنصوص عليها في سير المحاكمة العادلة من ضرورة إخطار الأسير الخاضع للمحاكمة بالتهم الموجهة إليه، وفي إحالته بأسرع وقت إلى قاض للفصل فيها، مع كفالة حقه في الدفاع عن نفسه والاستعانة بمحام، وحقه في مناقشة الشهود وفحص جميع الأوراق والوثائق المقدمة للمحكمة بخصوص إثبات التهم المنسوبة إليه إما بنفسه أو عن طريق المدافع عنه، وحقه في الاستعانة بمترجم إن اقتضت الضرورة ذلك، هذا بالإضافة إلى إخطاره بمنطوق الحكم وكذا حقه في الطعن فيه.⁹⁸

أما فيما يخص محاكمة الأشخاص المدنيين، فإن إتفاقية جنيف الرابعة قد كفلت الضمانات الأساسية لهذه المحاكمة ، فحسب المادة 33: " لا يجوز معاقبة أي شخص محمي عن مخالفة لم يقترفها شخصيا، وتحظر العقوبات الجماعية وبالمثل جميع تدابير التهديد والإرهاب ".

كما أشارت المادة 65 إلى عدم جواز معاقبة المدنيين في أراضي الاحتلال بأثر رجعي عن

⁹⁷ - نفس المرجع، ص 283.

⁹⁸ - لعطب بختة : القضاء الجنائي الدولي ودوره في الحد من انتهاكات القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق ص 284.

فعل وقع في الماضي ويعاقب عليه بعد الاحتلال وفقاً لقوانين الاحتلال، وبحسب المادة 71 من ذات الإتفاقية لا يجوز للمحاكم المختصة التابعة لدولة الاحتلال إصدار أي حكم إلا إذا سبقته محاكمة قانونية مستوفية لكافة الشروط المتعارف عليها ضمن النظم القضائية الداخلية والدولية، التي أكدتها نصوص إتفاقية جنيف الرابعة خاصة منها :

- أ- أخبار المتهمين بجلسة محاكمة علنية في الإقليم المحتل، كتابة وبلغة يفهمها السكان المدينين؛
- ب- إخطار الدولة الحامية في حالة وجودها بكافة الإجراءات القضائية التي يجري اتخاذها في حق المتهمين ؛
- ت- حق المتهمون في تقديم الأدلة وطلب سماع الشهود، و الاستعانة بمدافعين أو محامين ؛
- ث- حق المحكوم عليهم في الطعن في الأحكام، على أن يتم إخطارهم بالأحكام الصادرة ضدهم و بأسبابها⁹⁹.
- ج- وسيتم مناقشة هذه الحماية من خلال النقاط التالية :

أولاً: التعذيب وجريمة تعمد نقل شخص مشمول بالحماية وإبعاده قسراً

حظرت المادة 49 من إتفاقية جنيف الرابعة نقل وإبعاد الأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دول الاحتلال أو أراضي أي دولة أخرى، وأياً كانت أسباب هذا التهجير القسري، كما نصت المادة 147 على أن: ما قد تقوم به دولة الاحتلال في حق السكان المدينين المشمولين بحماية الإتفاقية من إبعاد وتهجير قسري، جريمة دولية و إنتهاكا جسيما يحملها المسؤولية الدولية.

⁹⁹ - المادة 71 من إتفاقية جنيف الثانية.

وفي ذات السياق أكدت المادة 4 من البروتوكول الإضافي الأول على اعتبار نقل سكان الأراضي المحتلة إنتهاكا جسيما لأحكام البروتوكول، كما توسعت لتشمل بالتجريم نقل المحتل لقسم من سكانه إلى الأقاليم المحتلة عمدا، لذلك فإن إبعاد المدنيين فيما سوى الحالات التي سمحت بها هذه المواد تعد جريمة إبعاد تدخل في إطار جرائم الحرب أو جرائم ضد الإنسانية حسب ظروف وأركان كل جريمة على حدة¹⁰⁰.

ومع ذلك فإن لجريمة النقل أو الإبعاد غير المشروع، أركان خاصة بها، وهي:

- أ- أن يقوم مرتكب الجريمة بإبعاد أو نقل شخص أو أكثر إلى دولة أخرى أو مكان آخر؛
- ب- أن يكون هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص ممن تشملهم بالحماية إتفاقية أو أكثر من إتفاقيات جنيف؛
- ت- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي؛
- ث- أن يصدر التصرف في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترن به؛
- ج- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح.

ثانيا : جريمة الحبس غير المشروع

يعتبر الحجز أو الحبس غير المشروع إنتهاكا قانونيا جسيما لإتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 باعتباره يعد شكلا من أشكال الاضطهاد السياسي أو العرقي أي جريمة ضد الإنسانية، كما تعد جريمة الاحتجاز غير المشروع بمثابة جريمة حرب وفقا لما نصت عليه المادة 7 من نظام روما الأساسي، وهي الجريمة التي تم توضيح أركانها من قبل اللجنة التحضيرية، التي عرفت هذا السلوك المحظور بأنه: "قيام مرتكب الجرم بحبس أو الاستمرار في حبس شخص أو عدة أشخاص في مكان معين".

تجب الإشارة إلى انه ينبغي تأويل عبارة "الاستمرار في حبس" كتعبير عن الحالات التي يكون فيها شخص معين محبوسا بشكل قانوني وفقا لما تم النص عليه في المواد 27، 42 و 78 من

100 - لعطب بختة: القضاء الجنائي الدولي ودوره في الحد من انتهاكات القانون الدولي الإنساني، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق تلمسان (2017) 287.

إتفاقية جنيف الرابعة، ولكن حبسه يصبح غير قانوني في لحظة معينة¹⁰¹.

المطلب الثاني: التكيف الفقهي لعناصر جرائم التعذيب

عمليا لا توجد قائمة محدد تورد الأفعال التي تشكل تعديبا وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة، ولكن ثمة عناصر تدخل في تعريف التعذيب تساعد على تحديد الأفعال المحظور ارتكابها أو التي يجب الامتناع عن ارتكابها، وترتبط هذه العناصر بالأسئلة المتعلقة بنوع الأفعال وهوية مرتكبيها وأسباب ارتكابها.

ومع ذلك تدور التعريفات المختلفة للتعذيب حول ثلاثة مفاهيم رئيسية وهي: كونها تعتمد إلحاق ألم نفسي أو بدني؛ من أجل أهداف معينة منها الحصول على اعترافات أو معلومات، أو طمس شخصية الضحية، أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية؛ وأخيرا كون تلك الأفعال يقوم بها موظفون رسميون للدولة تحت إشرافها أو بموافقتها.

الفرع الأول : التعذيب كجريمة دولية

لم يحدد القانون الدولي مفهوم الجريمة الدولية بل اكتفى بتقسيمها مع تحديد أركانها وخطورتها ، أما من الناحية الفقهية فالجريمة الدولية هي جريمة من جرائم القانون الدولي العام والتي تهدد النظام الدولي العام بهدف انتهاك المصالح المحمية بمقتضى قواعد هذا القانون ، ويطبق الجزاء على مرتكبيها بمقتضى قواعد القانون الدولي الجنائي وهو أحد فروع القانون الدولي العام ، والذي يختص بالجرائم ضد أمن البشرية ، لما لذلك من أهمية في الدفاع عن النظام العام الدولي.

يمكن تعريف الجريمة الدولية بكونها: الفعل الذي يخل بقواعد القانون الدولي العام ويكون ضارا بالمصالح التي يحميها هذا القانون مع الاعتراف لهذا الفعل بصفة الجريمة واستحقاق مرتكبه للعقاب¹⁰².

هذا التعريف الأولي للجريمة الدولية يسمح لنا باستنباط بعض أهم خصائص هذا النوع من الجرائم قصد تمييزها عن الأنواع الأخرى من الجرائم ، لا سيما الجريمة الداخلية والجريمة العالمية.

¹⁰¹ - جاء في الحكم الصادر عن محكمة يوغسلافيا السابقة بشأن قضية "DE LALIC" ، أن الحبس يمكن أن يستمر بشكل قانوني

فقط في حالة ما إذا تم تقديم حقوق إجرائية معينة ورد ذكرها في المادة 43 من إتفاقية جنيف الرابعة على الأشخاص المحتجزين.

¹⁰² - إنصاف بن عمران : النظام القانوني لجرائم الحرب - دراسة في الجريمة والعقوبة بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية

الدولية الدائمة، مجلة العلوم القانونية و السياسية عدد 2 ص 246.

الفقرة الأولى: خصائص الجريمة الدولية

تتميز الجرائم الدولية بعدة خصائص أهمها:

أ- **خطورة الجريمة الدولية وجسامتها**: الجريمة الدولية تفوق الجريمة الداخلية جسامة وخطورة، ويظهر ذلك في اتساع وشمولية آثارها، إذ من بين الجرائم الدولية ما يستهدف إبادة شعوب وتدمير مدن وقتل جماعات وتعذيب مجموعات، فمعيار الخطورة ينبع من كون الجريمة الدولية تمس المجتمع البشري، وتكمن الخطورة في طابع الفعل المحرم من حيث القسوة والوحشية، واتساع آثاره الضخمة، والدافع الذي يتيح تحديد خطورة الفعل، فهذه الخطورة هي التي تكون الركن الأساسي للجريمة المخلة بسلام الإنسانية وأمنها والتي تتميز بدرجة من البشاعة والوحشية¹⁰³.

ب- **جواز التسليم في الجرائم الدولية**: وهذا ما أقره المجتمع الدولي في المادة 228 من معاهدة فارساي 1919 وتأكد هذا الاتجاه بصفة نهائية بعد الحرب العالمية الثانية في عدة نصوص منها المادة 32 من البروتوكول الأول لسنة 1977 الملحق باتفاقية جنيف لسنة 1949، وبالتالي فإن التسليم جائز ومطلوب في الجرائم الدولية، ولا يمكن الاحتجاج بفكرة السيادة في نطاق القانون الجنائي الدولي لمنع تسليم الأشخاص المطلوبين في جرائم دولية.

ح- **استبعاد قاعدة التقادم من نطاق الجريمة الدولية**: يقصد بالتقادم سقوط العقوبة أو الدعوى العمومية بمضي مدة، وهي قاعدة تأخذ بها معظم التشريعات الوطنية.

أما على الصعيد الدولي فقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في قرارها رقم 2391 سنة 1968، والذي أكد على أن التقادم لا يسري على جرائم دولة محددة بغض النظر عن وقت ارتكابها، وهي جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية سواء في زمن الحرب أو زمن السلم¹⁰⁴.

د- **استبعاد نظام العفو من التطبيق في الجرائم الدولية**: يعتبر العفو عن الجريمة بمثابة إجراء تشريعي الغرض منه إزالة صفة الجريمة عن كل فعل يشكل جريمة طبقاً لأحكام القانون،

¹⁰³- أحمد فؤاد أنور: نحو منظومة عربية لدعم المحكمة الجنائية الدولية، مركز الأهرام للدراسات الإستراتيجية القاهرة، الطبعة الأولى، (2002) ص 3.

¹⁰⁴- مني كامل تركي: المحكمة الجنائية الدولية والإشكاليات القانونية والسياسية لجريمة العدوان، الموقع الإلكتروني الشخصي (25 مارس 2018).

فخطورة الجرائم الدولية وجسامتها تجعل نظام العفو فيها أمراً مستحيلاً، نظراً لغياب السلطة التي يكون لها الحق بإصداره، وهذا عكس ما عليه الأمر في الجرائم الداخلية حيث يكون من حق رئيس الدولة والسلطة التشريعية إصدار قوانين العفو.

هـ- استبعاد الحصانة في الجرائم الدولية: عكس بعض القوانين الوطنية التي تمنح بعض الأشخاص في الدولة حصانة خاصة، وذلك لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة مثل حصانة رئيس الدولة، وأعضاء البرلمان، وحصانة رؤساء الدول الأجنبية خارج بلادهم، إلا أن القانون الجنائي الدولي استقر على عدم إعفاء رئيس الدولة أو الحاكم الذي يقترب جريمة دولية حتى ولو كان وقت اقترافها يتصرف بوصفه رئيساً حاكماً¹⁰⁵.

الفقرة الثانية: طبيعة الأفعال المحظورة في جرائم التعذيب

يتحدد فعل التعذيب في قواعد القانون الدولي إذا تحققت عدة شروط يمكن تلخيصها في :

أولاً: الطابع العمدي للأفعال المكونة لجريمة التعذيب

يُقصد بهذا المصطلح الأفعال المرتكبة عن قصد أو تلك التي يمتنع الشخص عن ارتكابها، وعليه فإن الإحجام عن القيام بفعل ما أحياناً يدخل في إطار التعذيب من قبيل: الامتناع عن تقديم الطعام أو الماء للمحتجز أو منعه من الاستحمام أو الاتصال بالعالم الخارجي، وحتى إذا لم تشكل هذه الأفعال تعذيباً، فإنها تُعتبر بمثابة شكل من أشكال سوء المعاملة إذا ارتُكبت في سياق الحجز.

ويعد عنصر العمد هنا عنصراً أساسياً، كما تنبغي الإشارة هنا إلى ما ذهب إليه غالبية الفقه الدولي بعدم وجود مستوى مطلق يُطبق على جميع الأفراد لقياس الألم والمعاناة/العذاب، إذ تختلف ردود أفعال الأشخاص على الأعمال المختلفة التي قد تسبب الألم وذلك بالاعتماد على عدة عوامل من قبيل الحالة الجسدية والعقلية للشخص والفئة العمرية والنوع الاجتماعي والظروف الصحية وما إلى ذلك، وعليه، فقد لا تتسبب صفة على الوجه في ظل ظروف معينة بألم أو معاناة كبيرة لشخص بالغ، ولكن يُمكن اعتبارها بالمقابل مؤلمة وتحمل معاناة كبيرة لطفل أو شخص بالغ ضعيف يشكو من مرض معين، ومن الأهمية بمكان أيضاً أن نشدد على أن

¹⁰⁵-مصطفى أحمد فؤاد: النظام القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، القاهرة (2001) ص 30.

المقصود بالألم والمعاناة هنا لا يقتصر على المفهوم الجسدي بل يشمل البعدين النفسي والعقلي أيضا.

إن معيار الألم اللازم لتوصيف التعذيب فقد تَضَمَّنَتْه بعض الاتفاقيات دون أخرى، وهذا المعيار غالباً ما يخضع لتفسيرات تقييدية من جانب الدول، كما توسَّع الاتفاقيات المتصلة بالتعذيب الحظر ليشمل المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والتي تشتمل على أفعال لا ترقى إلى التعذيب بتعريفه التقليدي.

ثانياً : طبيعة الغاية من وراء الأفعال المحظورة في جرائم التعذيب

يمكن أن يُعتبر الفعل تعدياً إذا ارتُكِب لتحقيق أهداف عدة، ولا تقتصر هذه الأهداف على مجرد انتزاع الاعترافات من الشخص المعني كما هو معتقد عموماً، بل إن ممارسات التمييز التي تتسبب بألم أو معاناة كبيرين تندرج أيضاً تحت أفعال التعذيب. والأمر نفسه ينسحب على الأفعال التي تهدف إلى معاقبة شخص أو ترويعه أو إكراهه على الإتيان بأمر ما، فهي تندرج تحت بند الأفعال المحظورة عندما تُرتكِب بحق شخص محتجز، ولا يُشترط أن تكون تلك الأفعال متعلقة بالشخص مباشرة، بل يمكن ارتكابها من أجل انتزاع إفادة أو اعتراف من شخص آخر، وتشكل كل هذه الأفعال شكلاً من أشكال التعذيب¹⁰⁶.

ومن الأهمية بمكان أن نؤكد على أن هذه القائمة ليست شاملة، حيث يُحتمل وجود أهداف أخرى من شأنها أن تساهم في جعل فعل ما أو الامتناع عن القيام به عملاً من أعمال التعذيب.

وبوجه عام، لا يعترف القانون الدولي أو الوطني بحجة الضرورة التي تتقدّم بها الأجهزة الأمنية لتبرير التعذيب أو الضغوط البدنية للحصول على المعلومات من بعض المحتجزين لتجنب الهجمات الإرهابية وإنقاذ الأرواح، ولا تشكل حجة الضرورة إطاراً قانونياً يجيز استخدام أساليب الاستجواب المحظورة.

¹⁰⁶ - عبد القادر البقيرات : الجرائم ضد الإنسانية على ضوء القانون الدولي الجنائي والقوانين الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (2010).

تجب الإشارة هنا إلى أن حجة الضرورة استخدمتها الحكومة الأمريكية حتى تبرر استخدام أساليب الاستجواب "المغلّظ" في سياق الحرب على الإرهاب، ولا سيما في معتقل غوانتانامو بكوبا وسجن أبو غريب بالعراق.

الفرع الثاني: التكيف الفقهي للجهة المسؤولة عن ممارسات التعذيب

لا تقتضي اتفاقيات القانون الدولي الإنساني أن يكون القائم بالتعذيب يتصرف بكونه موظفا رسميا، وذلك بهدف أن يشمل التعريف كل الانتهاكات التي يرتكبها جميع الفاعلين المتورطين في أنشطة الاحتجاز والاستجواب ومنهم الجماعات المسلحة من غير الدول والسلطات الأخرى من غير الدول.

وبالفعل، فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يشترط أن يكون القائم بالتعذيب موظفا رسميا من أجل اعتبار التعذيب كجريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، وهذا الشرط تتضمنه اتفاقية مناهضة التعذيب لأنها تحدد التزام الدول بالسيطرة على موظفيها المتورطين في مثل هذه الممارسات ومعاقبتهم¹⁰⁷.

الفقرة الأولى: الصفة الرسمية

تجب الإشارة إلى أن كل الاتفاقيات تستبعد من تعريف التعذيب الألم أو المعاناة الناجمة عن تطبيق عقوبات شرعية وقضائية على شخص اعتبر مسؤولا عن جرم أو جنحة بموجب محكمة مشكلة بحسب القانون، مع احترام الضمانات القضائية، ولا سيما الحق في محاكمة عادلة، ولذلك فإن عقوبة الإعدام والعقوبات الجسدية التي تجيز بعض القوانين الجزائية الوطنية تطبيقها مستبعدة من تعريف التعذيب في أوقات السلم، لكن في أوضاع النزاع المسلح، يجب تطبيق هذا الاستثناء بحذر.

وفي الواقع إن القانون الدولي يفرض ضمانات قضائية معينة، ويضع متطلبات للمؤسسات القضائية المنشأة بشكل قانوني والتي يجوز لها فرض عقوبات على فئات من الأشخاص المحميين بموجب قانون النزاعات المسلحة.

¹⁰⁷ - Addi Lahouarie / La torture comme pratique d'Etat dans les pays du maghreb ,in Revue « Confluence Méditerranée » n° 51 (automne 2004) p 146.

إن الأفعال تُعتبر أفعال تعذيب عندما يرتكبها مسؤول حكومي بصفته الرسمية أو يحرض على ارتكابها أو يغض الطرف عنها، فلا يُشترط أن يرتكب الشخص هذه الأفعال بشكل مباشر، لذلك عندما يعلم المسؤول الحكومي عن ارتكاب فعل دون أن يحرك ساكنا، يصبح حينها متواطئا ، الشيء الذي يجعله مسؤولا من الناحية القانونية ، إذ يُحتمل أن يكون المسؤول هو الذي أوعز أو أصدر الأوامر بارتكاب التعذيب أو أبدى موافقته على الأوامر الصادرة أو الأفعال المرتكبة دون أن يقوم هو بشخصه بارتكاب تلك الأفعال.

وفي جميع هذه الحالات، يُعتبر هذا الشخص مسؤولا عن ارتكاب فعل التعذيب، كما تعتبر الدولة مسؤولة عن توفير الحماية للأشخاص من التعرض للتعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة أو العقوبة التي يرتكبها آخرون بصفقتهم الشخصية أو الخاصة.

الفقرة الثانية: طبيعة القصد الجنائي في جرائم التعذيب

لقد تناولت المادة الأولى من اتفاقية منع التعذيب لسنة 1984 -المشار إليها سلفا - صور

القصد الخاص التي يعتمد عليها لقيام جريمة التعذيب وتتجلى في :

- الحصول على اعتراف من الضحية أو من شخص ثالث؛
- معاقبة الضحية على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث؛
- وأخيرا تخويف أو إرغام الضحية أو شخص ثالث أو التمييز لأي سبب من الأسباب.

وعليه فإن القصد الجنائي الخاص هو المعيار الأكثر أهمية في التمييز بين التعذيب من جهة وبين المعاملة اللاإنسانية أو القاسية من جهة أخرى، وكمثال على ذلك :لجوء رجال الأمن إلى القوة في سياق أدائهم لوظائفهم المناطة بهم تنفيذاً للقانون ، مثل إلقاء القبض وفقا للقانون على شخص مشتبه بارتكابه جريمة ما، أو الدفاع عن أحد الأشخاص من جريمة قد ترتكب بحقه أو من عنف قد يقع عليه، فاستخدام القوة في حالات من هذا القبيل ربما يكون مبررا، وربما يعد معاملة لاإنسانية، وعملية تقييم الحالة والوقوف على وصفها القانوني تعتمد في الأساس على ظروف معينة تحيط بحالة أو بوضع ما، وتتم العملية من خلال تطبيق مبدأ التناسب أو الملاءمة على الحالة، قصد معرفة ما إذا كان الألم والعذاب الشديد الناتج يستهدف تحقيق أية صورة من صور القصد الخاص المنصوص عليه في المادة الأولى من الاتفاقية.

لذلك فالقصد الجنائي يرتبط في الأساس على التناسب بين الأساليب المستخدمة والهدف أو الغاية المرجو تحقيقها، فحينما يتم القبض على الشخص المعني أو احتجازه، يصبح فيها تحت السلطة الفعلية المباشرة لشخص آخر أو جهاز آخر، وفي هذه الحالة فإن أي استخدام للقوة أو للعنف غير المشروع بغية انتزاع اعتراف أو الحصول على معلومات يمكن أن يصل إلى حد التعذيب كما جاء في المادة الأولى من الاتفاقية.

تجب الإشارة إلى أن المادة 2 من الاتفاقية نصت على أنه لا يجوز التمسك أمام المحاكم الجنائية من قبل مرتكبي التعذيب بأنهم كانوا ينفذون أوامر صدرت لهم من رؤسائهم أو من سلطة عامة للتحلل من المسؤولية الجزائية المترتبة عليهم.

ومع ذلك وبالرغم من كل الاتفاقيات الدولية والإقليمية الخاصة والعامة حول جرائم التعذيب ، والنقاش الفقهي والقانوني حول هذه المعضلة ، فإن واقع الممارسة يوضح بجلاء مدى الصعوبات القانونية والسياسية التي ظل المنتظم الدولي يعانيها في سبيل القضاء النهائي على ظاهرة التعذيب وسوء المعاملة وعلى الانتهاكات المماثلة لحقوق الأفراد والجماعات في العديد من بؤر التوتر والأزمات الدولية والإقليمية.

وهذا يبين مدى الحاجة إلى وجود مقاربة وقائية ضد التعذيب تتأسس على مبادئ الحق في الحياة وتتصدى لهيمنة ثقافة الإفلات من العقاب وهو ما سنحاول تناوله في الفصل الموالي.

الفصل الثاني:

المقاربة الوقائية ضد التعذيب بين الحق في الحياة وهيمنة

ثقافة الإفلات من العقاب

وفي هذا المستوى من التحليل يأتي الحديث عن الآليات والتدابير الوقائية في حماية الحق في الحياة نظرا لما برهنت عنه التجربة الدولية والإقليمية من كون الحماية القانونية النظرية وحدها ضد التعذيب تبقى غير كافية، الأمر الذي يتطلب تفعيل هذه الحماية عن طريق وضع ميثاقين ومات وآليات، على رقابة التزام الدول بهذه الاتفاقيات. حيث تشكل الأمم المتحدة، كمنظمة دولية رئيسية، الإطار المؤسسي الاسمي والاهم لضمان وحماية حقوق الإنسان على أجهزتها الرئيسية التي لها اختصاصات وسلطات واسعة. لذلك تم إنشاء العديد من الأجهزة الفرعية التابعة لها وكذا المنظمات المستقلة غير حكومية، لمراقبة مدى تنفيذ الدول لالتزاماتها، في مجال حماية حقوق الإنسان عموما وحماية الحق في الحياة كضمانة أساسية للوقاية من التعذيب بشكل خاص.

وفي هذا السياق تحديدا ركزت التقارير الدولية والإقليمية على جانب مهم وخطير من أسباب انتشار ظاهرة التعذيب الممنهج وعودتها القوية في السنوات الأخيرة ألا وهي الظروف غير الواضحة التي تواكب سياسات الاعتقالات والاحتجاز الفردية والجماعية وغياب ضمانات المحاكمات العادلة. حيث تعد جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف من قبيل جرائم الاعتداء على الأشخاص التي ينصرف قصد الجاني فيها إلى المساس بالحق في سلامة جسد المجني عليه (المتهم) لحمله على الاعتراف بجريمة معينة، بيد أنه قد ينجم عن التعذيب نتيجة أخرى غير تلك التي انصرفت إرادة الجاني إلى تحقيقها خاصة المساس بالحق في سلامة جسد المجني عليه. لم يشكله ذلك من انتهاك صارخ للحق في الحياة (المبحث الأول).

لذلك فقد شكل اعتماد البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية اللاإنسانية أو المهينة، في منذ دجنبر 2002 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، ودخوله حيز التنفيذ في 22 يونيو 2006، تحولا نوعيا في مجال مناهضة التعذيب وتعزيز حقوق الإنسان على الصعيد الدولي، وترجمة عملية لمسار تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي انتقلت فيه المعاهدات من الاهتمام بالتصدي للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان إلى الوقاية منها. وأضحت المصادقة على البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب، التعبير

الحقيقي على تبني الدولة لمنهج الوقاية من الانتهاكات الجسيمة للحق في الحياة. خاصة في مناخ دولي وإقليمي تنفّش فيه حالات وتظاهر الإفلات من العقاب (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحق في الحياة كضمانة وقائية ضد التعذيب في القانون الدولي

من خلال قراءة القانون الدولي الإنساني يتضح أن الحق في الحياة يبقى أهم حق تبني عليه باقي الحقوق الطبيعية والأساسية لكل إنسان، لذلك يحظى اليوم هذا الحق بأهمية خاصة وذلك من خلال إفراده بمواثيق أو معاهدات بكاملها، وكذا تجريم العديد من الأفعال الماسة بهذا الحق¹⁰⁸، نظرا لما تتضمنه إمكانية فعلية وعملية للتعذيب والإساءة الجسدية والنفسية.

وبالفعل فقد أدت التغيرات الدولية لما بعد الحرب العالمية الثانية، إلى جعل المجموعة الدولية تقرّر العديد من الحقوق والضمانات للأفراد، عن طريق إبرام اتفاقيات دولية وإقليمية الأمر الذي أدى إلى توسيع مجال الحماية، وأصبح على هذه الحقوق وعلى رأسها الحق في الحياة صبغة دولية ضدا على كل إساءة محتملة.

ونتيجة لهذا فإن الحق في الحياة صار له بعد عالمي، إذ أصبح إلى حد ما مسألة خارجة عن نطاق الاختصاص الداخلي للدولة، بفعل الاتفاقيات العديدة العالمية منها والإقليمية، مما يجعل دراسة الحق في الحياة في هذه الاتفاقيات موضوع واسع يصعب حصره.

ومع ذلك لا يمكن حماية الحق في الحياة إلا بتوفر حقوق أخرى، يطلق عليها اسم "الحق في البقاء"، أو بمعنى أدق "الحق في الوجود"، والتي يرجع إليها الفضل في الإبقاء على حياة الإنسان، ومن أهمها: الحق في الغذاء والرعاية الصحية¹⁰⁹. لذلك نعتقد أن دراسة الحق في الحياة كضمانة وقائية ضد التعذيب في القانون الدولي تستدعي تحديد الإطار العام للحماية الدولية للحق في الحياة ضد التعذيب في العديد من الوضعيات القانونية. ثم معالجة بعض الممارسات الماسة بالحق في الحياة لما تتضمنه من إمكانية للتعذيب (المطلب الأول) قبل التطرق إلى الحق في الحياة والوقاية من التعذيب أثناء مرحلة التحقيق باعتبارها أهم السياقات التي تثير شكوك ومخاوف المنظمات الدولية

¹⁰⁸ - هزيل حلول: الحماية الدولية للحق في الحياة، موقع مجلة القانون والأعمال (يناير 2015)

¹⁰⁹ - عمر صدوق: دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (2003) ص 101.

والإقليمية المهمة بإشكالية التعذيب بغية التأكيد على أهم الضمانات الواجب توفرها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الإطار العام للحماية الدولية للحق في الحياة ضد التعذيب

يتضح من خلال قراءة الاتفاقيات الدولية حول الحق في الحياة، إن ما يميز هذه الأخيرة من الناحية القانونية، كونها لم تكتفي بالنص على حق الحياة، بل وفرت له حماية قانونية في مختلف الظروف السياسية الخاصة بكل دولة من جهة ثم تجريم كل الممارسات الماسة بهذا الحق من جهة ثانية¹¹⁰.

الفرع الأول : مكانة الحق في السلامة الشخصية ضمن المواثيق الدولية

لقد كرست الشريعة الدولية الحق في سلامة الشخص وحرمت التعدي عليه واعتبرت تعذيبه جريمة وذلك بموجب نصوص أمرة وردت في وثائق أممية عديدة منها:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصت المادة الخامسة من هذا الإعلان على أن " لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة".

- الاتفاقية الدولية في شأن الحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 فحسب المادة السابعة من هذه الاتفاقية " لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة، وعلى وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه التام والحر للتجارب الطبية أو العلمية".

الإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب : لقد نص هذا الإعلان الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 2452 في 9 ديسمبر 1975 على حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة .

¹¹⁰ - الشافعي محمد البشير: قانون حقوق الإنسان، دار الفكر العربي، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة (1992) ص 92.

- اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984: حيث نصت هذه الاتفاقية المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 46/39 في 10 ديسمبر 1984 على مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

ولم تكتف الموائيق والمعاهدات الدولية بالنصوص التي تقرر الحق في السلامة الشخصية، وإنما تضمنت هذه الموائيق والنصوص ضمانات كافية لحماية لهذه الحقوق من انتهاكها أهمها:

أ - ضمانات وكفالة الحق في السلامة الشخصية في الموائيق الدولية: والتي يمكن اختصارها في:

- ضرورة اتخاذ إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب. ولا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية، بما في ذلك الحرب، كمبرر للتعذيب حسب نص المادة 2 من اتفاقية مناهضة التعذيب والمادة 3 من إعلان الحماية من التعذيب

- عدم طرد أو إعادة (رد) أو تسليم أي شخص إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيتعرض للتعذيب حسب المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

- تجريم أفعال التعذيب، بما في ذلك أعمال التواطؤ والمشاركة حسب مقتضيات المادة 4 من اتفاقية مناهضة التعذيب والمادة 7 من إعلان الحماية من التعذيب الخاص بالقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء¹¹¹.

ب - التعهد بإدراج التعذيب ضمن الجرائم القابلة لتسليم مرتكبيها، ومساعدة الدول الأطراف الأخرى في صد ما تتخذه من إجراءات جنائية بشأن التعذيب حسب المادتان 8 و 9 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

ت - الحد من استعمال الحبس بمعزل عن العالم الخارجي؛ وكفالة أن يكون حجز المحتجزين في أماكن معترف رسمياً بكونها أماكن احتجاز؛ وإتاحة وصول الأطباء والمحامين وأفراد الأسرة إلى المحتجزين حسب المادة 11 من اتفاقية مناهضة التعذيب والمبادئ الواردة في القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.

¹¹¹ - Marie Luce Pavia : La dignité de la personne humaine / éd. Dalloz, Paris (2003) p 43

ث - ضمان إدراج التعليم والإعلام فيما يتعلق بحظر التعذيب في تدريب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين (مدنيين وعسكريين)، والعاملين في ميدان الطب، والموظفين العموميين وغيرهم من الأشخاص ذوي الصلة حسب المادة 10 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة 5 من إعلان الحماية من التعذيب.

ج - ضمان إقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم أو المتهمين بارتكاب التعذيب إذا ما ثبت من تحقيق أجري أن عملاً من أعمال التعذيب قد ارتكب، وضمان إخضاع المتهم أو المتهمين بارتكابها للإجراءات الجنائية أو التأديبية أو غيرها من الإجراءات المناسبة حسب المادة 7 من اتفاقية مناهضة التعذيب والمادة 10 من إعلان الحماية من التعذيب¹¹².

وبالفعل يمكن التمييز بين الحماية القانونية الدولية للحق في الحياة، في حالات السلم العادية، وكذا في حالة الطوارئ، ثم في حالة النزاعات المسلحة.

الفقرة الأولى: الحق في الحياة في الحالات العادية

وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 وتعزز هذا الحق بالنص على حقوق البقاء "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على حياته"¹¹³

كما لم يكتفي الإعلان العالمي بالنص على الحق في الحياة، بل نصّ أيضاً على حقوق أخرى تضمن الحياة تعرف بحقوق البقاء، وهذه الحقوق وجدت مجالا اكبر في عهد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. يتعلق الأمر تحديدًا بالحقوق التي تكفل الموارد الدنيا الضرورية للبقاء على قيد الحياة، وتتضمن بشكل رئيسي الحق في الغذاء باعتباره شرط الحياة والوجود. ثم الحق في الرعاية الصحية والضمان الاجتماعي، وهو ما نصت عليه المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك التغذية والملبس، والمسكن والعناية الطبية".

وهو ما أكدته أحكام العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية المكتملة للمادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان معلنة في المادة 11 على الحق الأساسي لكل فرد بالتحرك من

¹¹² - Marie Luce Pavia : La dignité de la personne humaine / éd. Dalloz, Paris (2003) p 50

¹¹³ - ونظرا لأهمية هذه المادة فقد سبقتها أعمال تحضيرية استغرقت أسبوعا كاملا، من خلال ثماني جلسات مطولة أثير خلالها ما لا يقل عن ثمانية تعديلات،

الجوع. في حين خصّصت المادة 12 للحق في الصحة البدنية والعقلية، حيث تنص على وجوب اعتراف الدول بهذا الحق، واتخاذ كلّ الإجراءات الضرورية من أجل العمل على تحسين الصحة البيئية والوقاية من الأمراض المعدية. وتجدر الإشارة إلى أنّ العوائق اتجاه إنفاذ أغلب الحقوق هي عوائق سياسية، أكثر منها مادية، ممّا يضيف على الحق في الحياة بعدا اقتصاديا واجتماعيا واسعا¹¹⁴.

الفقرة الثانية: الحق في الحياة في ظل حالة الطوارئ وأثناء النزاعات المسلحة

مبدئيا تجيز بعض معاهدات حقوق الإنسان للدول أن تعطل بعض التزاماتها المترتبة عليها بموجب تلك المعاهدات في حالات الأزمات الاستثنائية. ويمثل هذا الحق أداة مرنة الغرض منها مساعدة الحكومات على التغلب على حالات الأزمات الاستثنائية.

يتعلق الأمر هنا اختصارا بالقيود التي قد ترد على الحقوق الأساسية للأفراد والجماعات خلا بعض الظروف الاستثنائية، ومنها حالة الطوارئ، يترتب على إعلان حالة الطوارئ تقييد ممارسة الإنسان لبعض حقوقه¹¹⁵، وعليه فالمادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تفتح المجال للدولة باتخاذ ما تراه مناسب دون أن تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بصدد احترام حقوق الإنسان، إلا أنّ هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ هناك من الحقوق الإنسانية الأساسية التي لا يمكن انتهاكها أبدا. وذلك خشية استغلال حالة الطوارئ، للتصفية الجسدية لمعارضين النظام وفي ذلك اعتداء صارخ على حق الإنسان في الحياة.

¹¹⁴ - دافيد ب فورسايت : حقوق الإنسان والسياسة الدولية، ترجمة محمد مصطفى غنيم. الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة (1993) ص 58.

¹¹⁵ - لذلك لا بد أن تكون هناك مبررات لحالة الطوارئ، وقد ذهب الفقه القانوني إلى القول أنه يوجد ثلاث دوافع لإعلان حالة الطوارئ هي:

1. الحرب الفعلية أو الاستعدادات لمواجهة حدوثها.
 2. الخوف من وجود التخريب الداخلي.
 3. حالة الطوارئ التي يؤدي لها الانهيار المحتمل للاقتصاد الوطني.
- لذلك حدّدت المادة الرابعة من العهد للحقوق المدنية والسياسية شروط لHAMSH وحود هذه الحركة الاستثنائية في التعامل مع حقوق الإنسان. أهم هذه الشروط، وجود خطر يهدّد الأمة، إصدار إعلان رسمي بحالة الطوارئ بالشروط التي يحددها القانون، ويجب أن تكون الإجراءات المتخذة بالقدر الذي تتطلبه مقتضيات الموقف.

وفي هذا الصدد تنص المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها. بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها. بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

نفس التوجه تبنته المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حين اعتبرت أنه: في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة، يجوز لكل طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع وبشرط ألا تتناقض هذه التدابير مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي.

وكذلك المادة 30 من الميثاق الاجتماعي الأوروبي لسنة 1961 والتي نصت على أنه: في حالة الحرب أو غيرها من حالات الطوارئ العامة التي تتهدد حياة الأمة، يجوز لكل طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذا الميثاق في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع وبشرط أن لا تتناقض هذه التدابير مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي¹¹⁶.

إلا أن هذه الاستثناءات لا ينبغي أن تمس بشكل سلبى ومباشر الحق في الحياة وما قد يؤدي إليه من ممارسات غير إنسانية بذريعة حالة الطوارئ. ذلك أن هذه الأخيرة تحكمها العديد من المبادئ، خاصة مبدأ الضرورة القصوى ومبدأ عدم جواز إهدار حقوق معينة ومبدأ احترام القانونيين الوطني والدولي أثناء التطبيق. بالإضافة إلى العديد من الشروط والضوابط أهمها:

- أن يحدد القانون الوطني بدقة الحالات التي يعلن فيها عن قيام حالة الطوارئ، ويجب أن يقتصر على أضيق الحدود الزمانية والمكانية التي يتطلبها الوضع.

¹¹⁶ - جويل عودة : إجراءات الطوارئ في أوروبا وحقوق الإنسان، الموقع الإلكتروني لمركز المستقبل للدراسات الاستراتيجية (يناير

- ألا ينجم عن التعطيل بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان أي آثار قمس جوهر الحقوق التي هي متأصلة في الشخص الإنساني. ولا يمكن للتعطيل إلا أن يضيق بشكل قانوني من الممارسة الكاملة والفعالة لتلك الحقوق.

ويرتبط الحق في الحياة أثناء النزاعات المسلحة بمفهوم الحرب العادلة والقواعد ذات الصلة التي طورها الفقه القانوني الدولي قبل إنشاء ميثاق الأمم المتحدة. قبل أن تتطور في إطارها الحالي الخاص بقواعد القانون الدولي الإنساني، التي تستهدف حماية الأشخاص الذين يعانون ويلازم النزاعات المسلحة، والتي عرفت تطورات مهمة حيث تعدّ اتفاقية جنيف لعام 1846 المتعلقة بتحسين حال الجرحى والعسكريين في الحرب وكذا مؤتمرات لاهاي لعام 1899 و 1907 ما ضمن للاتفاقيات ذات الأهمية في هذا المجال. ثم فيما بعد اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 التي شملت حماية مرضى وجرحى وغرقى القوات المسلحة في البر والبحر، معاملة الأسرى وحماية المدنيين. ثم ألحقت بروتوكولين عام 1977 يتناول الأول إلى حماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، ويتعلق الثاني بضحايا المنازعات المسلحة المحلية، بالإضافة إلى بروتوكول جنيف لعام 1925 الخاص بحظر استعمال الحربي للغازات السامة¹¹⁷.

هذا الإطار القانوني الهام تبلورت عنه العديد من المبادئ الأساسية أهمها:

أ - مبدأ الإنسانية والذي يقتضي توفير حماية خاصة للأفراد والجماعات من خلال إلزام أطراف النزاع المسلح بالكف عن كل ما هو دون الضرورة العسكرية ويدعو إلى تجنب أعمال القسوة والوحشية في القتال. خصوصاً إذا كان استعمال هذه الأساليب لا تجدي في تحقيق الهدف من الحرب وهو تحقيق النصر وهزيمة العدو. فقتل الجرحى أو الأسرى أو الاعتداء على النساء والأطفال أو على المدنيين غير المشاركين في الأعمال القتالية بوجه عام كلها أمور تخرج عن إطار أهداف الحرب. ومن ثم تعد أعمال غير إنسانية تدخل في خانة المس بالحق في الحياة¹¹⁸.

ب - مبدأ الضرورة العسكرية والذي يعد من أهم المبادئ الأساسية التي قام عليها القانون الدولي الإنساني. ويقصد بمبدأ الضرورة العسكرية بشكل عام التزام أطراف النزاع المسلح

¹¹⁷ - فيصل شطاوي: "حقوق الإنسان وحياته الأساسية، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع عمان، (1998)

¹¹⁸ - صلاح الدين عامر: "التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، ضمن كتاب "دراسات في القانون الدولي الإنساني (كتاب جماعي) دار

المستقبل العربي القاهرة (2000) ص 99 - 100

باستخدام القوة الضرورية لتحقيق هدف القتال الذي يتمثل بشل قوة الخصم. ومن ثم فإن كل استخدام للقوة المسلحة يتجاوز تحقيق الهدف من القتال يصبح دون مسوغ من مسوغات الضرورة العسكرية ومن ثم يعد عملاً غير مشروع يفتح باب المسؤولية بالنسبة للدول أو المنظمات أطراف النزاع المسلح.

ويدخل هذا الأمر في ضمن واجبات القادة العسكريين في الميدان. فهم ملزمون بالعمل على منع انتهاك القانون الدولي الإنساني من خلال اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحصر الخسائر والإضرار التي تلحق بالمدنيين المدنية في أضيق نطاق ممكن.

وقد أخذت اتفاقيات جنيف لعام 1949 بفكرة الضرورة العسكرية التي قد تملحها ظروف القتال وجعلت منها مسوغاً لبعض الانتهاكات الجسيمة لأحكامها. وفي هذا الصدد فقد أشارت هذه الاتفاقيات إلى أن تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع يُعد انتهاكاً جسيماً لهذه الاتفاقيات ما لم تبرره الضرورات الحربية. كما أخذ بهذا المبدأ أيضاً الإعلان المتعلق بتسيير الأعمال العدائية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية لسنة 1990 والذي يلزم أطراف النزاع باتخاذ تدابير احتياطية عند شن أي هجوم¹¹⁹.

الفرع الثاني : الممارسات الماسة بالحق في الحياة ذات الصلة بالتعذيب

يقصد بالحق بالحياة والسلامة الشخصية، حماية الإنسان وحياته، وسلامته الجسدية والصحية والنفسية والعقلية، وعدم التعرض له بأي شكل مخالف للقانون، وهو من الحقوق الطبيعية الملازمة للإنسان، ولا يجوز المساس بها حتى في الظروف الاستثنائية¹²⁰.

لذلك بالإضافة إلى الحالات العامة الماسة بالحق في الحياة والتي تعتبر أحد أهم مظاهر استمرار جرائم التعذيب وسوء المعاملة. ينبع الاهتمام الدولي الحق في الحياة وفق الأوضاع السياسية الخاصة بكل دولة على حدة. حيث يلاحظ أن هناك العديد من الممارسات التي قد تمس بهذا الحق والتي ينبغي الوقوف عندها ولو بشكل مقتضب، هذه الممارسات منها ما تطرقت له

¹¹⁹ - أحمد أنور: قواعد وسلوك القتال، ضمن كتاب "دراسات في القانون الدولي الإنساني" (كتاب جماعي) دار المستقبل العربي القاهرة (2000) ص 315

¹²⁰ - سلامة أئمن: عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء وفقاً لأحكام القانون الدولي العام، ضمن كتاب دراسات حول عقوبة الإعدام والحق في الحياة في العالم العربي، المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي ومركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، الأردن (2007)

المواثيق الدولية، كعقوبة الإعدام، ومنها ما لم يصدر بشأنها موقف دولي محدد، مع أن هذه الممارسات تؤدي إلى إنهاء حياة بعض الأشخاص بصفة مباشرة وعلنية، وهو ما يعرف بالموت الرحيم.

الفقرة الأولى : عقوبة الإعدام

لقد كان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية هو أول صك دولي يتطرق لعقوبة الإعدام. ومن خلال الأشغال التحضيرية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث اهتمت المادة السادسة من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بعقوبة الإعدام، والتي تنادي بضرورة إلغائها والتقليل من تنفيذها بقدر الإمكان، كما أنها تناشد الدول الأطراف التي لم تلغي هذه العقوبة بعد، بجواز هذا الحكم بالنسبة لأكثر الجرائم خطورة فقط، طبقاً لأحكام القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة، مع استثناء القاصرين دون سن الثامنة عشر من العمر والنساء الحوامل¹²¹.

كما سيتم تعزيز هذه المقتضيات بفقرة عامة تنص على أنه "ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التذرع به لتأخير أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية دولة طرف في هذا العهد" بعبارة أخرى، من خلال الحد من التجاوزات المتعلقة بعقوبة الإعدام وتخفيفها، يهدف العهد إلى إلغاء تدريجي لعقوبة الإعدام عن طريق جعل الدول التي تطالب بعدم الإلغاء في وضع دفاع ووضع عراقيل قانونية حتى تلغى هذه العقوبة نهائياً. وهكذا يمكن أن نخلص إلى أن تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان سلك بعض الطرق لتحقيق نفس الهدف: الإلغاء العام والكوني لعقوبة الإعدام. كما ساهمت الصكوك الأوروبية والكونية في مجال النهوض بحقوق الإنسان وحمايتها في الاختفاء التدريجي والمتواصل لعقوبة الإعدام¹²².

وتعتبر منظمة العفو الدولية عقوبة الإعدام انتهاكاً لحقوق الإنسان، وعلى وجه الخصوص الحق في الحياة والحق في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وكلا الحقين يكلفهما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي اعتمدته الأمم المتحدة في 1948. لذلك اعتمد المجتمع الدولي العديد من النصوص القانونية الدولية، من بينها

¹²¹ - جوان اس جيبسون : معجم قانون حقوق الإنسان، ترجمة: سمير عزّت نصّار، دار النشر والتوزيع، عمّان (1999) ص 22.

¹²² - الموقع الإلكتروني لمنظمة "جميعاً ضد عقوبة الإعدام" www.abolition.fr

- البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام.
- البروتوكول رقم 6 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام،
- والبروتوكول رقم 13 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فيما يتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام في جميع الظروف
- بروتوكول الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لإلغاء عقوبة الإعدام.

الفقرة الثانية : الموت الرحيم

مبدئياً هناك صعوبة قانونية، لتعريف الموت الرحيم. لذلك يمكن القول تعني كلمة الموت الرحيم في الأصل الموت الجيد، أو الموت اليسير، أو الموت الكريم، ثم استعملت في القرن الذي كثر فيه القتل؛ لتعني ما أصبح يعرف بقتل الرحمة، أو رصاصة الرحمة، وكل هذه العبارات تدل على معنى واحد، هو إنهاء عذاب مريض استحال شفاؤه بأساليب طبية غير مؤلمة، وبالتالي هي عملية تسريع إنهاء حياة المريض¹²³

والملاحظ أن أغلب الدول لا تجيز الموت الرحيم، وتعاقب على القيام به، إلا أن بعضها قد اعترفت به وقتنته، وفق حالات وشروط دقيقة مثل هولندا وبلجيكا في حين هناك دول أجازته بطريقة غير مباشرة، من خلا قوانين التي لا تمنع الانتحار مثلاً احتراماً للحرية الفردية كالقانون الفرنسي.

أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فقد أقرّت الاتفاقية الأمريكية في المادة الرابعة منها تحديداً مبدأ الحق في الحياة وحمته باعتباره حق أساسي من حقوق الإنسان، وذلك طبقاً لنص المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

123- نزيهة خربوش : الحماية الدولية للحق في الحياة، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي جامعة تلمسان، (2006) ص 67.

المطلب الثاني: الحق في الحياة والوقاية من التعذيب أثناء مرحلة التحقيق

يشكل التحقيق في الجريمة الخطوة الأساسية الأولى على طريق إقامة العدالة، والغرض منه جمع الأدلة وتحديد مرتكب الجريمة المفترض وعرض الأدلة على المحكمة حتى يتسنى لها البت في الإدانة أو البراءة. وقد يمارس رجال الشرطة أثناء سير التحقيق صلاحيات التوقيف وحجز الحرية المحولة لهم تجاه الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجريمة موضوع التحقيق، وهو ما قد يلزم أحياناً استخدام القوة لإلقاء القبض عليهم واحتجازهم. لذلك ولكي تسير عملية التحقيق في الجريمة وفقاً للمبادئ والمساطر القانونية فلا بد من ضمان احترام حقوق المشتبه بهم وكرامتهم الإنسانية، وذلك من خلال مراعاة مجموعة من المبادئ الأساسية المتعلقة بعمل الشرطة أثناء التحقيق والمستمدة من صكوك حقوق الإنسان الدولية¹²⁴.

وبالفعل فقد نصت جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية على حظر التعذيب أثناء الإجراءات الجزائية ابتداء من التحقيق والمحاكمة وانتهاء بتنفيذ العقوبة في السجن. فقد نصت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية"، كما نصت المادة السابعة من "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية" على أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو الحاطة للكرامة"¹²⁵.

أما اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984 فقد نصت في المادة الثانية منها على أن "تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي". كما نصت المادة الرابعة من ذات الاتفاقية على أن تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي، وينطبق الأمر ذاته على قيام أي شخص بأية محاولة لممارسة التعذيب وعلى قيامه بأي عمل آخر يشكل تواطؤاً ومشاركة في التعذيب.

¹²⁴ - ليث كمال نصراوي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق، المجلة الإلكترونية لمنظمة العفو الدولية العدد 18 (2016)

¹²⁵ - Serge Portelli / La torture / éd. Dalloz, Paris (2017) p 65

الفرع الأول: حماية المتهم من التعذيب أثناء فترة التوقيف أو الاحتجاز

يلعب القضاء الجنائي دوراً أساسياً أثناء مرحلة التحقيق في حماية حقوق الأشخاص المحتجزين وذلك من خلال افتراض قرينة البراءة للأشخاص الذين لم تتم إدانتهم بالجريمة التي وجهت إليهم التهم بارتكابها، واعتماد الأدلة الجنائية التي تم الحصول عليها بشكل قانوني سليم، ورفض تلك التي يتم الحصول عليها تحت وطأة التعذيب والمعاملة القاسية كونها تشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان الخاصة بالمتهم. كما يظهر دور النيابة العامة في محاسبة المسؤولين عن استخدام وسائل التعذيب والمعاملة القاسية بحق الأشخاص المحتجزين بهدف منع تكرار حدوث مثل هذه الأمور في قضايا مستقبلية.

الفقرة الأولى: الحق في احترام كرامة المتهم وخصوصياته

لقد أضفى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حماية خاصة على خصوصيات الأفراد وكرامتهم وشرفهم وسمعتهم أثناء التحقيق معهم وذلك في المادة الثانية عشر منه والتي تنص على أن «لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات. كما لا يجوز إخضاع أي متهم موقوف إلى أي شكل من أشكال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وهو ما أكدت عليه مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن لسنة 1988 والتي تنص في المبدأ الأول على ضرورة أن يعامل جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن معاملة إنسانية و باحترام لكرامة الشخص الإنساني الأصيلة. وكذلك جاء في المبدأ الأول من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء لسنة 1990 بأنه يجب أن «يعامل كل السجناء بما يلزم من الاحترام لكرامتهم المتأصلة وقيمهم كبشر»¹²⁶.

ومن مظاهر احترام كرامة و آدمية الأشخاص المحتجزين وشرفهم عمليات التفتيش التي تتم سواء على الأفراد شخصياً أو على منازلهم أو ممتلكاتهم الخاصة، واعتراض ومراقبة مراسلاتهم ورسائلهم واتصالاتهم الهاتفية الخاصة والتي يجب أن تتم بصورة قانونية وبالقدر اللازم فقط الذي

¹²⁶ - ليث كمال نصراوي: الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق / المجلة الإلكترونية لمنظمة العفو الدولية العدد 18

تقتضيه مصلحة التحقيق ووفقاً للأصول المنصوص عليها في التشريعات الوطنية ذات الصلة. فلكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته، ولا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وحفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

ومن المظاهر الأخرى ذات الصلة بكرامة الأشخاص وشرفهم أثناء التحقيق والتي تتمتع بحماية دولية التوقيف وذلك من حيث الأسلوب المتبع وأماكن ممارسته. فلا يجوز توقيف الأشخاص المحتجزين إلا في أماكن توقيف معترف بها رسمياً، وأن يتم على الفور تقديم معلومات دقيقة عن أماكن احتجاز الأشخاص وحركة نقلهم من مكان إلى آخر لأفراد أسرهم أو محاميهم أو أي شخص آخر له مصلحة مشروعة في الإحاطة بهذه المعلومات، وأن يتم الاحتفاظ بسجل رسمي يجري تحديثه باستمرار بأسماء جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم في كل مكان من أمكنة التوقيف وذلك عملاً بأحكام المادة العاشرة من «إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري» لعام 1992¹²⁷. وإذا كان الشخص المحتجز أو الموقوف أجنبياً، فيجب أن يتم تعريفه فوراً بحقه في أن يتصل بأحد المراكز القنصلية أو بالبعثة الدبلوماسية للدولة التي يكون من رعاياها أو التي يحق لها بوجه آخر تلقي هذا الاتصال طبقاً للقانون الدولي. كما يجب أن يثبت له الحق في الاتصال بأية منظمة دولية مختصة إذا كان لاجئاً أو كان على أي وجه آخر مشمولاً بحماية منظمة حكومية دولية.

ومن الضمانات الأخرى ذات الصلة بإجراءات التوقيف والاحتجاز التي تتمتع بحماية دولية ضرورة عزل الأشخاص الموقوفين على ذمة التحقيق في أية قضية جزائية عن المتهمين المدانين بحكم قضائي قطعي، وأن تتم معاملتهم بطريقة مختلفة تتفق مع كونهم أشخاص غير مدانين. كما يجب أن يتم فصل الأحداث القاصرين عن البالغين، على أن تتم محاكمتهم أمام محكمة خاصة بهم بأسرع وقت ممكن، وأن يتم إخطار أولياء أمور الحدث أو الوصي عليه فوراً بعد التوقيف وذلك تطبيقاً للقاعدة العاشرة من "قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث" لسنة 1985¹²⁸. كما يجب اتخاذ جميع التدابير الضرورية لحماية النساء ولا سيما الحوامل والأمهات والمرضعات منهم، وأن يتم توفير ضمانات خاصة للأطفال والمسنين والمرضى والمعوقين وذلك

¹²⁷-وقد اعتمد هذا الإعلان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 133/47 المؤرخ في 18 ديسمبر 1992.

¹²⁸- تم إقرار هذه القواعد في 29 نوفمبر 1985 والتي تعرف بقواعد بكين لعام 1985.

تطبيقاً لما جاء في المبدأ الخامس من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن لسنة 1988.

وأخيراً، ومن مظاهر الحفاظ على الكرامة الإنسانية للمتهمين المحتجزين أثناء التحقيق حماية خصوصيات الأفراد وعدم إفشاء أية معلومات سرية قد تضر بسمعتهم ومركزهم الاجتماعي إلا ضمن الأسس والضوابط التي ينص عليها القانون. فرجال الشرطة باعتبارهم من فئة الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين قد يحصلون بحكم عملهم على معلومات تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد المتهمين، لذلك ينبغي عليهم توخي الحرص الشديد في الحفاظ على سرية تلك المعلومات وأن لا يتم إفشاؤها إلا بحكم أداء الواجب أو خدمة العدالة، وذلك تطبيقاً للمادة الرابعة من «مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين» لعام 1979 والتي تنص على ضرورة أن «يحافظ الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين على سرية ما في حوزتهم من أمور ذات طبيعة سرية ما لم يقتض خلاف ذلك كل الاقتضاء أداء الواجب أو متطلبات العدالة»¹²⁹.

الفقرة الثانية: حظر الحبس الانفرادي لمدد تحكيمية

إن احتجاز المتهم المحتجز حريته لمدة طويلة في أماكن مخصصة للحبس الانفرادي يندرج تحت الأفعال المحظورة أثناء فترة التحقيق كونها تعد صورة من صور المعاملة القاسية أو اللاإنسانية التي حظرتها المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ويرتبط بهذه الضمانات أساساً الحق في العناية الصحية، حيث تضمنت مدونة الأمم المتحدة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين لسنة 1979 في المادة السادسة منها على حماية صحة المحتجزين بالنص على أن "يسهر الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين على الحماية التامة لصحة الأشخاص المحتجزين في عهدهم، وعليهم، بوجه خاص، اتخاذ التدابير الفورية لتوفير العناية الطبية لهم كلما لزم ذلك". كما تضمنت مبادئ الأمم المتحدة الخاصة بأداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1982 في المبدأ الأول على أن من واجب الموظفين الصحيين المكلفين بالرعاية الطبية للمسجونين والمحتجزين ولا سيما الأطباء

¹²⁹ - اعتمدت هذه المدونة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 169/34 المؤرخ في 17 ديسمبر 1979.

من هؤلاء الموظفين، أن يوفر لهم حماية لصحتهم البدنية والعقلية ومعالجة لأمرضهم تكونان من نفس النوعية والمستوى المتاحين لغير المسجونين أو المحتجزين¹³⁰.

كما نص المبدأ الرابع من المبادئ ذاتها على أنه "يمثل مخالفة لآداب مهنة الطب أن يقوم الموظفون الصحيون ولا سيما الأطباء باستخدام معارفهم ومهاراتهم للمساعدة في استجواب السجناء والمحتجزين على نحو قد يضر بالصحة أو الحالة البدنية أو العقلية لهؤلاء المسجونين أو المحتجزين، ويتنافى مع الصكوك الدولية ذات الصلة"¹³¹.

وعموماً فإن احترام حرية الشخص وحقوقه الدستورية في الدعوى الجزائية يمثل حجر الزاوية لإقامة صرح عدالة جنائية فعالة، تأخذ بعين الاعتبار المعاملة الإنسانية كصفة مميزة لها، وتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانات التي يقرها القانون لتحقيق التوازن بين الفعالية الجنائية والشرعية الإجرائية. وهذا ما يبرره أن المتهم هو الطرف الضعيف في الدعوى الجزائية، حيث يجد نفسه وحيداً وفي مواجهة إحدى سلطات الدولة سواء الضبطية القضائية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم. ولأن كل سلطة لها إجراءات تختلف باختلاف المرحلة التي تكون عليها الدعوى والمهدف منها، وما تنطوي عليه من مساس بالحرية الفردية يكون قانون الإجراءات الجزائية المرآة العاكسة لأهمية وقيمة الحريات و الحقوق و الضمانات المكرسة للوصول إلى الحقيقة خدمة للمجتمع و توطيدا و إرساء لدعائم دولة القانون، وعلى هذا الأساس تم استبعاد الأساليب غير المشروعة لبناء الحقيقة.

الفرع الثاني: مبدأ افتراض البراءة في المتهم

حيث يقصد بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة من الناحية القانونية: "أن كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية، بصفته فاعلاً للجريمة أو شريكاً فيها، يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم بات، يصدر وفقاً لمحكمة قانونية ومنصفة، تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأن تتم معاملته أثناء الإجراءات الجنائية على أساس أنه بريء"¹³².

¹³⁰ - وقد اعتمدت هذه المبادئ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 194/37 المؤرخ في 18 ديسمبر 1982.

¹³¹ - ليث كمال نصراوين: الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق ، المجلة الالكترونية لمنظمة العفو الدولية العدد 18

(2016)

¹³² - حسن الشريف : النظرية العامة للإثبات الجنائي ، دار النهضة العربية، القاهرة (2002) ص 377.

وعليه فإن المبدأ القانوني المستقر عليه في القضايا الجزائية بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي قد تم تكريسها في المادة الحادية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. والتي تنص على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه". نفس التوجه أكدته المادة الرابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على أنه من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً.

لذلك يعتبر مبدأ افتراض البراءة من الضمانات الأساسية للشرعية الإجرائية، وتبدو أهمية المبدأ أكثر على مستوى القضاء الدولي الجنائي لحساسية وخطورة وخصوصية المحاكمة الدولية. فكل إجراء يتخذ ضد المتهم دون افتراض براءته يعني نقل عبء إثبات براءته إليه، وهذا أمر غير منطقي إن لم يكن مستحيلاً. وهذا المبدأ ونظراً لشديد ارتباطه بالحرية الشخصية للمتهم يغطي كل مراحل الدعوى الجنائية من التحقيق إلى المحاكمة، و يسفر عن نتائج تصب كلها في صالح المتهم¹³³.

لذلك يترتب على ثبوت الحق في افتراض براءة المتهم النتائج التالية:

- أنه لا يمكن أن تتحدد الإدانة أو البراءة إلا من خلال جهة قضائية مشكّلة تشكيلة قانونياً وبعد اتباع إجراءات المحاكمة العادلة المنصوص عليها في التشريعات الوطنية ذات الصلة؛
- أنه لا يمكن أن يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك الفعل يعتبر جرمًا وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكاب الفعل؛
- أنه يجب أن تتم معاملة جميع الأشخاص الجاري التحقيق معهم باعتبارهم أبرياء سواء كانوا قيد التوقيف والاحتجاز أو أطلق سراحهم بكفالة أثناء التحقيق.

الفقرة الأولى: أولوية قاعدة الحرية الشخصية

يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي احتوى عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان «حيث نصت المادة الثالثة منه على أن لكل فرد الحق في الحياة والحرية والأمان على شخصه¹³⁴ ، وهو ما

¹³³ - فؤاد حوالدية: مبدأ افتراض براءة المتهم أمام القضاء الدولي الجنائي، مجلة البحوث والدراسات العلمية العدد 2 ص 331

¹³⁴ - ليث كمال نصرأوين: الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق ، المجلة الالكترونية لمنظمة العفو الدولية العدد 18

مفاده أن لكل إنسان الحق في الحرية الشخصية، وأن توقيف الشخص كقاعدة عامة يتعارض مع هذا المبدأ. لذا يجب أن يكون التوقيف لأسباب محددة في القانون بعيدا عن التعسف ووفقا لإجراءات مشروعة، وهو ما نصت عليه المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقولها أنه "لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا".

ويتفرع عن الحق في الحرية مبدأ آخر هو الحق في إخلاء سبيل المتهم المحتجز إلى أن تتم محاكمته، إذ لا يجب بشكل عام الاستمرار في احتجاز المتهم بارتكاب جريمة جنائية إلى حين محاكمته إلا في حالات معينة يجوز فيها للسلطات الأمنية أن تقيد حرية المتهم حتى المحاكمة وذلك عندما يكون ذلك ضروريا لمنعه من الهرب خارج البلاد أو منعه من التأثير على الشهود أو إذا كان إطلاق سراحه يشكل خطرا على الغير، وهو ما أكدت عليه المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على أنه لا يجوز أن يكون توقيف الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم في أي مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية ولكفالة تنفيذ الحكم¹³⁵.

وفي نفس السياق يأتي الحق في المعاملة الكريمة، بمثابة حق جوهري، تستمد منه العديد من الحقوق الأخرى. والتي تتمحور حول العديد من المبادئ والمحددات أهمها:

- لا يجوز إهانة الأشخاص أو إلحاق الأذى بهم. كما لا يجوز المس بصحتهم أو حياتهم.
- يمنح الفرد المساواة وعدم التمييز في المعاملة.
- تحترم قيمة الفرد الذاتية ولا يلحق أي ضرر بسمعته وخصوصيته.
- لذلك فإن المس بحق الإنسان في الكرامة، يعني:
- كل أنماط السلوك الذي يمس بالشعور بالقيمة الذاتية أو مميزات الإنسان كإنسان أو المهينة للكرامة.

¹³⁵- ليث كمال نصرأوين: الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق / المجلة الالكترونية لمنظمة العفو الدولية العدد 18

- السلوك الذي ينتهك الحق في الخصوصية أو الذي ينطوي على تمييز بحق إنسان وانتهاك الحق في المساواة¹³⁶.

وفق ذلك فإن من حق المتهم أن يعامل معاملة حسنة وإنسانية، ذلك بهدف صون كرامته وسلامته البدنية والعقلية معاً، وهو الواجب الملقى على عاتق الدولة بتوفيره لكل شخص من الأشخاص المحرومين من حريتهم، وهذا ما أكدت عليه المادة العاشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالنص على أن يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني. كما نصت الفقرة الثانية من المادة العاشرة من العهد نفسه على ضرورة أن يفصل المتهمون عن المدانين، إلا في ظروف استثنائية، ويكونون محل معاملة على حدا على اعتبار أنهم لم يدانوا¹³⁷.

الفقرة الثانية: إجراء التحقيق وفق قواعد الإنصاف

تسعى أغلب الدول إلى ضمان توافق تشريعاتها الجزائية مع حقوق الإنسان، مما يطرح إشكالية قانونية ومسطرية حول مدى أهمية قواعد الإنصاف في التشريعات الجزائية. وأهميتها في قانون الإجراءات الجزائية وتأثيرها المباشر على حقوق الإنسان. من خلال مبدأ قرينة البراءة ومدى تأثيره في مجال الحقوق والحريات الفردية والتي تعبر ضمناً عن حقوق الإنسان. وفي إطار الهدف العام للقانون الجنائي يهدف قانون الإجراءات الجزائية في إطار الشرعية الدستورية إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان بما يكفل التوازن بين هدفين هما: فاعلية العدالة، وفي نفس الوقت الحرية الشخصية كمحدد أساسي لحقوق الإنسان¹³⁸.

فقواعد الإنصاف تشترط أن يكون القانون هو المصدر لكل إجراء يسمح بالمساس بالحرية، ويتخذ جوهر هذه الشرعية في افتراض البراءة في المتهم، وذلك لضمان حريته الشخصية وسائر حقوق الإنسان المتعلقة بها، وذلك بجانب سائر عناصر الشرعية، وتعتبر قاعدة الشرعية الإجرائية أصلاً أساسياً في النظام الإجرائي لا يجوز الخروج عنه، وتقابل في أهميتها

¹³⁶ - Françoise Sironi : Bourreaux et victimes : Psychologie de la torture / éd. Odile Jacob, Paris (1999) p 31

¹³⁷ - ليث كمال نصراوين : الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق / المجلة الالكترونية لمنظمة العفو الدولية العدد 18 (2016)

¹³⁸ - فيصل رمون : الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق / مجلة دفاتر السياسة والقانون عدد 13 (يونيو 2015)

قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات (المعروفة بالشرعية الموضوعية) في قانون العقوبات. فكما أن هذه القاعدة الأخيرة هي أساس قانون العقوبات، فإن قاعدة الشرعية الإجرائية تحدد الخط الذي يجب أن ينتهجه التشريع المسطري، وتضع الإطار الذي يجب أن يلتزمه المخاطبون ومنهم قاضي التحقيق¹³⁹. مما يستدعي توفير بعض الضمانات الأساسية.

أولاً: إبلاغ المتهم بالمنسوب إليه

إذ يتوجب على رجال الشرطة إعلام أي شخص عند توقيفه بأسباب احتجازه وبالتهمة المنسوبة إليه بلغة واضحة يفهمها تخلص من التهديد والوعيد بالانتقام والمجازاة، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أنه يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه .

ذلك أن طبيعة التحقيق قد تؤثر حتماً على المدة الزمنية التي يمكن إبلاغ الشخص فيها بالتهمة المسندة إليه إذ أن ذلك قد يستغرق وقتاً أطول في حالات الجرائم الخطيرة، إلا أن على رجال الشرطة إعلام صاحب الشأن بوصف دقيق بالتهمة المسندة إليه في أسرع وقت ممكن حتى يتمكن من ممارسة الضمانات الدولية الأخرى لحماية حقوقه الإنسانية.

ثانياً: منح المتهم الوقت الكافي لإعداد دفاعه

تهدف العدالة الجنائية إلى أن يتمتع الإنسان بضمانات معينة، سواء في مرحلة التحقيق الإعدادي، أو أثناء المحاكمة، بمعنى أن التشريع الجنائي لكل دولة يجب أن يحترم ويضع هذه المعايير في حسابه، حيث تستمد دولة القانون مشروعيتها من مدى قدرتها على تحصين حريات وحقوق الأفراد في مواجهة أجهزة العدالة الجنائية، وبهذا المعنى فإن حقوق الدفاع وضمانات المتهم، تعد إحدى مظاهر الخروج من حالة الطبيعة التي تركز على القوة والغلبة إلى حالة الثقافة المؤسسة على العقد الاجتماعي.

وذلك لإعداد دفاعه واختيار من يمثله قانونياً. فلكل متهم الحق في أن يدافع عن نفسه إما بنفسه أو بواسطة محام من اختياره. فإذا لم تكن لديه إمكانيات مالية كافية لدفع تكاليف

¹³⁹ - فيصل رمون : الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق ، مجلة دفاتر السياسة والقانون عدد 13 (يونيو 2015) ص

الاستعانة بمحام، فيجب أن تقوم السلطات القضائية بتوفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك. وهو ما أكدت عليه المادة الرابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالنص على أنه لكل متهم بجرمة أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر. كما أكدت على هذا الحق المادة السابعة من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن دور المحامين بالقول على أنه تكفل الحكومات أيضاً لجميع الأشخاص المقبوض عليهم أو المحتجزين بتهمة جنائية أو بدون تهمة جنائية، إمكانية الاستعانة بمحام فوراً، وبأي حال خلال مهلة لا تزيد عن ثمان وأربعين ساعة من وقت القبض عليهم أو احتجازهم¹⁴⁰.

ويرتبط بحق الشخص المحتجز في توفير المساعدة القانونية له أن يتاح له الوقت الكافي للاتصال مع محاميه والتشاور معه بحرية تامة في أي وقت وبشكل سري، بحيث يجوز أن تكون المقابلات بين الشخص المحتجز ومحاميه على مرأى من أحد موظفي إنفاذ القوانين، ولكن لا يجوز أن تكون على مسمع منه. كما يجب أن لا تكون أية اتصالات بين الشخص المحتجز ومحاميه مقبولة كدليل ضد الشخص المحتجز ما لم تكن ذات صلة بجرمة مستمرة أو بجرمة تدبر وذلك تطبيقاً لما جاء في المبدأ الثامن عشر من "مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن"¹⁴¹ 1988.

ثالثاً: حق المتهم في أن يمثل أمام المحكمة المختصة

فمن بين المعايير التي لا تقل أهمية عما سبق، معيار استقلال السلطة القضائية عن التحكم الخارجي، وهو معيار وعنصر دولي يجب توافره في المحاكمة لكي تتصف بالعدالة، وفي أبسط معانيه، هو عدم تحيز المحكمة لطرف على حساب آخر تراعي في ذلك الحسب والنسب، بل يعني ممارستها لوظيفتها بشكل لا يخل بطابع الاستقلال، بالإضافة إلى معيار الاستقلال يوجد معيار

¹⁴⁰- ليث كمال نصرأوين: الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق، المجلة الالكترونية لمنظمة العفو الدولية العدد 18 (2016)

¹⁴¹- ليث كمال نصرأوين: الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق، المجلة الالكترونية لمنظمة العفو الدولية العدد 18 (2016)

حياد السلطة القضائية، وهذا المعيار ينصرف بشكل كبير إلى حياد السادة القضاة لجهة أخرى وعدم تبعيتهم للسلطة القضائية أو لما تنص عليه القوانين، ولا شك فإن عدم مراعاة هذا الشرط، يطمعن في عدالة المحكمة، وفي نزاهة استقلال السلطة القضائية، وتكون بذلك قد خرقت سياج العدالة الجنائية التي سعت إليها التشريعات الدولية.

والتي يجب أن تكون جهة قضائية مستقلة وغير متحيزة تأسست قبل وقوع الجريمة وفق أحكام القانون. وهو ما أكدت عليه المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تنص على أن لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه. كما جاء في المادة الرابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية كون الناس جميعاً سواء أمام القضاء وأن من حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلمي من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون.

لذا لا يجوز إبقاء أي شخص محتجز دون أن تتاح له فرصة المحاكمة العادلة في أسرع وقت ممكن أمام السلطة القضائية المختصة، ذلك أن ضمانات محاكمة المتهم بسرعة دون تأخير ترتبط بحقه في الحرية والأمن على شخصه وفقاً للمعايير الدولية التي قررتها المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وكذلك المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على أنه لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه. كما ينص المبدأ السابع والثلاثين من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن لسنة 1988 على ضرورة أن يتم إحضار الشخص المحتجز المتهم بتهمة جنائية أمام السلطة القضائية التي يحددها القانون وذلك على وجه السرعة عقب إلقاء القبض عليه على أن تبت هذه السلطة دون تأخير في قانونية وضرورة الاحتجاز بحيث لا يجوز إبقاء أي شخص محتجزاً على ذمة التحقيق أو المحاكمة إلا بناءً على أمر مكتوب من هذه السلطة، وأن يكون للشخص المحتجز الحق عند مثوله أمام هذه السلطة في الإدلاء بأقواله بشأن المعاملة التي تلقاها أثناء احتجازه.

إن من الطبيعي أن تؤثر درجة تعقيد القضية وجسامتها على الوقت الفعلي الذي يستغرقه تقديم المتهم إلى المحاكمة، بالإضافة إلى أن طول مدة التحقيق قد يتأثر بعوامل أخرى كتوافر الشهود ومدى تعاون الشخص الذي يتم التحقيق معه. إلا أن ذلك يجب أن لا يكون مبررا لرجال الشرطة لعدم إجراء التحقيق بسرعة وفعالية لكي يتم عرض المتهم على المحكمة المختصة في أسرع وقت ممكن، وذلك تطبيقا لما جاء المادة الرابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. والتي تنص على حق المتهم في أن «تجري محاكمته دون تأخير زائد عن المعقول»¹⁴².

رابعا: أن يكون للمتهم الحق في مناقشة شهود الاتهام

وذلك إما بكيفية شخصية أو بواسطة ممثله القانوني، وأن يثبت له الحق في استدعاء شهود الدفاع بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام. فمن أهم الضمانات الدنيا المتعلقة بالتحقيق والمحاكمة العادلة أن يكون للمتهم الحق في أن يناقش شهود النيابة العامة سواء بنفسه أو من خلال محاميه، وأن يدحض اتهاماتهم من خلال شهود النفي الذين يجب أن لا يتم إبطاء أو عرقلة دعوتهم إلى المحكمة.

كما يتصل بحق المتهم في مناقشة ودعوة الشهود حقه في أن يزود مجانا بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة، وأن لا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب وذلك كما جاء في المادة الرابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. كما يتصل بهذا الحق ضمانات أخرى هي ضرورة أن يتم إجراءات محاكمة أي متهم بشكل علني وأمام وسائل الإعلام، وأن لا يتم إجراء أية محاكمة سرا إلا في الحالات المحددة حصرا في القوانين الوضعية وبشكل استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره أو تطبيقه وذلك لما تقتضيه حماية مصلحة العدالة.

وعليه تتضح مدى أهمية المقاربة الوقائية في القضاء على العديد من السياقات الملتبسة والتي تشكل التربة الخصبة لجرائم التعذيب. خصوصا حين تنطلق من أهمية وسمو الحق في الحياة كمدخل أساسي للتصدي لحالات الإفلات من العقاب والذي لا يقل خطورة في انتشار جرائم التعذيب. وهو ما سنحاول تناوله في المبحث الموالي.

¹⁴² - ليث كمال نصراوي: الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق ، المجلة الالكترونية لمنظمة العفو الدولية العدد 18

المبحث الثاني: عدم الإفلات من العقاب كضمانة دولية للوقاية من التعذيب

علاوة على الثغرات القانونية والاختلافات الفقهية في تحديد جرائم التعذيب وبالرغم من قدسية الحق في الحياة وما يستدعيه ذلك من ضمانات قانونية وقضائية. تتضافر العديد من العناصر الأخرى لتساهم في تعقيد المعركة ضد التعذيب. ولعل الإفلات من العقاب يقف على رأس هذه العناصر حيث يجمع الحقوقيون المحليون والدوليون على البطء الكبير في نسق التقاضي عندما يتعلق الأمر بحالة تعذيب. وهذه الملاحظة يدعمها الانعدام شبه الكلي لإدانة مرتكبي جرائم التعذيب من طرف المحاكم المحلية رغم انتشار الظاهرة وتغلغلها داخل المؤسسات الأمنية¹⁴³.

كما أن العديد من الصعوبات المرتبطة بمسار البحث تساهم كذلك في تعزيز الإفلات من العقاب، حيث جرت العادة في العديد من الدول أن يُفتح البحث في جرائم التعذيب داخل مراكز الشرطة وفي بعض الأحيان في نفس المركز الذي وقعت فيه حالة التعذيب، وهو ما ينسف شرط الحياد والموضوعية الذي من المفترض أن يتأسس عليه المسار "البحثي"، وذلك بسبب الهيمنة العامة لحالة التضامن بين الأمنيين والتي تلقي بضلالها في معظم الأحيان على القائمين على مجريات البحث. وقد وقع التنبيه إلى هذه الثغرة في بعض التجارب القضائية المقارنة، وتم بعث جهاز قضائي جديد يحمل اسم "مكتب التقاضي ضد الشرطة" على غرار التجربة الدنماركية¹⁴⁴.

ويتواصل الإفلات من العقاب أيضا في حالات التعذيب التي نجم عنها الموت، وهو ما بات يطرح الكثير من الأسئلة خصوصا أن التقارير الطبية التي تصدر في هذا السياق تخلص إلى أن حالات الوفاة كانت طبيعية في حين أن عائلات الضحايا وتقارير منظمات حقوق الإنسان تشير إلى أن الضحايا لقوا حتفهم في سياقات يكتنفها الكثير من الغموض. وإزاء هذه الظروف المشبوهة للوفاة أصبحت العديد من المنظمات الوطنية المحلية لحقوق الإنسان ولمناهضة التعذيب تحديدا تطالب بضرورة إجراء الاختبارات من قبل لجنة مكونة من ثلاثة أطباء يتم اختيار أحدهم من قبل عائلة الضحية¹⁴⁵.

¹⁴³ - ففي تونس مثلا ولم تسجل الفترة الممتدة بين سنة 2013 وسنة 2014 سوى حالة إدانة وحيدة، وذلك في ما بات يعرف بـ "قضية الشابة مريم" التي تعرضت للاغتصاب من قبل أعوان الشرطة بالضاحية الشمالية للعاصمة سنة 2013.

¹⁴⁴ - Patrick Baudouin / Les poursuites contre les tortionnaires / in revue « Droits fondamentaux », n°6 (Janvier-Décembre 2006)

145 - ياسين نابلي: تحقيق حول التعذيب في تونس: جريمة تتعدى على الإفلات من العقاب / موقع عدالة (22 ابريل 2015)

إن ممارسات الإفلات من العقاب تتناقض مع التعهدات والاتفاقيات الدولية ومع العدالة الإنسانية، وقد بدأت سياسة منع الإفلات من العقاب بعد الحرب العالمية الثانية، حيث شكل الحلفاء المنتصرون محكمة جنائية خاصة لمحاكمة النازيين، ولحقتها محكمة أخرى لمحاكمة اليابانيين الخاسرين في تلك الحرب.

وانطلاقاً من المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد سنة 1993 بسويسرا، سيترسخ توافق مهمّ حول ضرورة مقاومة الإفلات من العقاب والمحاسبة، وكذلك دراسة جميع جوانب هذه الظاهرة التي تتعارض مع مبدأ احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية. كما أن هذه السياسة ستترسخ في المنظومة الحقوقية العالمية، وتركز على الجرائم التي لا يجوز أن يشملها العفو العام، كالقتل خارج القانون والتعذيب والتطهير العرقي، خصوصاً إذا تمت الانتهاكات بسياسة ممنهجة، ومن قبل مسئولين في الدول والحكومات¹⁴⁶.

إن محاربة ثقافة الإفلات من العقاب ليست فقط وظيفة الدولة التي ينبغي عليها العمل على إرساء فلسفة سيادة القانون كقوة لا يمكن تجاوزها أو حرقها من خلال النظام المؤسسي القانوني والأمني والاجتماعي، بل هي أيضاً مهمة مجتمعية ينهض بها المواطنون الفعّالون الذين ينبغي أن يستبسلوا في الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم.

لذلك فقد جاءت العدالة الانتقالية مطالبة بحق الشعوب في مجابهة ظاهرة الإفلات من العقاب عبر تجند المنظمات غير الحكومية والمدافعين عن حقوق الإنسان والحقوقيين والحركات الديمقراطية في سبعينات القرن الماضي من أجل المطالبة بالعفو عن مساجين الرأي. مروراً بما شهدته العالم في أواخر الثمانينات من عدة تحولات ديمقراطية وإبرام اتفاقيات سلام أنهت وأوقفت النزاعات المسلحة في بعض البلدان، في هذه المرحلة طرحت ظاهرة الإفلات من العقاب بشكل جدي ومحوري، من زاوية البحث عن معادلة بين منطق نسيان الماضي الأليم والمظلم، وبين منطق العدالة التي يطالب بها دوماً ضحايا هذا الماضي¹⁴⁷.

146- محسن الكعبي: 'حقوق الإنسان في ظل التغيرات العربية الراهنة'، بيروت (2013) ص 33

147 - Bertrand Levrat / Le droit international humanitaire au Timor oriental: entre théorie et pratique / in Revue Internationale de la Croix-Rouge, Volume 83 (Mars 2001) p 81

وعليه فإن ما توصلت إليه لجنة حقوق الإنسان بمنظمة الأمم المتحدة يؤكد أهمية المسألة وضرورة كون الإفلات من العقاب يشجع تكرار الجرائم ، في حين أن التعويض عن الأضرار المعنوية والمادي يجب أن يشكل حقا لا جدال فيه للمتضررين من انتهاكات الحقوق وذويهم كذلك. لذلك فإن معاقبة المجرمين من شأنها أن تجعل من علوية القانون نموذجاً يسود العلاقات الاجتماعية وكذلك ترسخ في الذاكرة الجماعية الشعبية تجريم الانتهاكات المرتكبة من الدولة ومعاقبة المسؤولين عنها كل ذلك من أجل تفادي حصولها مستقبلاً¹⁴⁸.

وعليه فإن دراسة سبل الوقاية الدولية من التعذيب من خلال محاربة ثقافة الإفلات من العقاب تقتضي من الباحث ضرورة تسليط الضوء على أهم المبادئ القانونية الدولية لعدم الإفلات من العقاب في جرائم التعذيب (المطلب الأول) وذلك للوقوف على أهم أسباب استمرار هذه ظاهرة خاصة صعوبات القضاء على الإفلات من العقاب في جرائم التعذيب (المطلب الثاني)

المطلب الأول: المبادئ القانونية الدولية لعدم الإفلات من العقاب في جرائم التعذيب

نظراً للانتهاكات الجسيمة والمتكررة لحقوق الإنسان خاصة ما يرتبط بجرائم التعذيب من طرف الدول، وكذا إفلات المجرمين من العقاب لأسباب مختلفة أوجد المجتمع الدولي مبادئ قانونية تمنع أو تقي من ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية ومنها جريمة التعذيب على أساس أنها جريمة ضد الإنسانية وهو ما تم تأكيده لأول مرة من خلال النظام الأساسي لمحكمة نورومبرغ كما أعيد تأكيده في المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا التي نصت على محاكمة الأشخاص المسؤولين عن بعض الجرائم المذكورة علي سبيل المثال لا الحصر والتي تشمل الأفعال التالية: الاغتيل، الإبادة، الاستعباد، التهجير، السجن، التعذيب، الاغتصاب، الاضطهاد وذلك لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية إلى جانب أفعال أخرى غير إنسانية، وقد تضمنت المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا قائمة مطابقة للأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية¹⁴⁹، ومن أهم هذه المبادئ نجد

¹⁴⁸ - تقرير لجنة حقوق الإنسان لسنة 1992

¹⁴⁹ - تقرير منظمة العفو الدولية، قضية بينوشيه الولاية القضائية العالمية وسقوط الحصانة عن مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية (2005) ص 7

الفرع الأول: مبدأ عدم تقادم جريمة التعذيب

إن التكييف القانوني لجريمة التعذيب على أنها من الجرائم ضد الإنسانية يجعلها تخضع لمبدأ عدم تقادم الجريمة¹⁵⁰. وقد تأسس هذا المبدأ الهام من خلال إتفاقية 1968/11/26 المتعلقة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والتي اعتبرت تجسيدا لضرورة محاربة اللاعقاب تجاه من ارتكب الأعمال الشنيعة التي شهدتها الحرب العالمية الثانية¹⁵¹. ولقد بررت الاتفاقية مبدأ عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في ديباجتها كما يلي: - أنها الجرائم الدولية الأكثر جسامة - من أجل المكافحة والعقاب الفعلي - أنه عامل أساسي في الوقاية من وقوع تلك الجرائم - أنه عامل أساسي لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية.

الفقرة الأولى : الولاية القضائية العالمية في جرائم التعذيب كضمانة ضد التقادم

تخضع جريمة التعذيب للولاية القضائية العالمية، وهو مبدأ معترف به بموجب القانون الدولي منذ إنشاء محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية، التي كانت لها الولاية على الجرائم ضد الإنسانية بغض النظر عن مكان وقوعها. وتأتي أهمية هذا المبدأ من كونه يمنح الصفة القانونية لأية دولة لممارسة الولاية القضائية العالمية على المشتبه في إرتكابهم جرائم ضد الإنسانية بما في ذلك التعذيب. والمقصود من الولاية القضائية العالمية حق كل دولة أن تتابع وتعاقب مرتكبي الجرائم الدولية التي لا تمس الضحية فحسب بل تمس البشرية جمعاء.

وعليه فجميع الدول ملزمة بإتخاذ الإجراءات الجنائية ضد من يرتكبون جرائم ضد من يرتكبون جرائم ضد الإنسانية ومعاقبتهم، كما أنها ملزمة بالتعاون في البحث عن الأشخاص المرتكبين لتلك الجرائم والقبض عليهم وتسليمهم ومعاقبتهم.

¹⁵⁰ - وقد اكدت هذا المبدأ الغرفة الجنائية في قضية Barbie سنة 1985 حين اعتبرت ان الجرائم ضد الإنسانية لا تسقط بالتقادم، استنادا للمادة السادسة من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ التي أشارت إلى الأفعال غير الإنسانية وعمليات الاضطهاد التي ارتكبت بصورة منتظمة باسم دولة تمارس سياسة هيمنة إيديولوجية، لم تقترب ضد أشخاص بسبب انتمائهم إلى جماعة عرقية أو دينية فحسب ولكن ضد خصوم هذه السياسة أيضا أيا كان شكل معارضتهم

¹⁵¹ - حيث تم تبني هذه الاتفاقية وفتحت للتوقيع عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1968/11/26 بلانحتها 2391 و دخلت حيز النفاذ في 1970/11/11

الفقرة الثانية: مبدأ التسليم المجرمين المدانين في جرائم التعذيب

من الناحية القانونية يمكن تعريف التسليم على أنه إجراء تتخلى بموجبه الدولة عن شخص موجود لديها إلى سلطات دولة أخرى تطالب بتسليمه إليها، لمحاكمته عن جرائم ارتكبها أو لتنفيذ حكم صدر ضده بعقوبة جنائية. وعليه يعتبر الهدف الرئيسي من التسليم هو الحيلولة دون إفلات المجرم من العقاب، في حالة ما إذا كان القانون الداخلي للدولة التي يتواجد الشخص المراد تسليمه على ترابها لا يسمح بمحاكمته.

وعليه فإن إجراء التسليم يعد مظهرا من مظاهر التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم التعذيب. وفي هذا الصدد نصت المادة 146 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 على كون جميع الدول الأطراف في الاتفاقية تبقى ملزمة بالبحث عن الأشخاص المتهمين باقتراح الجرائم الدولية الخطيرة، وتقديمهم للمحاكمة بصرف النظر عن جنسياتهم، كما أجازت نفس المادة للدول الأعضاء تسليم هؤلاء المتهمين لأية دولة طرف في الاتفاقية تملك أدلة كافية لإدانتهم¹⁵².

يمكن أن يتم الإفلات من العقاب في أي مرحلة من المراحل سواء قبل العملية القضائية أو أثناءها أو بعدها، بل ويمكن أن تعمل آليات الإفلات من العقاب قبل ارتكاب الفعل التعديبي، أو عندما لا يقدم المشتبه بهم إلى محاكمة عادلة، أو عندما لا تتم مقاضاتهم على نحو فعال، أو عندما لا يتم التوصل إلى إصدار حكم أو إدانتهم رغم وجود أدلة مقنعة لإثبات جرمهم بصورة دقيقة، ويمكن للإفلات من العقاب أن يظهر عندما لا يفتح تحقيق أو يكون التحقيق غير وافي، أو عندما يعتمد التحقيق على سرية الإجراءات وحصرها بالهيئة المسؤولة عن التعذيب أو، عندما يتم الاستهانة بأحكام القضاء ولا توضع موضع التنفيذ الخ.

حيث نشأ في السنوات الأخيرة توافق دولي عام بأن يكون جميع الدول ملزمة بمحاكمة أو تسليم الأشخاص الذين يشتبه في إرتكابهم جرائم ضد الإنسانية وفق مقتضيات المادة السابعة من إتفاقية مناهضة التعذيب التي إعتمدتها الأمم المتحدة والتي تفرض على جميع الدول الأطراف فيها إلزاما رسميا بأن تعرض على سلطاتها المختصة قضية أي شخص خاضع لولايتها القضائية يشتبه أنه مارس التعذيب بقصد تقديمه للمحاكمة إذا لم تقم بتسليمه. وقد إعتترف المجتمع الدولي أيضا

¹⁵² - جعفر العلوي : إشكالية مؤسسة تسليم المجرمين كوسيلة لتحقيق تعاون جنائي دولي / المجلة المغربية للدراسات الدولية، العدد (8 يناير 2002)

بأنه يتوجب على كل دولة محاسبة المسؤولين عن إختفاء الأشخاص القسري وتقديمهم للعدالة، باعتبار أن الإختفاء القسري يعد ضرباً من ضروب التعذيب¹⁵³

وبالفعل فقد ثبت من خلال الانتهاكات التي شهدتها المجتمع الدولي لحقوق الفرد وحرياته في زمني السلم أو الحرب وإفلات مرتكبي هذه الانتهاكات من المساءلة، الحاجة إلى إيجاد آليات فعالة لتعزيز التعاون من أجل تطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي ومن أهم أوجه التعاون الدولي في هذا المجال: تسليم المجرمين ثم التعاون مع القضاء الجنائي الدولي.

وعليه فطبيعة هذه الانتهاكات تفرض على الدول الأطراف الالتزام بمتابعة وتسليم مرتكبيها إلى المحاكمة من أجل معاقبتهم على ما ارتكبوه من جرائم. لذلك يمنع على الدول اتخاذ أية تدابير تشريعية أو غير تشريعية قد يكون فيها مساس بالتزاماتها الدولية فيما يتعلق بتعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. وبما أن جريمة التعذيب هي من الجرائم ضد الإنسانية وفقاً لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وكذا اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 إذا ما اقترنت بجملة من الظروف كحالة الحرب والتراعات المسلحة وارتكبت ضد الأسرى والمدنيين من الدولة العدو، فإنه يمنع على كافة الدول اتخاذ أية تدابير من شأنها أن تؤثر على تعاونها في مكافحة هذه الجريمة.

وبالنسبة لنظام تسليم مرتكبي جرائم التعذيب، فقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب والمعاملات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في المادة الثامنة منها على أن "جرائم التعذيب والمعاملات اللاإنسانية تعتبر من الجرائم التي تقبل تسليم مرتكبيها وفقاً لمعاهدات التسليم التي تبرم بين الدول الأطراف في الاتفاقية. لذلك فهذا الإجراء يعتبر تجسيدا لمبدأ عالمية الاختصاص القضائي بالنسبة لجرائم التعذيب. والذي يبقى الغرض الأساسي من تفعيله في مثل هذه الجرائم هو حرمان مقترفيها من الحصول على ملاذ آمن للإفلات من العقاب¹⁵⁴

¹⁵³ - وهو ما أكدته كذلك لجنة حقوق الإنسان المنشئة بموجب العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، والتي في تفسير مرجعي لتلك الاتفاقية إعتبرت أن الإختفاء القسري يعرض أسر الضحايا لآلام نفسية شديدة الأمر الذي يعتبر إنتهاكا للمادة السابعة التي تجرم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية والمهينة.

¹⁵⁴ - Hafid Boukhris / la coopération pénale internationale, par voie d'extradition au Maroc / éd. Toubkal, Rabat (1996) p 74

ومع ذلك فهناك القليل من الدول التي تقرر بتفعيل مبدأ عالمية الاختصاص القضائي بالنسبة لجرائم التعذيب، من خلال إبرامها لمعاهدات ثنائية مع دول أخرى تضمن تسليم واستلام مرتكبي هذه الجرائم، وتعد بلجيكا من الدول القليلة التي ضمنت تشريعها الداخلية النص على مبدأ الاختصاص القضائي العالمي، حيث يسمح قانون الاختصاص القضائي البلجيكي لسنة 1993 والمعدل في سنة 1999. بممارسة بلجيكا للاختصاص القضائي العالمي، فيما يتعلق بجرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية حتى في حالة عدم وجود المتهم على إقليمها¹⁵⁵.

الفرع الثاني: مبدأ التعاون القضائي الجنائي الدولي بخصوص جرائم التعذيب

وفي هذا الصدد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة مبادئ خاصة بالتعاون الدولي بشأن البحث عن الأشخاص المتهمين بإرتكاب جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية في قرارها رقم 3074 المؤرخ في 1973/12/03، والتي جاء فيها أن على كل الدول إلزامات موسعة بشأن التعاون مع بعضها، من أجل تقديم المسؤولين عن إرتكاب الجرائم ضد الإنسانية للعدالة بما فيها التعذيب، أينما إرتكبت هذه الجرائم، كما ينبغي عليها تجنب إتخاذ أي إجراءات تخل بتلك الإلتزامات .

الفقرة الأولى : أهمية الإلتزامات المرتبطة مبدأ التعاون القضائي الجنائي الدولي

بحيث تشمل هذه الإلتزامات ما يلي:

- أن تتعاون الدول فيما بينها على أساس ثنائي أو متعدد الأطراف بهدف إيقاف ومنع جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وعليها إتخاذ التدابير المحلية والدولية الضرورية من أجل تحقيق هذا الغرض.
- أن تتبادل الدول المساعدة في البحث عن الأشخاص المشتبه في إرتكابهم تلك الجرائم وإلقاء القبض عليهم ومحاكمتهم ومعاقبتهم في حالة ثبوت الجرم عليهم.

¹⁵⁵ - وتعد قضية حسين هبيري (الرئيس التشادي السابق) أفضل مثال على ضرورة تفعيل مبدأ عالمية الاختصاص القضائي، فقد أدانت محكمة سنغالية الرئيس التشادي السابق حسين حبري بتهمة التعذيب، بناء على طلب من الضحايا التشاديين ومنظمات حقوق الإنسان وحددت إقامته، وفي سنة 2000 رفضت محكمة الاستئناف النظر في الاتهامات الموجهة لرئيس تشاد، واستندت في ذلك إلى عدم ولاية القضاء السنغالي بالنظر في هذه الاتهامات لأنها لم ترتكب على الأراضي السنغالية، كما أنه لا يوجد تشريع في السنغال لتطبيق اتفاقية مناهضة التعذيب.

- محاكمة الأشخاص الذين تشير الدلائل إلى إرتكابهم جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية، ومعاقبتهم في حالة ثبوت التهمة عليهم، في البلدان التي إرتكبوا فيها هذه الجرائم كقاعدة عامة. وهنا ينبغي على الدول التعاون في المسائل الخاصة بتسليم هؤلاء الأشخاص.
- أن تتعاون الدول فيما بينها بشأن جمع المعلومات والأدلة التي تساعد على تقديم الأشخاص المذكورين أعلاه للمحاكمة، وأن تتبادل هذه المعلومات.
- أن تمتنع الدول عن إتخاذ أي تدابير تشريعية أو غير تشريعية تخل بالإلتزامات الدولية التي تعهدت بها بشأن البحث عن الأشخاص الذين ثبتت عليهم تهمة إرتكاب جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية¹⁵⁶.

وتتحلى أهمية هذا المبدأ في كونه يشكل أداة قانونية فعالة للوقاية من إقتراف جريمة التعذيب، ذلك أنه يسد أمام المعذنين أي ملجئ آخر من غير البلد الذي يحميهم، ويجعل من تلك الحماية نقمة لا نعمة، تشبه الإقامة الجبرية.

إن من أبرز أهداف القانون الجنائي الدولي هو تنظيم مجال التعاون الدولي لمعالجة الإجرام الدولي، ومن الوسائل المعتمدة لتحقيق هذه الغاية نجد قواعد الاختصاص "مبدأ الإقليمية" إلى جانب مبدأ العالمية. والمقصود بالاختصاص الإقليمي، كون قانون الدولة ينطبق على كل ما يقع في حدود إقليمها بغض النظر عن جنسية الأشخاص، سواء كانوا من مواطني الدولة أم من الأجانب ولا يمتد تطبيق هذا القانون خارج إقليم الدولة ولو بالنسبة لرعاياها الموجودين في الخارج¹⁵⁷.

وذلك فمع استفحال ظاهرة الإفلات من العقاب وضرورة تعاون الدول فيما بينها لمكافحة الجرائم الخطيرة وعبر الوطنية ومن ضمنها جرائم التعذيب، وحتى لا يفلت الجناة من العقاب لمجرد

¹⁵⁶- تقرير منظمة العفو الدولية، المرجع السابق، ص 11

¹⁵⁷- ترجع البدايات الأولى للتعاون الدولي في المجال الجنائي إلى سنة 1904 حيث نجد ملامح هذا التعاون ضمن مقتضيات الاتفاقية الدولية الخاصة بمكافحة الرق والميرمة في 18 مايو سنة 1904، حيث نصت مادتها الأولى على "تتعهد كل الحكومات المتعاقدة بأن تنشئ أو تعين سلطة تركز لدينا المعلومات الخاصة باستخدام النساء والفتيات بغرض الدعارة. ولهذه السلطة الحق في أن تتخاطب مباشرة الإدارة المماثلة لها في كل الدول الأطراف المتعاقدة".

أهم أقاموا في دولة غير تلك التي صدر ضدهم فيها حكم جنائي بالإدانة، صار ممكنا الاعتراف بحجية الأحكام الأجنبية استنادا على معاهدات تبرم بين الدول¹⁵⁸.

وفق هذا الصدد واستنادا إلى المادة الأولى من قانونها الأساسي فإن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مكمل للولايات الجنائية الوطنية أي أن الأولوية في انعقاد الاختصاص للنظر في الجرائم الدولية يكون للقضاء الجنائي الدولي ولا تحل المحكمة الجنائية الدولية بصفة مطلقة محل القضاء الوطني في هذا الخصوص والدليل على ذلك الفقرة السادسة من الذباجة التي تؤكد على أن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية¹⁵⁹.

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة وفق ما نصت عليه المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة، حيث يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تمارس اختصاصها في الجرائم في حالة عدم رغبة القضاء الجنائي الوطني في مقاضاة المسؤولين في الجرائم ثم في حالة عجز النظام الجنائي عن القيام بدوره في محاكمة المتهمين.

إلا أن هذا الاختصاص التكميلي يعرقل من تطور التعاون الجنائي الدولي وبالتالي يجب اعتماد اختصاص وحيد للمحكمة الجنائية الدولية والشامل لكل دول العالم لاسيما أن نكون دائما أما جريمة وإن كانت قد تبدو في بعض الأحيان أو غالبيتها جريمة داخلية أو وطنية، وهي في حقيقتها جريمة دولية. وفي هذا المقام نشير إلى جهود فقهاء القانون الدولي في سبيل تهديد الطريق أمام الاختصاص القضائي الجنائي الدولي لاسيما بعدما أوضحوا أن هناك جرائم دولية أو جرائم متجاوزة للحدود الإقليمية للدولة بطبيعتها أو جرائم يجهل معرفة مكان ارتكابها أو جرائم يتنازع الاختصاص القضائي حولها بين دولتين أو أكثر، وجرائم تتنازع الأحكام الجنائية حولها¹⁶⁰.

¹⁵⁸ - بوزلافة محمد: الاختصاص الجنائي العالمي أداة فعالة للتعاون الجنائي الدولي، المجلة المغربية للدراسات الدولية، العدد 8 (يناير 2002).

¹⁵⁹ - علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى (2001) ص 331

¹⁶⁰ - محمد عبد النبوي: المحكمة الجنائية الدولية، منشورات جمعية المعلومات القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث العدد 3 (2007) ص 101.

الفقرة الثانية: مبدأ سقوط الحصانة في حالات جرائم التعذيب

بحيث يهتم هذا المبدأ رؤساء الدول والحكومات وذلك في حالة ثبوت مسؤوليتهم المباشرة أو غير المباشرة عن التعذيب والجرائم الأخرى المضادة للإنسانية مما يحول دون التمسك بالحصانة أو الإمتيازات الأخرى للتهرب من المسؤولية الجنائية والمدنية. ذلك أن القاعدة الأساسية للقانون الدولي تجيز محاسبة رؤساء الدول والمسؤولين الرسميين كأفراد عن الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية، وهي قاعدة إستقرت منذ مدة طويلة¹⁶¹

وفي نفس السياق نصت المادة 7 من ميثاق نورمبرغ صراحة على أن "مركز المتهمين الرسمي، سواء كانوا رؤساء دول أو مسؤولين في إدارات الحكومة، لا يخليهم من المسؤولية أو يخفف عنهم العقاب"¹⁶². وهو ما أكدته التقرير الذي رفعه الأمين العام للأمم المتحدة لمجلس الأمن بشأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة إلى ما يلي: "تحتوي كل التعليقات المكتوبة التي تلقاها الأمين العام تقريرا على إقتراحات حول ضرورة تضمين القانون الأساسي للمحكمة الدولية أحكاما حول المسؤولية الجنائية الفردية لرؤساء الدول والمسؤولين الحكوميين والأشخاص الذين يعملون بصفة رسمية. وتستند هذه الإقتراحات إلى سوابق قانونية تعود إلى الفترة التي تلت الحرب العالمية الثانية. لذلك، ينبغي أن يتضمن القانون الأساسي أحكاما تقضي بأن الدفع بحصانة رئيس الدولة أو أن الفعل قد إرتكبه المتهم بموجب صفته الرسمية، لا يمثل دفاعا ولا يخفف العقوبة."

المطلب الثاني: معضلة استمرار ظاهرة الإفلات من العقاب

تشير التجربة التاريخية الحديثة إلى أن الإفلات من العقاب هو أكثر شيوعا في البلدان التي تفتقد لتقاليد حكم القانون وانتشار الفساد فيها، وضعف القضاء وإنحازه، أو لأن أجهزة حفظ

¹⁶¹ - وهي قاعدة إعترفت بها معاهدة فرساي في 1919/06/28، في المادة 227 ومفادها تقييد حصانة رؤساء الدول بموجب القانون الدولي، ولا سيما في حالة إرتكاب أفعال يجرمها القانون الدولي.

¹⁶² - حيث قدم القاضي روبرت جاكسون، الذي قام بدور المدعي العام الأمريكي في محاكمة نورمبرغ لسنة 1945 التفسير التالي: "ولا يجب الإعتراف بهذا الدفاع كمبدأ حصانة رئيس الدولة من الملاحقة القضائية الذي عفا عليه الزمن والذي يبدو وكأنه من بقايا مبدأ حق الملوك الإلهي. كما أنه يتعارض على أي حال مع موقفنا من مسؤولينا، الذين يحاكمون في أحيان كثيرة بناء على دعاوى يرفعها مواطنون يزعمون أن حقوقهم قد انتهكت. إننا نرفض المفارقة التي تزعم تضائل المسؤولية كلما إزداد النفوذ، بل إننا نلتزم بمبدأ الحكومة المسؤولة الذي أعلنه منذ نحو 3 قرون رئيس القضاة كوك للملك جيمس، الذي قال أنه حتى الملوك أنفسهم يخضعون لله والقانون."

القانون والنظام تتمتع بالحماية والحصانة، مما يعني عدم توفر الفرصة أو استحالة جلب المتورطين أمام القضاء.

إن أكثر أوجه هذه الوضعية إيلاما هو ما يسمى بشيوع ثقافة الإفلات من العقاب والتي تعني أن بعض الأفراد في المجتمع يبدؤون بالاقتناع والتصرف بأن بإمكانهم أن يفعلوا ما يريدون دون حساب، أو رقابة، أو مواجهة عواقب القانون لأفعالهم، الأمر الذي يتطلب جهدا معاكسا لمقاومة هذا النوع من الثقافة وتكريس ثقافة بديلة، وهي ثقافة المحاسبة وإتاحة الفرصة للعدالة الانتقالية أن تأخذ مجراها في معاقبة كل من ارتكب جريمة، ومن أعطى الأوامر لتنفيذها، أو حرّض عليها أو من تسرّ عليها.

الفرع الأول: الصعوبات المرتبطة بالحد من الإفلات من العقاب

والملاحظ اليوم أن ظاهرة الإفلات من العقاب أصبحت تطفو على السطح في ظل موجة تجارب العدالة الانتقالية التي خاضتها تجارب لجان الحقيقة بشكل مرتفع في أمريكا اللاتينية وأفريقيا. مما جعل معظمها تؤسس لخطاب مرحلي للانتقال الديمقراطي وعدم إخضاع المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان للمحاسبة والمتابعة الجنائية، مخالفا في ذلك مقتضيات وأحكام القانون الدولي. حيث أنه لم يطرح موضوع الإفلات من العقاب على جدول الأمم المتحدة إلا بعد تزايد الضغوطات من لدن منظمات حقوق الإنسان والهيئات الإنسانية الدولية والإقليمية ونشطاء حقوق الإنسان وتساعد الاحتجاجات وشكاوى عائلات الضحايا وحرّكاهم¹⁶³

فظاهرة الإفلات من العقاب قد ساهمت بشكل مباشر في غياب المساءلة القضائية وهشاشة قيم المصالحة الوطنية. ضدا على حقوق ضحايا الانتهاكات، و ما ترتب عنها من نكسات اجتماعية ونفسية من خلال التعذيب والاختفاء والتصفية الجماعية والفردية. وفي هذا السياق ينبغي اعتبار الإفلات من العقاب كأحد أهم أسباب الاعتداء المستمر على الحقوق الأساسية للأفراد والجماعات. على المستويات المعنوية والسياسية والقانونية¹⁶⁴.

¹⁶³ - هشام الشرقاوي : مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق أكادال - الرباط (2005) ص 4

¹⁶⁴ - Louis Joinet : Lutter contre l'impunité, dix questions pour comprendre et pour agir / éd. La découverte, Paris (2002) p 9

الفقرة الأولى : الصعوبات القانونية لتحديد مفهوم الإفلات من العقاب

من الناحية القانونية يعتبر "اللاعقاب أو الإفلات من العقاب" بمثابة غياب العقوبة عند خرق قاعدة من قواعد القانون الجنائي"، وبمعنى أدق "غياب حق أو فعل يترتب المسؤولية الجنائية للفاعلين المنتهكين لحقوق الإنسان، وكذا المسؤولية المدنية والإدارية والأخلاقية، مما يجعلهم يفرون من كل تحقيق يمكن أن يضعهم محط اتهام، إيقاف أو إصدار حكم قضائي، ورغم حصول الفاعل المتهم، وحصول ضرر للضحايا"¹⁶⁵.

وتقدم منظمة العفو الدولية تعريفا لغويا لمصطلح الإفلات من العقاب يتمثل في غياب العقاب¹⁶⁶ (impunité) حين تكون هناك جرائم يفلت مرتكبوها من العدالة أو لا يحاسبون بجديّة على أفعالهم.

ويمكن تعريف الإفلات من العقاب على أنه "الغياب القانوني أو الفعلي لتحميل المسؤولية الجزائية لمرتكبي الخروقات والاعتداءات على حقوق الإنسان، وكذلك مسؤوليتهم المدنية والإدارية. بحيث لا يتعرضون لأي بحث أو تحقيق يرمي لاتهمهم وإيقافهم ومحاكمتهم ومن ثمّ إدانتهم في صورة ثبوت جرائمهم، وتسليط العقوبات عليهم وما يتبع ذلك من تعويض المتضررين من جرائمهم".

ويفرّق هذا التعريف بين الإفلات القانوني والإفلات الفعلي من العقاب، فالإفلات القانوني هو المؤسّس بقوانين والغاية منه حماية بعض أشخاص أو مجموعات أشخاص من كل تحقيق أو تتبع قضائي أو عقاب لأفعال إجرامية قاموا بها سابقا وذلك بغاية وباسم المصلحة الوطنية أو من أجل النباش في الماضي وخشية فتح جراح قديمة من شأنها عرقلة التحول الديمقراطي. أما الإفلات الفعلي فهو يعود إلى ضعف أو فساد المنظومة القضائية، أو لتواصل بقاء النفوذ الأمني ومحافظة البيروقراطية على مواقعها في الإدارة، أو بسبب غياب الإرادة لدى النظام أو الشعب لمواجهة الماضي.

¹⁶⁵ - Louis Joinet : question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques) / Rapport final pour la commission des droits de l'homme des Nations (1997)

¹⁶⁶ - Ahmed Manai : Supplice Tunisien, le jardin secret du Général Ben Ali / éd. la découverte Paris (1995)

أما بالنسبة للقانون الدولي الإنساني فإن مفهوم الإفلات من العقاب يشير إلى الإخفاق في جلب منتهكي حقوق الإنسان والجرائم الدولية للعدالة، وهو بهذا يعني إنكار حق الضحايا للحصول على العدالة والتعويض المادي والمعنوي اللازم لهم. كما يعني العجز عن تسليط الضوء على الجريمة وكشفها أمام الرأي العام الذي هو أيضا صاحب مصلحة حقيقية في تحقيق العدالة ورد المظالم، وكذلك منع تكرار تلك الانتهاكات والممارسات وردع كل من تسول له نفسه من القيام بها مستقبلاً.

وعليه فإن الإفلات من العقاب "يقضي الكثير من الحقوق ، والواجبات الأساسية التي يجب أن تضمن لكل واحد: حق الحقيقة، واجب الحقيقة، حق العدالة، واجب العدالة الخ.

فاللاعقاب يشمل مجالات متداخلة، معنوية، سياسية، قانونية¹⁶⁷. لذلك فالإفلات من العقاب يمكن اعتباره في حد ذاته انتهاكا مضاعفا لحقوق الإنسان، فهو يحرم الضحايا وأقاربهم من الحق في إقرار الحقيقة والاعتراف بها، والحق في إقرار العدالة، والحق في الإنصاف الفعال والتعويض، وهو يطيل أمد الأذى الذي لحق بالضحية من خلال السعي لإنكار وقوعه، وفي ذلك انتهاك آخر لكرامة الضحية وإنسانيته¹⁶⁸.

الفقرة الثانية: الصعوبات العملية للقضاء على الإفلات من العقاب في جرائم التعذيب

عمليا هناك العديد من العقبات التي تحد من الجهود الرامية إلى القضاء على الإفلات من العقاب إما بحكم الواقع أو بحكم القانون، ويمكن أن تتم أي مرحلة، قبل المرحلة القضائية أو خلالها أو بعدها، لذلك يمكن الوقوف عند بعض أهم هذه الصعوبات في:

أ- غياب التحقيقات الكاملة والمستقلة حيث تستوجب موثيق حقوق الإنسان الدولية التحقيق في كل الادعاءات الخاصة بانتهاكات حقوق الإنسان، ويشترط ميثاق الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب والمعاملة القاسية وغير الإنسانية والمذلة (المهينة) ، أو العقاب تحقيقا سريعا وحياديا أينما كان هناك أساس معقول للاعتقاد بوجود فعل أو تعذيب، كما أن الميثاق يوضح أن

¹⁶⁷ - Louis Joinet : Lutter contre l'impunité, dix questions pour comprendre et pour agir / éd. La découverte, Paris (2002) p 9

¹⁶⁸ - جميل عوده: ظاهرة الإفلات من العقوبة وآثارها الاجتماعية - العراق أنموذجا / مركز الفرات للتنمية والدراسات الاستراتيجية

هذا الواجب لا يعتمد على شكوى مقدمة رسمياً من قبل الضحية، و أنه يشترط أن للضحايا الحق بالشكوى، وأن تفحص قضاياهم بسرية وحيادية، ولا تجري تحقيقات غالباً في العديد من البلدان حول الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، على الأخص تلك المتصلة بالتعذيب، والقتل غير المشروع والإعدامات غير القانونية. حتى وفي الحالات القصوى عندما تؤدي الانتهاكات إلى موت الضحايا، ومن النادر فتح أية تحقيقات بشأنها، وعندما يؤمر بالتحقيق، فإن التحقيقات لا تنفذ أو لا تتابع إلى النهاية¹⁶⁹.

ب- إخفاء الأدلة ذلك أن الممارسات غير القانونية عند الاحتجاز، مثل عدم قيام الضباط بتعريف أنفسهم، أو تسجيل أسماءهم في المحاضر، أو إبقاء المحتجزين معصوبي الأعين، أو في أماكن احتجاز سرية، أو حرمانهم من الاتصال بالحامين أو الأقارب أو الأطباء، أو بدفن ضحايا التعذيب، أو أولئك الذين اعدموا من غير محاكمة من دون السماح لعائلاتهم برؤية جثثهم، وتشجيع المسؤولين الطبيين على تزوير التقارير (فالتفسير الرسمي الأكثر استعمالاً لحالات الوفاة هو الانتحار أو النوبة القلبية). فهذه الممارسات وغيرها تسهل الإفلات من العقاب من خلال إخفاق الخيط الذي يربط بين الجريمة ومرتكبيها وتتوفر العديد من الأمثلة حول هذه العقبات في دول شتى¹⁷⁰.

ج- التحقيقات أو إجراءات المحاكمة الطويلة أو غير الملائمة حيث يحدث في بعض الأحيان أن تتولى التحقيق في حالات التعذيب نفس الهيئات التي مارس العاملون فيها الانتهاكات، أو من خلال وضع التحقيقات تحت ولاية المحاكم العسكرية التي تفتقر إلى الاستقلال والنزاهة، وحينما تفتح التحقيقات، فإن غالباً ما تكون طويلة -في بعض الأحيان تستمر عقداً كاملاً- مما يشير إلى فشل الأجهزة القضائية، والإدارية بالتعامل بكفاءة مع قضايا الانتهاكات، وغالباً ما تمتد الجلسات القضائية والإدارية والتأديبية لعدة سنوات، بحيث لا يتاح محاكمة الموظفين المتهمين بسبب انقضاء الفترة القانونية التي تجبر محاكمتهم.

ذلك أن الحصانة التي يتمتع بها الموظفون سببها الفترة الطويلة التي تستغرقها التحقيقات القضائية، بالإضافة إلى أن الضحايا والمدعين يحتاجون إلى وقت طويل لجلس موظفي الأمن

¹⁶⁹ - تقرير منظمة امنستي الدولية تحت عنوان/ ساهموا في القضاء على التعذيب / (2000) مرجع سابق ص 73

¹⁷⁰ فقد أحفقت تونس في التحقيق في موت فيصل بركات والذي توفي بسبب التعذيب في 1991، وكذا مصر حول وفاة المحامي عبد الحارث مدني في أبريل 1994، انظر على التوالي تقارير منظمة العفو الدولية حول تونس لسنة 1991 ومصر لسنة 1994

لتحقيق العدالة، ويؤدي كل هذا إلى عدم تشجيع الضحايا على تقديم الشكاوى ويزعزع ثقة المواطنين في النظام القضائي.

الاستهانة بأحكام القضاء وعدم وجود مستويات مناسبة للعقوبات لمرتكي الانتهاكات

حيث تتجاهل السلطات السياسية في بعض البلدان عادة الأحكام الصادرة عن القضاء مما يقوض مبدأ سيادة القانون، ويعزز الإفلات من العقاب. ويساعد ذلك أيضا أن يتم مقاضاة المسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان شبه منعدمة في كثير من الدول، والأحكام الصادرة عموما متساهلة لدرجة أنها تخلق نوعا من الحصانة، فالموظفون المحكوم عليهم بجرم التعذيب في بعض الدول، والذين ما زال استئنافهم (للحكم) قائما، يتم اختيارهم للدورات تدريب عالية، وبينما قد تكون الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية متناسبة مع خطورة الجريمة المرتكبة، فإنها تخفف بشكل كبير بالاستئناف الذي قد يصدر أحكام رمزية فقط¹⁷¹.

ولقد جاء التنصيص في أغلب المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على حظر التعذيب والممارسات الغير الإنسانية الأخرى المرتبطة به، فالبعض منها تناولت هذا الحظر في الإطار العام لفكرة حقوق الإنسان، بينما هناك نصوص قانونية أخرى عاجلت بشكل خاص مسألة التعذيب والمعاملات القاسية أو اللاإنسانية من جميع جوانبها. مما طرح العديد من الصعوبات في التحديد القانوني لماهية جريمة التعذيب في القانون الدولي عموما من جهة وتمييزها عن العديد من الجرائم والممارسات القرية منها من جهة ثانية.

فبخصوص الاتفاقيات الدولية التي تحظر التعذيب والمعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية، تقوم الأمم المتحدة بدور كبير في مجال حماية حقوق الإنسان، وذلك من خلال إصدار وثائق قانونية اتخذت صيغا مختلفة بدأ من الإعلانات العالمية الداعية لحماية حق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب، مروراً بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية الملزمة التي تركز حق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب والممارسات التي تحط من كرامته، وصولاً إلى الوثائق الصادرة عن الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة

أما فيما يتعلق بالنصوص ذات الطابع العام على صعيد القانون الدولي لحقوق الإنسان فبالرغم من أن القيمة القانونية لهذا الإعلان والتي كانت ولا تزال محل نقاش لكونه مجرد قرار

¹⁷¹ -ارام عبد الجليل: "دراسة حول الآليات الدولية والمحلية لمحاربة الإفلات من العقاب"، الموقع الالكتروني للحوار المتمدن (ماي 2006)

صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، إلا أن القيمة الأخلاقية الكبيرة له جعلت من حظر التعذيب الذي جاء به قاعدة عرفية لها قيمة قانونية كبيرة لا يمكن إنكارها. فعقب صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، تم اعتماد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة 1966، الذي دخل حيز النفاذ في مارس 1976، والذي تحظر المادة السابعة منه ممارسة التعذيب والمعاملة السيئة بشكل صريح.

كما ويحظر التعذيب وسوء المعاملة بعبارات مشابهة في المعاهدات الإقليمية العامة التي اعتمدت منذ الحرب العالمية الثانية، حيث جاء النص في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي اعتمدت من قبل مجلس أوروبا في 4 نوفمبر 1950 ودخلت حيز النفاذ في 03 سبتمبر 1953، في المادة الثالثة منها على أنه: "لا يجوز تعريض أحد للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة". كذلك الحال بالنسبة للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والتي اعتمدت سنة 1969 من قبل منظمة الدول الأمريكية، حيث نصت المادة الخامسة منها على أنه: "لا يجوز تعريض أي شخص للتعذيب والمعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، كل الأشخاص المحرومين من حريتهم يجب أني عاملوا مع احترام كرامتهم المتأصلة في الشخص الإنساني".

أما بخصوص النصوص الخاصة فقد استفاد منع التعذيب والمعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية من نصوص خاصة، بدءا من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1975، وصولا إلى الاتفاقية الأوروبية للوقاية من التعذيب 1987. بالإضافة إلى نصوص أخرى ذات طابع وقائي وبعض الاتفاقيات الخاصة التي لا تعنى بموضوع التعذيب بشكل مباشر، وإنما أشارت إلى حظر التعذيب في بعض نصوصها. ومن أهمها إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1975 الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 3452.

وتعتبر اتفاقية مناهضة التعذيب المصدر القانوني المباشر الذي عالج مشكلة التعذيب والمعاملات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة من كافة الجوانب. فبعد تعريفها للتعذيب في مادتها الأولى، جاء الجزء الأول منها لينص على أن تتخذ الدول الأطراف تدابير تطبيقية من أجل أعمال

مبدأ الحظر بكل جوانبه بطريقة فعالة وعلى أي إقليم يخضع لولايتها القضائية ، ولا يجوز ممارسة التعذيب تحت أي مبرر سواء في الظروف الاستثنائية مثل حالة الحرب أو في حالة الاضطرابات الداخلية، كما لا يجوز التذرع بطاعة أمر صادر عن موظف أعلى رتبة أو عن سلطة عامة للقول بإباحة التعذيب. كما تتعهد الدول ألا تطرد أي شخص أو تقيده أو تسلمه إلى دولة أخرى إذا توافرت أسباب حقيقية تبعث على الاعتقاد بأنه سيتعرض فيها للتعذيب، وعليها أن تضمن بأن تكون جميع أعمال التعذيب أو محاولات ممارسة التعذيب والتواطؤ أو المشاركة فيها جرائم خطيرة تتصدى لها القوانين الجنائية للدول الأطراف بالتجريم والعقاب.

وبموازاة مع هذه الترسنة القانونية ساهم القانون الدولي الإنساني، في جعل التعذيب يشكل صورة من صور جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية كما حدتها محكمة نورمبرغ واتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 التي حرمت تعذيب سكان الأقاليم المحتلة، كما جاء النص واضحاً على تحريم التعذيب في البروتوكول الأول لسنة 1977 والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة الذي اعتبر التعذيب وسوء المعاملة جريمة ضد الإنسانية.

لكن وبالرغم من أهمية ما سبق بيانه من اتفاقيات ومواثيق وإعلانات دولية يبقى للأسف مجرد إطار نظري. فمن الناحية العملية لم تختف ظاهرة التعذيب على الإطلاق رغم مرورها بفترات مد وجزر، بل وعادت بقوة بحلول القرن العشرين ، وأصبحت تمارس على نطاق واسع في زمني السلم والحرب، لأغراض شتى سواء كانت سياسية أو قضائية، حيث لاقت تسامحاً ضمناً من الكثير من دول العالم سواء في الجنوب أو الشمال، ونشهد اليوم حسب تعبير البعض تأسيساً غير شرعي لجريمة التعذيب. هذا الواقع لا يقود بالضرورة إلى التشكيك في فعالية القانون الدولي في حد ذاته ولا في جهود المجتمع الدولي للحد من هذه الممارسات، وإنما يقودنا إلى البحث عن أسباب فشل هذه الجهود، وبعبارة أخرى البحث عن جملة العراقيل والمشاكل النظرية أو العملية التي كانت سبباً في هذا الاختلاف.

وفي هذا السياق لعب **الفقه القانوني الدولي** دوراً لا يستهان به في التدقيق العلمي لجرائم التعذيب سواء على مستوى تفكيكها وتحديد عناصرها القانونية أو على مستوى تمييزها عن العديد من الجرائم القريبية والمتداخلة معها. ذلك أن أغلبية الاتفاقيات التي تتضمن تحريم التعذيب والمعاملات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ومنها اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولين الملحقين

بهما، قد صادقت عليها جميع الدول تقريبا مما يدل موقف الدول من التعذيب والممارسات المشابهة له . إلا أن الدول عادة عندما تنتهك التزاماتها الدولية في مجال التعذيب والمعاملات اللاإنسانية، فإنها تلجأ إلى تبرير هذه الانتهاكات بأنها حالات فردية معزولة وليست سياسة رسمية من قبل الدولة، وذلك بسبب الغموض الفعلي أو التعمد من قبل العديد من الدول وفي سياقات متعددة. وذلك على الرغم من قناعة جل الدول بالإلزامية تحريم التعذيب والممارسات المشابهة له أو القرية منه.

وبالفعل فقد لاحظنا كيف كان ولا يزال للفقهاء الدولي الدور المهم في الحد من الالتباس القانوني بين جرائم التعذيب بالمعنى القانوني الصرف من جهة مظاهر أو حالات "وسوء المعاملة" بشكل عام من جهة ثانية. وهو الالتباس الذي ساهم -للأسف- في عدم قدرة المنتظم الدولي في إقامة المسؤولية الجنائية في العديد من حالات التعذيب في زمن السلم كما في حالات الحرب. وعليه فقد ساهمت العديد من الاجتهادات الفقهية -والقضائية كذلك كما سنرى لاحقا- في بناء العديد من المعايير العلمية لتمييز جرائم التعذيب عن غيرها من حالات المعاملات القاسية. نخص بالذكر هنا جريمة تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم والصحة ثم جريمة الإرغام على الخدمة في صفوف قوات دولية معادية وكذا جريمة تعمد حرمان شخص مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة وجريمة تعمد نقل شخص مشمول بالحماية وإبعاده قسرا وكذا جريمة الحبس غير المشروع.

كما ساهم الفقهاء الدولي وبشكل فعال في إعادة التكييف الفقهي لعناصر جرائم التعذيب ودراستها وتدقيقها عنصرا عنصرا باعتبارها جريمة دولية مما يحول لضحاياها الاستفادة من العديد من المبادئ والضمانات القانونية والقضائية التي سنتطرق لها لاحقا. ثم طبيعة الأفعال المحظورة المكونة لجرائم التعذيب وكذا الهدف من وراء هذه الأفعال. ناهيك عن الجهة المستولة عن الأفعال المحظورة في جرائم التعذيب وطبيعة القصد الجنائي لديها وأخيرا طبيعة العنف الممارس على الضحية في جرائم التعذيب. وهي كلها عناصر أثارت العديد من النقاشات والآراء.

لذلك ومن أجل الوقوف عند أهم الصعوبات والإشكاليات التي يطرحها تحديد جرائم التعذيب إن على مستوى القانون أو الفقهاء الدوليين وكذا طبيعة وحجم الأضرار والمخاطر الناجمة عنها كان لا بد من الوقوف عند بعض المحددات الأساسية لهذه العينة من الجرائم. وفي هذا الصدد يأتي

الحديث عن المقاربة الوقائية ضد التعذيب بين الحق في الحياة وهيمنة ثقافة الإفلات من العقاب. وذلك بغية إبراز مدى أهمية وضرورة الجهود المبذولة دولياً وإقليمياً لحماية مبادئ الحق في الحياة كضمانة وقائية ضد التعذيب في القانون الدولي سواء في الحالات العادية أو في ظل حالة الطوارئ أو أثناء النزاعات المسلحة. مع التركيز بشكل خاص على مسألة الحق في الحياة والوقاية من التعذيب أثناء مرحلة التحقيق لما أصبحت تثيره من قلق لدى المنتظم الدولي خاصة المنظمات الدولية المتخصصة في رصد جرائم التعذيب.

كما لاحظنا أن جل الجهود القانونية والفقهية وكذا تقارير والبحوث الميدانية للمنظمات الدولية والإقليمية تبقى بدون جدوى في ظل سيادة وهيمنة ثقافة الإفلات من العقاب. لذلك أصبح من الضروري بما كان التأكيد على العديد من المبادئ القانونية الدولية وإعادة فتح النقاش العلمي حولها من قبيل مبدأ عدم تقادم جريمة التعذيب ثم مبدأ الولاية القضائية العالمية في جرائم التعذيب وكذا مبدأ التسليم للمجرمين المدانين في جرائم التعذيب ناهيك عن مبدأ التعاون القضائي الجنائي الدولي بخصوص جرائم التعذيب ناهيك عما يثيره مبدأ الحصانة في حالات جرائم التعذيب من صعوبات القضاء على الإفلات من العقاب في جرائم التعذيب.

من هنا تبرز أهمية دراسة الآليات المؤسسية والقضائية المرتبطة بمناهضة التعذيب سواء تعلق الأمر بالآليات المؤسسية الدولية والوطنية الخاصة بمناهضة التعذيب أو الآليات القضائية لمناهضة التعذيب. وهو ما سنحاول دراسته وتقييمه في القسم الموالي.

القسم الثاني: الآليات المؤسسية والقضائية لمناهضة التعذيب

مبدئيا تغطي الآليات المؤسسية والقضائية لمناهضة التعذيب جزءا مهما من الإشكالية التي نحن بصدد البحث فيها وهي "الآليات الدولية لمناهضة التعذيب". وهو ما يبرز -في هذا المستوى من التحليل- تعدد وتنوع هذه الآليات من جهة ثم تعدد المقاربات التي تبلورت من خلالها في سبيل معالجة ظاهرة التعذيب وكذا مختلف الجرائم المرتبطة بها من جهة ثانية.

وعليه يشمل الإطار المؤسسي الخاص بالحماية الدولية لحقوق الإنسان بصفة عامة من خلال جميع الأنشطة التي تهدف لضمان الاحترام الكامل لهذه الحقوق وفقا لنص وروح القوانين ذات الصلة. أي مختلف الإجراءات العامة التي تمارسها الأجهزة المتخصصة في الأمم المتحدة وتلك التي تمارسها أجهزة الحماية الدولية الخاصة المسؤولة عن مراقبة تنفيذ التزامات الدول باحترام حقوق الإنسان والتي تم إنشاؤها بموجب اتفاقيات دولية. فالحماية الدولية ضد التعذيب تتضمن إذن الحماية الدولية المباشرة (أي جملة الإجراءات التي تباشرها الأجهزة المعنية على المستوى الدولي أو الإقليمي لفرض احترام حقوق الإنسان التي أقرتها المواثيق الدولية والتصدي بالتالي للانتهاكات التي ترتكب ضد هذه الحقوق بغية وقف ومحو آثارها أو التخفيف منها. وفي نفس الوقت الحماية الدولية غير المباشرة أي كل الجهود التي تصب في سبيل تطوير هذه الأجهزة الدولية على المستوى الدولي أو الإقليمي بغرض إيجاد المناخ العام الذي يكفل إقرار وتعزيز حقوق الإنسان عن طريق صياغة وتقنين القواعد والأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان ونشر الوعي بها بين الشعوب والحكومات على حد سواء. لذلك يتجه جانب من الفقه الدولي إلى ربط مفهوم الحماية الدولية عمليا بالإجراءات التي تتخذها الهيئات الدولية إزاء دولة محددة للتأكد من مدى التزامها بتنفيذ ما التزمت به في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والكشف عن انتهاكاتها ووضع مقترحات أو اتخاذ إجراءات لمنع هذه الانتهاكات (الفصل الأول).

وفي نفس السياق كان لابد من البحث في الآليات القضائية الدولية والإقليمية لمناهضة التعذيب وذلك لما لها من أهمية قصوى في مجال تجريم التعذيب وملاحقة ومعاقبة مرتكبي الجرائم المرتبطة به. ذلك أن القاعدة الدولية الجنائية تعد من القواعد التي ظهرت حديثا، وهذا للظروف التي عاشها العالم خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية، مما جعلها أمرا ضروريا لتجريم العديد من الأفعال على المستوى الدولي وخاصة تلك التي تمس بشكل أساسي حقوق وحريات الأفراد، ولتفعيل هذه النصوص وإعطائها وزنها الحقيقي أنشأت هذه النصوص جهة قضائية هي المحكمة

الجنائية الدولية، والتي من خلال نظامها الأساسي تم تحديد مصادر هذه النصوص. في هذا الصدد وبغض النظر عن التطورات التي عرفها القانون الدولي الجنائي، ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي صدر في يوليو 1998 ودخل حيز التنفيذ منذ 2002 أيضا على مفهوم واسع للتعذيب في شقيه البدني والنفسي في تعريفه لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي للمحكمة صلاحية النظر فيها. وبموجب المادة السابعة من هذا النظام فإنه "تعمد إلحاق ألما شديدا أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو عقليا، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته يشكل جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم" (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الآليات المؤسسية الدولية والوطنية لمناهضة التعذيب

الفصل الثاني: الآليات القضائية الدولية والإقليمية لمناهضة التعذيب

الفصل الأول:

الآليات المؤسسية الدولية والوطنية لمناهضة التعذيب

بالرجوع إلى البعد المؤسسي للآليات الدولية والوطنية لمناهضة التعذيب نجد أن مسألة حقوق الإنسان قد اتخذت بعدا دوليا بدخول ميثاق الأمم المتحدة حيز النفاذ في أكتوبر 1945، حيث تم إنشاء العديد من الهيئات ضمن الميثاق الأممي تعنى بحقوق الإنسان، تعرف بالهيئات المنبثقة عن الميثاق من جهة، كما تم بموازاة من ذلك إحداث العديد من الآليات الرقابية حول تنفيذ الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، لتقييم أداء الدول، عبر نظام التقارير واستلام ودراسة الشكاوى من جهة ثانية (المبحث الأول).

إلا أن الواقع العملي قد أثبت في عديد من الأزمات عدم كفاية هذه الآليات التقريرية والرقابية الدولية، في تحقيق الحماية المطلوبة لحقوق الإنسان خاصة حينما يتعلق الأمر بممارسات التعذيب، ما استدعى طرح أفكار جديدة حول ضرورة تأسيس ورعاية آليات مؤسسية وطنية لمناهضة التعذيب لاستدراك النقص الحاصل في هذا المجال. (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الآليات المؤسسية الدولية لمناهضة التعذيب

لقد أكدت دياجحة ميثاق الأمم المتحدة على الإيمان بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية، وعلى العمل على رفع مستوى الحياة في مناخ أوسع من الحرية.

وفي هذا الصدد تعهدت كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وفقاً للميثاق بالعمل على تحقيق المقاصد التي أنشأت من أجلها الأمم المتحدة بما في ذلك: تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية، والعمل على تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً، وعلى أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، وبدون تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات عملياً¹⁷².

وعليه فيلج جانب حظر ممارسة التعذيب عن طريق مختلف الاتفاقيات الدولية والإقليمية وذلك لما تسببه هذه الجريمة من أضرار للضحية والتي تصل إلى حدّ المساس بالأمن والسّلم الدوليين، فقد ساهم القانون الدولي في إيجاد آليات دولية فعالة تمنع من ارتكاب الجريمة، وذلك عن طريق إيجاد أجهزة تعمل على مراقبة الدول إذا ما لجأت إلى ممارسة التعذيب، ومن ثم تتخذ هذه الأجهزة الإجراءات اللازمة وفقاً لقواعد القانون الدولي.

وبالفعل فقد تأسست وتطورت العديد من الآليات المؤسسية الدولية لمناهضة التعذيب. فإذا ما استثنينا جانباً الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة والتي هي: الجمعية العامة، مجلس الأمن، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، مجلس الوصية، محكمة العدل الدولية، الأمانة العامة باعتبار أن دور هذه الأجهزة في تعزيز وحماية حقوق الإنسان يتم في إطار ميثاق الأمم المتحدة. فإن الأجهزة واللجان التي نود تناولها هنا - في سياق الرقابة على تطبيق أحكام اتفاقات حقوق الإنسان - هي تلك اللجان والأجهزة المنشأة والمُعترف بها كأجهزة أو كـلجان رقابية لها اختصاص محدد من خلال اتفاقيات حقوق الإنسان المتعلقة بمناهضة التعذيب

¹⁷² - Antoine Gazano : les relations internationales / éd. Gualino, Paris (2001) p 96

وفي هذا الصدد سوف نشير إلى أهم هذه الآليات المؤسسية الدولية لمناهضة التعذيب. يتعلق الأمر بالمقرر الخاص بمسألة التعذيب المفوضية السامية لمناهضة التعذيب ومجلس حقوق الإنسان من جهة (المطلب الأول) ثم اللجان الدولية لمناهضة التعذيب من جهة ثانية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المؤسسات الدولية لمناهضة التعذيب المنبثقة عن الأمم المتحدة

مواكبة إذن للتطورات المهمة في حقوق الإنسان والذي يسعى إلى الحفاظ على كرامة الإنسان انطلاقاً من التمتع بالحقوق إلى الاستمتاع بكل الحقوق الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. وفي هذا الصدد شكلت الآليات الدولية لحقوق الإنسان الحلقة الأساسية في هذا التطور بعدما انتقل الفرد من الشخص الطبيعي إلى الشخص الدولي، متحدياً المبادئ التقليدية للقانون الدولي العام بكل حزم، وأرغم الدول على أن تقف أمام هذه الهيئات الدولية خلال المخاصمة كطرف في النزاع مقابل الفرد¹⁷³ خاصة حينما يتعلق الأمر بضحايا جرائم التعذيب.

الفرع الأول: معالجة جرائم التعذيب على ضوء اختصاصات آليات الحماية الدولية

وفي هذا المستوى من التحليل يمكن القول بأن آليات الحماية الدولية لحق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب تتنوع وتختلف من حيث الكيفية التي نشأت بها أو اختصاصاتها، فمنها ما نشأت في إطار الأمم المتحدة، ومنها ما أنشأتها اتفاقيات حقوق الإنسان للرقابة على تنفيذ التزامات الدول الأعضاء فيها، وهناك من الآليات ما أنشئت بغرض علاجي لضحايا التعذيب، وأخرى أنشئت لهدف الوقاية من التعذيب.

ويقصد بآليات الحماية ذات الطابع الدولي تلك التي أنشأت بنصوص اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية، أو تلك التي نشأت بقرارات من منظمة الأمم المتحدة وأجهزتها، ومن هذه الآليات هي:

¹⁷³ - Kiliya Dominique KAMWANGA : Les mécanismes internationaux de protection et l'effectivité des droits de l'homme , Mémoire de DEA, Université D'ABOMEY-CALAVI, Bénin (2005) p 5

أ- لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب حيث أنشئت لجنة مناهضة التعذيب بموجب المادة 17 من اتفاقية مناهضة التعذيب، وتتألف من 10 خبراء من ذوي الاختصاص في ميدان حقوق الإنسان والمشهود لهم بالتزاهة في هذا المجال طبقاً لنص المادة 19 من الاتفاقية، ينتخبون بالاقتراح ع السري لمدة أربع سنوات ويراعى في اختيارهم التوزيع الجغرافي العادل، كما أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه من الفائدة ترشيح أشخاص يكونون أعضاء في اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة بموجب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ولديهم الرغبة للعمل في لجنة مناهضة التعذيب.

ومع ذلك يجب الإشارة في البدء إلى أن اللجنة ليست محكمة فهي لا تصدر أحكاماً ولا تدين¹⁷⁴، ذلك أن الغرض من تقديم التقرير والنظر فيه هو بدء حوار بناء مع الدولة مقدمة التقرير، وتهدف اللجنة من وراء ذلك إلى التأكد من أوضاع حقوق الإنسان الخاصة بعدم تعرض الأفراد والجماعات للتعذيب أو المعاملة القاسية أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية. وللجنة عدة صلاحيات حسبما ورد في الاتفاقية تتمثل في:

أولاً: دراسة التقارير التي تقدمها الدول عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة طبقاً للمادة 19 من الاتفاقية، من خلال مناقشة هذه التقارير مع ممثلي الدولة مقدمة التقرير سواء الأولي في غضون سنة واحدة من نفاذ الاتفاقية في مواجهة هذه الدولة، أو التقارير الدورية بعد ذلك كل أربع سنوات.

ثانياً: إجراء تحقيقات ولكنها تبقى مقيدة باعتراف الدولة الطرف باختصاص اللجنة إزاءها ما لم تكن هذه الدولة قد سحبت في وقت لا حق تحفظها¹⁷⁵، وتتمثل هذه الاختصاصات في حق اللجنة في صلاحية إجراء تحقيقات سرية حول الدلائل الموثوق بها والتي تشير على أساس قوى إلى أن تعذيباً يمارس على نحو منظم في أراضي دولة طرف، وفي هذه الحالة تدعو الدولة الطرف المعنية إلى التعاون في دراسة هذه المعلومات وتقديم ملاحظاتها حولها.

¹⁷⁴ -Sandra Lehalle / La Torture : Une Pratique en quête de légitimation /Atelier de CIRCEM à l'Université d'Ottawa (Mars 2008)

¹⁷⁵ - طبقاً للمواد 20 و 22 من الاتفاقية

ثالثاً: القيام بمهام تسوية المنازعات التي تثار بين الدول الأطراف بشأن تطبيق الاتفاقية، حيث يمكن للجنة إنشاء هيئات توفيقية تقدم مساعيها الحميدة للدول الأطراف بهدف التوصل إلى حل ودي للمنازعات بشأن تطبيق الاتفاقية، ويجوز للجنة مناهضة التعذيب النظر في الشكاوى الفردية (وظيفة شبه قضائية). بيد أن ذلك يعتمد عادة على قبول الدولة الطرف لهذا البند من المعاهدة. ويمكن للجنة أن تصدر قرارها بعد النظر في الشكاوى، وإن كان قراراً غير ملزم قانوناً. صلاحية تلقي البلاغات المقدمة من الأفراد أو نيابة عنهم، والتي يدعون فيها هم أن تعرضوا لممارسات التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، بشرط استنفاد وسائل الانتصاف المحلية في الدولة الطرف إذا كانت هذه الوسائل متاحة.

ب- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والتي أنشئت بموجب المادة 28 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لتكون آلية رقابة على تنفيذ أحكام العهد، وتتألف اللجنة من 18 خبير من مواطني الدول الأطراف في العهد ممن يشهد لهم بسمو الأخلاق والكفاءة في ميدان حقوق الإنسان¹⁷⁶.

وطبقاً للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تتلخص مهام اللجنة في:

أولاً: دراسة التقارير المقدمة من الأطراف عن التدابير التي اتخذتها لوضع الحقوق المدنية والسياسية الواردة بالعهد قيد التطبيق والحماية.

ثانياً: تلقي البلاغات من دولة ضد دولة أخرى طرف في العهد لانتهاك هذه الأخيرة التزاماتها أو لعدم تنفيذها، بشرط الموافقة المسبقة بين الطرفين حيث تعمل اللجنة على التوفيق بينها بالآلية المناسبة وتقدم اللجنة مساعيها الحميدة للدول الأطراف للوصول إلى حل ودي بشأن التزام الدولة بالحقوق المنصوص عليها في العهد .

¹⁷⁶ - Louis Joinet / La Sous-commission des droits de l'homme / in dans « *Droit international et droits de l'homme : la pratique juridique française dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme* », coll. Les cahiers du CEDIN, n° 5, éd. Montchrestien, Paris (1990) p 154.

ثالثا : تلقى الشكاوى من الأفراد ضد دولهم عن انتهاكها لالتزاماتها الواردة في العهد، شرط انضمامها إلى البرتوكول الاختياري الملحق بالعهد، والذي يمنح هذه الصلاحية للجنة بشرط أن يكون الانتهاك قد وقع بعد انضمام الدولة للبرتوكول، ما لم يكن الانتهاك لازال مستمرا¹⁷⁷.

لكن لقد لاحظنا أن هناك غموض قانوني يلف نظام الشكاوى الفردية. ففي الوقت الذي شملت فيه كل الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان تقريبا، بما في ذلك الوكالات المتخصصة للمنظمات الدولية. فإنها لم تحسم في الإجراءات المتعلقة بتفعيلها. مما طرح نوع من اللبس في استعمال هذه المصطلحات أو المفاهيم استعمالا يتماشى مع طبيعة الإجراء، وحدوده القانونية والإجرائية. وهذا يعود بالأساس إلى حداثة نظام الشكاوى الفردية من جهة، وإلى غياب اجتهادات الفقه والقضاء الدوليين في هذا المجال من جهة أخرى، إلى جانب قلة الاهتمام الأكاديمي بالموضوع الذي تنغم مع توجهات بعض الأنظمة السياسية، التي تنظر إلى عمل الهيئات الدولية لحقوق الإنسان بنوع من الحساسية باعتباره تدخلا في الشؤون الداخلية¹⁷⁸.

ج — مجلس الأمم المتحدة لحقوق الإنسان والذي اعتمد بتاريخ 5 مارس 2006 كبديل عن لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان التي تعد هيئة رئيسية للأمم المتحدة في هذا المجال، والتي أنشأها المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة بموجب المادة 68 من الميثاق. ويتكون المجلس من 47 عضوا ينتخبون بالأغلبية المطلقة من قبل أعضاء الجمعية العامة عن طريق الاقتراع السري لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، مع مراعاة التوزيع الجغرافي العادل. وبالنسبة لدور المجلس في الحماية من التعذيب، فإنه لا يزال من المبكر الحكم على فعالية دوره من عدمها، لكونه من أحدث آليات الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان، لكن من خلال الاختصاصات الممنوحة له في مراقبة سجل حقوق الإنسان للدول الأعضاء، وكذا صلاحية مراجعة أوضاع

¹⁷⁷ - ويعتبر حظر التعذيب من المسائل التي عاجلتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. ففي تعليقها العام على المادة 7 من العهد في 10 أبريل 1992، اعتبرت اللجنة أن الاكتفاء بتجريم التعذيب ليس تطبيقا كافيا للمادة 7 من العهد، بل يجب على الدول أن تضمن حماية الحق في عدم التعرض للتعذيب عن طريق آليات رقابة فعالة، كما عليها أن تتحرى وبعمق عن الادعاءات القائلة بوجود حالات تعذيب وسوء المعاملة على أراضيها.

(انظر النص الكامل للتعليق محمد أمين الميداني، اللجان الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان (2000) ص من 25 إلى 28).

¹⁷⁸ - **صحي محمد أمين** مبدأ عدم جواز التدخل في شؤون الدول في إطار القانون الدولي الإنساني منشورات المركز الديمقراطي العربي العدد 19 (شتنبر 2016)

حقوق الإنسان في كل الدول دون استثناء، بما فيها الدول الخمس دائمة العضوية في مجلس الأمن، فمن شأنه أن يضفي مزيد من الشرعية والفعالية عليه كهيئة رئيسية من هيئات الأمم المتحدة.

الفقرة الأولى: المنظمة الدولية لمناهضة التعذيب

وهي تكتل دولي لعدة منظمات غير حكومية، تأسست في 1986 في جنيف. وتعمل المنظمة في إطار مناهضة التعذيب وسائر ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة. خاصة من خلال توفير المساعدة لضحايا التعذيب على المستوى القانوني والنفسي والطبي إلى غير ذلك، فضلاً عن كونها تنسق بين مختلف الناشطين في مختلف أنحاء العالم. وذلك بهدف التدخل السريع لحماية الأشخاص المهددين بممارسات التعذيب ومكافحة الإفلات من العقاب. كما توفر المنظمة برامج دعم خاصة لبعض الفئات المستضعفة مثل النساء والأطفال.

وفي السياق نفسه تعمل المنظمة الدولية لمناهضة التعذيب على تقديم البلاغات الخاصة وتوجيه التقارير البديلة للأمم المتحدة عبر مشاركتها في جلسات مجلس حقوق الإنسان والهيئات المنبثقة عنها، كما تحرص على المشاركة الفعالة في تطوير المعايير الدولية لحماية حقوق الإنسان. كما تلعب المنظمة الدولية لمناهضة التعذيب دوراً استشارياً لدى العديد من المؤسسات خاصة: المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، منظمة العمل الدولية، اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، المنظمة الدولية للفرنكوفونية ومجلس أوروبا.

الفقرة الثانية: مجلس حقوق الإنسان والمفوضية السامية لحقوق الإنسان

يعد احترام وحماية حقوق الإنسان أحد الأولويات التي تقع على عاتق هيئة الأمم المتحدة، التي كان أهم أسباب نشأتها عام 1945 لانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان، وهو ما دفع بالدول الكبرى بشكل خاص إلى التفكير بإنشاء منظمة تُعنى ابتداءً بالمحافظة على الأمن والسلم الدوليين وحماية وتعزيز حقوق الإنسان، وذلك بإنشاء آلية تمثلت في لجنة حقوق الإنسان، أوكلت لها مهمة الحفاظ على حقوق الإنسان، غير أنها أثبتت عدم فعاليتها بسبب سيطرة الدول المنتهكة لحقوق الإنسان. فخلال السنوات اللاحقة لوجودها أصبحت لجنة حقوق الإنسان أكثر عقمًا وباتت العديد من الدول تتجاهل وتحلل من الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان بما فيها تلك الدول الحائزة على مقعد دائم في اللجنة، وهو ما دفع بالعديد من الدول إلى التفكير في آلية

جديدة أكثر فعالية وتوّج ذلك بإنشاء مجلس الأمم المتحدة لحقوق الإنسان سنة 2005. بموجب قرار الجمعية العامة رقم 60/251 ليكون بديلاً عن اللجنة التي أنشئت سابقاً عام 1946¹⁷⁹.

تأسس مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة بمقتضى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 60/251 لسنة 2006 ليحل محل لجنة حقوق الإنسان المنتهية ولايتها. ويعد مجلس حقوق الإنسان سلطة أعلى في نظام الأمم المتحدة نظراً لتبعيته المباشرة للجمعية العامة وليس للمجلس الاجتماعي الاقتصادي كما كان الحال مع لجنة حقوق الإنسان.

وبالفعل ولتجاوز السلبيات والتناقض التي ميزت عمل لجنة حقوق الإنسان¹⁸⁰ بسبب الازدواجية في تقاريرها وطريقة اختيار أعضائها، سعت الأمم المتحدة إلى إصلاح مؤسّساتها وتفعيل احترام مبادئها.¹⁸¹

وتتلخص صلاحيات المجلس في نشر الاحترام العالمي للمبادئ الدولية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، بدون تمييز من أي نوع وبشكل عادل ومتساوي للجميع، كما يراقب المجلس انتهاكات حقوق الإنسان وخاصة الانتهاكات الجسيمة والمنظمة التكرار وتقديم التوصيات اللازمة لوقف مثل هذه انتهاكات أو الحد منها، ويعمل المجلس في ذات الوقت على نشر ثقافة حقوق الإنسان والتأكيد على أهمية الوعي العام بأساسيات الحريات العامة والخاصة.

ويتألف مجلس حقوق الإنسان من 47 دولة عضواً تنتخبها أغلبية أعضاء الجمعية العامة للأمم المتحدة بالاقتراع المباشر والسري. وتراعي الجمعية العامة إسهام الدول المرشحة في تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، وكذلك تعهداتها والتزاماتها الطوعية في هذا الصدد.

وتستند عضوية المجلس إلى التوزيع الجغرافي العادل. وتوزع المقاعد كما يلي:

1. الدول الأفريقية: 13 مقعداً

¹⁷⁹ - صفو نرجس. دراسة مقارنة بين لجنة حقوق الإنسان ومجلس الأمم المتحدة لحقوق الإنسان التشكيل والاختصاصات مجلة الآداب

والعلوم الاجتماعية العدد 18 ص 33

¹⁸⁰ - وكانت لجنة حقوق الإنسان قد أسست في عام 1946 لوضع معايير قانونية دولية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، وقد توسع عملها وتطور مع مرور الوقت، ولعبت دوراً رئيسياً في تطوير القانون الدولي لحقوق الإنسان، وأنشأت آليات لرصد مدى وفاء الدول بالتزامها العام بتعزيز وحماية حقوق الإنسان بموجب ميثاق الأمم المتحدة.

¹⁸¹ - عبد النعم بن أحمد، "اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ظل مهام اللجنة الدولية لحقوق الإنسان وصلاحيات مجلس

حقوق الإنسان"، مجلة الدفاتر السياسية القانونية، العدد 4 (يناير 2011) ص 285

2. الدول الآسيوية: 13 مقعداً

3. دول أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي: 8 مقاعد

4. دول أوروبا الغربية ودول أخرى: 7 مقاعد

5. دول أوروبا الشرقية: 6 مقاعد

وفترة ولاية أعضاء المجلس ثلاث سنوات ولا تجوز إعادة انتخابهم مباشرة بعد شغل ولايتين متتاليتين. ويتألف مكتب المجلس من خمسة أشخاص - رئيس وأربعة نواب رئيس - يمثلون المجموعات الإقليمية الخمس. ويشغلون مواقعهم لمدة سنة، وفقاً لدورة المجلس السنوية.¹⁸²

ولقد حوّل للمجلس عدّة مهام منها الحوار بشأن القضايا المتعلقة بجميع حقوق الإنسان، تقديم توصيات إلى الجمعية العامة والتي تهدف إلى تطوير القانون الدولي، كما يسعى المجلس إلى إقامة الحوار بين الدول الأعضاء وذلك في مجال حقوق الإنسان، بالإضافة إلى ممارسته لمهمّته الرقابية والتي تتمثل في مراجعة مختلف الشكاوى سواء كانت من طرف الفرد أو مجموعة من الأفراد أو من طرف منظمات غير حكومية، وذلك في حالة الاعتداء على السلامة الجسدية والمعنوية من طرف دولة عضو في المجلس.

لذلك يتميز مجلس حقوق الإنسان بكونه جهازاً جديداً يعمل بشكل منتظم طوال السنة، وليس لفترة محددة كما كان عليه الوضع في عهد اللجنة، وذلك من خلال الدورات التي يعقدها، مما يسمح له بمسايرة وضعية حقوق الإنسان والتطورات المستجدة التي تتطلب السرعة في معالجتها. عكس ما كان عليه الأمر في السابق حيث بقيت العديد من الملفات عالقة تنتظر موعد انعقاد الدورة السنوية، وهو ما لا يتلائم مع طبيعة مسائل حقوق الإنسان خاصة حينما يتعلق الأمر بجرائم التعذيب. لذلك يعتبر المفوض السامي لحقوق الإنسان من أهم المسؤولين المعيّنين من قبل الأمين العام للأمم المتحدة والمسؤول عن كافة أنشطة حقوق الإنسان ضمن إطار المؤسسة.¹⁸³

¹⁸² الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس حقوق الإنسان

<https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/HRC/Pages/Membership.aspx>

¹⁸³ - بن تالي الشارف مستقبل مجلس حقوق الإنسان لمنظمة الأمم المتحدة كآلية دولية لحماية حقوق الإنسان الدراسات القانونية المقارنة

لذلك لا نجافي الحقيقة إذا قلنا أن مجلس حقوق الإنسان هيئة حديثة النشأة، تعود نشأتها لسنة 2006 وفي نفس الوقت تضطلع بجميع مهام ومسؤوليات لجنة حقوق الإنسان، و يعمل على ترشيدها و تحسينها بهدف المحافظة على نظام الإجراءات الخاصة وعلى مشورة الخبراء و الإجراءات المتعلقة بالشكاوى¹⁸⁴.

وتنهض منظومة الأمم المتحدة ووفقا لميثاق الأمم المتحدة بتعزيز وحماية حقوق الإنسان في العالم. وتقوم الأمم المتحدة بهذا الدور من خلال العديد من هيئاتها ولجانها المتخصصة. إلا أن الدور الأبرز تتولاه المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان (المفوضية السامية)، والتي أسست بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 141/48 المؤرخ في 20 ديسمبر 1993، بناء على توصية من المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان الذي عقد بفيينا عام 1993 حيث تم إنشاء منصب المفوض السامي لحقوق الإنسان. ومنذ ذلك الوقت، تنهض المفوضية السامية بقيادة وإدارة ملف حقوق الإنسان على المستوى الدولي والإقليمي والمحلي. هادفة إلى التفوق المستمر في أدائها لتحقيق نهج الوقاية وتعزيز وحماية حقوق الإنسان. في خطابه أمام مجلس حقوق الإنسان في مارس 2015، أشار المفوض السامي لحقوق الإنسان، "بأن مكتبه سيعمل على تقديم نموذج هيكلي تنظيمي للمفوضية السامية بهدف تعزيز تواجد المفوضية على الصعيد الإقليمي والمحلي بهدف دعم الدول الأعضاء والأطراف المعنية بطريقة مباشرة، وتحسين فعالية العمل بقدر المستطاع".

وتؤدي المفوضية السامية، باعتبارها بنية أساسية لحقوق الإنسان في منظومة الأمم المتحدة العديد من المهام، حيث توفر الدعم لهيئات حقوق الإنسان في بعثات حفظ السلام للأمم المتحدة، وتساعد الدول في تنفيذ التزاماتها المتعلقة بحقوق الإنسان، كما تقدم الدعم لمجلس حقوق الإنسان وآلياته وبخاصة الاستعراض الدوري الشامل وأصحاب ولايات الإجراءات الخاصة، كما وتقدم المفوضية الدعم لهيئات المعاهدات التعاقدية لحقوق الإنسان.

كما تتواجد المفوضية السامية في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا من خلال مكتبها الإقليمي للشرق الأوسط وشمال إفريقيا في بيروت، ومركز الأمم المتحدة للتدريب والتوثيق في

¹⁸⁴ - عبد المنعم بن أحمد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ظل مهام اللجنة الدولية لحقوق الإنسان و صلاحيات مجلس حقوق الإنسان مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 4 (يناير 2011) ص 277

مجال حقوق الإنسان لجنوب غرب آسيا والمنطقة العربية في الدوحة ومكاتبها الوطنية الأربعة في كل من موريتانيا، والأراضي الفلسطينية المحتلة، وتونس، واليمن، إضافة إلى مكاتب حقوق الإنسان ضمن بعثات حفظ السلام في كل من العراق وليبيا.¹⁸⁵

وتمارس هذه المكاتب مهامها بطريقة متناسقة ومتكاملة في إطار تعزيز وحماية حقوق الإنسان في المنطقة العربية، وعلى سبيل المثال، تركز المكاتب الوطنية ووحدات حقوق الإنسان في بعثات حفظ السلام على متابعة أوضاع حقوق الإنسان من خلال الرصد وتقديم التقارير حول انتهاكات حقوق الإنسان، وتقديم الدعم الفني وبناء القدرات لفئات مختلفة من الهيئات والأجهزة الحكومية والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان ومنظمات المجتمع المدني. بينما تنهض المكاتب الأخرى في مجال تطوير برامج عمل تدريبية إقليمية لبناء القدرات في مجال التعريف والاستفادة من النظم الدولية لحقوق الإنسان، وطرح قضايا موضوعية مثل مكافحة الاتجار بالبشر والعمال المهاجرون والتعذيب، وتعزيز حقوق المرأة والطفل، وحرية التعبير والتجمع.

وفي حالة عدم تواجد مكتب للمفوضية في الميدان، تعمل المفوضية على تطوير برامج للتعاون الفني لتعزيز حالة حقوق الإنسان، من خلال مكتبها الإقليمي ومركز الأمم المتحدة للتدريب والتوثيق، بالتعاون مع الجهات الرسمية والمنظمات الإقليمية والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان ومنظمات المجتمع المدني في تلك البلدان.

وعلى الرغم من بعض النتائج الإيجابية الهامة التي تحققت على مستوى الدول، لا تزال المنطقة العربية تواجه العديد من التحديات في مجال حقوق الإنسان. وأهمها بروز جماعات العنف المسلح وغيرها من القوى التي لا تؤمن بالتسامح أو التعايش ولا تراعي أدنى معايير ومبادئ حقوق الإنسان. مع تزامن بروز إشكاليات أخرى كتنقيد الحريات والمشاركة السياسية والمطالب الأخرى المماثلة التي رافقت موجة الاحتجاجات، ومحاولة احتواء الصراعات الآتية من البلدان المجاورة، ومحاولة حل أزمات اللاجئين الإنسانية، أو في الواقع، التعامل مع تهديدات الإرهاب المحتملة والفعالية. وقد أثرت هذه الإشكاليات بشكل كبير على حالة حقوق الإنسان في المنطقة، وأداء منظمات المجتمع المدني وعمل المفوضية السامية، بصورة لا يمكن تفاديها.

وتتسع أهداف المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان:

¹⁸⁵ <http://nhrc-qa.org/wp-content/uploads/2015/11/Concept-note-Arabic-Final.docx>

- ✓ دعم البرامج الصادرة عن الأمم المتحدة والمتعلقة بحقوق الإنسان.
- ✓ تنظيم الاستشارات بشأن القضايا المختصة بحقوق الإنسان.
- ✓ حماية الإنسان من مصادر الخطر المتنوعة.
- ✓ حماية اللاجئين في كافة أنحاء العالم.
- ✓ تأمين الملجأ والغذاء للمحتاجين واللاجئين الخارجين من بلادهم بسبب الحرب.

الفرع الثاني: المقررين الخاصين

لقد عرفت المفوضية السامية لحقوق الإنسان المقرر الخاص بكونه "خبير مستقل يعينه مجلس حقوق الإنسان لاستعراض موضوع بلد معين أو موضوع يتعلق بحقوق الإنسان وتقديم تقرير عنه". فهذه وظيفة فخرية لا تجعل المقرر عضواً في الأمم المتحدة ولا يتقاضى عنه أي أجر. المقررين الخاصين هم أصحاب ولايات الإجراءات الخاصة لمجلس حقوق الإنسان.

كما عرفت الأمم المتحدة المقررين الخاصين انطلاقاً من وظائفهم فجاء. حيث "يلعب المقررون الخاصون والأفرقة العاملة المعنية بحقوق الإنسان، في إطار المسؤولية عن التحقيق في الانتهاكات، والتدخل في قضايا محددة أو في حالات الطوارئ، دوراً رائداً في حماية حقوق الإنسان. يتدخلون في إطار ما يسمى "الإجراءات الخاصة". ويتم تعيينهم لمدة أقصاها ست سنوات، فهم مستقلون وغير مدفوعي الأجر ويعملون بصفتهم الفردية"¹⁸⁶.

لذلك فإن المفوضية السامية لحقوق الإنسان والأمم المتحدة اعتبرت الإجراءات الخاصة هي الاختصاص الموضوعي للمقرر الخاص، وبهذا يكون المقرر الخاص: هو الشخص الذي يملك الولاية والخبرة الفنية على موضوع محدد هو نظام الإجراءات الخاصة لدى مجلس حقوق الإنسان، والكفاءة العلمية والأكاديمية للمقرر الخاص لا ترقى إلى مستوى الخبير الدولي المستقل، وإن المقرر الخاص يتخذ من التحقيق وتقصى الحقائق اختصاصاً يميزه عن باقي الهيئات الأخرى رغم أنه مؤهل لرفع تقرير بخصوص البلاغات الفردية.

وفي هذا الصدد فإن المقرر الخاص يسترشد في المقام الأول بالمعايير القانونية الدولية. ويتألف الإطار القانوني الموضوعي الرئيسي، وذلك حسب لجنة حقوق الإنسان، في قرارها 72/1992، والجمعية العامة، في قرارها 162/45 المؤرخ 18 ديسمبر 1990، من الإعلان العالمي لحقوق

¹⁸⁶ <https://www.ohchr.org/ar/HRBodies/SP/Pages/Introduction.aspx>

الإنسان والمواد 6 و14 و15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وتفسر هذه المعايير، وهي معايير عالمية، في سياق صكوك الأمم المتحدة الأخرى، المحددة في الفقرة السادسة من ديباجة قرار اللجنة 72/1992. هذه المبادئ التوجيهية مصوغة بدرجة معينة من العمومية لكي تكون ملائمة في ظل معظم الأوضاع والظروف، وينبغي عدم اعتبارها دليلاً فنياً معيارياً بل هي بالأحرى تشرح وتوضح مبادئ معينة ينبغي الاسترشاد بها في عملية صياغة وتنفيذ ورصد أي إستراتيجية إذا كان لها أن تتفق مع النهج المرتكز على حقوق الإنسان¹⁸⁷.

الفقرة الأولى: ضرورة تمييز المقررين الخاصين

إن الشروط المعتمدة لاختيار أو انتخاب المقرر الخاص كما جاء في القرار 5/1 الخاص ببناء مؤسسات مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة لا يبتعد عن -الخبرة الفنية والخبرة في مجال الولاية. مما يعني أن الجانب المهني كافياً للمقرر الخاص في إطار ولايته، وليس الجانب العلمي كما هو لدى الخبير المستقل، كون أن المقرر يعتمد بالأساس على معايير ومبادئ وقيم حقوق الإنسان أكثر منه بالاعتماد على الخبرة الواسعة في القانون الدولي لحقوق الإنسان. ويشترط في المقرر الخاص القدرة على الرصد، والحوار والتعاون الدوليين البناءين، بهدف النهوض بتعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان.

أولاً: المقررين الخاصين والخبراء المستقلون

مبدئياً يلاحظ أن جميع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان قد خصصت مادة من موادها هيئة خاصة غالباً ما تعرف بـ "اللجنة المعنية" وهذه اللجان تتكون من عدد من الأعضاء، وجميع الأعضاء سمتهم الاتفاقيات بـ "الخبراء المستقلون" ولكن لم تعتمد الاتفاقيات إلى إعطاء تعريف لهم مما ترك نوع من اللبس في التفريق بين أعضاء اللجان للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وأعضاء اللجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان. وكذلك المقررين الخاصين للإجراءات الخاصة. وفي غياب هذا التعريف يمكن القول أن الخبراء المستقلون في إطار الآليات الدولية لحقوق الإنسان هم: أعضاء اللجان المنبثقة من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، واللجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان، يتمتعون بخبرة وكفاءة علمية ومهنية عالية.

¹⁸⁷ - عبد الله أشخلف: "الإطار المفاهيمي لنظام الشكاوي الفردية لدى الآليات الدولية لحقوق الإنسان"، مجلة مغرب القانون (نوفمبر

وفي هذا الصدد حددت جل اتفاقيات حقوق الإنسان الشروط المعتمدة لترشيح أعضاء اللجان الدولية. حيث يجب أن يتمتع الخبراء بمؤهلات وخبرات معترف بها في ميدان حقوق الإنسان كما وضعت اللجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان عدة شروط تتعلق بخبراء اللجنة الاستشارية.

لذلك فخبراء اللجان الدولية يجب أن تكون لهم الكفاءة العلمية، والكفاءة المهنية، إلى جانب ثقافتهم الواسعة، وتخصصهم في ميدان معين من ميادين حقوق الإنسان. وهذا يعني ضرورة إلمام الخبراء الدوليين بكل تفاصيل الاتفاقيات الدولية باعتبارها الإطار المعياري للقانون الدولي لحقوق الإنسان، إضافة لإحاطتهم بجميع مبادئ وقيم حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً¹⁸⁸.

ثانياً: المقررين الخاصين وفرق العمل

حيث نلاحظ أن جل الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان، قد تناولت ما يسمى فرق العمل لكن لم تقدم هذه الآليات تعريفا لفرق العمل، علماً أن فرق العمل تختلف باختلاف الآليات الدولية لحقوق الإنسان، فنظام الشكاوى الفردية تتضمن ثلاث فرق عمل منها: فرق عمل تابعة للهيئات الدولية التعاقدية، وتنشأ عند الحاجة بموافقة لجان الاتفاقيات. وفريقان عاملان تابعان للجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان.

إن فريق العمل لدى الهيئات الدولية التعاقدية، هو بمثابة اللجنة الفرعية الذي تنشئه اللجان المنبثقة من الاتفاقيات، فكل لجنة من اللجان اتفاقيات حقوق الإنسان تنشأ فريق عمل خارج الهيئة المكونة من خمسة خبراء والتي تتكفل بالنظر في الالتماسات الفردية، فالهيئة هي التي تنشأ فرق العمل عندما يستدعي الأمر ذلك. فهذه اللجان الفرعية، أو فريق عمل، يكون تابع للجنة المعنية التي تنشئه حسب الحاجة، وأعضاء فرق العمل هم خبراء مستقلون، يشترط فيه الخبرة والكفاءة بمفهومها العلمي والمهني.

أما فريق العمل التابع للجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان فهنا يجب التمييز بين فريقين:

¹⁸⁸ - عبد الله أشخلف: "الإطار المفاهيمي لنظام الشكاوى الفردية لدى الآليات الدولية لحقوق الإنسان"، مجلة مغرب القانون (نوفمبر

✓ فريق العمل المعني بالبلاغات والذي يعين من قبل مجلس حقوق الإنسان وأعضائه خبراء مستقلون، من ضمن 18 خبير للجنة الاستشارية، يشترط فيهم الخبرة، ومؤهلون تأهيلاً عالياً،¹⁸⁹ ويلاحظ أن فريق العمل هذا قريب في طريقة عمله، وهيكلته، وشروط اختيار أعضائه، من فريق عمل التابع للآليات التعاقدية.

✓ فريق العمل المعني بالحالات هو فريق يكمل عمل الفريق المعني بالبلاغات إلا أنه من خلال القرار 5/1 الخاص ببناء مؤسسات مجلس حقوق الإنسان لا يشترط في الفريق المعني بالحالات الخبرة والتأهيل الجيد، كما أن أعضاء هذا الفريق رغم أنه جزء من اللجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان، إلا أن أعضائه يعينون من قبل الدول الأعضاء في المجلس، مع مراعاة التمثيل القاري، مما يجعل الطابع السياسي للفريق طاغياً على حساب الطابع القانوني والخبرة العلمية¹⁹⁰.

الفقرة الثانية: المقرر الخاص بمسألة التعذيب

لقد اتخذت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أول قرار بتعيين المقرر الخاص بمسألة التعذيب في 13 مارس 1985، فرغم امتناع 20 دولة عن التصديق على القرار، صادق المجلس الاقتصادي والاجتماعي على القرار بالإجماع. حيث يختص في دراسة القضايا المتعلقة بالتعذيب وتلقي الشكاوى والمعلومات الخاصة بالتعذيب، ويقدم تقرير خاص عن ظاهرة التعذيب إلى لجنة حقوق الإنسان المؤلفة من ممثلي الحكومات، كما لا تقتصر وظيفة المقرر الخاص بالدول الأعضاء في الاتفاقية بل تمتد لتشمل جميع أعضاء الأمم المتحدة.

كما نجد أيضاً من مهام المقرر الخاص المعني بالتعذيب، جمع معلومات حول الإجراءات التشريعية والإدارية المتخذة من قبل الحكومات، كما أنه مكلف باتخاذ إجراءات عاجلة حيال الوضعيات التي تدع للقلق، والإشراف على زيارة البلدان بهدف الحصول على المعلومات ذات صلة من مصادرها مباشرة، ومن ثم رفع تقرير إلى هيئة حقوق الإنسان.

¹⁸⁹ - الفقرة 92 و 39، من القرار 5/1، الخاص ببناء مؤسسات مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة

¹⁹⁰ - عبد الله أشخلف: "الإطار المفاهيمي لنظام الشكاوي الفردية لدى الآليات الدولية لحقوق الإنسان"، مجلة مغرب القانون (نوفمبر

كما يتلقّى المقرر الخاص بلاغات الانتهاكات المتأتية من المنظّمات والأفراد على حدّ سواء، ومن صلاحيته إطلاق نداء عاجل من أجل تدارك الانتهاكات الفادحة، إذ هو من يتعامل مباشرة مع الشبّهات المرصودة ضدّ الحكومة المعنية.

لذلك تشمل صلاحيات المقرر الخاص بمسألة التعذيب جميع البلدان بغض النظر عما إن كانت دولة صادقت على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهينة أو لم تصادق عليها. وتتألف الولاية من ثلاثة أنشطة أساسية وهي:

أ- إحالة المناشدات العاجلة إلى الدول فيما يتعلق بأفراد قليل بأنهم يواجهون خطر التعرض للتعذيب، علاوة على مراسلات بشأن حالات تعذيب مزعومة في الماضي؛

ب- الاضطلاع بزيارة تفصي حقائق محلية؛

ت- تقديم تقارير سنوية عن أنشطته وولايته إلى مجلس حقوق الإنسان والجمعية العامة.

وعلى خلاف آليات الشكاوى الخاصة بهيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان، فإن المقرر الخاص لا يحتاج إلى استفاد إجراءات الانتصاف المحلية حتى يبدأ في العمل. فعندما تدخل الحقائق المقصودة في نطاق أكثر من ولاية من الولايات التي أنشأتها اللجنة، يجوز للمقرر الخاص أن يقرر مفاتحة آليات مواضيعية أخرى والمقررين القطريين بهدف إرسال مراسلات مشتركة أو التماس القيام ببعثات مشتركة.

ويندرج ضمن هذه الآلية كل من المقرر الخاص المعني بالتعذيب والمقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد النساء

أ- المقرر الخاص المعني بالتعذيب وهو المنصب الذي انشأ بموجب قرار المفوضية السامية لحقوق الإنسان رقم 1985/33 وذلك لفحص أسئلة وثيقة بالتعذيب، وممارسة تفويضه على أساس معايير دولية وثيقة الصلة، وعلى نحو خاص تلك المعايير التي وضعتها اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وقرارات الأمم المتحدة. ويغطي المقرر الخاص المعني بالتعذيب كافة أعضاء الأمم المتحدة ليس فقط الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب ويلعب دوراً هاماً في مجال مكافحة التعذيب بالرغم من أن قراراته غير ملزمة قانوناً. حيث يمكنه أن يوجه الاهتمام إلى انتهاكات الحق في عدم التعرض للتعذيب وخلق ضغوطات كبيرة على الحكومات، من خلال إرسال برقية

مستعجلة يطلب فيها ضمان حماية حق الأفراد في السلامة البدنية. كما يقوم المقرر الخاص المعني بالتعذيب بالاتصال بالحكومات لموافاته بالتدابير التشريعية والقضائية التي اتخذتها بغرض منع التعذيب، وله أن يطلب منها الإجابة على كافة المراسلات المتعلقة بحالات التعذيب المسجلة.

ب — المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد النساء، وهو المنصب الذي أحدث من طرف لجنة حقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة وفق قرارها رقم 1994/45 للنظر في مزاعم العنف والتعذيب التي تتعرض لها النساء حول العالم، والتحري بشأن ذلك. وتقوم المقررة الخاصة بالعنف ضد النساء حين توصلها بما يفيد حدوث عنف ضد هذه الفئة، بإرسال طلبات للسلطات المعنية في الدولة التي حدثت على أراضيها العنف — وفق مسطرة استعجالية - بالتحرك فوراً للقيام بالتحريات اللازمة، واتخاذ التدابير التي من شأنها أن تمنع حدوث هذه الانتهاكات. وفي حالة استمرار هذه الانتهاكات دون اتخاذ أية إجراءات من شأنها حماية الحقوق الأساسية للمرأة من طرف الدولة المعنية، يمكن للمقررة أن تتقدم إلى حكومة هذه الدولة بطلب زيارة إقليمها، من أجل التحري حول صحة هذه المزاعم والوقوف على مدى جدية الإجراءات المتخذة.

المطلب الثاني: اللجان الدولية لمناهضة التعذيب

تشكل الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب أهمية خاصة، على اعتبار أن الهدف منها هو العمل على منع وإزالة كل أشكال التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي يتعرض أو قد يتعرض لها الإنسان. ذلك كان من الضروري أن يتم التركيز على تأسيس العديد من آليات الرقابة على تطبيق أحكامها وفقاً لإجراءات تطبيق دولية تتمثل في نظام التقارير، وكذا نظامي الشكاوى والتحقيق¹⁹¹. وهي مهام منشطة بثلاث لجان دولية متخصصة وهي لجنة حقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب ثم اللجنة الفرعية لمناهضة التعذيب.

¹⁹¹ - مبروك جنيدي الرقابة الدولية على تطبيق اتفاقية مناهضة التعذيب مجلة الفكر العدد 11 ص 411

الفرع الأول: مكانة اللجان الدولية المتخصصة في لمناهضة التعذيب

لقد نشأت الاتفاقيات الدولية اللجان كآلية لتطبيق أحكامها، إلا أنها لم تعرف اللجان، كما أن باقي مصادر القانون الدولي لم تقدم تعريف للجنة الدولية بالمعنى القانوني¹⁹²، واقتصرت المحاولات في هذا الموضوع على تعريف الوظيفي للجان الدولية. وأمام هذا الفراغ ظهر لبس لدى كثير من الباحثين في التمييز بين اللجان، والهيئات، وفرق العمل، والمقررين الخاصين. وهو الفراغ الذي حاول بعض الفقه الدولي¹⁹³ التصدي له. والذي من خلاله نستطيع استخلاص الجوانب الأساسية لخصائص اللجان المنبثقة من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على وجه الخصوص ومنها:

- تنشأ اللجنة الدولية بموجب اتفاقية دولية، فهي مرتبطة بالآليات التعاقدية فقط.
- التشكيلة الجماعية للجنة الدولية: إن اللجان الدولية لا تشكل من شخص وإنما مجموعة من الأشخاص، وهم في الغالب مجموعة خبراء.
- التشكيلة الدولية للجنة الدولية: تشكل اللجان الدولية من أعضاء ينتمون لأكثر من دولة. وفق شروط منصوص عليها في صلب الاتفاقية.
- اللجنة الدولية محددة الاختصاص: يحدد الأساس القانوني الدولي الذي أنشأت بموجبه اللجنة صلاحيتها ونطاق اختصاصها من نواحي الموضوعية والعضوية والزمينية.
- عدم تمتع اللجنة الدولية بالاستقلالية: على عكس المنظمات الدولية لا تتمتع اللجان الدولية باستقلالية فهي ليس لها إرادة مستقلة عن الجهة المنشأة لها.
- اللجنة الدولية كآلية، لها صفة الديمومة وليس المؤقتة¹⁹⁴.

¹⁹² - Loubna Freih : Les droits de l'homme seront mieux défendus sans leur Commission / in revue « Le Temps » n° 5 (avril 2005) p 11

¹⁹³ - جزار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضين الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت (1998) ص 254 وما بعدها

¹⁹⁴ - عبد الله أشخلف، الإطار المفاهيمي لنظام الشكاوي الفردية لدى الآليات الدولية لحقوق الإنسان مجلة مغرب القانون (نوفمبر 2018)

يتضح من خلال ما سبق أن تعريف اللجنة الدولية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، أنها الآلية المختصة في النظر في الالتماسات الفردية المنبثقة من الآليات التعاقدية، فاختصاصها الموضوعي هي الالتماسات الفردية، وليس البلاغات الفردية، وإن الأشخاص الذين يتولون هذه الوظيفة هم الخبراء الدوليون، وليسوا المقررين الخاصين، أو فرق العمل. كما أن اللجان الدولية كآلية من آليات حقوق الإنسان لها صفة الديمومة باعتبارها آلية قائمة بذاتها، رغم تغير أعضائها كل ثلاث سنوات، إلا أنها آلية قائمة وفقا لنص قانوني في الاتفاقية. على عكس نظام المقررين الخاصين، أو فرق العمل، التي تنتهي بانتهاء المهمة المقررة، أو تزيد بظهور موضوع جديد¹⁹⁵.

الفقرة الأولى: لجنة حقوق الإنسان

أنشئت هذه اللجنة من طرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة الذي يلعب دورا بالغ الأهمية في حماية حقوق الإنسان الأساسية بصفة عامة ومنع التعذيب بصورة خاصة، وبفرض تدعيم سبل حماية الفرد من أن يكون ضحية انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان من قبل الدولة التي يتبعها ذلك الفرد، إذ أصدر المجلس قراره رقم 503 لسنة 1970 الذي يسمى بالإجراء 1503 الذي يمكن بموجبه الأفراد والمنظمات غير الحكومية من رفع شكاوى بسبب انتهاك الحقوق الأساسية، لا سيما الحق في السلامة الجسدية والعقلية بسبب تعرضهم لأعمال تعذيب، وأن يرفع شكاوى ضد حكوماتهم ترسل إلى الأمين العام للأمم المتحدة بمقر الأمم المتحدة في نيويورك أو جنيف، ويحيل الأمين العام هذه الشكاوى أو البلاغ إلى مركز حقوق الإنسان الذي يقوم بتلخيصها وتنظيمها في قائمة سرية يرسلها إلى أعضاء لجنة حقوق الإنسان، كما يرسلها إلى الدول المزعوم قيامها بانتهاكات خطيرة على سبيل التكرار والاستمرار، فإذا ثبت وجود انتهاك خطير تقوم اللجنة بتعيين لجنة مؤقتة لإجراء التحقيق وسماع الشهود. كما تقوم اللجنة بتعيين مبعوث خاص للتحقيق، ثم تحرر تقريرا سنويا ترفعه إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي ويتضمن توصياتها بشأن الشكاوى التي تلقتها، لكي يتبنى المجلس هذه التوصيات

¹⁹⁵ - عبد الله أشخلف: الإطار المفاهيمي لنظام الشكاوي الفردية لدى الآليات الدولية لحقوق الإنسان، مجلة مغرب القانون (نوفمبر

ويعمل على تنفيذها أو يرفعها إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة لكي تتبناها وتعمل بدورها على تنفيذها¹⁹⁶.

الفقرة الثانية: لجنة مناهضة التعذيب

أنشئت هذه اللجنة بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984 بهدف تتبع تنفيذ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة من جانب دولها الأطراف تم إنشائها بموجب المادة 17 من الاتفاقية.

وتتكون هذه اللجنة من 10 خبراء مستقلين يعملون بصفتهم الشخصية وتنتخبهم الدول الأطراف وفقا لما تنص عليه الاتفاقية وتتمثل مهمة اللجنة في متابعة تطبيق الاتفاقية ورصد المخالفات الصادرة عن الدول الأطراف في هذا الموضوع، حيث تقدم هذه الأخيرة تقارير إلى اللجنة عن التدابير التي اتخذتها تنفيذا لتعهداتها التي نصت عليها الاتفاقية.

وبموجب المادة 20، فإنه إذا تلقت اللجنة معلومات موثوقا بها، بحيث يتضح لها أن تلك البيانات والمعلومات تتضمن أدلة تتمتع بقدر كاف من المصادقية، وتشير إلى أن تعذيب تمت ممارسته بطريقة منظمة على إقليم دولة من الدول الأطراف، تدعو اللجنة الدولة المعنية إلى التعاون في دراسة هذه المعلومات وتقديم ملاحظات بشأنها.

ويجوز للجنة في هذه الحالة أن تقرر إجراء تحقيق بما في ذلك القيام بزيارة إلى الدولة المعنية، وذلك بناء على موافقة تلك الدولة، وتكون إجراءات اللجنة سرية أثناء قيامها. يمثل هذا التحقيق، ولكن يجوز لها أن تقرر إدراج بيان ملخص لنتائج هذه الإجراءات في تقريرها السنوي إلى الدول الأطراف والجمعية العامة للأمم المتحدة، لكن يجوز للدول وقت تصديقها أو انضمامها إلى الاتفاقية أن تبدي تحفظا بشأن اختصاص اللجنة التي تقررها المادة 20 السالفة الذكر.

إن قدرة الأفراد على تقديم الشكاوى على المستوى الدولي، من انتهاك حقوقهم تضيف معنى حقيقيا على الحقوق الواردة في معاهدات حقوق الإنسان. وفي هذا الصدد توجد ثلاثة إجراءات رئيسية لعرض الشكاوى المتعلقة بانتهاكات أحكام معاهدات حقوق الإنسان على

¹⁹⁶ - غربي عبد الرزاق، المرجع السابق ص 14

الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان: الشكاوى الفردية؛ الشكاوى بين الدول؛ والتحقيقات.

إلى جانب ذلك توجد أيضاً إجراءات للشكاوى خارج نطاق نظام الهيئات المنشأة بموجب معاهدات عن طريق الإجراءات الخاصة لمجلس حقوق الإنسان وإجراء الشكاوى الخاص بمجلس حقوق الإنسان.

لذلك فجميع الدول الأطراف ملزمة بتقديم تقارير منتظمة إلى اللجنة عن كيفية أعمال الحقوق. ويجب على الدول أن تقدم تقريراً أولاً بعد سنة من انضمامها إلى الاتفاقية ثم تقارير دورية كل أربع سنوات. وتفحص اللجنة كل تقرير وتوافي الدولة الطرف ببواعث قلقها وتوصياتها في شكل "ملاحظات ختامية".

وبالإضافة إلى إجراء تقديم التقارير، تنشئ اللجنة ثلاث آليات أخرى تؤدي اللجنة من خلالها مهامها المتعلقة بالرصد: يجوز أيضاً، في ظروف معينة، أن تنظر اللجنة في الشكاوى الفردية أو بلاغات الأفراد التي يدعون فيها أن حقوقهم بموجب الاتفاقية انتهكت، وتجري التحقيقات اللازمة، وتنظر في الشكاوى بين الدول. وبالفعل فالبروتوكول الاختياري للاتفاقية، الذي دخل حيز النفاذ منذ يونيو 2006، ينشئ اللجنة الفرعية لمنع التعذيب. والتي لها صلاحية زيارة الأماكن التي يجري فيها حرمان أشخاص من حريتهم في الدول الأطراف. وبموجب البروتوكول الاختياري، يتعين على الدول الأطراف إنشاء آلية وقائية وطنية لمنع التعذيب على المستوى المحلي لها أيضاً ولاية تتمثل في تفتيش أماكن الاحتجاز.

واعتباراً من عام 2015 تعقد اللجنة ثلاث دورات سنوياً، مدة كل دورة منها أربعة أسابيع، في أبريل -ماي، ويوليوز - غشت، ونوفمبر - ديسمبر. وتنشر اللجنة أيضاً تفسيرها لمحتويات أحكام الاتفاقية، المعروف بالتعليقات العامة بشأن القضايا المواضيعية.

أولاً: مضمون تقارير لجنة مناهضة التعذيب

لفقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في 10 ديسمبر 1984. وعقضى المادة 17

من هذه الاتفاقية أنشئت لجنة مناهضة التعذيب وبدأت عملها في 1 يناير 1988. وتتألف اللجنة من عشر خبراء من مواطني الدول الأطراف لفترة أربعة سنوات قابلة للتجديد.

وتعقد اللجنة عامة دورتين عاديتين في السنة. ويجوز مع ذلك الدعوة إلى دورات خاصة بقرار من اللجنة بناء على طلب غالبية الأعضاء أو طلب دولة طرف في الاتفاقية. وتنتخب اللجنة من بين أعضائها رئيساً وثلاثة نواب للرئيس ومقرراً. وينتخب المكتب المكون على هذا النحو لمدة سنتين قابلة للتجديد.

كما يجوز للجنة أن تدعو الوكالات المتخصصة ومنظمات الأمم المتحدة المعنية والمنظمات الحكومية الدولية والإقليمية والمنظمات غير الحكومية التي تتمتع بالصفة الاستشارية لدى المجلس الاقتصادي والاجتماعي إلى أن توافيها بمعلومات ووثائق وبيانات كتابية تتعلق بالأعمال التي تضطلع بها اللجنة تطبيقاً للاتفاقية. وتعرض اللجنة على الدول الأطراف والجمعية العامة للأمم المتحدة تقريراً سنوياً عن أنشطتها.

وطبقاً للمادة 19 من الاتفاقية تقدم كل دولة طرف إلى اللجنة، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، تقارير عن التدابير التي اتخذتها تنفيذاً لتعهداتها بمقتضى الاتفاقية. ويقدم التقرير الأول في غضون سنة واحدة اعتباراً من بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدولة الطرف المعنية¹⁹⁷. وتقدم بعد ذلك تقارير تكميلية مرة كل أربع سنوات عن جميع التطورات اللاحقة. ويجوز للجنة أن تطلب تقديم تقارير وبيانات أخرى¹⁹⁸.

مبدئياً ينبغي التأكيد على أن المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير الدورية للدول الأطراف أمام اللجان التعاقدية لا تقتصر على المعلومات الواردة في التقارير التي تشير إلى الإجراءات المتخذة أو إلى التقدم المحرز فيما يتعلق بالحقوق المختلفة المعترف بها وعن أية عوامل يمكن أن تؤثر على تنفيذ العهود والاتفاقيات الدولية، بل أن اللجان رأت أن كل الدول الأطراف ملزمة بتقديم كل المعلومات الضرورية لها حتى تستطيع أن تقوم بشكل سليم إلى أي مدى تنفذ هذه الدول التزاماتها بمقتضى العهود والاتفاقيات الدولية.

¹⁹⁷ - حري التذكير بموقف الدول العربية من التصديق والتوقيع على إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة حتى 23 أبريل 2005م كالتالي:

الأردن، تونس، الجزائر، السعودية، الصومال، الكويت، لبنان، ليبيا، مصر، المغرب، قطر اليمن، جيبوتي، البحرين، موريتانيا، سوريا.

¹⁹⁸ - هاني سليمان: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع عمان (2001)

وعليه فإن المبادئ التوجيهية الخاصة بشكل ومحتوى الأجزاء الافتتاحية لتقارير الدول الأطراف، والتي تستهدف إعطاء صورة واضحة عن وضع الدولة الطرف سواء خاصة ما يتعلق بالسكان، كالخصائص الإثنية والديمقراطية الرئيسية للبلد وسكانه، والمؤشرات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك الهيكل السياسي العام، والإطار القانوني العام الذي تتوفر داخله الحماية لحقوق الإنسان، وما إذا كانت قد بذلت أية جهود خاصة لزيادة وعي الجمهور والسلطات ذات الصلة بالحقائق الواردة في شتى الصكوك المتعلقة بالمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

بعد ذلك ينبغي الإشارة إلى المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير الأولية والدورية التي يجب على الدول الأطراف تقديمها بموجب المواثيق الدولية، وبإمكاننا القول بأن التقارير الدورية التي تقدمها الدول الأطراف للهيئات التعاقدية بالأمم المتحدة تمثل جوهر عملية المراقبة، وكثير من المعلومات التي تطلبها اللجان التعاقدية هي في الحقيقة معلومات لا غنى عنها لرسم السياسة الوطنية، وحدير بالتنويه أن آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان بما فيها الهيئات التعاقدية لا تسعى إلى المساءلة الدولية للحكومات وتعزيزها فحسب، بل بالأساس تعمل على إتاحة الفرصة والمناخ لمساءلة فعالة للحكومات من جانب مواطنيها.

والنتيجة أن التقارير حول ظاهرة التعذيب بشقيها الأولية منها والدورية للهيئات التعاقدية بالأمم المتحدة، ينبغي أن تحقق توازنا بين الناحية النظرية القانونية والوضع العملي داخل كل دولة، وذلك عبر إجراء استعراض مفصل قائم على أساس سليم للتطورات الجارية، وينبغي أن يرفق بالتقرير القوانين والأحكام القضائية ذات الصلة¹⁹⁹.

ثانياً: طريقة النظر في التقارير

بناءً على المساطر المتبعة في كل هيئة من هيئات الأمم المتحدة المعنية برصد تنفيذ معاهدات حقوق الإنسان ومنها تلك المتعلقة بمناهضة التعذيب يحق لممثلي الدول المقدمة للتقارير حول التعذيب حضور جلسات اللجنة، بل إن حضورهم ومشاركتهم في تلك الجلسات عندما ينظر في تقارير دولهم، ضروريان لضمان إجراء حوار بناء مع اللجنة المعنية. ويتبع الإجراء التالي بشكل عام: يدعى ممثل الدولة الطرف إلى عرض التقرير بإبداء معطيات تقديمية موجزة وتقديم أي ردود

199 - محمد أمين الميداني/ اللجان الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان/ القاهرة (2000)

كتابية على قائمة المسائل التي يضعها الفريق العامل السابق للدورة، وبعد ذلك تنظر اللجنة في التقرير على أساس كل مجموعة من المواد، آخذة في الاعتبار بشكل خاص الردود المقدمة والمتعلقة بقائمة المسائل.

بعد ذلك يقوم رئيس اللجنة عادة بدعوة أعضاء اللجنة إلى توجيه الأسئلة وإبداء الملاحظات والتعليقات بصدد كل مسألة من المسائل، ثم يدعو ممثلي الدولة الطرف إلى الرد فوراً على المسائل التي لا تتطلب مزيداً من التفكير أو البحث. أما الأسئلة الأخرى التي تبقى بغير ردود عليها فيتم تناولها في جلسة لاحقة، أو عند الاقتضاء، يمكن أن تكون موضوع معلومات إضافية تقدم إلى اللجنة كتابة. ولأعضاء اللجنة حرية متابعة مسائل محددة في ضوء الردود المقدمة على هذا النحو. كما يجوز دعوة ممثلي الوكالات المتخصصة وغيرها من الهيئات الدولية ذات الصلة إلى المساهمة في أية مرحلة من مراحل الحوار²⁰⁰.

وهناك أيضاً لجنة فرعية لمناهضة التعذيب والمعروفة رسمياً بمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وهي نوع جديد من الهيئات المنشأة بموجب معاهدات في منظومة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان. ولها ولاية وقائية تركز على نهج ابتكاري ومستدام واستباقي لمنع التعذيب وإساءة المعاملة. وقد بدأت اللجنة الفرعية لمنع التعذيب عملها في فبراير 2007. وقد أنشئت اللجنة الفرعية لمنع التعذيب عملاً بأحكام معاهدة، هي البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 2002 ودخل حيز التنفيذ في يونيو 2006.

وتتألف اللجنة الفرعية لمنع التعذيب من 25 خبيراً مستقلاً ومحايلاً من تخصصات شتى، بما في ذلك محامون ومهنيون طبيون وخبراء احتجاج وتفتيش. ومن مختلف مناطق العالم من البلدان التي صادقت على البروتوكول الاختياري أو انضمت إليه. ويعمل الأعضاء بصفاتهم الفردية.

وتنتخب الدول الأطراف الأعضاء لولاية مدتها أربع سنوات، موزعة على دورتين فترة كل منهما سنتان. ويجوز إعادة انتخابهم لمدة ثانية، إذا أعيد ترشيحهم.

وتتطلع اللجنة الفرعية لمناهضة التعذيب وفقاً لما جاء بالبروتوكول بعدة مهام منها:

²⁰⁰ - علاء قاعود: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء - القاهرة (2002)

✓ زيارة الأماكن التي يحتجز فيها الأشخاص المحرومون من حريتهم في الدول الأطراف.
✓ التعاون وإسداء المشورة وتقديم المساعدة للآليات الوقائية الوطنية المهمة بمناهضة التعذيب.

✓ التعاون لغرض منع التعذيب مع كافة المؤسسات والهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية والوطنية المهمة.

وعليه فاللجنة الفرعية لمناهضة التعذيب تؤدي عملها في إطار ميثاق الأمم المتحدة وتسترشد بمقاصده ومبادئه وكذلك بالمعايير التي وضعتها الأمم المتحدة لمعاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم. بدأت عملها في فبراير 2007 وأصبحت تتألف من 25 عضو ابتداء من 28 نوفمبر 2010. يتم انتخابهم من مرشحي الدول الأطراف على أن لا يتعدى عدد المرشحين المقدمين من قبل كل دولة شخصين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من البروتوكول والتي لا تعدو أن تكون سوى شروط عامة تتعلق بالأخلاق والخبرة في ميدان إقامة العدل. على أن لا يتعدى عدد ممثلي الدولة واحدا في اللجنة الفرعية. وتنتخب الدول الأطراف الأعضاء لولاية مدتها 4 سنوات موزعة على دورتين فترة كل منها سنتين يجدد خلالها نصف الأعضاء. ويجوز إعادة انتخابهم لمدة ثانية إذا تم ترشيحهم. وينشأ صندوق خاص وفقا لقواعد الأمم المتحدة بقصد تمويلها.

وتختص اللجنة الفرعية لمناهضة التعذيب بزيارة أماكن الحرمان من الحرية، وتقديم توصياتها إلى الدول الأطراف بخصوص حماية الأشخاص المحرومين من حريتهم، من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. كما تختص بإسداء المشورة وتقديم المساعدة للآليات الوطنية وكذا تقديم توصيات للدول الأطراف بغية تعزيز قدرات وولاية الآليات الوطنية.

بالإضافة إلى التعاون مع هيئات الأمم المتحدة واليائها ذات الصلة فضلا عن المؤسسات أو المنظمات الدولية والإقليمية والوطنية فيما يتعلق بتعزيز الحماية من التعذيب.

ويقع على عاتق الدول الأطراف تمكين اللجنة من وصول غير مقيد لكافة المعلومات المتعلقة بعدد الأشخاص المحرومين من حريتهم وطريقة معاملتهم وظروف الاحتجاز، مع التمكن من الوصول غير المقيد وبحرية اختيار تام لكافة أماكن الاحتجاز ولمنشاتها ومرافقها. وإتاحة الفرصة

لإجراء مقابلات خاصة دون وجود شهود مع المحرومين من الحرية وكل شخص يفيد في الموضوع بحضور مترجم إن اقتضى الحال. ولا حق للدولة الطرف في الاعتراض على الزيارات لأي سبب كان ومهما كانت الذريعة. مع ضرورة توفير الحماية للمبلغين سواء كانت المعلومات المقدمة صحيحة أو خاطئة.

وعلى إثر ذلك تنجز تقارير للنشر مشفوعة بتعليق الدولة الطرف متى طلبت هذه الأخيرة نشر التعليق، كما تقدم اللجنة تقريراً سنوياً علنياً عن أنشطتها للجنة مناهضة التعذيب. وتقدم توصيات وملاحظات سرية إلى الدولة الطرف وإلى الآلية الوطنية.

يتبين إذن أهمية الآليات الوقائية في فضح جرائم التعذيب من خلال الرصد ومن تم تعتبر أساسية لحث الدول على الاجتهاد التشريعي والمؤسسي تحت رعاية حقوقية دولية من أجل مكافحة الظاهرة وتطويرها والتصدي كذلك لظاهرة الإفلات من العقاب وتكريس ضمانات المحاكمة العادلة ومبدأ المساواة بين المتقاضين وتحقيق الأمن القضائي²⁰¹. ورغم أهمية الآليات الوقائية لمناهضة التعذيب في رصد وضبط حالات التعذيب فإن هذه الآليات وكما يدل عليها اسمها، لا تعني نهاية الظاهرة واستئصالها من جذورها، ولا تعني تحول أماكن الاعتقال إلى جنات حقوقية. فقد أثبتت العديد من التقارير بأن الظاهرة لازالت حاضرة بنسب متفاوتة حتى في أعرق الديمقراطيات والأنظمة المدافعة عن حقوق الإنسان، لكونها تبقى في هذه الدول مرتبطة أساساً بسلوكات شخصية في أعمها تمتح من روافد نفسية أو عرقية أو إيديولوجية تسكن قلب وعقل بعض الموظفين الذين أنيطت بهم سلطة الحرمان من الحرية والإشراف عليها، بقدر ما هي في دول أخرى لا تحترم حقوق الإنسان نتاج منظومات تحكومية واستبدادية تعتبر هذه الأساليب جزءاً من سلطة الدولة.

أولاً: مهام اللجنة الفرعية لمنع التعذيب

تتمتع باللجنة الفرعية لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بعدة سلطات يمكن اختصارها في :

²⁰¹ - غسان باحو: مناهضة التعذيب بين الآليات القانونية و الوقائية في الاتحاد الاشتراكي يوم 27 - 02 - 2015

أ- زيارات الأماكن التي قد تكون مسرحاً لممارسات التعذيب حيث يجوز للجنة الفرعية لمنع التعذيب زيارة أي مكان خاضع لولاية دولة طرف قد يكون فيه أشخاص محرومون من حريتهم. ويتضمن ذلك مخافر الشرطة والسجون (العسكرية والمدنية)، ومراكز الاحتجاز (مثل مراكز الاحتجاز الاحتياطي السابق للمحاكمة، ومراكز احتجاز المهاجرين، ومؤسسات قضاء الأحداث، وغيرها)، بالإضافة إلى مؤسسات رعاية الصحة العقلية والرعاية الاجتماعية. وتوصي اللجنة الفرعية بالإجراءات التي يتعين اتخاذها لتحسين معاملة المحتجزين، بما في ذلك أوضاع الاحتجاز.

ويقوم بهذه الزيارات عضوان على الأقل من أعضاء اللجنة الفرعية لمنع التعذيب. ويجوز أن يرافق هذان العضوان، عند الاقتضاء، خبراء مشهود لهم بالخبرات والمعارف المهنية في الميدان. ويُختار هؤلاء الخبراء من قائمة خبراء يجري إعدادها بالاستناد إلى المقترحات المقدمة من الدول الأطراف ومفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان ومركز الأمم المتحدة لمنع الجريمة الدولية. ويجوز لكل دولة طرف أن تقترح خبراء وطنيين لا يتجاوز عددهم خمسة خبراء ليكونوا أعضاء في القائمة.

وللاضطلاع الكامل بولايتها، بموجب البروتوكول الاختياري، استنبطت اللجنة الفرعية لمنع التعذيب حتى الآن أربعة أنواع من الزيارات:

✓ الزيارات الميدانية التي تقوم بها اللجنة الفرعية لمنع التعذيب؛

✓ زيارات المتابعة القطرية التي تقوم بها اللجنة الفرعية لمنع التعذيب؛

✓ الزيارات الاستشارية إلى الآليات الوقائية الوطنية؛

✓ والزيارات الاستشارية المتعلقة بالبروتوكول الاختياري²⁰².

لذلك تتمتع اللجنة الفرعية لمنع التعذيب، بموجب البروتوكول الاختياري، بحق الوصول إلى جميع أماكن الاحتجاز ومنشآتها ومرافقها وإلى جميع المعلومات ذات الصلة فيما يتعلق بمعاملة الأشخاص وبأوضاع الاحتجاز بلا قيود. كما للجنة حق إجراء مقابلات شخصية وسرية مع كل

²⁰²-وتبعاً لنوع الزيارة والظروف المحلية للبلد الذي تجري زيارته، يمكن أن يتفاوت حجم الوفود، وأن تتفاوت أيضاً مدة الزيارة، وتستغرق الزيارة الميدانية عادة حوالي 10 أيام.

من الأشخاص المحرومين من حريتهم وأي شخص آخر ترى اللجنة الفرعية أنه يمكن أن يزودها بمعلومات ذات صلة.

وفي هذا السياق تتعهد الدول الأطراف بضمان عدم وجود أي جزاءات أو أعمال انتقامية ضد الأشخاص الذين يجتمعون مع اللجنة الفرعية لمنع التعذيب أو يقدون معلومات إليها أو إلى الآلية الوقائية الوطنية.

ب- تقديم المساعدة والمشورة للدول الأطراف فيما يتعلق بإنشاء آلياتها الوقائية الوطنية وذلك تجسيدا لروح التعاون التي يقوم عليها البروتوكول الاختياري والولايات التي يعطيها للجنة الفرعية لمنع التعذيب والآليات الوقائية الوطنية، يتعين أن تضع اللجنة الفرعية لمنع التعذيب نفسها رهن الإشارة للانخراط في حوار متواصل بخصوص عمل الآلية الوقائية الوطنية، مع كل من الدولة الطرف والآلية الوقائية الوطنية نفسها. وتقديم المشورة إلى الدول بخصوص إنشاء آليات وطنية فعالة عنصر أساسي في عمل اللجنة الفرعية لمنع التعذيب ويشكل جزءا مهما من كل زيارة، شأنه في ذلك شأن التواصل المستمر للجنة الفرعية لمنع التعذيب مع الآلية الوقائية الوطنية حالما يتم إنشاؤها.

وفي نفس الإطار تقدم اللجنة الفرعية لمنع التعذيب المشورة إلى الدول الأطراف، وذلك في إطار تعزيز صلاحيات الآليات الوقائية الوطنية واستقلاليتها وقدرتها. كما تقدم اللجنة الفرعية لمنع التعذيب إلى الآليات الوقائية الوطنية المشورة بشأن تعزيز استقلاليتها وقدرتها والمساعدة اللازمة للقيام بذلك وتساعد في تدعيم ضمانات الحماية من إساءة معاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم. وتعمل اللجنة الفرعية لمنع التعذيب بالتعاون الوثيق مع الآليات الوقائية الوطنية لضمان إجراء زيارات منتظمة إلى جميع أماكن الاحتجاز داخل كل دولة طرف.

مبادئ اشتغال اللجنة الفرعية لمنع التعذيب

تسترشد اللجنة الفرعية لمنع التعذيب في مجال اشتغالها بعدة مبادئ أساسية أهمها: السرية والتمهيد وعدم الانتقائية والشمولية والموضوعية. لذلك يقوم البروتوكول الاختياري على أساس مبدأ التعاون بين اللجنة الفرعية وكل دولة طرف والآليات الوقائية الوطنية. ويلتقي أعضاء اللجنة الفرعية، خلال زياراتها، بالمسؤولين الحكوميين والآليات الوقائية الوطنية وممثلي المؤسسات الوطنية

لحقوق الإنسان والمنظمات غير الحكومية وأي شخص آخر يمكنه أن يقدم معلومات ذات صلة بولاية اللجنة الفرعية.

ووفق هذه المبادئ تقوم اللجنة الفرعية لمنع التعذيب، بعد كل زيارة من زيارتها، بإبلاغ توصياتها وملاحظاتها إلى الدولة الطرف، وإلى الآلية الوقائية الوطنية عند الاقتضاء، في تقرير سري. وتنشر اللجنة الفرعية لمنع التعذيب تقريرها وتوصياتها كلما طلبت منها الدولة الطرف ذلك.

لكن وفي المقابل، فإنه يجوز للجنة الفرعية لمنع التعذيب، إذا رفض بلد التعاون أو لم يتخذ خطوات لتحسين الوضع على ضوء توصياتها، أن تطلب إلى لجنة مناهضة التعذيب إصدار بيان علني أو نشر تقرير اللجنة الفرعية لمنع التعذيب²⁰³.

الفرع الثاني: حدود الآليات المؤسسية لحماية حقوق الإنسان ضد ممارسات التعذيب

خلال السنوات الأخيرة أصبح موضوع حقوق الإنسان من المواضيع الأكثر إثارة للجدل خاصة في ظل حجم ووثيرة التحولات والتجاذبات الدولية الإقليمية لما بعد الحرب الباردة من جهة، وتعدد وتداخل هذه الآليات المؤسسية من جهة ثانية. مما أصبح يطرح مشكل فعاليتها. ففي الوقت الذي نلاحظ فيه تعدد ضمانات حقوق الإنسان، كما تتعدد آليات الحماية في مختلف التشريعات والمواثيق والاتفاقيات على المستوى الإقليمي والدولي، فقد أدى ذلك إلى تداخل كبير بين مفهومي الضمانات والآليات.

وهكذا ينبغي أن تشكل الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان في تفاعلها مع المؤسسات المحلية شبكة متكاملة من أجل نظام عالمي أفضل لصون حقوق الأفراد والجماعات، وذلك بحكم قصور الآليات الدولية لوحدها أو المحلية بمعزل عن بعضها البعض.

لذلك يمكن الوقوف عند العديد من الصعوبات التي أصبحت تواجهها الآليات المؤسسية لحماية حقوق الإنسان ضد ممارسات التعذيب. أهمها ما لاحظته بعض الفقهاء والباحثين مؤخرًا من طغيان للطابع الإنساني للمؤسسات الدولية لحقوق الإنسان.

²⁰³ - فيصل شطناوي: حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، دار الحامد للنشر، عمان (2001) ص 154

الفقرة الأولى: طغيان الطابع الإنساني للمؤسسات الدولية لحقوق الإنسان

حيث منذ بداية التفكير المجتمع الدولي في ضرورة تأسيس هذه المؤسسات كان مناخ المآسي التي شاهدها الحرب العالمية الثانية هي المهيمنة. وذلك من خلال ظهور توجه جديد، يدعو إلى الاهتمام بالإنسان وجعل الجوانب الإنسانية والأخلاقية ضمن قواعد القانون الدولي العام، ولقد أدت هذه الدعوة إلى ظهور فرع جديد في القانون الدولي العام وهو القانون الدولي لحقوق الإنسان أساسا. والذي كان من جملة مبررات وجوده:

- مبررات ذات طابع تاريخي وأخلاقي مما جعل العديد من النصوص القانونية وكذا الآليات المنبثقة عنها تركز على الجانب الإنساني من خلال ضرورة احترام المبادئ الإنسانية الأساسية في مختلف الظروف عموما. أي زمن السلم كما وقت الحرب²⁰⁴.
- اعتبارات تتعلق بتطور النظرة إلى دور الفرد في إطار القانون الدولي الذي اهتم بالأفراد سواء بصفتهم الإنسانية أو بوصفهم أعضاء في جماعة معينة²⁰⁵.
- اعتبارات مستمدة من القناعة بعدم كفاية الضمانات الوطنية التي يوفرها النظام القانوني الداخلي للدول في مجال حماية حقوق الإنسان عموما. مما جعله في صدام دائم مع مبادئ كلاسيكية من قبيل مبدأ السيادة²⁰⁶. كما رأينا ذلك سابقا.

صحيح أن المجتمع الدولي في مجال الاهتمام بإشكاليات حقوق الإنسان وحياته الأساسية ومن ضمنها مناهضة جرائم التعذيب لم يتوقف عند مجرد التأكيد على الحقوق والحريات ووضع المعايير الدولية بشأنها، وإنما امتد كذلك إلى ما هو أبعد من ذلك بكثير، فقد أصبح المجتمع الدولي في ظل قواعد القانون الدولي المعاصر وخلافا لما كان عليه الحال في ظل قواعد القانون الدولي التقليدي طرفا أصيلا معنيا بمسألة حقوق الإنسان وصار يقف إزائها على قدم المساواة مع الدول المعنية أو تلك التي ينتمي إليها الأفراد الذين تنتهك حقوقهم، وعلى نحو يجسد وبحق تلك الظاهرة المعروفة في نطاق أبحاث القانون الدولي العام بظاهرة الازدواج الوظيفي ولكي يتسنى للمجتمع

²⁰⁴ - أجمد هيكل: المسؤولية الجنائية الفردية أمام القضاء الجنائي الدولي - دراسة في إطار القانون الدولي الإنساني، دار النهضة

العربية، القاهرة (2009)

²⁰⁵ - سامح جابر، حماية المدنيين في زمن الصراعات المسلحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى (2007) ص 225.

²⁰⁶ - علاء عبد الحسن العززي: مفهوم الحماية الدولية لحقوق الإنسان والمعوقات التي تواجهها /مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية

العدد 2 (أكتوبر 2017) ص 207

الدولي الاضطلاع بدوره في هذا الخصوص. ومع ذلك تزايدت الأزمات الدولية وبؤر التوتر ربما بشكل غير مسبوق.²⁰⁷

لذلك كان من الطبيعي أن تسود اليوم شكوك مشروعة حول فعالية هذه الآليات المؤسساتية ففي الضغط على الدول من أجل حثها على احترام حقوق الإنسان والمواطن داخل إقليم كل منها. فإلى جانب كونها تكتفي بأساليب الضغط المعنوي أو الأدبي التي تتمثل عادة في توجيه اللوم كالإدانة اللفظية في المحافل الدولية والتي تزخر بها قرارات وتقارير العديد من المنظمات الدولية الحكومية بما وغير الحكومية كقرارات الأمم المتحدة وتقارير منظمة العفو الدولية، بدل أن تمارس هذه المنظمات الدولية سلطة رقابة وإشراف دوليين حقيقيين فيما يتصل بمدى التزام الدول بالقواعد والمعايير الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان²⁰⁸

الفقرة الثانية: إكراهات عمل اللجان الدولية المتخصصة في مناهضة التعذيب

عموما يمكن القول أن التقارير المقدمة من الدول الأطراف لا تبين دائما وبدقة حالة حقوق الإنسان في البلد المعني ولا تحدد المجالات المعنية بالمشاكل، وعليه فإن المعلومات والإحصاءات الواردة من قبل الوكالات المتخصصة على سبيل المثال إلى جانب المعلومات المقدمة من قبل المنظمات غير الحكومية سواء كانت شفوية أو في شكل تقارير مكتوبة (يطلق عليها تقارير موازية أو بديلة) تبقى مفيدة للغاية بالنسبة للجان التعاقدية في تقييمها للوضع الحقيقي في البلد المعني ومن ضمنه بالطبع تلك الخاصة بمناهضة التعذيب.²⁰⁹

وتتميز مناقشات الآليات الدولية التعاقدية بالعلنية لما لها من أهمية كبيرة في عمل هذه اللجان. وذلك بالنظر إلى وظيفتها الأساسية والتي هي الأعمال الكاملة للحقوق الواردة في العهود والاتفاقيات الدولية من جهة، وتقديم التقارير ودراستها من قبل اللجان التعاقدية بهدف رفع مستوى الوعي بهذه الحقوق وتشجيع المناقشات بشأنها على المستوى الوطني من جهة ثانية. لذلك تسعى هذه اللجان التعاقدية إلى جعل تقارير الدول الأعضاء متاحة للجمهور للاطلاع عليها، بالإضافة إلى تشجيع هذه الدول على القيام بأنشطة لتعزيز المعرفة بأحكام العهود والاتفاقيات الدولية والوعي بها. لذلك وحتى تدعم اللجان الطابع العلني على أعمالها، فإنها توفر للجمهور نسخا من تقاريرها السنوية ومن المحاضر الموجزة لاجتماعاتها.

²⁰⁷- يهني لحسن: جريمة التعذيب بين النص القانوني والعمل القضائي، الطبعة الأولى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع (2007) ص 25

²⁰⁸- محمد يوسف علوان ومحمد خليل موسى: القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة، مرجع سابق ص 158.

²⁰⁹ --Henri Bosly et Damien Vandermeersch /Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice / éd. Bruylant (2012)

وتتألف المرحلة النهائية من مراحل نظر اللجان التعاقدية في التقارير من صياغة مشروع ملاحظاتها الختامية واعتماده. ولهذا الغرض تخصص اللجان عادة فترة وجيزة، هي اليوم الذي يلي اختتام الحوار، لجلسة مغلقة لإتاحة الفرصة لأعضائها للإعراب عن آرائهم الأولية. ويقدم بعد ذلك المقرر المعني بالبلد الطرف، بمساعدة أمانة اللجنة، مشروع مجموعة من الملاحظات الختامية لتنظر فيه اللجنة المعنية. ويتكون الملاحظات الختامية المتفق عليه فيما يلي: المقدمة، والجوانب الإيجابية، والعوامل والصعوبات التي تعوق تنفيذ العهد، ودواعي القلق الرئيسية، والاقتراحات والتوصيات.

أولاً - مناقشة مشروع الملاحظات الختامية ففي مرحلة لاحقة تناقش اللجنة المشروع، في جلسة مغلقة أيضاً، بغية اعتماده بتوافق الآراء. إلا أنه لا يتم الإعلان عن الملاحظات الختامية بعد اعتمادها رسمياً إلا في اليوم الأخير من الدورة عادة. وحالما يتم الإعلان عن هذه الملاحظات تصبح متاحة لجميع الأطراف المعنية، وترسل في أقرب وقت ممكن إلى الدولة الطرف المعنية وتدرج في تقرير اللجنة. كما يجوز للدولة الطرف، إذا رغبت في ذلك أن تتطرق إلى أية ملاحظة من الملاحظات الختامية الصادرة للجنة المعنية في سياق أية معلومات إضافية تقدمها إلى اللجنة. وتكمن أهمية هذه المرحلة في كونها توضح للجنة المعنية مدى تفاعل الدول واستعدادها لتنفيذ الأحكام والاتفاقات الدولية.

ثانياً - التعليقات العامة خلال هذه المرحلة تسعى بعض اللجان التعاقدية من خلال التعليقات العامة، إلى إتاحة الخبرة التي اكتسبتها من خلال دراسة تقارير الدول لفائدة جميع الدول الأطراف بغية مساعدتها على المضي في تنفيذ التعهدات الملقاة على عاتقها في مجال احترام حقوق الإنسان ومن ضمنها مناهضة التعذيب وتشجيعها على ذلك، ولفت انتباه الدول الأطراف إلى أوجه القصور التي قد تكشف عنها التقارير المقدمة، ثم اقتراح تحسينات عليها، بغية تحفيز الدول الأطراف والمنظمات الدولية والوكالات المتخصصة المعنية عند الأعمال التام التدريجي والفعال للحقوق المعترف بها في العهود والاتفاقيات الدولية²¹⁰. وذلك من خلال آليات مؤسسية وطنية وهو ما سأحاول التطرق له في المبحث الموالي.

²¹⁰ - أحمد أبو الوفا: الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية - القاهرة (2000) ص 90

المبحث الثاني: المؤسسات الوطنية لمناهضة التعذيب

يعتبر المغرب من بين الدول التي انخرطت في مسار مناهضة التعذيب والوقاية منه، خصوصا وأنه عرف منذ الاستقلال إلى حدود عقد التسعينات من القرن الماضي مجموعة من الانتهاكات لحقوق الإنسان، رغم المصادقة الرسمية على العديد من المواثيق الدولية والانضمام إلى العديد من المنظمات الدولية والإقليمية. حيث تميزت الفترة الممتدة ما بين سنتي 1956 و1999 بكونها فترة توتر وتجاوزات على المستوى التعامل مع المحتجزين مما جعل مطالب الحركة الحقوقية والسياسية بالمغرب تتزايد، الأمر الذي عجل بإحداث المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان بخطاب ملكي. ليعرف المغرب بعد ذلك تطورا ملحوظا في مسار حماية الحقوق والحريات توج بإنشاء هيئة الإنصاف والمصالحة التي عمدت إلى تقديم تقريرها النهائي بتاريخ 30 نونبر 2005 والذي تضمن توصيات عديدة في مجال منع تكرار الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. ليتم مباشرة بعد ذلك تجريم التعذيب على مستوى القانون الجنائي²¹¹ ثم على المستوى الدستوري²¹². وما واكب ذلك من أحداث وتحيين العديد من المؤسسات الرسمية المتخصصة بالقطاع الحقوقي (المطلب الأول). ثم المصادقة على البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وما استوجبه ذلك من أحداث الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب (المطلب الثاني). قبل التطرق إلى محاولة تقييم تجربة العدالة الانتقالية خاصة مدى مساهمتها في القطع النهائي مع ظاهرة التعذيب (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الإصلاحات المؤسسية الرامية إلى القضاء على التعذيب

مبدئيا يمكن القول أن النقاش السياسي ثم الأكاديمي حول موضوع حقوق الإنسان بالمغرب قد ارتبط منذ الوهلة الأولى، بإستراتيجية النظام السياسي، للتفاعل مع المتغيرات الاجتماعية والتحولات الاقتصادية التي هزت بعنف النسيج الاجتماعي، والثقافي، والقيمي للمجتمع المغربي سنوات 1981 و1984 ثم 1990²¹³، لذلك فإن عودة التداول السياسي

²¹¹ - القانون الجنائي المغربي. قانون المسطرة الجنائية المغربي. ظ.ش رقم 1.00.350 الصادر في 20 أبريل 1990. القانون 43.04 المتعلق بتغيير و تنميم مجموعة القانون الجنائي المغربي الصادر بتنفيذه، الظهير الشريف رقم 1.06.20 بتاريخ 14 فبراير 2006، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5398، بتاريخ 23 فبراير 2006.

²¹² - دستور المملكة المغربية لسنة 2011 .

²¹³ عمر الشرقاوي: المؤسسة الملكية ومعضلة التحديث، م س، ص 32.

المكلف للمسألة الحقوقية ستشكل، مند عقد التسعينات، محكا للبرهنة على حصول تغييرات نوعية في سياسة الدولة وممارستها، لتجاوز ما أصبح يعرف بـ "سنوات الرصاص" وما تحيل عليه من انتهاكات وتعذيب جسدي ونفسي.

وفي هذا الصدد، فقد فتحت المراجعة الدستورية، لسنة 1992 آفاقا جديدة، من خلال الإقرار، بحقوق الإنسان "كما هي متعارف عليها دوليا"، كما ساهمت في تفعيل العمل الحكومي، بمسؤوليات جديدة أمام البرلمان، بالإضافة إلى دسترة العديد من المؤسسات الجديدة، التي من شأنها تفعيل السياسة الحقوقية. كل ذلك ضمن سياق دولي حقوقي جديد، لما بعد الحرب الباردة. وفي هذا الصدد أدان "البرلمان الأوربي" و"وزارة الخارجية الأمريكية" و"منظمة العفو الدولية"، المغرب في عدة مناسبات²¹⁴. مما حثم الدخول في إصلاحات مؤسساتية عميقة. حيث دخل المغرب حقبة جديدة، شهدت فتح نقاش سياسي حول مسألة حقوق الإنسان على الساحة الوطنية، وإحداث عدة هياكل ومؤسسات رسمية أهمها كتابة للدولة - ثم وزارة - لحقوق الإنسان، وتعيين الحقوقي "عمر عزيمان" على رأسها، قبل أن يصبح وزيرا للعدل ابتداء من سنة 1998.

الفرع الأول: المؤسسة الحكومية

يمكن القول أن العمل الحكومي في المجال الحقوق بالمغرب قد انطلق منذ إحداث "مديرية للحريات العامة" بوزارة الداخلية سنة 1991، ثم إحداث وزارة مكلفة بحقوق الإنسان 1993، و"كتابة للدولة في البيئة"، و"المجلس الاستشاري لمتابعة الحوار الاجتماعي"، و"المنشورية السامية للمعاقين" 1994²¹⁵. بالإضافة إلى الإصلاحات التي همت الجهاز القضائي عن طريق إحداث المحاكم الإدارية في 10 سبتمبر 1993²¹⁶ للتخفيف من الشطط في استعمال السلطة من طرف الإدارة، وتحويل المواطنين حق مقاضاتها، ثم إحداث مؤسسة ديوان المظالم بموجب ظهير شريف رقم 1-01-298 بتاريخ 9 ديسمبر 2001.²¹⁷ وبالموازاة مع ذلك ينبغي استحضار كذلك

²¹⁴ أحمد بوجداد: الملكية والتناوب، مقارنة لإستراتيجية تحديث الدولة وإعادة إنتاج النظام السياسي بالمغرب / م س، ص 47.
²¹⁵ مصطفى القاسمي: دور الملكية في تدعيم دولة القانون بالمغرب / مجلة "مسالك في الفكر السياسي والاقتصادي"، عدد 3 (2005) ص 11.

²¹⁶ ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 1993/11/03 الصفحة 2168
²¹⁷ ظهير شريف رقم 1.01.298 صادر في 23 من رمضان 1422 (9 ديسمبر 2001) بإحداث مؤسسة ديوان المظالم، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 4963، بتاريخ 24 ديسمبر 2001، ص: 4281

الإصلاحات التي تم إدخالها على المنظومة التعليمية، من خلال إدراج مادة حقوق الإنسان، ضمن المقررات المدرسية، نظرا لما لذلك من علاقة بالتنشئة السياسية والاجتماعية، وهو ما عكسته الرسالتان الملكيتان الموجهتان إلى كل من المشاركين في المؤتمر الإقليمي حول "التربية على حقوق الإنسان"، المنعقد في الرباط سنة 1992، وكذا المنتدى الأول للمؤسسة الوطنية لحماية وتطوير حقوق الإنسان بالبحر الأبيض المتوسط، المنعقد بمراكش سنة 1998.

الفقرة الأولى: وزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان

لقد عرف المغرب إحداث قطاع حكومي في المجال حقوق الإنسان بشكل مبكر نسبيا أي مند إحداث الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان لتتطور إلى صيغتها الحالية والمتمثلة في وزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان سنة 2017.²¹⁸

وبهذا الصدد اعتبر السيد عمر عزيمان أن إحداث الملك الحسن الثاني في نونبر 1993، وزارة مكلفة بحقوق الإنسان، يشكل منعطفا هاما في تاريخ المغرب، يجعل سياسة الحكومة تضمن مؤسساتيا احترام حقوق الإنسان، والدفاع عنها والنهوض بها، الأمر الذي يعبر عن إرادة تدعيم المسلسل الديمقراطي، وتقوية سيادة القانون. بما يشمل ذلك الحقوق المدنية، والسياسية والحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية. غير أن العمل المشترك لا يتوقف عند هذا الحد، بل يشمل المنظمات غير الحكومية، ومختلف مكونات المجتمع المدني مادامت حقوق الإنسان تتطلب تعبئة كل الموارد والطاقات، وتتعالى على الخلافات السياسية والإيديولوجية.²¹⁹

وبالفعل قد أبانت الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان، عن انفتاح كبيرة اتجاه مكونات المجتمع المدني المهتمة بحقوق الإنسان، والقضايا التي تستأثر باهتمامها، على اعتبار أن مسألة حقوق الإنسان هي هم اجتماعي قبل أن تكون شأن سياسي.

وفي نفس السياق عبّر الملك محمد السادس، ومنذ توليه السلطة وفي أول خطاب له عن تشبه بنظام الملكية الدستورية والتعددية الحزبية، واللامركزية، وإقامة دولة الحق والقانون حيث يقول جلالته: «إننا نحمد الله، على أن أسس سياستنا الداخلية بارزة المعالم واضحة السمات،

²¹⁸ - ظهير شريف رقم 1.17.07 صادر في 9 رجب 1438 (7 أبريل 2017) بتعيين أعضاء الحكومة، الصادر بالجريدة الرسمية

عدد 6558 مكرر، بتاريخ 04 أبريل 2017، ص: 2580

²¹⁹ عمر عزيمان: «افتتاح النشرة الإعلامية»، منشورات الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان، / عدد 1، الرباط، (يونيو 1994) ص 4.

بنظام الملكية الدستورية والتعددية الحزبية والليبرالية الاقتصادية، وسياسة الجهورية واللامركزية، وإقامة دولة الحق والقانون، وصيانة حقوق الإنسان والحريات الفردية والجماعية، وصون الأمن وترسيخ الاستقرار للجميع»²²⁰.

ويمكن دراسة السياسة الحقوقية في ظل وزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان في مجال محاربة جرائم التعذيب وسوء المعاملة من خلال خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان (2018-2021). حيث شرع الغرب مند أبريل 2018 في إعداد خطة عمل وطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان، تفاعلا مع توصيات وخطة عمل مؤتمر فيينا لحقوق الإنسان المنعقد سنة 1993 وتفعيلا لتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة وانسجاما مع انخراطه في احترام التزاماته الدولية في مجال حقوق الإنسان. كما عرف التفاعل مع آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان تحولا نوعيا من خلال الانفتاح على آليات الزيارات التابعة لمجلس حقوق الإنسان وكذا الالتزام بتقديم التقارير الدورية للهيئات الدولية المتخصصة²²¹.

وفي هذا الصدد تنكب حاليا وزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان على تنفيذ "خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان 2018-2021". وهي خطة تشاركية تهدف إلى ترسيخ مسلسل الإصلاح للمنظومة الحقوقية، وتكريس انخراط المغرب في تقوية الديمقراطية التشاركية، وقد استُلهِمَت هذه الخطة من التجربة الإسبانية كما تمت الاستعانة بتجربة جنوب إفريقيا.

وتتضمن خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان (2018-2021) (أربعة محاور كبرى وتشتمل هذه المحاور على 26 محورا من المحاور الفرعية ويضم كل محور فرعي أطراف الشراكة والتعاون، والأهداف، منها العامة والخاصة، وتشمل تدابير تشريعية ومؤسسية، والتحسيس والتواصل وأيضا تقوية القدرات، وقد انتقل عدد التدابير من 215 تدبيرا في صيغته

²²⁰ - مصطفى القاسمي / دور الملكية في تدعيم دولة القانون / مجلة مسالك، ع 3، (2005)، ص 16.

²²¹ - وزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية و حقوق الإنسان (2018-2021) الرباط (2017)

الأولى إلى 435 في الخطة المحينة الأصلية، وقد اختتمت هذه الخطة بتوصيات تخص تتبع تنفيذها²²².

وتهدف الخطة الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان إلى ترسيخ مسلسل الإصلاح السياسي ومأسسة حقوق الإنسان وتعزيز دينامية الوعي الحقوقي وتدعيم المبادرات المساهمة في انبثاق ديمقراطية تشاركية.

وتجدر الإشارة إلى أن إعداد وتبني خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان يأتي في سياق الإصلاحات السياسية والانفتاح الطوعي الذي عرفه المغرب منذ التسعينات. فبعد تجربة هيئة الإنصاف والمصالحة التي مكنت من قراءة الماضي وتحديد ضمانات عدم التكرار، شرعت الحكومة المغربية في الاشتغال على إطار تأطيري للسياسات العمومية من أجل إدماج مبادئ حقوق الإنسان ومقاربة النوع في السياسات الحكومية، وفي مختلف الخطط والبرامج التنموية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في إطار التنسيق والتقاء، بغاية المساهمة في تحسين ظروف عيش الأفراد والجماعات وتحقيق التنمية البشرية المستدامة توفير الشروط البشرية والمادية والضمانات المؤسسية الكفيلة باحترام حقوق الإنسان.

وتعد وثيقة خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان ثمرة عمل تشاوري تشاركي انطلق رسميا منذ 2008. وذلك في إطار البرنامج الحكومي (2016-2021) القاضي باعتماد سياسة حكومية مندمجة في مجال حقوق الإنسان وفق تخطيط استراتيجي تشاركي، وتحيين خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان بدءا من تعزيز قيم حقوق الإنسان والمساواة والإنصاف وفق مضامين الأرضية المواطنة للنهوض بثقافة حقوق الإنسان. مما يتلاءم مع دستور البلاد والاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب أو انضم إليها.

وتتكون الخطة من 4 محاور وهي:

✓ الديمقراطية والحكومة

✓ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية

²²² - حكيمة ماهر خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان (2018-2021): مقارنة قانونية و حقوقية المجلة الالكترونية "مغرب القانون" (يناير 2019)

✓ حماية الحقوق الفئوية والنهوض بها

✓ الإطار القانوني والمؤسسي

الفقرة الثانية: المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان

لقد جاء إحداث المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان استجابة لتوصية خاصة للمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وكذا لمطالب المجتمع المدني، وذلك في إطار الإصلاحات السياسية والمؤسسية التي انخرط فيها المغرب في مجال حقوق الإنسان منذ مطلع سنوات 2000 والتزامات المملكة اتجاه المجتمع الدولي، إذ يكمن الهدف من وراء إحداث هذه المندوبية في سد الحاجيات فيما يخص تنسيق وإعداد وتتبع تنفيذ السياسات العمومية في مجال حقوق الإنسان، من جهة، وفي الوفاء بالالتزامات الاتفاقية الدولية المتعلقة بإعداد التقارير والتفاعل مع المنظمات الدولية، من جهة أخرى.²²³

وعقب إعداد خطة العمل الوطنية للديمقراطية وحقوق الإنسان (أول برنامج من نوعه في البلدان العربية والثاني في منطقة البحر الأبيض المتوسط)، ومباشرة بعد اعتماد الدستور الجديد (يوليوز 2011) الذي خصص بابا كاملا للحريات والحقوق الأساسية (21 فصلا)، كان يُتوخى من إحداث المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان خلال أبريل 2011 إحداث إطار مؤسسي وطني متناسق وحديث وناجع في مجال حقوق الإنسان.²²⁴

وفي هذا السياق اعتمدت المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان خطة استراتيجية والتي تم أهدافها إدماج بعد حقوق الإنسان في السياسات العمومية، ثم تعزيز تفاعل المغرب مع المنظومة الأممية لحقوق الإنسان.

أحدثت المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان في أبريل 2011²²⁵ لتعزيز العمل الحكومي في مجال حقوق الإنسان والتنسيق بين الفاعلين المعنيين، وهي تابعة لوزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان.

²²³ - موقع المندوبية الوزارية لحقوق الإنسان <https://www.didh.gov.ma/>

²²⁴ - موقع المندوبية الوزارية لحقوق الإنسان <https://www.didh.gov.ma/>

²²⁵ - مرسوم رقم 2.11.150 صادر في 7 جمادى الأولى 1432 (11 أبريل 2011) بإحداث مندوبية وزارية مكلفة بحقوق الإنسان

وبتحديد اختصاصاتها وتنظيمها. الجريدة الرسمية عدد 5933

وينص المرسوم المحدث للمندوبية على أن المندوبية تتولى إعداد وتنفيذ السياسة الحكومية في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وذلك بتنسيق مع القطاعات الحكومية والمؤسسات الوطنية وكل الهيئات المعنية؛ واقتراح تدابير من شأنها ضمان تنفيذ الاتفاقيات الدولية، التي صادقت عليها المملكة والمتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني؛ ومباشرة جميع المهام التي من شأنها التشجيع على احترام حقوق الإنسان في إطار تنفيذ السياسات العمومية؛ وضمان مهمة إنجاز التقارير باستشارة دائمة مع الأطراف الشريكة.

وتعمل المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان على تنفيذ مهامها باعتماد مقاربة مبنية على الإشراف والتشاور مع مختلف الفاعلين المعنيين بحقوق الإنسان من قطاعات حكومية، ومؤسسات وهيئات حماية الحقوق والحريات، والمجتمع المدني، والمؤسسات والمنظمات الدولية. كما تتولى المندوبية إعداد وتقديم التقارير الوطنية إلى آليات الأمم المتحدة وتعزيز مشاركة المغرب في الدينامية الدولية في مجال حقوق الإنسان.

وتتضمن المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان حسب المادة 3 من المرسوم السابق الذكر، بالإضافة إلى ديوان المندوب الوزارية، إدارة تتألف مما يلي:

كتابة عامة؛

- مديرية للتنسيق والنهوض بحقوق الإنسان؛ والتي تتولى التشاور مع القطاعات المعنية، بما يلي:
- المساهمة في إعداد السياسة الحكومية في مجال الدفاع عن حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وحمايتها والنهوض بها؛
 - تنسيق الأعمال في مجال تعميم ثقافة حقوق الإنسان والنهوض بها وترسيخها وكذا تنفيذها في إطار السياسات العمومية؛
 - اقتراح كل تدبير أو مبادرة من شأنها تعزيز التقيد بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.
 - تقديم الاستشارات التي تطلبها القطاعات الوزارية المعنية بمناسبة إعداد مشاريع النصوص، أو برامج العمل التي قد تكون لها انعكاسات على حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني؛
 - السهر بتنسيق مع القطاعات الوزارية ومؤسسات ومعاهد التعليم المعنية، على تطوير برامج خاصة لتربية والتكوين والتحسيس في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني؛

- تشجيع الأبحاث والدراسات في مجال حقوق الإنسان على الصعيد الوطني.

مديرية للحوار والشراكة مع الهيئات والجمعيات الوطنية؛ والتي يعهد إليها:

- ✓ التعاون مع الهيئات والمؤسسات الوطنية والآليات الجهوية لحقوق الإنسان؛
- ✓ تقوية وتنمية الحوار والشراكة مع الجمعيات الوطنية العاملة في مجال حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني؛
- ✓ المساهمة في تقوية قدرات الجمعيات الوطنية النشيطة في مجالات حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني؛
- ✓ القيام بأعمال الاستشارة مع الهيئات والجمعيات الوطنية لأجل ضمان مساهمتها في تنفيذ الاستراتيجيات أو مخططات العمل الوطنية في مجال حماية حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بها؛
- ✓ العمل على تقوية مساهمة ونشاط الجمعيات الوطنية في إطار الهيئات الإقليمية والدولية في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني؛
- ✓ وضع آليات للتشاور والحوار مع الهيئات والجمعيات الوطنية فيما يخص الأعمال المزمع إنجازها على الصعيد الدولي.

مديرية للدراسات القانونية والتعاون الدولي؛ والتي تختص بالقيام بما يلي:

- ✓ دراسة النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغية تقدير مدى مطابقتها لأحكام الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، التي تكون المملكة المغربية طرفاً فيها، واقتراح التدابير الضرورية لأجل ملاءمتها، عند الاقتضاء، مع الاتفاقيات المذكورة؛
- ✓ مؤازرة القطاعات الوزارية المعنية عند التفاوض بشأن مشاريع الاتفاقيات أو الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف، التي تكون لها علاقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني؛
- ✓ المساهمة في دراسة وفحص مقتضيات الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني التي تعترزم المملكة المغربية الانخراط فيها أو المصادقة عليها؛

✓ تنسيق الأعمال التحضيرية لمشاركة المملكة المغربية في التظاهرات والملتقيات والاجتماعات الإقليمية أو الدولية المتعلقة بقضايا حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني؛

✓ القيام بإعداد وتقديم التقارير الوطنية إلى أجهزة المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان التي يكون المغرب طرفا فيها؛

✓ السهر على تتبع التوصيات والملاحظات المترتبة عن فحص التقارير الوطنية من لدن أجهزة المعاهدات المذكورة؛

✓ تنسيق العلاقات بين الآليات والإجراءات الخاصة بمجلس حقوق الإنسان والمفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان؛

✓ تتبع التقارير الصادرة عن الهيئات الوطنية أو الدولية المتعلقة بوضعية حقوق الإنسان بالمغرب، والقيام، عند الاقتضاء، بتنسيق إعداد مشاريع الأجوبة عليها.

وقد أصدرت المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان عدة وثائق مرجعية تتعلق بالتعاون الإيجابي مع آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان التي تضم مجلس حقوق الإنسان وهيئات المعاهدات وآليات الإجراءات الخاصة، وذلك من خلال قاعدة معطيات أعدتها المندوبية الوزارية ضمن اختصاصاتها في مجال تنسيق العمل الحكومي والمجهودات التي تبذلها لنشر النصوص المرجعية الخاصة بحقوق الإنسان. كما أصدرت المندوبية الوزارية تقريرين عن الأنشطة التي قامت بها برسم سنتي 2013 و2014، إلى جانب خطة عملها الاستراتيجية (2012-2016). كما تصدر المندوبية تقارير وطنية حول الهيئات التعاقدية، والاستعراض الدوري الشامل، والإجراءات الخاصة.

الفرع الثاني: المؤسسات الاستشارية

بموازاة مع التطورات التي عرفها العمل الحكومي في مجال سياسات حقوق الإنسان منذ إقرار وزارة مستقلة في هذا المجال. تأسست العديد من الهيئات الاستشارية بدءا بـ "المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان" وصولا إلى "المجلس الوطني لحقوق الإنسان" الحالي. وفي نفس السياق تم السماح بتأسيس بعض الجمعيات النشطة في مجال حقوق الإنسان مثل "جمعية المحامين بالمغرب" 1987، و"المنظمة المغربية لحقوق الإنسان" 1988 الخ. وذلك لخلق نوع من التوازن

مع العديد من الجمعيات التي ظلت تناضل من أجل حقوق الإنسان، والتي استطاعت فرض نفسها في غضون 10 سنوات تقريبا؛ كما هو الشأن بالنسبة لـ "الرابطة المغربية لحقوق الإنسان" و"المنظمة المغربية لحقوق الإنسان" والفرع المحلي لـ "منظمة العفو الدولية" الخ، وهي جمعيات ينشطها مناضلون من قدماء أقصى اليسار، كانوا قد عانوا القمع العنيف خلال سنوات الستينات والسبعينات. وهكذا، أصبحت تتركز مطالب هذا النسيج المجتمعي الحقوقي بشكل خاص حول ضرورة التحقيق ونشر المعطيات المتعلقة بالاختطافات والتعذيب والاختفاء، وبرد الاعتبار للمعتقلين القدامى وإعادة إدماجهم اجتماعيا الخ، وهي مطالب لا تخلو من جرأة بالنظر إلى المناخ السياسي الذي ظل سائدا منذ الاستقلال.

الفقرة الأولى: المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان

لقد جاء تأسيس "المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان" بمقتضى ظهير شريف رقم 1.90.12²²⁶ بتاريخ 20 أبريل 1990²²⁷، وقد كانت وراء هذا التأسيس جملة من الاعتبارات أهمها التخفيف، ما أمكن، من الطابع السيء الذي أصبح يمس سمعة المغرب في مجال حقوق الإنسان²²⁸. وهو ما عبر عنه الملك الحسن الثاني، بمناسبة إنشاء هذا المجلس بتاريخ 6 ماي 1990 بقوله: «[...]» لذا قررنا أن تكون جلستنا هذه الجلسة المخصصة، لا لخلق القانون، ولكن لاستكمال دولة القانون التي نريد قبل كل شيء أن تضع حدا للقليل والقال فيما يخص حقوق الإنسان كي ينهي هذه المسألة، والنقطة الثانية لإعطاء المواطنين الوسيلة القانونية، والسريعة والجديدة وذات الفعالية للدفاع عن حقوقهم كمواطنين إزاء الإدارة أو السلطة أو الدولة نفسها [...]»²²⁹.

لذلك، جاء تأسيس المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان كبحت عن التوازن الذي بدأ يحتل، جراء ضغوطات المحيط الدولي الخارجي. لذلك فمند البداية أثار العديد من الباحثين والمدافعين عن حقوق الإنسان بالمغرب، مدى محدودية المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، وذلك

²²⁶ ظهير شريف رقم 1.90.12 صادر في 24 من رمضان 1410 (20 أبريل 1990) يتعلق بالمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان،

الصادر بالجريدة الرسمية عدد 4044، بتاريخ 2 ماي 1990

²²⁷ -القانون الجديد للحريات العامة / منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ع 76 (2003) ص 85 وما بعدها.

²²⁸ - يوسف سونة، المغرب وحقوق الإنسان والمواطن بين التشريع والتطبيق والممارسة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة

الأولى، 2002، ص 208

²²⁹ - خطاب صاحب الجلالة بمناسبة إنشاء المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، انبعاث أمة، 1990.

رغم الدور الذي لعبه المجلس في تشكيل هيئة الإنصاف والمصالحة، والتي مثلت سابقة فريدة مر بها المغرب مؤخراً لتسوية ماضي انتهاكات حقوق الإنسان.

وفي هذا الصدد، ومقارنة مع "اللجنة الاستشارية لحقوق الإنسان" الفرنسية مثلاً، يمكن القول أن التجريبتين، وإن كانتا تنبعان من مفهوم نظري موحد؛ فإن المسافة بينهما مازالت طويلة، نظراً، من جهة، لتطور الفكر الديمقراطي وتكريس دولة القانون وتعزيز أدوار المجتمع المدني في فرنسا، ومن جهة ثانية نظراً لتكوين الهيئتين المتباين²³⁰. لذلك فإذا كانت اللجنة الاستشارية لحقوق الإنسان في فرنسا، تعكس فعلياً دينامية المجتمع المدني، وفاعليته فإن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، يبقى مبادرة ملكية بامتياز. ففي الوقت الذي كانت فيه اللجنة الاستشارية لحقوق الإنسان الفرنسية، تتوفر على تعددية واسعة سواء، من خلال الهيئات والمؤسسات المكونة لها، أو من خلال العدد الكبير للمؤسسات واللجن المتفرعة عنها، مما يجعلها أكثر انفتاحاً على المجتمع المدني دون اعتبار للفوارق السياسية أو الفكرية (حيث تجمع بين التجربة النضالية لستة مركزيات نقابية و23 منظمة غير حكومية، بالإضافة إلى شخصيات معروفة عالمياً بعطائهم الفكري والسياسي في المجال الحقوقي...). فإن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان بالمغرب، ظل مغلقاً على نفسه منذ البداية، حيث أحجم عن إشراك مختلف طاقات ومكونات المجتمع المدني، التي يمكن أن تلعب أدوار مهمة في مجال حقوق الإنسان مثل "النقابة الوطنية للصحافة"، و"النقابة الوطنية للتعليم العالي" و"اتحاد كتاب المغرب" الخ. بالإضافة إلى عدم إشراك المرأة، والذي يمكن اعتباره بمثابة إخلال واضح في الحق في المساواة الجنسية، كما هي منصوص عليها دستورياً²³¹.

الفقرة الثانية: المجلس الوطني لحقوق الإنسان

تحول المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان إلى مجلس وطني²³² سنة 2011، حيث توسعت اختصاصات المجلس الوطني، بصفته هيئة مستقلة في مجال حماية الحريات الفردية والجماعية

²³⁰- وفي هذا الصدد، جاء في المادة الثالثة: "يتألف المجلس من الرئيس وأربعة وأربعين عضواً على الأكثر يتمتعون بالصفة التقريرية ويتم اختيارهم من بين هذه الشخصيات المشهود لها بالتجرد والنزاهة الخلقية والكفاية الفكرية والتشبث المخلص بحقوق الإنسان والعطاء المتميز في سبيل تعزيزها"

²³¹- محمد بنيس مساهمة في دراسة السياسة الحقوقية بالمغرب خلال التسعينات أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق -

اكادال الرباط (2004)

²³²- ظهير شريف رقم 1.11.19 صادر في 25 من ربيع الأول 1432 (فاتح مارس 2011) بإحداث المجلس الوطني لحقوق الإنسان

الجريدة الرسمية عدد 5922 الصادرة بتاريخ 27 ربيع الأول 1432 (3 مارس 2011)

للمواطنين، لا سيما من خلال النص على التدخل الاستباقي، وكذا إرساء الاختصاص الجهوي عبر إحداث 13 لجنة جهوية لحقوق الإنسان في كامل المملكة. وتطبيقاً لأحكام الفصلين 161 و171 من الدستور، أعيد تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان بموجب القانون رقم 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 22 فبراير 2018.²³³

أولاً: الإطار القانوني المنظم للمجلس الوطني لحقوق الإنسان

المجلس الوطني لحقوق الإنسان هو مؤسسة دستورية نص عليها الفصل 116 من الدستور الحالي²³⁴ باعتبارها مؤسسة وطنية تعددية ومستقلة، تتولى النظر في القضايا المتعلقة بالدفاع عن حقوق الإنسان والحريات وحمايتها، وبضمان ممارستها الكاملة، والنهوض بها وبصيانة كرامة حقوق وحريات المواطنين والمواطنات، وذلك في نطاق الحرص التام على احترام المرجعيات الوطنية والكونية في هذا المجال. وتأتي إعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان لتحقيق ثلاث أهداف رئيسية، تتمثل في استكمال آليات التظلم الوطنية في مجال حقوق الإنسان، وذلك بتحويل المجلس اختصاص ثلاث آليات وطنية والمتمثلة في الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب، والآلية الوطنية للتظلم الخاصة بالأطفال ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان وكذلك الآلية الوطنية الخاصة بحماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

وبممارسة المجلس اختصاصاته عن طريق الرصد وتلقي الشكاوى والوساطة والتحقيقات والتحريات، علاوة على إعداد تقرير سنوي وتقارير متخصصة أو موضوعاتية تعرض مباشرة على الملك. ويمكن للمجلس التدخل بوصفه آلية التحذير الاستباقي في كل حالة توتر كفيلة بالتسبب في انتهاكات لحقوق الإنسان واتخاذ مبادرات وساطة أو مصالحة بهدف تفادي مثل هذه الانتهاكات.

وفي هذا الصدد يحق للمجلس بوصفه مؤسسة وطنية، زيارة مراكز الاعتقال والاحتجاز ومراقبة ظروف السجناء، كما يحق له دراسة مدى ملاءمة النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل مع المواثيق الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان وبالقانون الدولي الإنساني في ضوء

²³³ - ظهر شريف رقم 1.18.17 الصادر في 22 فبراير 2018 بتنفيذ القانون رقم 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني

لحقوق الإنسان، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6652، بتاريخ فاتح مارس 2018، ص: 1227

²³⁴ - ظهر شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الصادر بالجريدة

الرسمية عدد 5966 مكرر، بتاريخ 30 يوليوز 2011

الملاحظات والتوصيات التي تتقدم بها هيئات المعاهدات والمشاركة في وضع الآليات المنصوص عليها من طرف المؤسسات الدولية ذات الصلة. ويساهم المجلس في إعداد التقارير الوطنية المقدمة لهيئات المعاهدات، ويشجع الحكومة على مواصلة تطبيق ملاحظاتها النهائية وتوصياتها ويساهم في مراقبة العمليات الانتخابية.

وفيما يتعلق بتأليف المجلس الوطني لحقوق الإنسان، فيتألف من رئيس المجلس، والأمين العام، ورؤساء اللجان الجهوية لحقوق الإنسان المحدثه لدى المجلس، بصفتهم أعضاء بحكم القانون، وسبعة وعشرين (27) عضوا يختارون من بين الشخصيات التي تتوفر على المؤهلات والشروط المنصوص عليها في القانون.²³⁵

ثانيا: مدى مساهمة المجلس الوطني لحقوق الإنسان في مجال الوقاية من التعذيب

من خلال قراءة الإطار القانوني المنظم للمجلس الوطني لحقوق الإنسان²³⁶، نجد ان هناك العديد من المقتضيات القانونية التي تم إقرارها وذلك استجابة للمقاربة الوقائية من التعذيب التي أقرها وتبناها البروتوكول الاختياري. حيث نجد هناك اختصاصات واسعة تشمل كل القضايا العامة والخاصة المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، وفي هذا السياق المواد من 6 إلى 11 تحدد مفهوم ونطاق ومدلول التصدي الحمائي لحقوق الإنسان. مما يعطي للمجلس حق التدخل تلقائيا أو بناء على طلب، بخصوص الشكايات المتعلقة بالحقوق. عندما يتعلق الأمر بانتهاكات لحقوق الإنسان، مدنية كانت أو سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية وثقافية²³⁷. وذلك عبر رصد جميع الانتهاكات التي تستهدف حقوق الإنسان، والتي تدخل من ضمنها انتهاكات الحق في السلامة الجسدية للمحتجزين وممارسات التعذيب. وهو ما تسعى إليه آليات اشتغال المجلس خاصة من خلال:

أ - نظام الشكايات وفي هذا الصدد تأتي أهمية النظام الداخلي للمجلس الوطني لحقوق الإنسان والذي أقر ودقق إجراءات تلقي الشكايات وشروط قبولها ومسطرة الاستماع إلى الأشخاص والأطراف المعنية، باعتبارها الأساليب التي يوظفها المجلس في إطار سعيه

²³⁵ - المادة 36 من القانون رقم 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

²³⁶ - الظهير الشريف رقم 1.11.19 الصادر في فاتح مارس 2011 القاضي بإحداث المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الجريدة الرسمية

عدد 5922، بتاريخ 3 مارس 2011

²³⁷ - وذلك باستثناء حالتين: الأولى تخص الانتهاكات في المجال الإداري التي يعود فيها حق النظر وفق إجراءات ومساطر خاصة لمؤسسة الوسيط، أما الحالة الثانية فتتعلق لما هو معروض على القضاء للنظر فيه.

هذا والتي تتمثل في التحريات والتحقيقات إضافة إلى وضع تقارير وتوجيهها للجهات المختصة مشفوعة بتوصيات. مما يعطي للمجلس صلاحيات واسعة فيما يخص الرصد والتحري والتحقيق وتقديم التوصيات، وهي صلاحيات تنظم بموجب النظام الداخلي للمجلس. حيث تتمثل هذه الصلاحيات بالخصوص في تلقي الشكايات وتتبع مصيرها إذ ينظر المجلس في حالات خرق حقوق الإنسان ودراسات الشكايات بهذا الخصوص مع تقديم توصيات. بموجبها، مع إمكانية تقديم طلبات للمؤسسات المعنية بالشكاية من أجل تقديم توضيحاتها بخصوص المعلومات المقدمة في الشكاية.

وعليه فإن إقرار أسلوب الشكايات من شأنه أن يلعب أدواراً طلائعية في الوقاية من التعذيب وفضح كافة الممارسات التي من شأنها أن تمس الحق في السلامة الجسدية. إضافة إلى التنصيص المشار إليه من خلال المادة السادسة والتي أقرت للمجلس ممارسة صلاحياته المشار إليها في تقصي الانتهاكات عبر تنظيم جلسات الاستماع، يدعوا إليها الأطراف المعنية بموضوع الانتهاك أو الشكاية وكذا الشهود والخبراء وكل شخص يرى فائدة في الاستماع إليه. مع إمكانية مطالبته من الإدارات والهيئات العامة والخاصة المعنية، تقديم تقارير أو بيانات أو معلومات حول الشكايات التي يتولى النظر فيها، أو القضايا التي يتصدى لها تلقائياً.

ب- نظام الزيارات وبهذا الصدد فالقانون المنظم للمجلس الوطني لحقوق الإنسان نص في مادته الحادية عشر على أن المجلس يقوم في إطار ممارسته لمهامه في مجال حماية حقوق الإنسان، مع مراعاة الاختصاصات المخولة للسلطات العمومية المختصة بزيارة أماكن الاعتقال والمؤسسات السجنية ومراقبة أحوال السجناء ومعاملتهم. وكذا مراكز حماية الطفولة وإعادة الإدماج، والمؤسسات الاستشفائية الخاصة بمعالجة الأمراض العقلية والنفسية، وأماكن الاحتفاظ بالأجانب في وضعية غير قانونية. ويعد المجلس تقارير حول الزيارات التي قام بها، تتضمن ملاحظاته وتوصياته، بهدف تحسين أوضاع السجناء، ونزلاء المراكز والمؤسسات والأماكن المذكورة، ويرفعها إلى السلطات المختصة.

لذلك نلاحظ أن هذا المشرع المغربي قد أقر للمجلس مهاماً قريبة لما هو منصوص عليها بالنسبة للآلية الوقائية، أي أننا أمام اختصاص عام للمجلس ليقوم بأدوار إضافية للوقاية من التعذيب إلى جانب ما تم التأسيس له بالنسبة لولاية الآلية الوقائية الوطنية، وبالتالي يمكننا القول أن

هناك ازدواجية وقائية من التعذيب من خلال مواد القانون، الأولى يقوم بها المجلس في إطار مهامه العامة، والثانية تتولاها الآلية الوقائية. وهو ما سنحاول تناوله في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب

تأتي المصادقة على القانون رقم 15-76 المؤسس للآلية الوطنية للوقاية من التعذيب المنبثقة عن المجلس الوطني لحقوق الإنسان²³⁸ بنحسب لالتزامات المغرب بحماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما والإسهام في تطويرهما ضدا على كل مظاهر الإساءة وسوء المعاملة. وذلك غداة المصادقة على البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب. لذلك يمكن القول في هذا المستوى من التحليل أن هذا المشروع القانون يسعى إلى استكمال إرساء منظومة حقوق الإنسان والنهوض بها، بتحويل المجلس الوطني لحقوق الإنسان مهام الوقاية من التعذيب عبر إقرار آلية وقائية وطنية من داخله. فقد نصت المادة الثانية عشر من هذا القانون على إحداث آلية وطنية للوقاية من التعذيب لدى المجلس الوطني لحقوق الإنسان. حيث تم تخصيص المواد من 13 إلى 17 لتحديد أهم الضوابط المنظمة لهذه الآلية وطبيعة اختصاصاتها²³⁹.

لقد تأكد هذا التوجه منذ شتنبر 2011 من خلال رفع كافة التحفظات على اتفاقية مناهضة التعذيب بالإضافة إلى الانضمام إلى بروتوكولها الاختياري²⁴⁰، مما جعل المغرب أمام محطة تاريخية هامة للنهوض بمجال الوقاية من التعذيب. وذلك تتويجا لمسار طويل من العمل التحضيري

²³⁸ - الظهير الشريف رقم 1.18.17 الخاص بتنفيذ القانون رقم 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان جريدة رسمية رقم 6652 بتاريخ فاتح مارس 2018.

²³⁹ - الحسين لكرارة مدى ملاءمة مشروع القانون 15-96 لأحكام البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب بمجلة مغرب القانون (فبراير 2018)

²⁴⁰ - فقد صادق المجلس الوزاري المنعقد برئاسة الملك في 9 شتنبر 2011 على الانضمام إلى البروتوكول الاختياري، بعدما سبق لمجلس الحكومة أن وافق عليه في 26 ماي 2011. ليعتمد في 12 فبراير 2013، من طرف مجلس النواب بالإجماع من خلال القانون رقم 124.12 الذي يوافق بموجبه المغرب على البروتوكول الاختياري لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. وفي 21 ماي 2013، وافق مجلس المستشارين بالإجماع على هذا القانون لينشر بعد ذلك في الجريدة الرسمية من خلال الظهير الشريف رقم 1.14.59 الصادر في 24 نونبر 2014 والقاضي بنشر البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب، والصادر بالجريدة الرسمية عدد 6311 بتاريخ 24 نونبر 2014.

قام به على وجه الخصوص المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان ثم المجلس الوطني لحقوق الإنسان وكذا ائتلاف المنظمات غير الحكومية الذي بادرت إلى تأسيسه المنظمة المغربية لحقوق الإنسان.

وبالفعل فقد شكلت مصادقة المغرب على البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب تحولا نوعيا في مجال السياسة الحقوقية الوطنية، ويعزى ذلك لتبعات المصادقة المهمة والمتمثلة في إقرار آليات وقاية وطنية ودولية تتفقد عبر زيارات منتظمة مراكز الاحتجاز دون أية شروط مقيدة لها في ذلك. وبالتالي يمكن القول أن جوهر البروتوكول المعتمد على نظام الزيارات من طرف هيئة وطنية أضحي أكثر قبولا خصوصا مع تزايد الوعي الوطني والدولي بضرورة تفقد هذه الأماكن ورصد كافة التجاوزات الماسة بحقوق الأفراد وبسلامتهم الجسدية والنفسية.

وقد سار المغرب بذلك على نهج العديد من الدول، وإن تجاوز أجل السنة الموضوع من طرف البروتوكول الاختياري كسقف لتحديد الآلية الوقائية بموجب المادة 17 منه، بمنحه الثقة للمجلس الوطني لحقوق الإنسان لكي يحتضن هذه الآلية الوقائية، وهو الأمر الذي جاء مضمنا القانون رقم 15-76 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الصادر في فاتح مارس 2018، وذلك تنفيذا لأحكام الفصلين 161 و171 من الدستور، من خلال المكانة الدستورية للمجلس الوطني لحقوق الإنسان بصفته هيئة لحماية حقوق الإنسان والنهوض بها، وكذا المبادئ التي تنظم المؤسسات الوطنية للنهوض بحقوق الإنسان وحمايتها وصونها. وذلك تجسيدا لالتزامات الدولة المغربية بحماية منظومي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما والإسهام في تطويرها، مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق وعدم قابليتها للتجزئ.

الفرع الأول: السياق الخاص لإنشاء الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب

لقد أصبحت الجريمة التعذيب تكلفة سياسية وحقوقية كبيرة على الصعيدين الدولي والمحلي، وذلك من خلال التقارير الذي تصدرها المنظمات الدولية خاصة منظمة العفو الدولية حول التعذيب وكذا التقارير الرسمية والموازية لمنظمات المجتمع المدني التي تقدم للجنة الأمم المتحدة المعنية بالتعذيب بشكل دوري. وفي هذا السياق بادر المغرب إلى إيجاد الأرضية المناسبة لمواجهة هذه التحولات والإكراهات من خلال عدة إصلاحات قانونية ومؤسسية.

الفقرة الأولى: التنصيص الدستوري على تجريم التعذيب

كما هو معلوم، أن المغرب عرف إصلاحا دستوريا شكل جوابا سياسيا عن المطالب المجتمعية التي رفعت من لدن فعاليات المجتمع المدني الذي شكلت "حركة 20 فبراير" نواته الرئيسية، حيث قدم خطاب التاسع من مارس 2011 مرجعية تنفيذية للإصلاح الدستوري الشامل الذي يقوم على سبعة مرتكزات أساسية.

وبخلاف الدساتير المغربية الخمسة (1962-1970-1972-1992-1996) عمل المشرع الدستوري بموجب وثيقة 2011 على دسترة تجريم التعذيب، حيث ورد في الفصل 22 منها ما يلي: "لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت، خاصة أو عامة. لا يجوز لأحد أن يعامل الغير، تحت أي ذريعة، ماملة قاسية أو لا إنسانية أو مهنية أو حاطة بالكرامة الإنسانية. ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، ومن قبل أي أحد، جريمة يعاقب عليها القانون".

لذلك، يتضح بشكل جلي بأن المشرع الدستوري عمل على دسترة تجريم التعذيب الباب الثاني المعنون بالحقوق والحريات الأساسية التي أحاطها المشرع بالعديد من الضمانات المتضمنة في الفصلين 133 و 175 من دستور 2011.

الفقرة الثانية: تحيين المقتضيات الجنائية

بالنسبة للتشريع الجنائي المغربي، لم تكن جريمة التعذيب منصوص عليها بشكل صريح في القانون الجنائي المغربي، كما لم يكن هناك تعريف وارد بشأنها في هذا القانون على الرغم من مصادقة المغرب منذ سنوات على الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب. لكن بعض المنظمات الدولية العاملة في مجال حقوق الإنسان، وعلى رأسها لجنة مناهضة التعذيب لدى الأمم المتحدة ومنظمة العفو الدولية، ألحت أكثر من مناسبة على الحكومة المغربية، خصوصا ابتداء من سنة 2003، على رفع تحفظاتها بشأن هذه الاتفاقية وملاءمة التشريع الجنائي المغربي مع بنودها.

وهكذا صدر قانون²⁴¹ سنة 2006 يتعلق بتجريم ممارسة التعذيب، والذي يدخل في سياق رفع التحفظ على المادتين 20 و 21 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب العقوبة أو

²⁴¹ -ظهير شريف رقم 1.06.20 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 43.04 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي.

المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي صادق عليها المغرب بتاريخ 21 يونيو 1993،²⁴² تم تجريم التعذيب على مستوى مجموعة القانون الجنائي. بمقتضى أحكام الفصول من 1-231 إلى 8-231، إذ تم تعريف التعذيب على أنه "كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي يرتكبه عمدا موظف عمومي أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه، في حق شخص لتخويله أو إرغامه أو إرغام شخص آخر على الإدلاء بمعلومات أو بيانات أو اعتراف بهدف معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو شخص آخر، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه."

وقد أقر القانون السالف الذكر، عقوبات متفاوتة، حسب الحالة، من خمس سنوات إلى المؤبد، على كل من ارتكب التعذيب، سواء على قاض أو عون من أعوان القوة العمومية، أو موظف عمومي أثناء ممارسته لمهامه، أو ضد شاهد أو ضحية أو طرف مدني، أو ضد قاصر، أو شخص في وضعية صعبة، أو ضد امرأة حامل...

وعموما تدخل جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف في نطاق جرائم الاعتداء على الحق في سلامة الجسد، وإن كان نصها لم يأت ضمن الجرائم القتل والجرح والضرب؛ وذلك يرجع إلى تميز هذه الجريمة عن باقي جرائم الاعتداء على سلامة الجسد الأخرى لكونها ترتكب بواسطة رجال السلطة وباسم السلطة ولحسابها، ولكون المساس بسلامة جسد المتهم لحمله على الاعتراف يمس نزاهة التحقيق

وبعد ذلك أعطت قواعد المسطرة الجنائية للقضاء صلاحيات مطلقة وواسعة لحماية حرية الفرد وصور كرامته تبعا للمبادئ التي نص عليها ومنها مبدأ قرينة البراءة هي الأصل وعدم الاعتداد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بعنف أو إكراه وإلزام النيابة العامة بمراقبة أماكن الوضع تحت الحراسة النظرية ومددها وإخضاع المشتبه فيهم لفحص طبي كلما طلبوا ذلك من النيابة العامة أو قضاء التحقيق أو على إثر معاينة آثار العنف على المتابعين. لكن على الرغم من أهمية هذا القانون، فإنه يبقى أمرا معلقا على ضمائر آليات التنفيذ والرقابة في إطار قضاء نزيه ومستقل،

²⁴² - صدرت هذه الاتفاقية بتاريخ 1996، الجريدة الرسمية عدد 4440.

مع تكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب ومراجعة التشريع الجنائي وخلق نوع من الانسجام بين مجموعة من القوانين الجزائية توخيا للعدالة والإنصاف²⁴³.

الفقرة الثالثة: إعادة هيكلة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان

تمت إعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان بموجب هذا القانون رقم 76.15، والذي يمارس صلاحيته بكل استقلالية في جميع القضايا المتعلقة بحماية واحترام حقوق الإنسان والحريات، وحسب مقتضيات المادة 12 تحدث لدى المجلس الوطني لحقوق الإنسان في إطار مهامه الحمائية لحقوق الإنسان ثلاث آليات وطنية:

- الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب
- الآلية الوطنية للتظلم الخاصة بالأطفال ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان
- الآلية الوطنية الخاصة بحماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

وقد تم إحداث الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب بعد مصادقة المغرب على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب الذي انضم إليه المغرب بتاريخ 24 نونبر 2014، الداعي إلى إنشاء آلية وطنية للوقاية من التعذيب. واستنادا إلى المادة 13 من القانون المنظم للمجلس، فإن الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب تقوم بدراسة وضعية وواقع معاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم، وذلك عبر القيام بالزيارات المنتظمة لمختلف الأماكن التي يوجد فيها أشخاص محرومون من حريتهم بناء على طلب المجلس. إضافة إلى تقديم التوصيات والمقترحات بغية تحسين معاملة وأوضاع الأشخاص المحرومين من حريتهم والوقاية من التعذيب.

ويأتي إنشاء الآلية الوطنية للتظلم الخاصة بالأطفال ضحايا الانتهاكات تفاعلا مع اتفاقية حقوق الطفل ومقتضيات البروتوكول الاختياري الثالث الملحق باتفاقية حقوق الطفل وتوصية اللجنة المعنية بحقوق الطفل المتعلقة ب"دور المؤسسات الوطنية المستقلة لحقوق الإنسان في تشجيع وحماية حقوق الطفل" لتشجيع الدول الأطراف على إنشاء مؤسسة مستقلة لتعزيز ورصد تنفيذ الاتفاقية.

²⁴³ - خالد الشرقاوي السموي: التعذيب في القانون الجنائي المغربي ، موقع الخامي (2018)

وبموجب القانون المنظم للمجلس، كما هو محدد في المادة 18، تختص هذه الآلية بتلقي الشكايات المقدمة من طرف الأطفال ضحايا الانتهاكات أو من ينوب عنهم شرعياً أو يدافع عنهم ومباشرة جميع التحريات المتعلقة بالشكايات المتوصل بها ودراستها ومعالجتها والبث فيها. وتقوم كذلك بتنظيم جلسات استماع ودعوة الأطراف المعنية بالانتهاك أو شكاية وكذا الشهود والخبراء وكل شخص ترى فائدة في الاستماع إليه. وتتصدى تلقائياً لكل حالات خرق أو انتهاك حقوق الطفل التي تبلغ إلى علمها وتبلغ السلطات القضائية المختصة وموافاتها بجميع المعلومات والمعطيات والوثائق المتوفرة لديها في حالة وقوع خرق أو انتهاك فعلي.

أما بالنسبة للآلية الوطنية الخاصة بحماية حقوق الأشخاص في وضعية إعاقة، والتي تنص عليها المادة 33 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، فإنها تختص، طبقاً للمادة 19 من هذا القانون، بالقيام بتلقي الشكايات المقدمة مباشرة من قبل الأشخاص في وضعية إعاقة ضحايا الانتهاكات ومن ينوب عنهم أو يدافع عنهم. كما أنها تقوم بالتحريات المتعلقة بالشكايات ودراستها ومعالجتها والبث فيها وتنظيم جلسات الاستماع ودعوة الأطراف المعنية بموضوع الانتهاك أو الشكاية وكذا الشهود والخبراء وكل شخص ترى فائدة في الاستماع إليه. فضلاً على أنها تتصدى تلقائياً لحالات خرق أو انتهاك حق من حقوق الأشخاص في وضعية إعاقة التي تبلغ إلى علمها، شرط إخبار الشخص المعني وعدم اعتراضه على تدخل الآلية الوطنية المذكورة²⁴⁴.

وهكذا يمكن القول أن المجلس الوطني لحقوق الإنسان، وبالاعتماد على بنود الدستور الجديد قد أصبح مؤسسة أساسية في سبيل إقامة استراتيجية وآلية وطنية للوقاية من التعذيب.

بداية ينبغي التأكيد على أن مسألة المطالبة بدسترة تجريم التعذيب في المغرب لا ترتبط فقط بالحياة الدستورية لما بعد الاستقلال، ذلك أن الوعي الحقوقي والسياسي المغربي المبكر لرواد الحركة الوطنية جعلهم حريصين على إثارة ضرورة الحماية القانونية ضد كل مظاهر التعذيب التي كانت منتشرة إلى حدود نهاية القرن 19، حيث يتذكر المغاربة قطع الرؤوس وتعليقها على مدخل المدن ناهيك عن الممارسات الممنهجة التي كانت تقام لإذلال وإهانة المعارضين زمن القياد.

²⁴⁴ - إعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان: إحداث ثلاث آليات وطنية لحماية حقوق الإنسان والنهوض بها البوابة الرسمية للمجلس الوطني لحقوق الإنسان (6 مارس 2018)

وبالفعل نجد في مشروع دستور 1908 التشديد على منع "الضرب بالعصي والجلد بالسياط والتشهير والتعذيب بأية آلة حادة"، وذلك ضمن المطالب المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية.

وهكذا فإن دسترة تجريم التعذيب ودسترة المعاقبة على جريمة الإبادة وغيرها من الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وكافة الانتهاكات الجسيمة والمنهجة لحقوق الإنسان حسب الفصل 22 من الدستور يبقى تحولا مهما جدا. ذلك أن الترسنة القانونية لخطر التعذيب في المغرب قد تعززت بعد إفراد المشرع الدستوري لفصل صريح يجرم التعذيب بمختلف أشكاله في الباب الثاني المخصص للحريات والحقوق الأساسية من الدستور الجديد، والذي ينص على أنه لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت، خاصة أو عامة؛ ولا يجوز لأحد أن يعامل الغير، تحت أي ذريعة، معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية؛ مؤكدا أن ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، ومن قبل أي أحد، جريمة يعاقب عليها القانون.

وعليه فعبارة "لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف"، معناه أن الحق في السلامة الجسدية والمعنوية مضمون دستوريا بوضوح وبصفة مطلقة، وبالتالي تمنع هذه الفقرة إمكانية اللجوء للتعذيب في جميع الظروف ولو كانت ظروف استثنائية، أي أنها لا تعطي مجالا لتبرير اللجوء لأساليب التعذيب ولو تعلق الأمر بخطر الإرهاب أو بحالة حرب أو عدم استقرار من جهة؛ كما أن نفس الفصل لا يستهدف فقط أعمال التعذيب التي تكون الدولة طرفا فيها، بل إن الأمر يخص كذلك جميع الجلادين بغض النظر عن صفتهم أكانوا منفذي قانون (الموظفون العموميون) أم أشخاص عادين أم عصابات أم متعاونين مع منفذي القانون؛ علما أن جريمة التعذيب سواء من منظور قانون تجريم التعذيب رقم 04-43 لسنة 2006 المعدل والمتمم للفصل 231 من القانون الجنائي المغربي، أو حسب اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984، لا تنطبق على الممارسات التي يقوم بها أفراد عاديون من المجتمع أو عصابات إجرامية ما لم يكن لها ارتباط بأي حال من الأحوال بالدولة وأعوامها²⁴⁵.

²⁴⁵ - حفيظ اركيبي: قانون منع التعذيب في المغرب والمعايير الدولية، مجلة المنبر القانوني العدد 1(2011).

مما يعني أن المشرع الدستوري قد استجاب لمضمون المادة 16 من اتفاقية مناهضة التعذيب الألفية حينما أكد في الفقرة الثانية من نفس الفصل 22 على أنه "لا يجوز لأحد أن يعامل الغير، تحت أي ذريعة، معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية".

كل تلك المقتضيات الجديدة المدرجة في دستور 2011 تُظهر، على الأقل نظرياً، مدى الحماية الدستورية التي أصبح يحظى بها الأفراد بخصوص الحق في السلامة الجسدية والمعنوية. وهو ما ينبغي قراءته من خلال تنامي تأثير المنظمات الحقوقية المغربية وتنسيقها مع الهيئات الدولية الحكومية غير الحكومية في مراقبة سياسة الحكومة لصون الأسس القانونية والسياسية التي تنبني عليها حقوق الإنسان، خصوصاً أمام تراجع الدور الذي كانت تلعبه الأحزاب والنقابات المغربية في مجال حقوق الإنسان؛ كل ذلك حول قضية حقوق الإنسان إلى أولوية في أجندة العمل السياسي بالمغرب؛ خاصة بعد الحملات التي قادتها المنظمات الحقوقية المغربية وبعض المنظمات الدولية في خضم التدايعات التي أفرزتها الحرب على الإرهاب، قادت إلى أن تعديل المشرع المغربي، سنة 2006، الفصل 231 من القانون الجنائي بالقانون 04-43 الذي يجرم التعذيب لذاته ويعاقب مرتكبيه وفق معايير اتفاقية مناهضة التعذيب²⁴⁶.

الفرع الثاني: الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب على ضوء مبادئ البروتوكول الاختياري

عملياً يهدف البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب إلى منع وقوع التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة من خلال إنشاء نظام يقوم على إجراء زيارات منتظمة لجميع أماكن الاحتجاز الخاضعة لولاية الدول الأطراف وسيطرتها، وعلى أساس هذه الزيارات يقوم خبراء دوليون ووطنيون بتقديم توصيات بشأن تحسين تدابير الوقاية المحلية إلى سلطات الدول الأطراف، ويعد البروتوكول الاختياري مكملاً لاتفاقية مناهضة التعذيب - وهي المعاهدة الأم - وليس بديلاً لها.

لذلك وعلى عكس باقي البروتوكولات الاختيارية لمعاهدات حقوق الإنسان، يُعتبر هذا البروتوكول معاهدة تنفيذية ذات طبيعة وقائية من أجل تفعيل السليم لاتفاقية مناهضة التعذيب. وبالفعل وبموجب المادة الثالثة منه تم التنصيص على إحداث آلية وقائية وطنية واحدة على الأقل

²⁴⁶ - حفظ اركيبي: قانون منع التعذيب في المغرب والمعايير الدولية، مجلة المنبر القانوني العدد 1(2011).

يتمحور عملها في القيام بزيارات منتظمة وفجائية لأي مكان يأوي الأشخاص المحردين من حريتهم ويخضع لقضاء الدول الأطراف.

وعليه يمكن القول أن البروتوكول جاء شاملاً لكافة المقتضيات التي من شأنها تحديد أو إنشاء الآليات الوطنية، إضافة إلى أهم العناصر الموزعة بين المبادئ المؤطرة لهذه الآليات وتحديد مهامها وأساليب عملها²⁴⁷.

الفقرة الأولى: المهام الأساسية للآلية الوطنية للوقاية من التعذيب

تنص المادة 17 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، على تعيين أو إحداث آلية وطنية للوقاية من التعذيب تتمتع باستقلال وظيفي. بحيث يكون من أهم اختصاصاتها القيام بزيارات غير معلنة ومفاجئة لجميع أماكن الحرمان من الحرية ومنشأتها ومرافقها، وهو ما من شأنه أن يردع الانتهاكات المحتملة.

لذلك وبالرجوع إلى الاختصاصات المخولة للآلية الوطنية للوقاية من التعذيب خاصة المادتين 13 و 15 من القانون 15-76 نجد أنها اختصاصات واسعة ومتنوعة تبدأ من حق زيارة مراكز الاحتجاز، لتمتد إلى إصدار التقارير والتوصيات، إضافة إلى تقديم مقترحات أو ملاحظات بشأن التشريعات الجاري بها العمل أو مقترحات القوانين ذات الصلة بالوقاية من التعذيب التي من شأنها أن تساهم في بلورة الفكر الوقائي والنهوض به من داخل التشريع من جهة. ثم إمكانية ربط علاقة تفاعلية دائمة مع الآليات الدولية

ومما يزيد من فعالية عمل الآلية، الحصانة التي تمنحها مقتضيات البروتوكول الاختياري لأي شخص أو منظمة تقوم بتبليغ الآلية الوقائية الوطنية بأي معلومات، صحيحة كانت أم خاطئة ضد أي عقوبة أو انتقام والتزام الآلية بالاحترام التام لسرية المعلومات التي تجمعها وحققها في إجراء اتصالات مع اللجنة الفرعية لمنع التعذيب التابعة للأمم المتحدة وموافاتها بمعلومات والاجتماع بها.

وعليه يمكن تصنيف مجالات تدخل الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب من خلال المهام التالية :

²⁴⁷ - الحسين لكرارة مدى ملاءمة مشروع القانون 15-96 لأحكام البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب بمجلة معرب القانون (فبراير 2018)

أولاً: زيارة أماكن الاحتجاز

في هذا الصدد تعمل الآلية على الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بعدد الأشخاص المحرومين من حريتهم الموجودين في أماكن الاحتجاز وعلى جميع المعلومات التي تشير إلى معاملة هؤلاء الأشخاص فضلاً عن ظروف احتجازهم. وبالإضافة إلى ذلك، فإن للآلية الوطنية للوقاية من التعذيب حرية اختيار الأماكن التي تريد زيارتها والأشخاص الذين تريد مقابلتهم.

فحسب المادة 15 من القانون المنظم للآلية الوطنية للوقاية من التعذيب المنبثقة من داخل المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الحق في القيام بزيارات لمختلف الأماكن التي يوجد فيها أشخاص محرومون أو يمكن أن يكونوا محرومين من حريتهم، وذلك بكيفية منتظمة، بهدف تعزيز حمايتهم من التعذيب ومن ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

وعليه يكون المشرع المغربي هنا قد منح للآلية أهم اختصاص جوهري يسعى له البروتوكول الاختياري، خاص المادة الأولى منه والتي نصت على أن هدف البروتوكول الحالي هو إنشاء نظام قوامه زيارات منتظمة، تضطلع بها هيئات دولية ووطنية مستقلة للأماكن التي يحرم فيها الأشخاص من حريتهم وذلك بغية الوقاية من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. أي أن الآليات الوطنية تتمتع بمبدأ إمكانية الوصول إلى مختلف الأماكن التي يُحرم فيها الأشخاص من حريتهم، سواء عبر الزيارات الوقائية أو المنتظمة والمتكررة. إلا أن ذلك يمنحها صلاحية القيام بزيارات مفاجئة، أي لا يتم الإعلان مسبقاً عن برنامجها وإنما يتم الشروع فيها بشكل فجائي نظراً لاعتبارات خاصة، متعلقة بكون مظاهر المعاملة المهينة والتعذيب بصفة عامة، بإمكان الأشخاص الممارسون لها إخفاء معالمها من داخل مراكز الاحتجاز.

هذا المعطى الأخير هو ما أشار له المقرر الخاص للأمم المتحدة عن التعذيب في منذ سنة 2006، عندما تحدث عن دخول البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب حيز التنفيذ، أن على الدول الأطراف الموافقة على قبول الزيارات غير المعلنة إلى أماكن الاحتجاز، كواحدة أو أكثر من الآليات الوقائية الوطنية المستقلة لمنع التعذيب على الصعيد الوطني. وعليه نكون أمام إغفال لمعطى جد مهم في نظام الوقاية، بحيث يكون لنظام الزيارات هذا فعالية أكبر إن تم التنصيص على فجائيتها، وترك الحرية التامة للآلية الوطنية في تقصي مظاهر سوء المعاملة للمحتجزين.

ثانياً: الحصول على المعلومات

من أجل تمكين الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب من أداء مهامها وجب على السلطات المعنية بتنفيذ عمليات الاحتجاز بأن تتيح لها الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بعدد الأشخاص المحرومين من حريتهم الموجودين في أماكن الاحتجاز، فضلاً عن عدد هذه الأماكن ومواقعها، وكذا الوصول إلى جميع أماكن الاحتجاز ومنشآتها ومرافقها. كل ذلك في ظل توفرها على حرية اختيار الأماكن التي تريد زيارتها والأشخاص الذين تريد مقابلتهم. وذلك تماشياً مع مقتضيات البروتوكول الاختياري خاصة المادة 20²⁴⁸.

وهكذا يمكن التمييز ضمن حق الحصول على المعلومات المعترف به للآلية الوطنية للوقاية من التعذيب بين الوصول إلى جميع الأقسام في مناطق الاحتجاز وحرية اختيارها وذلك تماشياً مع مقتضيات المادة 20 من البروتوكول الاختياري والتي تطالب سلطات الدولة إضافة إلى تأمين الوصول إلى جميع مراكز الاحتجاز، بتأمين الوصول إلى جميع الأقسام في أي أماكن احتجاز، ويشمل هذا على سبيل المثال، أماكن السكن، الزنانات الانفرادية، ساحات السجن، أماكن التمارين الرياضية، المطابخ، قاعات العمل، القاعات الثقافية، التجهيزات الصحية، المقرات الطبية، مراكز إقامة هيئة الموظفين في السجن. وهو الأمر نفسه الذي منحتة المادة 15 من القانون 76-15، بحيث أتاحته هي الأخرى هذه الإمكانية للآلية الوقائية أثناء زيارتها لأماكن الاحتجاز.

أ- الوصول إلى جميع المحتجزين وإجراء مقابلات معهم وهو ما نصت عليه المادة 15 من القانون المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان حيث تكون للآلية حق إجراء مقابلات خاصة مع الأشخاص المحرومين من حريتهم دون وجود شهود ومقابلتهم إما بصورة شخصية وإما من خلال مترجم إذا اقتضت الضرورة ذلك. فضلاً عن أي شخص

²⁴⁸ لتمكين الآليات الوقائية الوطنية من أداء ولايتها، تتعهد الدول الأطراف في هذا البروتوكول بأن تتيح لها ما يلي:

- (أ) الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بعدد الأشخاص المحرومين من حريتهم الموجودين في أماكن الاحتجاز كما هو محدد في المادة 4، فضلاً عن عدد هذه الأماكن ومواقعها؛
- (ب) الحصول على جميع المعلومات التي تشير إلى معاملة هؤلاء الأشخاص فضلاً عن ظروف احتجازهم؛
- (ج) الوصول إلى جميع أماكن الاحتجاز ومنشآتها ومرافقها؛

آخر تعتقد الآلية الوقائية الوطنية أنه يمكن أن يقدم معلومات ذات صلة. كما يمكن أن تجرى هذه الحوارات بشكل انفرادي وتستهدف الحصول على أكبر قدر من المعلومات. وهو ما سبق وأكد عليه المقرر الخاص للأمم المتحدة عن التعذيب حين اعتبر أن "حق مقابلة المحتجزين بسرية، أي دون تمكن أي مسؤول في السجن من رؤية أو سماع المحادثة هو أحد أهم مظاهر الزيارات الوقائية. وإلا لا يمكن عندها للمحتجزين اكتساب وتنمية الثقة، في فريق التفتيش والتحقيق، الضرورية تماماً لتلقي المعلومات الحقيقية الصادقة"²⁴⁹.

ثالثاً: تقديم توصيات إلى السلطات المعنية

وذلك بغرض تحسين معاملة وأوضاع الأشخاص المحرومين من حريتهم تماشياً مع المادة 19 من البروتوكول الاختياري. والتي تنص صراحة على أن تمنح الآليات الوقائية الوطنية، كحد أدنى، سلطات تقديم توصيات إلى السلطات المعنية بغرض تحسين معاملة وأوضاع الأشخاص المحرومين من حريتهم ومنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة مع مراعاة المعايير ذات الصلة التي وضعتها الأمم المتحدة.

وفي نفس السياق تنص المادة 22 من البروتوكول الاختياري على ضرورة قيام السلطات المختصة في الدولة الطرف المعنية ببحث التوصيات الصادرة عن الآلية الوقائية الوطنية، وتدخل في حوار معها حول تدابير التنفيذ الممكنة. وهو الأمر الذي استجابة له المادة 20 من القانون 15-76.

رابعاً: تقديم ملاحظاتها حول التشريعات

خاصة تلك المتعلقة بتجريم ممارسات التعذيب وسوء المعاملة عموماً وكذا اقتراح التعديلات المناسبة عليها. وذلك وفق ما تنص عليه المادة 19 من البروتوكول. عل اعتبار أن جزء كبير من المشاكل التي يتم رصدها أثناء زيارة أماكن الاحتجاز غالباً ما تكون ناجمة عن عدم ملاءمة القوانين أو الأنظمة السارية المفعول.

²⁴⁹- الحسين لكرارة مدى ملاءمة مشروع القانون 15-96 لأحكام البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب بمجلة معرب القانون (فبراير 2018)

وعليه فالقدرة على اقتراح التعديلات لمعالجة الثغرات في تدابير الحماية القانونية، واقتراح المزيد من الضمانات القانونية، تشكل أداة مهمة للآليات الوطنية للوقائية من التعذيب. وهو ما أشارت له المادة 13 من القانون 15-76، حيث حولت للآلية الوطنية مهام تقديم المقترحات أو الملاحظات بشأن التشريعات الجاري بها العمل أو المشاريع أو مقترحات القوانين ذات الصلة بالوقاية من التعذيب خاصة قانون المسطرة الجنائية والقانون الجنائي. خصوصا في حالات ملاحظة بنود تتعارض مع بعض المبادئ التي جاءت الآلية لتحميها فيما يتعلق بضمان الحق في السلامة الجسدية والوقاية من التعذيب.

خامسا: التنسيق مع اللجنة الفرعية لمنع التعذيب

وفي هذا الصدد فقد أشارت المادة 15 من القانون 15-76، إلى أن العلاقة التي تربط بين الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب من جهة واللجنة الفرعية لمنع التعذيب بموجب أحكام البروتوكول - والتي سبق تناولها في المبحث السابق - وهي علاقة تقوم على أساس التعاون والتشاور والمساعدة المتبادلة متى طلب منها ذلك. وهو ما ينسجم مع المادة 12 من البروتوكول الاختياري على الدول الأطراف تشجيع وتسهيل الاتصال المباشر بين آليتها الوقائية واللجنة الفرعية لمنع التعذيب.

كما تجدر الإشارة إلى أن من صلاحيات اللجنة الفرعية لمنع التعذيب إمكانية أن تطلب إلى كل دولة طرف أن تتيح لها القيام بزيارات إلى أي مكان يخضع لرقابتها، يوجد فيه أشخاص محرومون أو يمكن أن يكونوا محرومين من حريتهم إما بموجب أمر صادر عن سلطة عامة أو بناء على إيعاز منها أو بموافقتها أو سكوتها وذلك بموجب المادة 14 من البروتوكول الاختياري. وذلك انسجاما مع الهدف المحوري للبروتوكول والذي هو تعزيز التدابير الوقائية الوطنية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة.

لذلك وتماشيا مع هذه المعطيات المهمة، نجد أن القانون 15-76 قد حاول إدراج هذه العلاقة ضمن مواده، فمصطلحات التشاور والتعاون والمساعدة المتبادلة في إطار مواد البروتوكول، جامعة لكل الأحكام التالي يتعين على الآلية الوقائية الانضباط لها. وبالتالي يتوجب الحفاظ على اتصال مباشر مع اللجنة الفرعية لمنع التعذيب، بينما يتعين على الدول الأطراف تشجيع هذا الاتصال وتسهيله. وبالتالي تمكين الآلية الوطنية واللجنة أمن الفرعية من الحصول على تبادلات

جوهرية في الأساليب والاستراتيجيات المتبعة لمنع التعذيب من ضروب سوء المعاملة. لذلك نجد أن اللجنة الفرعية والآلية الوقائية الوطنية يمكنها عقد اللقاءات وتبادل المعلومات ولو بشكل سري عند الضرورة، كما يمكن للآليات الوقائية الوطنية أن تتبادل وترسل تقاريرها وأي معلومات أخرى إلى الآليات الدولية²⁵⁰.

الفقرة الثانية: مبادئ اشتغال الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب

لا يمكن إذن للآلية الوطنية للوقاية من التعذيب أن تؤدي مهامها وممارسة اختصاصاتها المتعددة والمتداخلة إلا من خلال وجود مجموعة من الضمانات المبدئية في هذا الصدد. وتكمن أهمية تدقيق هذه المبادئ خصوصا وأن البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب لم يحدد أي صيغة لإنشاء الآلية الوطنية بل ركز بشكل عام على المعايير الأساسية الضرورية لكي تنهض الآلية الوطنية بأدوارها في الوقاية والحماية من التعذيب²⁵¹. وفي هذا الصدد بادر المجلس الوطني لحقوق الإنسان إلى جعل الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب تكون بمثابة آلياته الداخلية. بمرور أن من شأن إنشاءها خارج المجلس الوطني قد يؤدي إلى تضخم في المؤسسات. لذلك يدور نقاش حقوقي اليوم حول مدى كفاءة الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب من حيث معايير تركيبها ثم مدى استقلالية اختصاصاتها. وكذا حول شفافية قراراتها

أولاً: مدى كفاءة تركيبة الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب

بالرجوع إلى البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب نجد أنه لم يلزم الدول الأطراف بضرورة أن تكون الآلية الوقائية الوطنية تتخذ هيكلية معينة خاصة على مستوى عدد الأفراد الذين تتكون منهم، تاركا الأمر بيد السلطة التقديرية للدولة، فنجد أن اللجنة الفرعية لمنع التعذيب اتجهت إلى القول بأن هيكلية الآلية الوقائية الوطنية تعكس عادة مجموعة من العوامل الخاصة بالبلد المعني، وليس على اللجنة الفرعية أن تحد في المطلق ما قد يكون مناسبا أو غير مناسب، فالمؤكد هو أن جميع الآليات الوقائية الوطنية يجب أن تكون مستقلة، وفيما عدا ذلك، تنظر

²⁵⁰ - حميدو بن حدو، دراسة حول إحداه آليات وطنية للوقاية من التعذيب بالمغرب منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان الرباط (2014) ص 7 و 8

²⁵¹ - وهكذا نلاحظ أن هناك تنوعا كبيرا في اختيارات الدول الأطراف بين تشكيل هيئات مستقلة عن أي مؤسسة وإنشائها باعتبارها جزء من المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان. فمثلا تونس أسست هيئة مستقلة بنص قانوني صادر عن المؤسسة التشريعية وبعض الدول الأفريقية أدمجتها في مؤسساتها الوطنية لحقوق الإنسان.

اللجنة الفرعية إلى الآليات الوقائية الوطنية من المنظور الوظيفي، وتقر بأن نجاح نموذج محدد في أحد البلدان لا يعني أن نفس النموذج سيلقى نفس النجاح في بلد آخر، فالمهم هو أن يعمل النموذج المعتمد على نحو جيد في البلد الذي يستخدم فيه²⁵².

ونعتقد أن هذه السلطة التقديرية للدولة تنسجم مع عدد أماكن الحرمان من الحرية التي تتوفر عليها كل الدولة الطرف على حدة، كما يجب أن تكون متناسبة مع عدد المحرومين من الحرية لدى كل دولة طرف في البرتوكول. وذلك ما يفسر اختلاف التركيبة البشرية للآليات الوقائية الوطنية من دولة لأخرى²⁵³.

بالرجوع إلى القانون 15-76 لا نكاد نجد شروطاً محددة لعضوية الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب أو عدد أعضائها. اللهم ما تنص عليه المادة 23 من أحقية المجلس الوطني لحقوق الإنسان في تحديد نظامه الداخلي والذي سيحدد بالتبعية ادن كذلك كيفية انتخاب أعضاء وقواعد تنظيم وتسيير الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب. لذلك يمكن القول أن القانون 15-76 قد ترك المجال مفتوحاً للمجلس من أجل أن يحدد صيغة عمل الآلية من خلال النظام الداخلي. فبالرغم من أن الفصل 21 يتحدث عن تعيين أعضاء الآلية من بين أعضاء الجمعية العامة للمجلس وذلك باقتراح من الرئيس، لكن الفصل 23 يكرس أن النظام الداخلي هو المحدد الأساسي لعدد أعضاء الآلية وكيفية انتخابهم. لذلك تصر العديد من الفعاليات الحقوقية والأكاديمية على ضرورة توخي بعض المعايير الأساسية الضرورية في تشكيلة الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب وأهمها:

أ- شرط التعددية في تركيبة الآلية الوطنية والتي تعد من أهم الشروط التي بموجبها يتم تشكيل الآليات الوقائية الوطنية، تماشياً مع مقتضيات المادة 18 من البروتوكول الاختياري، والتي ألحت على ضرورة أن تتوفر في خبراء الآلية التوازن بين الجنسين، وتمثيل ملائم للمجموعات العرقية ومجموعات الأقليات في البلد. وانسجاماً كذلك مع المادة 20 من المبادئ التوجيهية التي أقرتها اللجنة الفرعية، والتي تنص على أن يكون موظفو الآلية من خلفيات متنوعة، وتكون لديهم القدرات والدراية المهنية اللازمة ليتسنى لها أن تضطلع

²⁵² - الحسين لكرارة مدى ملاءمة مشروع القانون 15-96 لأحكام البرتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب بمجلة معرب القانون (فبراير 2018)

²⁵³ - فمثلاً تتألف مؤسسة المراقب العام لأماكن الحرمان من الحرية في فرنسا من 43 عضواً، في حين نجد المشرع التونسي جعل الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب تتكون من 16 عضواً فقط.

بولايتها على نحو سليم، وينبغي أن يشمل ذلك في جملة ما يشملها الخبرات ذات الصلة في مجالي القانون والرعاية الصحية، وأن يكون أعضاؤها مستقلين عن الحكومة والقضاء والسلطات المسؤولة عن أماكن الاحتجاز.

ب- **شرط الخبرة ذلك** أن إنشاء أية مؤسسة في مجال حقوق الإنسان لا بد من أن تكون مكونة من عدد كاف من الأفراد لكي يعملوا على تفعيل مهامها على أرض الواقع، لذلك وجب أن يتوفر هؤلاء الأفراد كفاءات عالية وخبرات تنسجم مع طبيعة عمل الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب. فباستقراء مواد البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب، يمكن استنتاج أن العضوية في الآلية الوقائية من التعذيب تتطلب مجموعة من المؤهلات التي يجب أن يتحلى بها كل عضو في هذه الآلية، أهمها أن يكون عملهم يتمتع بالمصداقية، إضافة إلى توفرهم على قدر عال من المعارف المهنية بالإضافة إلى مهارات التواصل. وذلك تماشيا مع المادة 18 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب، والذي يلزم الدول الأطراف أن يتوفر خبراء الآلية القدرات اللازمة والدراية المهنية، وذلك بغية أن تكون الآلية الوطنية قادرة على الاستفادة من المعرفة المهنية لأعضائها في عدة مجالات، لأن العمل في المجال الوقائي من التعذيب، هو مجال متعدد الجوانب والاختصاصات، مثل المجال القانوني والطبي والتعليمي والسياسي.

ثانيا : مدى شفافية قرارات الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب

يشكل شرط استقلالية الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب ضمانة أساسية في ممارسة مهامها السالفة الذكر. خاصة بالنسبة للزيارات التي تقوم بها. وهذا ما أشارت له صراحة المادة 18 من البروتوكول الاختياري، والذي يطلب من الدول اتخاذ التدابير اللازمة لضمان الاستقلال الوظيفي للآليات الوقائية الوطنية.

هذا التوجه نلمسه تحديدا في الفصل 161 من الدستور المغربي الحالي، والذي يعتبر المجلس الوطني لحقوق الإنسان مؤسسة وطنية متعددة ومستقلة، تتولى النظر في جميع القضايا المتعلقة بالدفاع عن حقوق الإنسان والحريات وحمايتها. وهو ما عبرت عنه المادة 4 من القانون 15-76 نصت هي الأخرى على أن المجلس يمارس صلاحياته بكل استقلالية في جميع القضايا العامة والخاصة.

وعليه فالاستقلالية في المفاهيم العامة للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان تتطلب عديد المحددات الأساسية، كالتمويل الكافي وكذلك أن يكون للمؤسسة مبادئها الخاص وموظفوها في حالة استقلال تام عن الحكومة ومؤسساتها، وبذلك تكون الإستقلالية هي المبدأ الأهم والأصعب، والأكثر إثارة للخلاف داخل النقاش العمومي الحقوقي²⁵⁴.

وفي هذا حاول القانون 15-76 أن يعطي للآلية الوطنية للوقاية من التعذيب مجموعة من الاختصاصات، ضمن نوع من الاستقلال الوظيفي والمالي.

أ- **الاستقلال الوظيفي وهو ما أُلح عليه البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب** خاصة الفقرة الأولى من المادة 18. حيث يتعين على الدول الأطراف أن تضمن الاستقلال الوظيفي للآليات الوطنية الوقائية، فهذه الضمانة الأساسية هي التي تحدد مدى فعالية هذه الآلية في الوقاية من التعذيب. ويقتضي الاستقلال الوظيفي أن تكون الآليات الوقائية الوطنية قادرة على التصرف بشكل مستقل من دون تدخل من سلطات الدولة، بما فيها السلطات المسؤولة عن السجون ومراكز الشرطة وغيرها من أماكن الاحتجاز. غير أنه في هذه النقطة بالذات نجد أن القانون 15-76 يعترف صراحة للآلية الوطنية للوقاية من التعذيب بالاستقلالية فيما يتعلق بتعيين موظفيها وأعضائها وفترة ولايتها ومصادر تمويلها وبرامج عملها. إلا أنه في نفس الوقت يمنح لرئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان إمكانية أن يدعو للمشاركة في أشغال أجهزته وآلياته الوطنية، بصفة استشارية ممثلاً عن السلطات العمومية أو هيئات عامة أو خاصة، وهو الأمر الذي يعارض مضامين البروتوكول، التي تفرض الإستقلالية التامة للآلية وذلك حرصاً على سرية عملها، كما أن أي حضور لممثلين عن السلطات ولو بصفة استشارية هو مساس حقيقي باستقلالية الآلية²⁵⁵.

ب- **الاستقلال المالي** حيث يجب على الدول الأطراف في البروتوكول الاختياري العمل على توفير الموارد المالية اللازمة لتمويل وتسيير الآليات الوقائية الوطنية من التعذيب، ليتسنى لها

²⁵⁴ - الحسين لكرارة، مدى ملاءمة مشروع القانون 15-96 لأحكام البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب، مجلة معرب القانون (فبراير 2018)

²⁵⁵ - الحسين لكرارة، مدى ملاءمة مشروع القانون 15-96 لأحكام البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب، مجلة معرب القانون (فبراير 2018).

العمل بفعالية وفقا لمقتضيات البروتوكول الاختياري، فبدون الاستقلال المالي والتنفيذي لن يكون بإمكان الآليات الوطنية القيام باختصاصاتها على أكمل وجه. وهو نفس المقتضى الذي نجده في وثيقة "مبادئ باريس"²⁵⁶، التي دعت لضرورة توفير الموارد المالية الكافية، بالإضافة إلى الموارد البشرية واللوجستية، فهي من المتطلبات الرئيسية لتنفيذ الولايات الوقائية لهذه الآليات، ولكي تكون الآلية الوقائية مستقلة ماليا، لا بد أن تكون قادرة على وضع ميزانيتها السنوية بنفسها، وكذلك على تحديد الكيفية التي تصرف بها تلك الميزانية، وبدون الحاجة إلى الحصول على إذن، أو موافقة مسبقة من الحكومة. وبالرجوع إلى القانون 76-15 نجد أنه وفي إطار الفصل المتعلق بميزانية المجلس، تسجل الإعتمادات المالية المرصودة للمجلس الوطني لحقوق الإنسان في الميزانية العامة للدولة، ويعتبر بموجب المادة 59 رئيس المجلس أمرا بقبض مداخل المجلس وصرف نفقاته وله أن يعين الأمين العام للمجلس أو أي شخص آخر من المسؤولين العاملين تحت إمرته أمرا مفوضا بالصرف. كما أنه يعين منسق الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب أمرا بالصرف مساعدا فيما يتعلق بالإعتمادات المخصصة لهذه الآلية.

بالتالي يكون هذا التخصيص على ميزانية خاصة بالآلية الوقائية وتعيين منسق الآلية الوقائية أمرا بالصرف مساعدا لرئيس المجلس يعد بمثابة أسلوب يراعي حساسية الآلية الوقائية وحاجتها لاعتمادات متنوعة نظرا للمهام الحساسة التي تنظرها في درب الوقاية من التعذيب. ليكون بذلك القانون المحدث للآلية محدد المصدر تمويلها وطبيعته وكذا عملية تخصيص ميزانيتها السنوية. كما أن تسجيل اعتمادات المجلس المالية ضمن الميزانية العامة للدولة ترك المجال للبرلمان لأن يوافق عليها، مع اعتبار تعيين منسق الآلية أمرا مساعدا بالصرف من شأنه أن يساهم في إنفاق الآلية الغلاف المالي المخصص لها دون الحصول على إذن مسبق من ممثلي الحكومة.

ومع ذلك لا بد من التذكير بأن كل هذه الجهود القانونية والمؤسسية وكذا التحول النوعي الذي عرفته السياسة الحقوقية بالمغرب والمقاربات المرتبطة بها لم تكن لتتم لولا تجربة الإنصاف والمصالحة ودورها في إحداث نوع من القطيعة مع ممارسات انتهاكات حقوق الإنسان. وهو ما سنحاول الوقوف عليه في المطلب الموالي.

²⁵⁶ - وهي مجموعة معايير دولية تنظم وتوجه أعمال المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، والتي تمت صياغتها في حلقة عمل دولية بشأن المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، عُقدت في باريس سنة 1991، اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة مند سنة 1993.

المطلب الثالث: القيمة النوعية للعدالة الانتقالية في مجال معالجة جرائم التعذيب

ظهر مفهوم العدالة الانتقالية منذ سبعينات القرن الماضي، حيث شهد العالم أكثر من 30 تجربة للعدالة الانتقالية من أهمها تجربة تشيلي والأرجنتين وبيرو ورواندا وجنوب إفريقيا واليونان.

وبالتالي يبقى هذا المفهوم حديث في قاموس المصطلحات القانونية والسياسات الدولية ويكتنفه الكثير من الغموض. وذلك بالنظر إلى كون العدالة الانتقالية تختلف عن العدالة التقليدية في أنها تُعنى بالفترات الانتقالية للمجتمعات مثل: الانتقال من حالة نزاع داخلي مسلح أو حرب إلى حالة السلم، أو الانتقال من حكم سياسي تسلطي إلى حالة الحكم الديمقراطي.

وفي هذا الصدد عرف الأمين العام للأمم المتحدة، في التقرير الذي قدمه سنة 2004 إلى مجلس الأمن بشأن سيادة القانون والعدالة الانتقالية في المجتمعات التي تعيش نزاعاً أو الخارجة من نزاع، العدالة الاجتماعية بأنها "كل العمليات والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لفهم تركة تجاوزات الماضي الواسعة النطاق بغية كفالة المساءلة وإقامة العدالة وتحقيق المصالحة"²⁵⁷.

وتعتبر جدلية المحاسبة والمصالحة من أكثر النقاط حساسية في مقارنة العدالة الانتقالية. حيث تخضع لسجلات بين السياسيين وعائلات الضحايا والمجتمع المدني. إذ يرى البعض ضرورة الانتقام من خلال القصص والتطهير. أما البعض الآخر فيدعو إلى المحاسبة وفق المعايير الديمقراطية أي محاسبة غير انتقامية تركز المرور إلى المصالحة دون عرقلة عملية الانتقال الديمقراطي²⁵⁸.

الفرع الأول: مقومات تجربة العدالة الانتقالية

تعتبر العدالة الانتقالية بمثابة استجابة عملية للانتهاكات المنهجية أو الواسعة النطاق لحقوق الإنسان، لتحقيق الاعتراف الواجب لما كابده الضحايا من انتهاكات وتعزيز إمكانية تحقيق السلام والمصالحة والديمقراطية، وليست العدالة الانتقالية شكلاً خاصاً من أشكال العدالة، بل هي

²⁵⁷ - القرار رقم (616/2004/S)، الفقرة 8

²⁵⁸ - شوقي بنوب: "حقوق الإنسان وقضايا الانتقال الديمقراطي في المغرب، ضمن كتاب "فضايا التحول الديمقراطي في المغرب مع مقارنة بمصر والأردن"، نشر مركز القاهرة لحقوق الإنسان (2001)

تكييف للعدالة على النحو الذي يلائم مجتمعات تخوض مرحلة من التحولات في أعقاب حقبة من تفشي انتهاك حقوق الإنسان خاصة على مدى عقود طويلة. وعليه تتميز القيمة المضافة للعدالة الانتقالية في مجال معالجة جرائم التعذيب في

وفي هذا السياق تُعتبر المحاكمات أول فئة كبيرة من آليات العدالة الانتقالية. وبموجب القانون الدولي، تلتزم كل الدول بالتحقيق في جرائم حقوق الإنسان بعد ارتكابها وفرض عقوبات على المسؤولين عنها، والتي تتطلب كحد أقصى الالتزام بالتسليم أو المتابعة وكحد أدنى إلحاق عقوبة غير إدارية لا تتنافى كثيراً مع حجم جريمة حقوق الإنسان المعنية .

وقد تمت المصادقة على الصعيد العالمي تقريباً على أغلب المعاهدات الإقليمية والدولية التي تؤكد صراحة على هذه الالتزامات العامة. وثمة العديد من القرارات الصادرة عن هيئات رصد المعاهدات والمحاكم فوق الوطنية مثل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان التي تؤكد هذه الالتزامات قد تم كذلك التأكيد عليها من خلال تجريم انتهاكات حقوق الإنسان وتخصيص مقتضيات دستورية لها في القانون الوطني لعدد كبير من الدول على صعيد أوسع، يمكن أن تساعد المحاكمات في إعادة الشعور بالثقة بين المواطنين حول سيادة القانون، ويمكن أن تخلق المحاكمات الناجحة لمنتهكي حقوق الإنسان في الماضي إحساساً بالرغبة السياسية والحقوقية في التغيير²⁵⁹.

ويمكن أن تساهم المحاكمات في التعبير عن إدانة عامة الناس للسلوك الإجرامي وتوفير شكل مباشر من المحاسبة لمرتكبي تلك الأعمال، والعدالة للضحايا والمساهمة في زيادة ثقة الجماهير في قدرة الدولة ورغبتها في إنفاذ القانون. وفي بعض الحالات، المساعدة على إعادة تأهيل الجرمين لذلك فإن هناك هدفاً يمكن تحديدهما بالنسبة إلى المتابعات الجنائية في المراحل الانتقالية :

✓ المساعدة على إعادة الكرامة إلى الضحايا التعذيب

✓ المساعدة على إعادة بناء الثقة الضرورية بين ضحايا التعذيب والمؤسسات الوطنية²⁶⁰.

²⁵⁹ - Maurice Halbwachs : La mémoire collective / éd. Albin Michel, Paris (1997) in introduction

²⁶⁰ - طارق حسين النعيمي: العدالة الإنتقالية وآلياتها الديمقراطية - الجزء الأول / الموقع الإلكتروني لـ مجلة الزمن عدد 5 (سبتمبر 2018)

الفقرة الأولى: البحث في حقيقة الانتهاكات الجسيمة المرتبطة بجرائم التعذيب

حيث غالباً ما تعبر المجتمعات التي تعيش مرحلة انتقالية عن الرغبة في فهم مدى وطبيعة العنف أو الانتهاكات التي وقعت أثناء المراحل السابقة .

وفي هذا الصدد عرف المركز الدولي للعدالة الانتقالية²⁶¹ الحق في معرفة الحقيقة بأنه "حق الضحايا الذين وقعت عليهم انتهاكات جسيمة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وذويهم، والمجتمع في معرفة حقيقة تلك الانتهاكات التي وقعت، ومعرفة المسؤولين عن ارتكابها والأسباب والظروف التي أدت إليها". بمعنى أن الانتهاكات الجسيمة التي يجب الكشف عنها في إطار الحق في معرفة الحقيقة هي الاختلالات الجسيمة بالالتزامات الحقوقية التي نصت عليها مواثيق القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ كالحق في الحياة، والحق في سلامة الجسد، والحق في المحاكمة العادلة والانتصاف القضائي، والحق في الكرامة والحق في الصحة، وعدم الإفلات من العقاب لمرتكبي أنواع معينة من الانتهاكات كالتعذيب والاختفاء القسري. وتقدم الممارسة الكاملة والفعالة للحق في معرفة الحقيقة ضماناً حيويًا لتفادي تكرار وقوع هذه الانتهاكات."

وتعد لجان الحقيقة أداة قوية لمواجهة الغموض الذي يكتنف الانتهاكات المرتكبة، لذلك فكثير من الدول التي شهدت انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان في الماضي اعتمدت أسلوب تقصي الحقائق ، التي كثيراً ما تأخذ صورة " لجان الحقيقة " ، وهي لجان تقوم بتحقيقات رسمية في أنماط الانتهاكات التي وقعت في الماضي لوضع سجل تاريخي دقيق لما وقع من الأحداث وإصدار تقرير بشأنها يتضمن مجموعة من التوصيات بإجراء تعديلات على القوانين وإصلاح المؤسسات و أيضاً لفهم الأسباب الكامنة وراء تلك الانتهاكات الخطيرة، كما في حدث في عدد من البلدان مثل جمهورية الكونغو الديمقراطية، وغواتيمالا وجنوب إفريقيا وبيرو وسيراليون والمغرب.

²⁶¹ - المركز الدولي للعدالة الانتقالية هو منظمة دولية غير حكومية متخصصة في مجال العدالة الانتقالية. حيث يعمل المركز على مساعدة المجتمعات التي تمرّ بالمرحلة الانتقالية في معالجة إرث الماضي من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وعلى بناء الثقة المدنية في مؤسسات الدولة كحماية لحقوق الإنسان. كما يساعد المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني - الأفراد الذين يقودون التغيير في مجتمعاتهم ويسمون ملائحه - على النظر في التدابير التي تسمح بالتوصل إلى الحقيقة والحاسبة وجبر الضرر عن انتهاكات الماضي.

ولقد شكل موضوع الكشف عن الحقيقة إحدى أهم التحديات الكبرى في تجارب الانتقال الديمقراطي وذلك للأسباب التالية:

- رغبة الضحايا وعائلاتهم في معرفة من هو المسؤول عن كل تلك الانتهاكات والتجاوزات.
- الرغبة في عدم طمس الماضي والذاكرة الجماعية.
- حق الجماعات والأفراد في معرفة الحقيقة بشأن الانتهاكات الجماعية لحقوق الإنسان.

وقد أصبحت لجان الحقيقة المستقلة فاعلاً أساسياً في جهود العدالة الانتقالية عبر العالم وبشكل متزايد. فمنذ بداية سنة 2011 تم إنشاء حوالي 40 لجنة حقيقة رسمية للنظر في حالات التعذيب والانتهاكات السابقة. وتعتمد هذه اللجان عدة خطوات التحقيق عملية أهمها: حماية الأدلة، وجمع المحفوظات، ومقابلة الضحايا والشخصيات سياسية الرسمية، وإصدار التقارير والتوصيات.

وهذه اللجان عبارة عن هيئات مؤقتة، غالباً ما تعمل لمدة عام أو عامين. وتتجلى سماتها في كونها هيئات معترف بها رسمياً ومفوضة من قبل الدولة وتمتع بقدر من الاستقلال القانوني وعادة ما تنشأ في غمار عملية تحول وانتقال، إما من حالة الحرب إلى وضعية السلام أو من الحكم التسلسلي إلى نظام ديمقراطي. وتصب اهتمامها على الماضي وتكمل عملها بتقديم تقرير نهائي يضم استنتاجاتها وتوصياتها²⁶². إلا أنها لا تملك سلطة إنفاذ هذه التوصيات²⁶³.

الفقرة الثانية: الإقرار بحقوق ضحايا جرائم التعذيب

لقد بات المجتمع الدولي يبدي قدراً متزايداً من الاهتمام بضمان أن تراعي العدالة الجنائية الدولية مصلحة ضحايا جرائم التعذيب وسوء المعاملة.

ويتمثل حق ضحايا جرائم التعذيب في الحماية في اتخاذ مجموعة من التدابير من طرف أجهزة العدالة الجنائية الدولية، يكون الغرض منها تفادي تعرضهم لأي ضرر قد يهدد حياتهم أو

²⁶² - وقد تأخذ هذه اللجان مسميات مختلفة. ففي الأرجنتين وأوغندا وسيريلانكا أنشئت "لجان خاصة بالمختفين"، وفي هايتي والإكوادور أنشئت "لجان الحقيقة والعدالة" وفي تشيلي وجنوب أفريقيا وسيراليون وجمهورية يوغسلافيا السابقة "لجان الحقيقة والمصالحة" وفي تيمور الشرقية "لجنة الاستقبال والحقيقة والمصالحة" وفي المغرب "هيئة الإنصاف والمصالحة".

²⁶³ - طارق حسين النعيمي: العدالة الانتقالية وآلياتها الديمقراطية - الجزء الأول / الموقع الإلكتروني لمجلة الزمن عدد 5 (سبتمبر 2018)

سلامتهم الجسدية أو النفسية أو قد يضر بمصالحهم، أو الهدف منها مساعدتهم على تجاوز آثار الجرائم التي وقعوا ضحية لها.

أولاً: الحق في الإنصاف

عملياً هناك مجموعة من الالتزامات تفرض على الدول تجاه ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والتي تتمثل في اتخاذ كل ما يلزم من إجراءات تشريعية وغيرها لتنفيذ الحقوق، والتحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان، وتوفير وسائل إنصاف فعالة ضد الانتهاكات، وتقديم مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان إلى القضاء، وتقديم جبر الضرر للضحايا²⁶⁴.

وعليه يمكن القول بأن حقوق ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان يمكن أن تصاغ في ثلاثة أنواع أساسية هي: الحق في معرفة الحقيقة، الحق في العدالة، الحق في جبر الضرر.

وفي هذا السياق أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الإنصاف يشمل وقف الانتهاك، وجبر الضرر الناتج عنه ومنع تكراره. وهكذا اعتبرت الهيئات الدولية لحقوق الإنسان أن الحق في الإنصاف الفعال يعني التحقيق في إدعاءات الانتهاكات بشكل سريع، ومعمق، وفعال من قبل هيئات مستقلة ونزيهة²⁶⁵.

فحسب معاهدات الأمم المتحدة، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإنه لا يجب أن يكون الإنصاف بالضرورة قضائياً، لكن مع ذلك نجد أن لجنة حقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان متفقتان على أن الإنصاف يجب أن يكون متناسباً مع الانتهاك المزعوم، ولهذا تطالب لجنة حقوق الإنسان بتوفير وسائل الإنصاف القضائية اللازمة في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ومن جهة أخرى نجد أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد طورت اجتهادها بشكل يتوافق مع الإنصاف القضائي.

وعليه فقد قضت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه يمكن أن تبث السلطة القضائية في الإنصاف، ولكن هذا الإنصاف يمكن أن يستلزم أيضاً آلية إدارية، وخاصة للتحقيق في إدعاءات

²⁶⁴ - ففي دورتها الستين، تبنت الجمعية العامة مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بجبر الضرر والحصول على التعويض المناسب، وهذا بموجب توصية 147/60 بتاريخ 16 ديسمبر 2005.

²⁶⁵ - عبد العزيز خنفوسي: الحق في الإنصاف وجبر الضرر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، مجلة جيل حقوق الإنسان،

الانتهاكات، وفي اجتهداها بخصوص قضايا فردية كثيرا ما أصرت اللجنة على وسائل الإنصاف القضائية في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، حيث اعتبرت اللجنة في عدة مناسبات أنه على الدولة أن تقوم بتقديم إنصاف فعال للمدعين بموجب المادة 3 من العهد.

كما يستدعي الحديث عن مقتضيات الحق في الإنصاف ينبغي التأكيد على أن الإنصاف لا يكون فعالا، إلا إذا كانت له قوة تنفيذية، فإذا كانت السلطة القضائية تفتقر إلى الوسائل لتنفيذ أحكامها فإن الإنصاف لا يمكن أن يكون فعالا، وبالتالي نجد أن اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان تنص على أن: يتم تنفيذ كل حق في الإنصاف من طرف السلطات المختصة، وأن أي هيئة حكومية قام ضدها إجراء إنصاف أو أمر قضائي يجب عليها الامتثال التام لمثل هذا الأمر أو الإجراء²⁶⁶.

إلا أن الإشارات الأكثر صراحة إلى الحق في التحقيق الفوري والفعال والمستقل والترية توجد في المعاهدات والآليات التي تحظر التعذيب وسوء المعاملة، كما هو الحال في المادة 12 من اتفاقية مناهضة التعذيب التي تنص على ما يلي: "تكفل كل دولة طرف أن سلطاتها المختصة تقوم بإجراء تحقيق سريع ونزيه، وهذا كلما كان هناك سبب معقول للاعتقاد بأن عملا من أعمال التعذيب قد ارتكب في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية". لذلك فقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 2000 بتطبيق مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بالوسائل الفعالة للتحقيق في التعذيب²⁶⁷.

وعليه فإن واجب التحقيق هو الالتزام بالوسيلة وليس بالنتيجة، ويعني هذا أن التحقيق لا يكون بالضرورة ناقصا إذا لم يؤد إلى توضيح كامل للوقائع والظروف المحيطة بالانتهاك، وما دامت السلطات تجري التحقيق وفقا للمعايير الدولية.

ثانيا: الحق في معرفة الحقيقة

إن الحق في معرفة الحقيقة هو حق للضحايا، ولأفراد أسرهم، وغيرهم من الأقارب والمجتمع ككل من أجل معرفة حقيقة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وهو نفسه أساس ونتيجة للحق

²⁶⁶ - عبد العزيز خنفوسي: الحق في الإنصاف وجبر الضرر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، مجلة جيل حقوق الإنسان،

العدد 1 ص 26

²⁶⁷ - هبة عبد العزيز المدور: الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (2009) ص 40

في الإنصاف وفي التحقيق. لذلك فإن غياب التحقيق في حالات الاختفاء يسبب في بعض الأحيان معاناة أكبر لأسرة الضحية، حيث يشكل إنكار الحق في الحقيقة معاملة قاسية ولا إنسانية ومهينة. وبالفعل فإن مفهوم الحق في معرفة الحقيقة كحق راسخ في القانون الإنساني تم الأخذ به في آليات حقوق الإنسان، حيث ظهر هذا الحق للمرة الأولى في سياق الاختفاء القسري أو غير الطوعي، حيث تنص المادة 15 من اتفاقية جنيف الأولى على ضرورة الالتزام بالبحث والرعاية والكشف عن هوية الضحايا وإبلاغ الأسر عن مصير أقاربهم في حالات الاختفاء أو الوفاة. لذلك توضح المادتان (05 و 07) أن على الدولة واجب متابعة وتسليم المرتكب المفترض للانتهاك، والقبول بالولاية القضائية الدولية المتعلقة بهذا الانتهاك، وأبرزت لجنة مناهضة التعذيب مع ذلك أن واجب متابعة ومعاقبة المسؤولين عن التعذيب وسوء المعاملة ليس مؤكداً عليه في الاتفاقية فقط، وإنما هو التزام بموجب القانون الدولي العرفي، وقد ذكرت اللجنة هذا الالتزام في الكثير من استنتاجاتها وتوصياتها إلى الدول الأطراف.

ولقد أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة أن الإفلات من العقاب في كثير من الأحيان يعتبر السبب الرئيسي في انتشار حالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو الإعدام الصوري أو التعسفي، وكررت الإعراب عن ضرورة التزام جميع الحكومات بإجراء تحقيقات شاملة، ونزيهة، وفي جميع حالات الإعدام خارج نطاق القضاء، أو الإعدام الصوري، أو التعسفي المشتبه فيها، وتحديد ومتابعة المسؤولين عنها مع ضمان حق كل فرد في محاكمة عادلة وعمومية، والاستماع إليه من لدن محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة ومنشأة بموجب القانون، ومنح تعويضات مناسبة في غضون فترة زمنية معقولة للضحايا أو لأسرهم، واتخاذ كل الإجراءات الضرورية، بما في ذلك الإجراءات القانونية والقضائية من أجل وضع حد للإفلات من العقاب وإلى منع تكرار مثل هذه الإعدامات، وفي قراراتها حول الإعدام خارج نطاق القضاء، والإعدام الصوري والتعسفي أكدت لجنة حقوق الإنسان أيضاً على ضرورة تقديم مرتكبي مثل هذه الأفعال إلى العدالة²⁶⁸.

ثالثاً: حق ضحايا جرائم التعذيب في جبر الأضرار

فقبل اعتماد اتفاقية روما المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية، لم يسبق لأية اتفاقية دولية أن تطرقت لعملية جبر أضرار. فإذا أخذنا على سبيل المثال إعلان الأمم المتحدة بشأن المبادئ الأساسية

²⁶⁸ - أحمد أبو الوفاء: الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، بيروت (2006) ص 147

لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، نجد أنه لم يتجاوز حد التأكيد على المبادئ الأساسية التي ينبغي أن تستند عليها حقوق الضحايا، بما فيها جبر الأضرار. لذلك فإن إقرار المبادئ دون تحديد الإجراءات و الآليات القانونية التي تسمح بتجسيدها على الواقع، يجعل منها مبادئ نظرية، لا تمكن الضحايا من استيفاء حقوقهم.

وعليه فإن الهدف الرئيسي من خلال الاعتراف للضحايا بالحقوق السابقة - الحماية و المشاركة والتمثيل هو تمكين الضحايا من الحصول على أكبر قدر من الإنصاف ، الذي لا يمكن أن يتحقق دون جبر الضرر ، و على الرغم من أهمية هذا الحق بالنسبة للضحايا ، لم تحدد المعاهدات الدولية الطريقة التي ينبغي إتباعها من طرف ضحايا الجرائم الدولية ، و كذلك الشأن بالنسبة للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا. فعلى الرغم من اعترافهما بهذا الحق، فقد اكتفت بناء على القاعدة 106 من القواعد الإجرائية لكلا المحكمتين بإحالة الضحايا على القضاء الوطني.

ويستفيد الضحايا من هذا الحق طبقا لنظام روما الأساسي بعد إدانة المتهم، إذ يجوز للمحكمة إلى جانب توقيعها عقوبة سالبة للحرية و فرضها غرامات مالية على الشخص المدان، أن تصدر أوامر مباشرة ضد الشخص نفسه تحدد فيها أشكالاً ملائمة من أشكال جبر أضرار للضحايا، بما في ذلك رد الحقوق و التعويض و رد الاعتبار.

كما يرتبط ذلك بحق ضحايا جرائم التعذيب في إعادة التأهيل حيث يقصد بإعادة التأهيل مساعدة الضحايا على الاستمرار في العيش في ظروف عادية قدر المستطاع، عن طريق توفير جملة من الخدمات و المساعدات في مختلف مجالات الحياة، و قد اعترف القانون الدولي بهذا الحق للضحايا باعتباره أحد أشكال جبر الضرر في إعلان الأمم المتحدة بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة و إساءة استعمال السلطة. حيث ورد في الفقرة 14 منه أنه: "ينبغي أن يتلقى الضحايا ما يلزم من مساعدة مادية و طبية و نفسية و اجتماعية من خلال الوسائل الحكومية والطوعية.

أما في مجال تقديم الخدمات للضحايا، سواء كانت حكومية أو غير حكومية ووطنية أو دولية، فقد نصت الفقرة 17 من إعلان المبادئ الأساسية أنه "ينبغي لدى تقديم الخدمات أو المساعدة إلى الضحايا إيلاء اهتمام لمن لهم احتياجات خاصة بسبب طبيعة الضرر الذي أصيبوا به وطبيعة الأفعال

الإجرامية التي وقعوا ضحية لها. فلا شك أن الخدمات التي ينبغي تقديمها إلى ضحايا جرائم العنف الجنسي من الأطفال والنساء تختلف عن الخدمات التي يحتاج لها ضحايا جرائم القتل والتعذيب²⁶⁹.

الفرع الثاني: تجربة الإنصاف والمصالحة ومدى مساهمتها في القطيعة مع التعذيب

لقد عرفت مجتمعات عديدة منذ سبعينيات القرن العشرين تجارب عدالة انتقالية مختلفة؛ وذلك في أعقاب مراحل صراعات سياسية تميزت بانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان. وشملت تلك الانتهاكات جرائم حرب أفرزت إرثا من الانتهاكات الجماعية المنهجية وجرائم ضد الإنسانية وعملياً القتل العمد خارج نطاق القانون والتعذيب والاختفاء القسري وغيرها²⁷⁰.

فبالرغم من حداثة فكرة العدالة الانتقالية نسبياً، إلا أن الربع الأخير من القرن العشرين قد شهد تجارب مهمة في مجال العدالة الانتقالية في مختلف أنحاء العالم، ومن أهم هذه التجارب، أسبانيا (1978) والأرجنتين (1983) وتشيلي (1990) وغواتيمالا (1994) وجنوب أفريقيا (1994) وبولندا (1997)، وسيراليون (1999) وتيمور الشرقية (2001) والمغرب (2004). ومن ثم بدأ موضوع العدالة الانتقالية، يُطرح بقوة خلال السنوات الأخيرة، وبدرجات متفاوتة في السياقات الوطنية لبعض البلدان العربية²⁷¹. وقد تباينت صيغ طرح الموضوع - سواء في شكل دعوات رسمية لبعض صناع القرار السياسي أو من خلال منظمات المجتمع المدني أو من خلال بعض النخب - في محاولة للوصول بالاجتماع إلى نوع من الوقاية من انتهاكات الماضي.

وفي هذا السياق تحديد تعد هيئة الإنصاف والمصالحة أهم إنتاج مؤسسي بالمغرب خلال المرحلة الممتدة بين منتصف سنة 2003 ونهاية سنة 2004 نظراً لدلالاتها السياسية والحقوقية، ولكونها مرتبطة بجواب سياسي ومؤسسي على النقاش القائم منذ بداية التسعينات حول الطريقة التي ينبغي اتباعها لطي ملفات ما أصبح يسمى في المغرب بـ "سنوات الرصاص"، لقد جاءت هيئة

²⁶⁹ - نبيل محمود حسن: الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (2009)

270- Mark Osiel / Juger les crimes de masse: La mémoire collective et le droit / éd. Seuil, Paris (2006)

²⁷¹ - كمال عبد اللطيف: العدالة الانتقالية والتحولات السياسية في المغرب. تجربة هيئة الإنصاف والمصالحة المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات الطبعة الخامسة (2014)

الإنصاف والمصالحة كنتيجة للعمل الذي مورس بوتيرة جديدة داخل المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان في صيغته الجديدة التي ضمت في مكوناتها تركيبة سوسيولوجية من الحقوقيين المنتمين إلى تجمع المعتقلين السابقين (منتدى الحقيقة والإنصاف). وهكذا استطاعت البنية السوسيولوجية الجديدة للنخب الحقوقية أن تسرع من الإيقاع السياسي والحقوقي لعمل المؤسسات الرسمية في هذا الميدان.

فعلا، فقد أصبح حل الفاعلين السياسيين والمجتمعيين يدركون أن دولة الحق والقانون تتطلب تحديدا صارما للدور الموكل إليها في الحياة الاجتماعية، فمن أجل إعطاء معنى ملموس للتمييز بين العام والخاص، تم التقطيع الرمزي للمجال الاجتماعي إلى منطقتين مفصولتين بعناية "الدولة" من جهة، و"المجتمع المدني من جهة أخرى.

الفقرة الأولى: الإنصاف والمصالحة بين مقاربتى التعويض وجبر الضرر

لا يمكن فصل وفهم تجربة الإنصاف والمصالحة المغربية عن سياقها الإقليمي والدولي. خاصة في خضم التحول العميق الذي عرفته مقاربات مناهضة التعذيب. وفي هذا السياق تجدر الإشارة في مجال القانون الدولي عموما أن لفظ "التعويض" كثيرا ما يستعمل عند الحديث عن التعويضات المادية أو المالية، في حين يستخدم لفظ "جبر الضرر" للدلالة على التعويض بمعناه الواسع.

ولقد تناولت العديد من المنظمات الدولية، الحكومية وغير الحكومية، تعريفا خاصا للتعويضات التي تهتم بحقوق الإنسان وقضايا التعويضات الكاملة، وفي هذا الشأن فقد أوضحت منظمة العفو الدولية مدلول التعويضات الكاملة بقولها: "أن حق الحصول على تعويضات كاملة وفعالة هو حق أصيل لجميع ضحايا جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجرائم العدوان، وجرائم التعذيب، وحالات الإعدام خارج نطاق القضاء، وحالات الإخفاء القسري". كما أكدت على مدى أهمية التعويضات بوصفها وسيلة هامة وضرورية لمعالجة وإزالة آثار معاناة الضحايا الناجمة عن تلك الجرائم الفظيعة، وذلك لمساعدتهم على إعادة بناء حياتهم ونسيان آثارها النفسية، من أجل اندماجهم مرة أخرى في المجتمع.

فكثير من المعاهدات تكلمت صراحة على حق "الفرد في التعويض" عن إنتهاكات حقوقه وأشارت معاهدات أخرى إلى الحق في التعويض بصيغ أخرى غير مباشرة مثل "جبر الضرر" أو "الترضية العادلة"، وإضافة إلى الحق العام في الحصول على تعويض، كرست معاهدات عديدة مبدأ

القانون العرفي المتعلق بالحق في الحصول على تعويض عن الاحتجاز أو الاعتقال، أو الإدانة غير القانونيين في المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 10 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة 85 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

نفس الشيء نجده في المبدأ الثالث والعشرون من مشروع عام 2000، والمتعلق بالمبادئ الأساسية والخطوط المرشدة حول الحق في الإنصاف وجبر الأضرار لضحايا انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، حيث تم التنصيص على وجوب منح تعويض عند حدوث أي ضرر يمكن تقديره اقتصادياً²⁷².

وعليه فإن تحديد نطاق التعويضات يرتبط أساساً بتحقيق الضرر الناتج عن العمل غير المشروع، وتشكل قواعد المسؤولية القانونية بأنواعها (الدولية - المدنية - الجنائية) نطاقاً قانونياً للتعويضات يترتب عليه تحمل الأشخاص الذين يرتكبون أفعال مخالفة للقانون الالتزام بالتعويض عن الأضرار التي نتجت عن هذا الفعل غير المشروع.

لذلك فإن التعويض لا يجوز أن يتم بمعزل عن الجهود الأخرى لإعادة البناء، فمن الناحية النظرية وكذا العملية يجب أن ينظر إلى التعويض كجزء لا يتجزأ من برنامج أكثر شمولاً، ومن المعروف أن البرنامج الخاص بفترات ما بعد الصراع يتضمن بالضرورة طائفة من جهود بناء السلام وإعادة التعمير و جهود الإغاثة، ففي حين أن طبيعة التعويض و أهدافه هي أمر مستقل يستلزم اهتماماً خاصاً، فإنه إن لم يكن جزءاً من برنامج شامل فإن ذلك يؤدي إلى إهمال حقوق أساسية أخرى تتعلق بالضحايا وبالسكان بصفة عامة، وحيث أن الاهتمام بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية مثل السكن، و توفير المياه و التعليم، لا يدخل في نطاق التعويض لأنها حقوق قائمة بذاتها، إلا أن ذلك لا يقلل من أهميتها بالنسبة للضحايا أو للمجتمع ككل، و في سياق الأوضاع التي تعقب فترات الصراع من الضروري العمل على إتاحة الظروف التي تساعد على التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وكذلك الحقوق المدنية و السياسية بكاملها ولا بد من إصلاح المؤسسات بل و إنشاء مؤسسات أخرى جديدة من أجل إنقاذ هذه الحقوق وهكذا فإن الموازنة بين مثل هذه البرنامج الشامل للحقوق و بين الالتزام التام بالتعويض يعتبر من الجهود الهامة التي

²⁷² - إيمانويلا - شيارا جيلارد: إصلاح الأضرار الناتجة عن إنتهاكات القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003 ص 104.

يتعين على الحكومة أن تقوم بها، و لا ينبغي لأي حق منها أن يطغى على الآخر، و كذلك لا يصبح مطلقاً أن نطلب من الضحايا أن يتنازلوا عن أي حق من أجل الاحتفاظ بحق غيره²⁷³.

أولاً: جبر ضرر جرائم التعذيب بين التعويض ومفهوم الضحية

في هذا المستوى من التحليل حول دعم وتقوية المقاربة الوقائية ضد جرائم التعذيب يصبح من الأهمية بمكان أن يتم إعادة تعريف مفهوم "الضحية" من خلال "الأشخاص اللذين يحق لهم جبر الضرر" لأن هاتين الفئتين تتداخلان كثيراً في مجال التعويض، فكثيراً ما يكون لأشخاص ليسوا ضحايا انتهاكات، الحق في الحصول على تعويضات بسبب أضرار تعرضوا لها وهم اللذين يشار إليهم غالباً باسم "الضحايا غير المباشرين". كما أن هناك أيضاً مجموعات أشخاص معينة تعاني من انتهاكات بصورة جماعية، حيث يجب الاعتراف بحقوقهم الجماعية، إضافة إلى حقهم في اللجوء إلى إجراءات قضائية جماعية.

وقد تم تعريف مفهوم الضحية بشكل دقيق في إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجمام و التعسف في استعمال السلطة، حيث نص في مادته الأولى على أن الضحايا هم: "الأشخاص اللذين تعرضوا بصورة فردية أو جماعية للضرر، خاصة الضرر الجسدي أو العقلي، والمعاناة النفسية، و الخسارة المادية، أو تم منعهم من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية السارية المفعول في الدول الأعضاء، ... كما يشمل تعريف الضحية حسب الاقتضاء العائلة المباشرة للضحية الأصلية أو معيلها المباشرين والأشخاص اللذين أصيبوا بضرر من جراء التدخل لمساعدة الضحايا في محتهم أو لمنع الإيذاء".

كما ينص المبدأ الثامن من مبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر على ما يلي: "فيما يتعلق بهذا النص، يعنى بالضحايا الأشخاص اللذين تعرضوا بصورة فردية أو جماعية لضرر ما، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة المادية، أو تم المس بشكل خطير بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكا صارخا للقانون الدولي لحقوق الإنسان، أو القانون الدولي الإنساني، و عند الاقتضاء و وفقاً للقانون المحلي يشمل مفهوم — الضحية — أيضاً العائلة القريبة أو الأشخاص اللذين تعيلهم الضحية بشكل مباشر والأشخاص اللذين لحق بهم ضرر نتيجة التدخل لمساعدة الضحايا في محتهم أو لمنع إيذائهم". هذا المبدأ لا

²⁷³ — ليزا ماغاريل: المرجع السابق، ص 2.

يحدد بشكل مجرد من هو الضحية، لكنه يسعى إلى تحديد من يحق له جبر الضرر فالضحية ليس هو فقط من كان هدفا مباشرا لانتهاك حقوقه، ولكنه قد يكون أي شخص تضرر بشكل مباشر أو غير مباشر من هذا الانتهاك، كما قد ينطبق مفهوم الضحية على الفرد أو الجماعة معا.

أ - مفهوم الضحية المباشرة وغير المباشرة في جرائم التعذيب

إلى جانب المفهوم الضيق للضحية قد يكون ضيقا ويتجلى ذلك خصوصا في المادة 41 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 63 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان اللتان تنظمان الحق في جبر الضرر واللذان تتضمنان تعبير "الطرف المتضرر" بدل "الضحية".

فإن الاجتهاد القضائي الحديث قد ذهب إلى أنه بالإضافة إلى اللذين بقوا على قيد الحياة من ضحايا الاختفاء فإن لأسرهم أيضا الحق في الحصول على تعويض عن معاناتهم خلال فترة اختفاء ذويهم، وفي حالة وفاة الضحية فإن لمن كان يعولهم الحق أيضا في جبر الضرر، وبالمثل أعادت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان التأكيد في قراراتها حول الاختفاء القسري أو غير الطوعي على حق أفراد الأسر المعنيتين في جبر الضرر. وهو ما أدى إلى تطوير جملة من المبادئ الدولية في مجال التعويض عن جرائم التعذيب أهمها:

- 1 - يجب أن يتم تحديد التعويض المطلوب على أساس الأدلة التي قدمها الضحية إلى المدعي، بغض النظر عما إذا كانت قد نجحت عن التزام قانوني أو غير قانوني.
- 2 - يجب أن يتم تحديد التعويض المطلوب على أساس الاحتياجات المعيشية للجهة المستفيدة.

وفي هذا الاتجاه اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضا بحق أفراد أسرة الضحية في جبر الضرر إما كضحايا فعليين أو كأطراف متضررة وفق المادة 41 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. فمنذ قضية كورت ضد تركيا ارتأت المحكمة أن أقارب الشخص المختفي يمكن أن يكونوا هم أنفسهم ضحايا للتعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة إذا كانت معاناتهم تتميز عن الاضطراب العاطفي الذي لا مفر منه لأسر ضحايا الانتهاكات الخطيرة.

ب- الضحايا الجماعيين في جرائم التعذيب

يتضمن إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة السالف الذكر عدة إشارات إلى الحقوق الجماعية، فهو يعترف بأن الأشخاص يمكن أن يعانون فردياً أو بشكل جماعي من الضرر أو من انتهاك لحقوقهم.

وفي هذا الصدد اهتم الاجتهاد القضائي الدولي بمعالجة انتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة ضد المجموعات، حيث واجهت اللجنة والمحكمة أمريكيتين لحقوق الإنسان بقضايا تتعلق بمجتمعات السكان الأصليين وأوصت اللجنة البين - أمريكية في قضية "كالوتو" التي تم التنكيل فيها بالعديد من الأشخاص من المجتمع المحلي للسكان الأصليين، بحجب ضرر اجتماعي للمجموعة بأكملها.

كما تناولت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب مسألة الحقوق الجماعية بعد تخريب أرض مجتمعات الأوغوني المحلية في نيجيريا من قبل شركات النفط، حيث قامت هذه المجتمعات بتقديم شكوى إلى اللجنة الإفريقية حول حقوقهم المنتهكة، وطالبت بحجب الضرر واعتبرت اللجنة أن الحقوق الجماعية هي عنصر أساسي من عناصر حقوق الإنسان في إفريقيا. وبعد العثور على انتهاكات متعددة لحقوق المجتمعات المحلية فضلاً عن انتهاكات حقوق أعضائها، وجهت نداء إلى حكومة نيجيريا لضمان حماية البيئة والصحة و سبل العيش لشعب أرض "الأوغوني" من خلال إجراء تحقيقات شاملة، والقيام بتقييم للأثر البيئي، و التوعية بهذه الآثار، والعمل على تقديم تعويض مناسب لضحايا الانتهاكات، بما في ذلك المساعدة على إعادة توطين ضحايا الغارات التي نفذت بأمر من الحكومة، و إجراء عملية تطهير شاملة للأراضي و الأنهار المتضررة من جراء عمليات استغلال البترول، وكذا أوصت اللجنة الإفريقية على حد سواء بحجب ضرر جماعي تستفيد منه الجماعة بأكملها، و بحجب ضرر يستفيد منه الأفراد.

وبالفعل فإن جبر الضرر الناشئ عن انتهاك لالتزام دولي ينبع من مجرد وجود انتهاك، و ليس كنتيجة لهذا الانتهاك²⁷⁴، و الواقع أن مسؤولية الدول تلي و ترتبط بانتهاك القانون الدولي كعدم احترام التزام مضمن في آلية دولية، و هذا هو المبدأ العام للقانون المنصوص عليه في المادة 1 من مشروع المواد حول مسؤولية الدول عن الفعل الغير مشروع دولياً، التي تنص على ما يلي:

²⁷⁴ — سلسلة دليل الممارسين رقم 2، المرجع السابق، ص 35.

« كل فعل غير مشروع دوليا تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية »، حيث تكون مسألة الضرر حاسمة بالنسبة للمستحقات و طرق الجبر، حتى يكون الجبر مناسبا و يوفر ما يعوض الضرر الذي سببه، و يجب أن يفترض الضرر في حالات الانتهاكات الجسيمة²⁷⁵.

ثانيا: مفهوم الضرر في جرائم التعذيب

ويتم التمييز عادة ما بين نوعين من الأضرار هما: الأضرار المادية والأضرار المعنوية وهذا ما سنتناوله فيما يلي.

أ - الأضرار المادية

يراد بالضرر المادي الخسائر التي تصيب الذمة المالية للدولة المتضررة أو أحد رعاياها نتيجة فعل العدوان الذي ارتكب وبسبب ما نجم عنه من دمار وخراب لحق بالأرواح والممتلكات فهو ذلك الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة ذات أثر ملموس وظاهر للعيان، وبحيث يشمل هذا الضرر المادي الخسائر الناجمة عن تدمير أو تخريب المنشآت الاقتصادية للدولة كالمصانع والمباني والموانئ والمطارات والإنشاءات الأخرى وكذلك المرافق الخدمية كالمدارس والمستشفيات والمشاريع الزراعية والعمرانية وسائر منشآت البنية التحتية في إقليم الدولة المعتدى عليها، وكذلك أيضا الإصابات التي تلحق الأشخاص في أجسامهم وأموالهم وممتلكاتهم الشخصية أيا كانت درجة جسامتها نتيجة جرائم التعذيب وسوء المعاملة.

لذلك فإن الأضرار التي تصيب السلامة الجسدية للإنسان بسبب التعذيب تشمل الأضرار البشرية فضلا عن حالات الوفاة ما يصيب الإنسان في جسده أيضا من عاهات دائمة أو مؤقتة وإصابات جسيمة فضلا عما يلحقه من أذى في حالة اعتقاله وتعريضه لأعمال التعذيب البدني أو الاعتداء الجنسي. وتعد الخسائر البشرية أثمن الأضرار المترتبة على فعل التعذيب ذلك أن الإنسان هو القيمة العليا التي لا تقبل التقدير ولا التعويض وبرغم ذلك فإن الإنسان يعد هو الضحية الأولى لأعمال العدوان ولأعمال الحروب والمنازعات التي تنتشر بين الدول أو ضمنها. فمعظم الضحايا البشرية المتضررة هم من المدنيين الذين لا يتمتعون بأي حماية ولا يشاركون في الأعمال القتالية وبرغم ذلك فإنهم يستهدفون ويتضررون بصورة مباشرة من أعمال العدوان التي ترتكب بشكل

²⁷⁵ - إبراهيم الدراجي: جريمة العدوان و مدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (2005) ص 715.

منهج، خاصة الانتهاكات ضد حقوق الإنسان بالنسبة لبعض الفئات الاجتماعية المهشة كما رأينا سابقاً.

كما يجب أن تشمل هذه الأضرار حالات أخرى متعددة ومتشعبة ومن الصعب حصرها بدقة وهي تشمل تدمير منشآت البنية التحتية في إقليم الدولة وكذلك الأموال والممتلكات العامة والخاصة وحرمان الدولة من الاستفادة من مواردها وثرواتها الطبيعية، إضافة إلى الأضرار التي تلحق بالبيئة والتي يمكن أن تتضرر منها أجيال قادمة ويستمر تأثيرها لسنوات طويلة الخ.

ب- الأضرار المعنوية

وهو كل مساس بشرف أو اعتبار الشخص الدولي أو بأحد رعاياه، وبعبارة أخرى كل اعتداء على حق من حقوق الأشخاص الدوليين أو رعاياهم رتب آثاراً مؤلمة غير ملموسة²⁷⁶. وكذلك كل ألم يصيب الإنسان في جسمه أو عاطفته كما في حالة الإهانة أو قتل. فضلاً عن الأضرار المادية التي تصيب الإنسان تتحقق العديد من الأضرار المعنوية مثل ما يصيب الإنسان من ألم وحزن من وفاة لبعض أهله نتيجة للانتهاكات والجرائم التي تقتربها الدولة، أو بسبب ما قد يتعرض له من احتجاز أو تعذيب أو العيش في ظروف صعبة وقاسية، إلى غير ذلك من أعمال الاعتداء أو التعذيب.

وقد أثرت قضية التعويض عن الأضرار المعنوية والنفسية أمام لجنة الأمم المتحدة لتعويضات حرب الخليج والتي اعتبرت أن هذه الأضرار من قبيل الإصابات الشخصية الخطيرة والتزمت بتعويضها ولو لم يترتب عليها أعباء أو خسائر واعتبرت أن هذه الأضرار المعنوية والنفسية تشمل:

1- معاناة الفرد بسبب وفاة الزوج أو الطفل أو أحد الأبوين.

2- معاناة الفرد من إصابات شخصية خطيرة تشمل فقد أحد أعضائه والتشويه المؤقت أو الدائم أو الضرر البالغ التأثير عن عدم استخدام أو الحد من استخدام أحد أعضاء الجسم إلى الأبد أو بصورة مؤقتة.

3- تعرض الفرد إلى اعتداء جنسي أو اغتصاب أو تعذيب.

²⁷⁶ - حسام علي عبد الخالق الشبيخة: مرجع سابق، ص 29.

- 4- مشاهدة الفرد للأفعال العمدية للحالات الموصوفة في البنود السابقة على زوجه أو طفله أو أحد أبويه.
- 5- احتجاز الفرد كرهينة أو اعتقاله لمدة تزيد عن ثلاثة أيام أو لمدة أقصر ولكن تحت ظروف تشير إلى تهديد واضح لحياته.
- 6- التخوف الواضح على حياة الفرد أو الخوف من إمكانية أخذه رهينة أو اعتقاله غير المشروع لمدة أطول من 3 أيام.

الفقرة الثانية: هيئة الإنصاف والمصالحة: قراءة في السياق والرهانات

عرف المغرب منذ عقد التسعينيات من القرن العشرين مجموعة من الأحداث التي اعتبرها المتابعون والمهتمون بالحياة السياسية بمثابة مؤشرات على تحول نوعي في اتجاه القطع مع ما أصبح يعرف بسنوات الرصاص وما تخللها من انتهاكات لحقوق الإنسان أهمها:

- تأسيس المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان سنة 1990
- إحداث وزارة حقوق الإنسان سنة 1993
- إطلاق سراح المعتقلين السياسيين عودة المنفيين في غشت 1991 — يوليو 1993 — ماي 1994.
- إحداث هيئة التحكيم المستقلة للتعويض سنة 1999
- تأسيس هيئة الإنصاف والمصالحة بمقتضى قرار ملكي بتاريخ 6 نونبر 2003 بالمصادقة على توصية للمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان صادرة بموجب المادة السابعة من الظهير الشريف رقم 1.00.350 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس.
- إعلان وزير الاتصال، الناطق الرسمي باسم الحكومة، عقب مجلس الحكومة المنعقد يوم الخميس 26 ماي 2011 عن مصادقة هذا الأخير على البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة . بهذه المبادرة التي تنسجم مع توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، يتقدم المغرب خطوة إلى الأمام في اتجاه القطع مع كل ممارسات الماضي، وترسيخ بناء دولة الحق والقانون، قوامها احترام الدولة بكل أجهزتها، المعلنة وغير المعلنة، للحقوق والحريات

الشخصية والجماعية المعترف بها دولياً، وانضباط الجميع دولة وأفراد وجماعات لما يفرضه القانون من حقوق وواجبات.

وهكذا يمكن القول أن هيئة الإنصاف والمصالحة قد جاءت في مرحلة دقيقة ومهمة في سيرورة التطور الذي عرفه المغرب، منذ بداية التسعينات، على إثر التحولات السياسية التي كانت مطروحة على الدولة ومكونات المجتمع السياسية والاجتماعية. وتعتبر هيئة الإنصاف والمصالحة، كآلية للعدالة الانتقالية، ثمرة من ثمرات هذا التطور التدريجي، الصعب والمركب في حل المشاكل والملفات المرتبطة بماضي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ومحصلة التفاعلات والمناقشات على مستوى الطبقة السياسية والقوى الفاعلة في المجتمع المدني، للبحث عن أحسن السبل لتسوية نزاعات الماضي وحلها بشكل عادل ومنصف.

في هذا السياق يمكن القول أن المغرب يبقى من الدول التي طبقت العدالة الانتقالية وهي التجربة الأولى من نوعها في العالم العربي والإسلامي، وهي قائمة على التعويض وجبر الضرر الذي من شأنه أن يحقق تصالحاً بين أفراد مجتمع ما بعد الصراع. أي عملية شاملة لتصحيح مسار طويل من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. فأخذت بعين الاعتبار الأوضاع المحلية والسياق الوطني، وعلاقة الحكومة بالمجتمع وهيئاته، وتضمنت إنشاء لجنة الإنصاف والمصالحة التي عملت على التحقيق وتعويض المتضررين، وساهمت من ثم في تأكيد أهمية حقوق الإنسان في المغرب.

ومع ذلك يمكن تقييم التجربة المغربية في مجال إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة والمصالحة من خلال الملاحظات التالية:

- إن تعبئة ودعم الأحزاب السياسية لمسلسل الإنصاف والمصالحة والمطالبة بالإصلاح السياسي لم يكن كافياً لضعف جُل الأحزاب وعدم جرأة قياداتها سواء كانت في الحكم أو في المعارضة باستثناء بعض القوى اليسارية وبعض قوى الإسلام السياسي .
- أدت أحداث 11 سبتمبر 2001، وشن "الحرب على الإرهاب" والأحداث الإرهابية في المغرب في 16 ماي 2003 إلى تقوية مواقع المناهضين لانفتاح سياسي سواء من القوى السياسية المحافظة ذات المصالح التي ترعرعت خلال سنوات القمع أو من الأجهزة الأمنية التي تزايد نفوذها ورسخت مواقعها. وهكذا تزامن وأثر اعتقال ومحكمة المئات

من المعتقلين بسبب أحداث 16 ماي 2003 وتبعات ذلك من مناخ سياسي مشحون على عمل هيئة الإنصاف والمصالحة .

- لم يتم تنفيذ أهم توصيات الهيئة التي تتعلق بالإصلاح السياسي والدستوري بسبب عدم رغبة السلطة في ذلك، خصوصاً أمام ضعف أو عدم جرأة أغلب القيادات السياسية²⁷⁷.

وفي هذا الصدد، قامت الهيئة بإجراء تقييم شامل لمسلسل تسوية ملف الاختفاء القسري والاعتقال التعسفي بعد مباشرة اتصالات مع السلطات العمومية وجمعيات المجتمع المدني والضحايا وعائلاتهم وممثليهم. كما عملت على الكشف عن الحقيقة بخصوص الانتهاكات الجسيمة من خلال إجراء تحريات وتلقي الإفادات والاطلاع على الأرشيفات الرسمية واستقاء المعلومات والمعطيات من مختلف المصادر بهدف:

- إثبات نوعية ومدى جسامته تلك الانتهاكات في سياقاتها، وفي ضوء وقيم حقوق الإنسان ومبادئ الديمقراطية وقيم دولة الحق القانون.
- مواصلة البحث بشأن حالات الاختفاء القسري التي لم يعرف مصيرها بعد، وبذل كل الجهود للتحري بشأن الوقائع التي يتم استجلاؤها والكشف عن مصير المختفين مع إيجاد الحلول الملائمة بالنسبة للذين لم تثبت وفاتهم.
- الوقوف على مسؤوليات أجهزة الدولة وغيرها في الانتهاكات والوقائع موضوع التحريات.

أما في مجال جبر الأضرار وإنصاف الضحايا، فقد قامت الهيئة بالبت في الطلبات المعروضة عليها والمتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت الضحايا كما قامت بتقديم المقترحات والتوصيات من أجل إيجاد حلول لقضايا التأهيل النفسي والصحي والإدماج الاجتماعي، واستكمال حل ما تبقى من المشاكل الإدارية والقانونية لبعض الضحايا والقضايا المتعلقة بترع الممتلكات وذلك حسب المعطيات التالية:

أولا - على المستوى الفردي بلغ عدد الملفات المعروضة على الهيئة حوالي 16861 ملف. حيث تم:

²⁷⁷ - عبد العزيز النوبضي إشكالية العدالة الانتقالية: تجربي المغرب وجنوب إفريقيا، مركز الجزيرة للدراسات (فبراير 2013)

- اتخاذ قرار ايجابي بالتعويض المالي في 6385 ملف أي بنسبة 37.9 في المائة.
- في حين شمل التعويض المادي مع توصية بجبر الضرر 1895 ملف أي بنسبة 11.2 في المائة.

ثانيا - على مستوى جبر الضرر الجماعي وانطلاقا مما وقفت عليه الهيئة من تضرر بعض الجماعات والمناطق، بشكل مباشر أو غير مباشر، من آثار العنف السياسي والانتهاكات التي حدثت خلالها، أولت الهيئة اهتماما خاصا لجبر الضرر الجماعي من خلال:

- تنظيم والمساهمة في ندوات بمختلف المدن والمناطق (فكيك، الحسيمة، الراشيدية، خنيفرة، مراكش)؛
- تنظيم منتدى وطني حول جبر الضرر بمشاركة 200 جمعية وخمسين خبيرا وطنيا ودوليا؛
- عقد لقاءات تشاورية مع السلطات العمومية وفاعلين في المجتمع المدني²⁷⁸.

كما توصلت الهيئة إلى تحديد مصير 1742 شخصا، حيث اعتبرت أن 898 منهم توفوا رهن الاحتجاز و 11 إثر مواجهات مسلحة، وأن 325 شخصا من المدرجة أسماؤهم في عداد مجهولي المصير توفوا على إثر الأحداث الاجتماعية الواقعة بين سنوات 1965 (50 وفاة) و 1981 (114 وفاة) و 1984 (49 وفاة) و 1990 (211 وفاة) وأن 173 شخصا قضوا رهن الاعتقال التعسفي والاختفاء القسري. كما تم تحديد مصير 211 شخصا كانوا محسوبيين في عداد المختفين قبل أن تبين وفاة 144 منهم خلال الاشتباكات المسلحة. فيما ثبت أن 67 سلموا للجنة الدولية للصليب الأحمر بتاريخ 31 أكتوبر 1996.

وهكذا، شكلت المهام التي أنجزتها هيئة الإنصاف والمصالحة خطوة مهمة للنهوض بالحق في معرفة الحقيقة حسب العديد من المتابعين للشأن السياسي والحقوقى المغربي خلال السنوات الأخيرة، وذلك من خلال ما ابتدعته من طرق وأشكال لم تكن معهودة في الثقافة السياسية والحقوقية المغربية طيلة العقود السابقة. فقد ساهمت الشهادات الشفوية والتي بثت مباشرة عبر وسائل الإعلام السمعية والبصرية، كواحدة من بين المصادر المعتمدة من قبل الهيئة، في توضيح ملاحظات الوقائع المرتبطة بالأحداث موضوع التحريات وعليه فقد أصبح المفهوم العام لجبر

²⁷⁸ - المصدر: الموقع الإلكتروني لهيئة الإنصاف والمصالحة www.ier.ma

الأضرار يتمثل في مجموع التدابير والإجراءات الرامية إلى إصلاح ما لحق بضحايا انتهاكات حقوق الإنسان من أضرار سواء تعلق الأمر بالشكل الكلاسيكي منها والمتعلق بالتعويض المالي، أو أشكال الجبر الأخرى المتمثلة في إعادة التأهيل والإدماج أو استرداد الكرامة أو الحقوق المصادرة واسترجاع ما ضاع أو فات لضحايا الانتهاكات. لذلك، وانطلاقاً من مقاربتها الشمولية لجبر الضرر، عملت الهيئة على ربط ذلك بمهامها الأخرى في مجالات الكشف عن الحقيقة وإقرار العدالة والنهوض بمقومات المصالحة. كما حرصت الهيئة على أن يتخذ جبر الضرر أبعاداً رمزية ومادية متعددة، هم أفراد أو جماعات أو مناطق كما جعلت منه أحد المداخل الرئيسية لإقرار الدولة بمسئوليتها في ما جرى، وذلك في سبيل جعل مقولة العدالة الانتقالية مدخلاً أساسياً للإصلاح السياسي والتنمية الاجتماعية عبر وضع ضمانات عدم تكرار ما حدث وإرساء مقومات بناء المستقبل وإشراك الرأي العام في هذه الإستراتيجية، من خلال مراعاة آراء المنظمات الحقوقية الوطنية، والتي ظلت تشكك في مصداقية القرارات السابقة في مجال السياسة الحقوقية المغربية²⁷⁹.

وهكذا، يمكن تلخيص إستراتيجية العدالة الانتقالية خلال هذه المرحلة في اعتماد المبادئ والقواعد الأساسية التالية:

- ✓ العدل والإنصاف.
- ✓ مقتضيات القانون الدولي لحقوق الإنسان، والدروس والعبر المستفادة من تجارب العدالة الانتقالية عبر العالم.
- ✓ الاعتراف بالانتهاكات والكشف عن الحقيقة وضمن عدم تكرار ما جرى.
- ✓ اتخاذ تدابير لجبر الضرر على النطاقين الفردي والجماعي.
- ✓ تطوير مقاربة خاصة في مجال الضرر الجماعي وربطه بالتنمية.
- ✓ إشراك المجتمع.
- ✓ تحديد التزامات كل الشركاء في مجال جبر الضرر الفردي والجماعي.
- ✓ استعادة الثقة في حكم القانون والمؤسسات، وتكريس الإحساس بالمواطنة.

لذلك، وانطلاقاً من قناعتها الثابتة بأن مسألة طي صفحة الماضي والمساهمة في بناء دولة حديثة وديمقراطية، ومجتمع تصان فيه الحقوق وتقرر فيه الواجبات شأن مجتمعي يهم الجميع من

²⁷⁹ - محمد زين الدين ، العدالة الانتقالية بالمغرب هيئة إنصاف والمصالحة نموذجاً، مجلة مسالك. عدد 5 (يونيو 2006) ص 5 و 6.

خلال التنظيمات الاجتماعية والسياسية والجمعية، لجأت الهيئة إلى عقد سلسلة من اللقاءات الاستشارية والفكرية والتواصلية في رحاب العديد من الجامعات ومع الفعاليات السياسية والنقابية والجمعية، كما اعتمدت على الخبرات المعرفية والعلمية الوطنية بغية إنجاز دراسات ومشاريع فكرية موازية للتقرير الختامي للهيئة، وذلك بهدف التريبة على حقوق الإنسان، وهي أعمال يمكن اختزال أهم مضامينها في:

-دراسة ونقد أدب الاعتقال السياسي.

-إشكالية عنف الدولة من النواحي النظرية والقانونية والسياسية والتاريخية.

-مفهوم الحقيقة في أبعادها الفلسفية والإنسانية والقانونية.

هذه المعطيات وضعت السلطة أمام رهان حقيقي فرض عليها الانتقال من مقارنة تعويضية جسدها حياة التحكيم السابقة، إلى مقارنة تعمل على تطوير وتفعيل استراتيجيتها السالفة الذكر، خاصة وأن أحداث 16 ماي 2003 جاءت لتضع السلطة ومعها باقي الفاعلين أمام ضرورة التدخل لإعادة تحديد الأولوية المرتبطة بضرورة جعل المسألة الحقوقية في صميم مراجعة علاقة الدولة بالمجتمع²⁸⁰.

²⁸⁰ - محمد بنيس ، هيئة الإنصاف والمصالحة ورهان تدبير الحقيقة ، دفاتر سياسية، العدد 68 (فبراير 2005) ص24.

الفصل الثاني:

الآليات القضائية الدولية والإقليمية لمناهضة التعذيب

إلى جانب مختلف الآليات المؤسسية الدولية والوطنية الخاصة بمناهضة التعذيب والتي تم تناولها في الفصل السابق، طور المجتمع الدولي آليات أخرى ذات طبيعة قضائية تكفل حماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لمختلف الانتهاكات التي تمس حقوقهم، وذلك عن طريق ملاحقة ومتابعة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب العديد من الجرائم الدولية جنائيا ومن ضمنها جرائم التعذيب.

فعقب نهاية الحرب العالمية الثانية وعلى إثر مختلف الانتهاكات التي نجمت عنها، ساد إحساس عميق لدى العديد من الدول والمنظمات الدولية بضرورة محاكمة مجرمي الحرب، وكان ذلك أمام محكمتي نورمبرغ وطوكيو حيث تعتبر هذه المحاكمات أول مناسبة لإقرار المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي الجرائم خلال الحرب العالمية الثانية. قبل أن تتطور هذه الآلية القضائية عبر العديد من المحاكم الجنائية المؤقتة. وهو ما أسس للعديد من الأحكام والمبادئ القضائية.

وهكذا يمكن التمييز بين مستويين من الاجتهاد القضائي الدولي في مجال ردع ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية بما في ذلك ارتكاب جرائم التعذيب. يتعلق الأمر بالمحكمة الجنائية الدولية ثم المحاكم الجنائية المؤقتة (المبحث الأول).

قبل التطرق لمساهمة القضاء الجنائي الإقليمي، وذلك بالنظر إلى الأهمية التي لمسناها في عدد من الأحكام والقرارات الصادرة في هذا الإطار. باعتبارها خطوات نوعية وغير مسبقة في سبيل إرساء نظام قضاء جنائي دولي، وآلية قضائية تهدف إلى تحقيق عدم الإفلات من العقاب في مواجهة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني وتعبير على التطور الحاصل في فكرة المسؤولية الجنائية الدولية. فإن القضاء الدولي لا زال يعاني من العديد من الإكراهات والصعوبات أهمها تدخل الاعتبارات السياسية وأثرها في تكريس الانتقائية في التصدي للجرائم الدولية وعلى رأسها تلك المرتبطة بممارسة التعذيب (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المحكمة الجنائية الدولية ودورها في مناهضة التعذيب

نظرا للأضرار النفسية والجسدية لجرائم التعذيب من جهة وتعارضها مع المقتضيات القانونية للحماية الدولية لحقوق الإنسان خاصة فيما يتعلق بالسلامة الجسدية والنفسية، حرص القضاء الدولي على البحث عن الكيفيات الفعالة لتجريم سلوك التعذيب والبحث عن المقاربات الفعالة لردع مرتكبيه حسب الظروف والملابسات الخاصة بكل قضية على حدة. وذلك باعتباره جريمة ضد الإنسانية أو جريمة حرب أو إحدى صور جريمة إبادة الجنس البشري الخ. حرصا على إنصاف الضحايا من جهة وتفاديا لكل إمكانية لإفلات الجاني من العقوبة في هذه الجرائم الدولية الخطيرة.

وهكذا تظهر أولى أدوار المحكمة الجنائية الدولية في المساهمة القضائية في مجال حماية الأفراد والجماعات من التعذيب من خلال إدماجها لجريمة التعذيب ضمن الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاصها، بالإضافة إلى ذلك وباعتبار أن المحكمة الجنائية الدولية قضاء جنائي دائم ومستقل وهذا ما يشكل ضمانا أساسية لحماية الفرد من التعذيب ومختلف المعاملات السيئة. باعتبارها من أشد الجرائم الدولية التي تنتهك حقوق الإنسان وكرامته.

وعليه فباعتبار جريمة التعذيب جريمة ضد الإنسانية وجريمة حرب، وكجريمة إبادة الجنس البشري فهي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وتعتبرها جريمة دولية تستوجب العقاب مهما مر من زمن على ارتكابها وفي أي وقت وأي مكان تم اقترافها وبغض النظر عن الحصانة التي قد يتمتع بها الجاني. وذلك بناء على المبادئ القانونية التي تم تكريسها من أجل عدم إفلات مرتكبي الجريمة من العقاب.

ولما كان التعذيب جريمة خطيرة بحيث يتعين على المجتمع الدولي الاضطلاع بمسؤولية التصدي لها بشكل جماعي. وفي هذا الصدد ينص القانون الدولي على مسؤولية واضحة للدول تقتضي إما تسليم المتهمين بارتكاب جريمة التعذيب أو محاكمتهم جنائيا. فان هذه المسؤولية تبقى عابرة لحدود الدولة وفق مقتضيات النظام الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية²⁸¹. وذلك تطبيقا للمادة 7 من اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984 حيث على كل دولة تعثر على شخص

²⁸¹-Eduard Delaplace / la torture : la justice pénal international dans les décisions des tribunaux pénaux / éd. Giffre, Milano (2003) p: 369

ارتكب جريمة دولية على أراضيها أو ضمن نطاق اختصاصها القانوني من خلال أفعال تُعد تعذيباً القيام بتسليمه أو تحريك قضية لدى السلطات المختصة من أجل ملاحقته جنائياً.

وفي نفس السياق تشترط المادة 8 من نفس الاتفاقية وجوب اعتبار أفعال التعذيب ضمن الجرائم الخاضعة لاتفاقيات تسليم المجرمين بين الدول. مما يتيح مبدأ الولاية القضائية العالمية للدول وحققها بالتالي في إصدار تشريعات تتيح لها ممارسة هذا المبدأ، أو بعبارة أخرى، إصدار قوانين تجيز لها تفعيل ولاياتها القضائية على الجرائم التي تخالف أحكام القانون الدولي حتى لو ارتكبت بحق أشخاص من غير مواطنيها أو على أراضٍ من غير أراضيها.

هذه المبادئ والاجتهادات القضائية وغيرها هي التي مكنت اليوم من ملاحقة مرتكبي جرائم التعذيب في أي بلد عملاً بأحكام قوانين الولاية القضائية العالمية.

وعليه يقتضي تحليل دور المحكمة الجنائية الدولية في مناهضة التعذيب البحث في الجهود الدولية الجبارة في مجال تأسيس وترسيخ القضاء الجنائي الدولي ضد جرائم التعذيب منذ نهاية الحرب العالمية الثانية إلى اليوم. خاصة مع إبرام اتفاقية روما المتعلقة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. ثم الدور الذي لعبه مبدأ عالمية الاختصاص القضائي وشروط تفعيل في مجال جرائم التعذيب تحديداً بحيث يمكن القول أن هذا المبدأ قد قلب العديد من المفاهيم الكلاسيكية التي ظلت مهيمنة على القانون والفقهاء الدوليين **(المطلب الأول)**.

وفي هذا السياق وفي سبيل الوقوف على الحصيلة الميدانية للقضاء الجنائي الدولي خلال السنوات الأخيرة في مجال مناهضة التعذيب كان لا بد من استعراض بعض أهم القضايا المحالة عليه. خاصة تلك المتعلقة بتراعات مسلحة عرفت جرائم تعذيب وإساءة وانتهاكات واسعة النطاق لحقوق الإنسان على أساس قبلي أو عرقي. ومع ذلك يشهد القضاء الدولي الجنائي في مجال التصدي لجرائم التعذيب صعوبات وإكراهات عملية سواء فيما يتعلق بمحدودية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في مجال جرائم التعذيب وكذا الإكراهات المرتبطة بتنفيذ المسؤولية الجنائية عن هذه الجرائم تحديداً **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: ترسيخ قضاء جنائي دولي ضد جرائم التعذيب

سعى المجتمع الدولي جاهدا لوضع حد لظاهرة الإفلات من العقاب من خلال إحداث هيئات قضائية دولية لمسائلة الأفراد عن أفعالهم التي تسببت في ارتكاب جرائم بلغت حدا من الفظاعة والقسوة، وأدت إلى قتل وتشريد الملايين من البشر، إذ يجمع معظم فقهاء القانون الجنائي الدولي على أن التوصل إلى إحداث المحكمة الجنائية الدولية في يونيو 1998، كأول هيئة قضائية جنائية دولية دائمة، جاء ليتوج مسيرة عقود من الكفاح من أجل العدالة والحيلولة دون إفلات مرتكبي الجرائم من الملاحقة والمحكمة، خاصة وأن القرن العشرين قد شهد العديد من الأحداث التي ساهمت في تطوير معالم القانون الجنائي الدولي.

ولقد مثلت نهاية الحرب العالمية الثانية نفحة جديدة من الأمل انبعثت بعد تأسيس المحكمتين العسكريتين لنورمبرغ وطوكيو، وبشّرت بإمكانية سيادة القانون ووضع حد لهجومية العابثين بأمن الشعوب، وذلك بعد أن أصبحت وصف الجريمة الدولية على العديد من الأفعال التي تنطوي على إخلال واضح بسلامة النظام العام الدولي، وانتهاك صارخ للكرامة البشرية²⁸²، وأرسيت بذلك مبادئ المسؤولية الدولية الفردية، واتخذت ما يناسب من التدابير والإجراءات في سبيل ذلك.

وذلك بإقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد من خلال محاكمات نورمبرغ وطوكيو، التي تشكلان حجر الأساس الذي قام استنادا إليه القضاء الجنائي الدولي حتى يومنا هذا، والمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا، المنشأتين من طرف مجلس الأمن الدولي بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة على إثر الانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني.

ولم تتوقف جهود المجتمع الدولي عند هذا الحد، بل سعى إلى تحاشي نقائص وثغرات التجارب السابقة، فاعتمد مجلس الأمن نماذج أخرى لإقامة محاكم جنائية وصفت بأنها ذات طابع دولي، وذلك عن طريق اتفاقيات ثنائية بين الأمم المتحدة، وسلطة دولة قامت فيها حرب أهلية أو اضطرابات، ارتكبت خلالها جرائم ضد الإنسانية، وأخرى يعاقب عليها القانون الدولي، بالإضافة

²⁸² - Gilles Cottureau / Statut en vigueur, la Cour pénale internationale s'installe / in Annuaire Français de Droit International, Vol. 48, Paris (2002) p 130

إلى جرائم يعاقب عليها القانون الجنائي المحلي، مؤلفة من قضاة دوليين وآخرين محليين، كما حصل في تيمور الشرقية وكمبوديا وسيراليون. وعليه إلى أي مدى ساهمت المحاكم الجنائية الدولية المختلطة في الحد من إفلات المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية من العقاب؟

الفرع الأول: تطور القضاء الدولي الجنائي ضد جرائم التعذيب

عملياً أفضت المحاكمات الجنائية الدولية المختلفة – منذ الحرب العالمية الأولى إلى اليوم – إلى تأسيس العديد من المبادئ وذلك بشكل تدريجي قبل الانتصار إلى مبدأ المسؤولية الجنائية المباشرة والكاملة بالنسبة للجرائم التي يعاقب عليها القانون الدولي، وهي السبب الأساسي في إنشاء هذه المحاكم.²⁸³ وعلى رأسها جرائم التعذيب وسوء المعاملة.

الفقرة الأولى: مرحلة تأسيس وترسيخ للقضاء الجنائي الدولي

شكلت المحاكمات الدولية التي أنشئت بعد الحرب العالمية الأولى التأسيس الفعلي للقضاء الجنائي الدولي تمثلت في محكمتين:

أ- **محاكمة غيوم الثاني:** فبعد انتهاء الحرب العالمية الأولى وانتصار دول الحلف على دول المحور بادرت دول الحلف إلى تشكيل لجنة لتحقيق دولية تتكون من خمسة عشر عضواً من أجل محاكمة المسؤولين المتسببين في اندلاع هذه الحرب وما نتج عنها من جرائم وحشية ودمار وذلك من خلال تحديد الوقائع وتجميع المستندات والوثائق المؤكدة لارتكاب انتهاكات تخالف قوانين وأعراف الحرب. وقد تكونت لجنة التحقيق من خمسة عشر عضواً بواقع عضوين لكل من الولايات المتحدة وبريطانيا وفرنسا واليابان وإيطاليا وعضو واحد لكل من بلجيكا ورومانيا واليونان.

وقد نصت المادة 228 من معاهدة فرساي على إنشاء محكمة جنائية خاصة لمحاكمة غيوم الثاني الإمبراطور الألماني. وذلك من خلال توجيه سلطات الدول المتحالفة إليه الاتهام العلني والمباشر بارتكابه انتهاكات صارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية وقُدسية المعاهدات. وقد شكلت المحكمة من خمسة قضاة من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا وإيطاليا واليابان. إلا أن هولندا رفضت تسليم الإمبراطور الألماني الهارب إليها بحجة أن الإمبراطور الألماني لم يرتكب أي

²⁸³ - ولد يوسف مولود: مجاربة الإفلات من العقاب في إطار الجيل الثالث من المحاكم الجنائية الدولية: المحاكم الدولية أو المختلطة / مجلة

دفاتر السياسة والقانون عدد 19 (يونيو 2018) ص 751

من الأفعال المعاقب عليها في قانون العقوبات الهولندي أو الاتفاقيات المبرمة بين هولندا ودول الحلف. بالإضافة إلى تمتع الحكام والرؤساء بالحصانة القضائية من المثول أمام المحاكم الأجنبية²⁸⁴.

ب- محاكمة ليبزغ مجرمي الحرب حيث أكدت معاهدة فرساي من خلال المادة 228 على محاكمة مجرمي الحرب الألمان. كما نصت المواد 229 و230 على إجراء المحاكمة وأشكال التعاون معها من طرف الحكومة الألمانية. غير أن الجمعية الدستورية الألمانية وعشية إقرارها للدستور الجمهوري عارضت إمكانية تقديم المتورطين الألمان أمام المحاكم الأجنبية. تحت مبرر إثارة القلاقل والاضطرابات التي ستعرض لها ألمانيا جراء ذلك. إضافة إلى تعارض تسليم المواطنين الألمان مع التشريع الوطني. وفي المقابل أصدرت الحكومة الألمانية تدعيماً لموقفها قانون ديسمبر 1919، والذي أنشأت بموجبه " المحكمة الألمانية العليا " في مدينة " ليبزج " محاكمة المتورطين في انتهاك قوانين وأعراف الحرب. وقد تم تقديم الحلفاء بعد تقبلهم لهذا الإجراء بلائحة تضم أسماء 45 من كبار القادة العسكريين والسياسيين. غير أنه لم يمثل أمام المحكمة العليا الألمانية سوى 12 متهما²⁸⁵.

لذلك فإن ما يهمنا من استعراض هاتين التجربتين القضائيتين هو تأسيسهما للمبادئ التالية:

1- أدخلت للمرة الأولى في تاريخ القضاء الجنائي الدولي مبدأ المسؤولية الفردية لمرتكبي

الجرائم الدولية

2- الاعتراف للمرة الأولى في تاريخ القضاء الجنائي الدولي بمبدأ مسؤولية رئيس الدولة

دون الاعتراف بالصفة الرسمية أو الحصانة الدبلوماسية

3- الأخذ بمبدأ التكامل بين القضائين الوطني والدولي حيث أجازت محاكمة مرتكبي

الأفعال المخالفة لقوانين الحرب وأعرافها أمام المحاكم الوطنية للدول الحليفة أو أمام المحاكم الوطنية الألمانية.

فبعد استسلام ألمانيا ثم اليابان تم إجراء محكمة عسكرية، وفق ما اقره مؤتمر لندن لسنة

1945 والتي عرفت بمحكمة نورمبرغ. وهي أول محكمة عسكرية دولية في التاريخ تختص بمحاكمة

²⁸⁴ - قيدا نجيب حمد: المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الجنائية الدولية/ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (2006) ص 2

²⁸⁵ - السيد أبو عطية: القانون الدولي الجنائي بين النظرية والتطبيق / دار الفكر العربي، الإسكندرية (2014) ص 444

مجرمي الحرب وتتمتع بالصفة العسكرية وفقا لما اتفق عليه الحلفاء من أجل الفصل في القضايا المطروحة عليها بشكل سريع. وقد تضمن الميثاق المؤسس لهذه المحكمة سبع مواد تناولت فيها إجراءات المحاكمة. حيث تشير المادة الأولى إلى قيام دول الحلفاء بالتشاور مع مجلس الرقابة على ألمانيا من أجل إنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب. وذلك بصرف النظر عن الموقع الجغرافي لارتكاب هذه الجرائم أو الاعتداد بالذين ارتكبوا هذه الجريمة بصفتهم الشخصية أو بصفتهم التمثيلية لجماعات أو لطوائف معينة²⁸⁶. وهكذا ساهمت محكمة نورمبرغ في تطور القضاء الجنائي الدولي وترسيخه من خلال المبادئ التالية:

- 1- مبدأ اعتبار النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ كأول نظام أساسي أو اتفاقية تنص على الأفعال التي تشكل جرائم دولية يستوجب العقاب عليها.
- 2- تعريف بعض الجرائم الدولية ومن ضمنها جرائم الحرب.
- 3- مبدأ تقنين فكرة المسؤولية الجنائية الدولية

الفقرة الثانية: مرحلة تجريم التعذيب من خلال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

نتيجة للأوضاع التي برزت أمام الإنسانية بسبب ممارسات التعذيب التي ترتكب في حق العديد من الأفراد والجماعات، طيلة فترة الحرب الباردة، واستفادة مرتكبي هذه الجرائم من موانع العقاب، نتيجة لعدم وجود آليات فعالة على المستوى الدولي لتنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان التي تحرم هذه الممارسات، ونظرا للحاجة الملحة لوجود جهاز قضائي دولي مستقل ودائم، ويعمل على تأكيد احترام حقوق الأفراد وحرياتهم.

لذلك فقد أصبح إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة ضرورة حتمية، إنسانية بالدرجة الأولى وعملية بالدرجة الثانية، لتجاوز القصور الذي عانت منه الاتفاقيات الدولية لمناهضة التعذيب. وعليه فإنشاء محكمة جنائية دولية شكل خطوة هامة في إضفاء الفعالية على أحكام هذه الاتفاقيات. ففي 17 يونيو سنة 1998 وفي اجتماع للجمعية العامة للأمم المتحدة في العاصمة الإيطالية روما، وافقت 120 دولة على ما سيعرف بميثاق روما واعتبرته قاعدة لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة. حيث اعتبر الميثاق أن ملايين الأطفال والنساء والرجال في القرن العشرين

²⁸⁶ هشام قواسمية: المسؤولية الدولية الجنائية لرؤساء والقادة العسكريين، دار الفكر والقانون، القاهرة (2012) ص 32 وص 548

الذي شهد حربين عالميتين قد وقعوا " ضحايا لفظائع لا يمكن تصورها هزت ضمير الإنسانية بقوة، وأنه شهد جرائم خطيرة تهدد السلم والأمن العالمي. وأن مثل هذه الجرائم لا يجوز أن تمر دون عقاب". غير أن المحكمة الجنائية الدولية لم تتأسس بصفة قانونية وفعالية إلا سنة 2002 ما يعكس صعوبة هذه الخطوة.

ومع ذلك فإن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية في حد ذاته يعتبر نقلة نوعية في مسار القضاء على أخطر انتهاكات حقوق الإنسان بما فيها التعذيب والمعاملات القاسية أو اللاإنسانية.

ويتضح ذلك من خلال إدراج المحكمة لجريمة التعذيب ضمن الجرائم الدولية، وجعلها جريمة ضد الإنسانية تدخل في اختصاصها، وجريمة حرب كذلك إذا ارتكبت في زمن النزاعات المسلحة. بحيث أن للمحكمة اختصاص النظر في قضايا ادعاءات وقوع التعذيب إما ضمن جريمة الإبادة الجماعية أو بوصفه جريمة ضد الإنسانية، إذا كان التعذيب جزءاً من نطاق واسع ومنهجي، وبوصفه جريمة حرب إذا توافرت فيه أسس جرائم الحرب²⁸⁷.

ولعل أهم ضمانة قدمتها المحكمة الجنائية الدولية في مجال الحماية من التعذيب هي وجود هذه المحكمة ذاتها باعتبارها قضاء جنائي دائم ومستقل من شأنه تطوير قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان. وذلك تحت طائلة الجزاءات القانونية الدولية التي يمكن أن تفرض على الدول المخالفة لتعهداتها الدولية وفق قواعد القانون الدولي، وهي الجزاءات التي تضمنها ميثاق الأمم المتحدة. بموجب أحكام الفصل السابع منه، وتشمل الجزاءات السياسية والاقتصادية والعسكرية. وبالتالي فإن الدولة عندما ترتكب جريمة دولية كالتعذيب والمعاملات اللاإنسانية مثلاً يفترض أن تتعرض لهذه الجزاءات.

الفرع الثاني: مناهضة التعذيب على ضوء مبدأ عالمية الاختصاص القضائي

إذا أردنا تحديد الجرائم التي تنص عليها عالمية الاختصاص القضائي. بموجب القانون الدولي، لا بد من اعتماد بعض المعاهدات الدولية خاصة اتفاقية مناهضة التعذيب ثم اتفاقيات جنيف الخاصة بجرائم الحرب. وعليه فمن بين الجرائم المرتكبة ضد حقوق الإنسان التي تنطبق عليها عالمية الاختصاص القضائي، بموجب القانون الدولي، نجد جريمة التعذيب وفق اتفاقية مناهضة التعذيب

²⁸⁷ - وفقاً لاتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949

وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"، التي أصدرتها الأمم المتحدة عام 1984.

وقد كان لهذه الاتفاقية دوراً مصيرياً في رفع الحصانة عن الجنرال بينوشيه وصدور حكم بجواز تسليمه إلى إسبانيا وذلك استناداً على مبدأ تسليم المتهمين في جرائم التعذيب²⁸⁸. وقد علق الفقيه برأون ويلكنسون، كبير القضاة في قضية بينوشيه على تفعيل هذا المبدأ بقوله "إن هدف الاتفاقية هو استحداث مبدأ التسليم أو العقاب، أي أن على الدولة أن تتولى معاقبة الشخص إذا لم تقم بتسليمه"²⁸⁹.

الفقرة الأولى: مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي في جرائم التعذيب

يعرف الاختصاص الجنائي العالم على أنه: "صلاحية تقرر للقضاء الوطني في ملاحقة ومحكمة وعقاب مرتكب أنواع معينة من الجرائم التي حددها التشريع الوطني دون النظر لمكان ارتكابها ودون اشتراط توافر ارتباط معين يجمع بين الدولة وبين مرتكبها أو ضحاياها أو أي ما كانت جنسية مرتكبها أو ضحاياها".

وعليه فإن الاختصاص الجنائي العالمي يخول للدولة ملاحقة مرتكبي الجريمة التي هي مجرمة وفقاً لتشريعها، وذلك بغض النظر عن مكان ارتكاب الجاني للجريمة أو جنسيته.

وعليه فبالنظر إلى البعد الدولي لجرائم التعذيب يكون الفعل المحرم في قواعد القانون الدولي الجنائي بواقعة الضرر أو الاعتداء على مصلحة دولية ضرورية محمية بقواعد القانون الدولي. وإن معيار دولية الجرائم يرجع إلى مقدار اعتدائها وإضرارها بالمصالح الأساسية للمجتمع الدولي. وبقدر تعدد هذه المصالح تتعدد الجرائم حيث أن العلاقة بينهما طردية فإذا زادت المصالح المحمية من قبل المجتمع الدولي زادت نسبة الجرائم الموجهة إليها كما ونوعاً.

فالركن الدولي يكمن ادن في كون ممارسات التعذيب المجرمة، يعاقب عليه بمقتضى أحكام وقواعد القانون الدولي دون النظر لكونها مجرمة في التشريع الوطني للدولة. وهو ما يمثل استقلالية

²⁸⁸ - حيث "تقوم الدولة الطرف التي يوجد في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية شخص متهم بارتكابه لجرائم التعذيب. بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد تقديم الشخص للمحاكمة، إذا لم تقم بتسليمه".

²⁸⁹ - سيفغام السويدي: المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء والدفع بأوامرهم أمام القضاء الجنائي الدولي، مركز البحوث والدراسات

بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات (2013) ص72

وذاكية لقواعد القانون الدولي عن قواعد القوانين الوطنية. ويشترط الركن الدولي لتحقيق صفة الدولية في الجريمة أن يكون الفعل أو الامتناع المؤدي إليها يمس مصالح أو قيم المجتمع الدولية، أو إذا هرب مرتكبوا الجريمة إلى دولة أخرى غير الدولة التي ارتكبت بها الجريمة.

كما يتحقق الركن الدولي إذا وقعت الجريمة الدولية بناء على خطة مدبرة أو تدبير من دولة ضد دولة أخرى. كما يتوافر هذا الركن في الأفعال الإجرامية التي ترتكبها بعض المنظمات الإرهابية إذا كانت موجهة إلى دولة ما، فلا يشترط لتحقيق الركن الدولي أن تصدر الأفعال الإجرامية من دولة ما بل يكفي ارتكابه ضد دولة أو أن يفر الجناة إلى دولة أخرى كما في جرائم التعذيب وتكتسب الجريمة صفة الدولية إذا وقعت على النظام السياسي الدولي كالجريمة ضد السلام، وبث الرعب في نفوس البشر، أو ارتكابها فوق إقليم محدد وترتبت آثارها فوق هذا الإقليم²⁹⁰.

الفقرة الثانية: شروط تفعيل مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي في جرائم التعذيب

لكي يطبق مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي لابد من توفر مجموعة من الشروط والتي تتمثل في:

- 1- **ارتكاب جريمة دولية:** عند ارتكاب بعض الجرائم والتي تعد جرائم خاصة تحت تسمية "جرائم قانون الشعوب" يتم الأعمال بمبدأ الاختصاص العالمي باعتباره المبرر القانوني لردع ومواجهة مرتكبي الجريمة. فعند وقوع الجريمة في مختلف الأقاليم الدولية فمن الصعب تحديد الموقع الجغرافي لتلك الجريمة، وبالنظر إلى تلك النتائج الخطيرة والاستثنائية التي ينجر عن ارتكاب هذه الجريمة من خلال عدد الضحايا والوسائل المستعملة، استوجب الأمر إلى العمل بمبدأ الاختصاص العالمي من أجل الحد من ارتكاب الجريمة الدولية.
- 2- **الوجود الاختياري للمتهم في إقليم الدولة:** حتى تمارس أية دولة إجراءات القبض على المتهم لارتكابه نوع من الجرائم الدولية وذلك على أساس مبدأ الاختصاص العالمي يشترط لذلك التواجد الإرادي للمتهم على ليم تلك الدولة، وعليه فإن لم تراعى هذه الأخيرة شرط الوجود الاختياري للمتهم على إقليم دولة الاختصاص العالمي فيكون كل إجراء قامت به الدولة محل طعن، كأن تأمر بإحضار المتهم عن طريق الخطف.

²⁹⁰ - عبد الفتاح بيومي حجازي: المحكمة الجنائية الدولية / دار الفكر الجامعي الإسكندرية الطبعة الأولى (2004) ص 40

3- شرط ازدواجية التجريم: بالإضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه أضافت التشريعات الداخلية شرط آخر والتمثل في ازدواجية التجريم لممارسة الاختصاص العالمي، والذي مفاده أن الجرائم التي يقترفها المتهم يجب أن تكون من الجرائم المجرمة والمعاقب عليها في النظام القانوني لدولة مكان ارتكابها، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم محاكمة ومعاقبة المتهم مرتين على نفس الجرم. كما نجد أن بعض التشريعات الأخرى تفرض ازدواجية التجريم وذلك بتسليم المتهم إلى الدولة التي وقع فيها الفعل الإجرامي وهذا ما نجد مطبق في النظام السويسري.

4- عدم تسليم المتهم: في حالة رفض الدولة التي وقع في إقليمها ارتكاب الجريمة تسليم المتهم إلى أية دولة تطالب به، أو لعدم وجود طلب التسليم أصلاً، فعلى الجهات القضائية محاكمة المتهم لمبدأ الاختصاص العالمي وذلك لضمان فعالية إجراءات الردع من خلال التعاون بين الدول لمكافحة وردع الجرائم الدولية.

وعليه فإن جريمة التعذيب من الجرائم القابلة لتسليم مرتكبيها وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 8 من اتفاقية مناهضة التعذيب، على غرار الجريمة السياسية فهي غير قابلة للتسليم لأن هذه الأخيرة ترتكب من أجل تحقيق غاية سياسية كتغيير نظام الحكم والتي تمس بالحقوق العامة للمواطنين، أما جريمة التعذيب فغايتها الحصول على المعلومات أو من أجل الاعتراف أو العقاب أو التخويف، وهذا يعتبر اعتداء على أحد الحقوق الأساسية للإنسان وهو غير قابل للخرق تحت أي ظرف من الظروف.

المطلب الثاني: حصيلة وإكراهات المحكمة الجنائية الدولية في مجال التصدي بجرائم

التعذيب

لقد أقرت معاهدة مناهضة التعذيب بحق ضحايا التعذيب حق تقديم شكوى أمام أي محكمة في أي دولة استناداً إلى مبدأ الاختصاص القضائي العالمي. سواء ارتكبت الجرائم في وقت السلم أو

الحرب، شريطة وجود مرتكب الجريمة في إقليم تلك الدولة²⁹¹. كما أقرت نفس الاتفاقية للأفراد الحق في طلب التعويض²⁹².

لا يمكن للأفراد اللجوء بشكل مباشر إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إنما يمكنهم إحالة القضايا إلى النائب العام للمحكمة الذي قد يقرر إجراء تحقيق، وفقاً لشروط معينة. وهي:

- أن تكون الدولة التي يزعم أنها ارتكبت الجريمة أو الدولة التي يحمل المتهم جنسيتها قد صادقت على قانون المحكمة الجنائية الدولية،
- أن تكون الأفعال قد ارتكبت كجزء من جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية،
- أن تكون المحكمة القضائية الوطنية المختصة قد رفضت البث في الأمر أو عجزت عن المحاكمة²⁹³.

لذلك يتضح من خلال حيثيات القضايا المعروضة أمام المحكمة الجنائية الدولية والمحالة من قبل الدول الأطراف في نظامها الأساسي والتي صدر قرار المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بمباشرة

²⁹¹-المادة 5 من اتفاقية مناهضة التعذيب واتفاقية جنيف 1 المادة 49، واتفاقية جنيف 2 المادة 50، واتفاقية جنيف 3 المادة 129 واتفاقية جنيف 4 المادة 146.

²⁹²- المادة 14 من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984.

²⁹³- حيث يجوز للأفراد إرسال التماساتهم إلى:

- لجنة مناهضة التعذيب (اتفاقية مناهضة التعذيب، 1984): اختصاص اختياري لتلقي المخاطبات (المادة 21) واختصاص اختياري لتلقي المخاطبات الفردية (المادة 22)؛

- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (التي تأسست وفقاً للبروتوكول الأول الاختياري الملحق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966)؛

- اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب)؛

- لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان (الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان).

- كما يمكن للضحايا الذين يقيمون في دولة عضو في المجلس الأوروبي، تقديم الشكاوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وذلك حسب المادة 34 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

- كما يجوز للأفراد أن يقدموا شكاوى أمام المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب إذا كانوا من مواطني دولة عضو في الاتحاد الأفريقي (إذا كانت الدولة المعنية تقبل بالاختصاص القضائي للمحكمة). ويجوز لمواطني المجموعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا وكذلك مواطني مجموعة شرق أفريقيا اللجوء إلى محاكم كل منها وإلى محكمة العدل لغرب أفريقيا ومحكمة العدل لشرق أفريقيا.

التحقيق فيها مدى حجم الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان²⁹⁴ وما انطوت عليه من ممارسات للتعذيب الجماعي والمنهجي.

الفرع الأول: قضايا محالة لتلقائيا من قبل الدول الأطراف ومجلس الأمن

لقد شهدت السنوات الأخيرة العديد من يؤر التوتر والتراعات المسلحة الإقليمية والتي قامت على أساس عرقي أو قبلي مما ساهم بشكل مباشر في حجم الانتهاكات الجسيمة والخطيرة لحقوق الأفراد والجماعات ومن ضمنها جرائم تعذيب. مما دفع العديد من الدول ضحية هذه الأزمات إلى طلب تدخل المحكمة الجنائية الدولية.

الفقرة الأولى: قضايا من قبل الدول الأطراف

أولا: جمهورية الكونغو الديمقراطية

حيث باشر المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية التحقيق الأولي للمحكمة في القضية المتعلقة بجمهورية الكونغو الديمقراطية بتاريخ 23 يونيو 2004 على أساس الرسالة الموجهة إليه من قبل رئيس جمهورية الكونغو الديمقراطية والذي أحال بموجبه الوضع في الكونغو الديمقراطية إلى المحكمة باعتبارها من الدول الأطراف في النظام الأساسي.

ومن بين الجرائم الواقعة والماسة بحقوق الإنسان المرتكبة في جمهورية الكونغو الديمقراطية والداخلية في اختصاص المحكمة، حسب تقرير منظمة العفو الدولية لسنة 2005 كالتالي:

- أ- أعمال القتل والنهب: قامت الجماعات المسلحة بارتكاب أعمال قتل دون وجه حق ارتكبت ضد المدنيين، خاصة قوات التجمع الكونغولي من أجل الديمقراطية.
- ب- جرائم الاغتصاب: وقع عشرات الآلاف من الفتيات والنساء ضحايا لجرائم الاغتصاب المرتكبة من قبل القوات المقاتلة خلال النزاع الدائر في الكونغو الديمقراطية حيث تعرضت الكثيرات منهن للاغتصاب الجماعي والاسترقاق الجنسي

²⁹⁴ - فريجه محمد هشام : دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الدولي الجنائي. جامعة محمد خيضر - بسكرة (2014)

ت - التعذيب والاحتجاز بدون سند قانوني: استمرت حالات الاعتقال التعسفي والاحتجاز بدون سند قانوني في الكونغو الديمقراطية، حيث قضى الكثير من الأشخاص أوقات طويلة رهن الاحتجاز دون توجيه تهمة محددة أو محاكمة وغالبا ما كانوا يتعرضون لسوء المعاملة والتعذيب، وقد تلقى الناشطون في مجال الدفاع عن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وكذا الصحفيون الذين أنجزوا تحقيقات ومارسوا النقد المشروع، تهديدات واحتجزوا بدون سند قانوني، وأحكام الإعدام بدون سند قانوني، حيث تم احتجاز قرابة 200 شخص على ذمة أحكام بإعدام وحكم على ما يقل عن 27 شخص بالإعدام بدون سند قانوني.²⁹⁵

قضية المدعي العام ضد Thomas Lubanga Dyilo²⁹⁶

حيث اتخذت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية قرارا بتوقيف المتهم " في 10 فبراير 2006 وذلك لاثامه بارتكاب جرائم حرب، وإشراكه لأطفال يقل سنهم عن 15 سنة في أعمال عدوانية. إلا انه وفي 13 يونيو 2008، أصدرت الدائرة الابتدائية الأولى قرارا بوقف الإجراءات، حيث ارتأت أنه لا يتسنى إجراء محاكمة نزيهة وقتئذ بسبب عدم إفصاح الادعاء عن جانب جوهري من دليل براءة محتمل إلى الدفاع أو إتاحة الدليل لاطلاع القضاة عليه. وبالفعل فعلى ضوء قرار وقف الإجراءات، أصدرت الدائرة أمرا بالإفراج غير المشروط عن المتهم.

وقد اعتبر حكم المحكمة الجنائية الدولية في هذه القضية أول إجراء في تاريخ عمل المحكمة فيما يخص جبر ضرر الضحايا الناشئ عن الجرائم الدولية المرتكبة في إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية.²⁹⁷

قضية المدعي العام ضد Germain Katanga

حيث أصدرت الدائرة التمهيدية مذكرة توقيفه بتاريخ 02 يوليوز 2007 لاثامه بتعاونه مع قادة عسكريين آخرين بهجومهم العنيف على قرية " بوغورو " في 2003، مما أودى بحياة أكثر من 200 مدني، وقد قامت جمهورية الكونغو الديمقراطية بتسليم المتهم إلى المحكمة الجنائية الدولية في 18

²⁹⁵ - تقرير منظمة العفو الدولية لسنة 2005

²⁹⁶ - قائد أركان الجناح العسكري لاتحاد " القوات الوطنية لتحرير الكونغو

²⁹⁷ - فريجه محمد هشام: دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الدولي الجنائي. جامعة محمد خيضر - بسكرة (2014)

أكتوبر 2007، وذلك لقيامه بعدد من الجرائم الدولية من تعذيب واغتصاب وقتل عمدي، وذلك باشتراكه في جرائم حرب وجرائم عدوان.

وعقب تأكيد الاتهامات، شكلت رئاسة المحكمة الدائرة الابتدائية الثانية والتي باشرت التحضيرات للمحاكمة، خاصة المسائل الإجرائية المتصلة بالكشف عن الأدلة وحماية الشهود والمعلومات.

وبتاريخ 24 نوفمبر 2009 بدأت محاكمة المتهم. إلا أن قرارا صادر عن دائرة الاستئناف بتاريخ 16 يناير 2013 قضى بتوقيف إجراءات المحاكمة. نظرا للتناقضات التي شابت تصريحات الشهود.

قضية المدعي العام ضد Mathieu Ngudjolo Chui

حيث سلمت جمهورية الكونغو الديمقراطية المتهم السيد إلى المحكمة في 07 فبراير 2008، ووجهت له تسع تهم تتعلق بجرائم حرب منها جرائم القتل أو القتل العمد، المعاملة القاسية أو اللاإنسانية، الاستعانة بالأطفال وتجنيدهم إجباريا وطوعيا، الاسترقاق الجنسي، مهاجمة المدنيين، النهب، الاغتصاب، امتهان الكرامة .

وفي 27 يونيو 2008، بدأت جلسة استماع لإقرار التهم الموجهة إلى المتهم إلى غاية 16 يوليو من نفس السنة. إلا أن الدائرة الابتدائية الثانية حكمت بالبراءة لانتفاء التهم الموجهة وعدم ثبوتها قانونا.

قضية المدعي العام ضد بوسكو نتاغندا²⁹⁸

ففي 28 أبريل 2008، أمرت الدائرة الابتدائية الأولى للمحكمة بإلقاء القبض على المتهم لارتكابه جرائم حرب تتعلق بالقتل، الاعتداء على السكان المدنيين، الاغتصاب، الاسترقاق الجنسي والنهب والتجنيد الطوعي والإجباري لأطفال دون سن الخامسة عشرة والاستعانة بهم للمشاركة فعليا في الأعمال القتالية. إلا أن أمر إلقاء القبض عليه لم ينفذ مما تتطلب من المحكمة إعادة إصدار مذكرة توقيف ثانية من الدائرة الابتدائية في 2013.

²⁹⁸ - نائب القائد العام للعمليات العسكرية للقوات الوطنية لتحرير الكونغو

قضية المدعي العام ضد Callixte Mbarushimana²⁹⁹

فبعد التحقيق تم التوصل إلى ارتكابه لعدة جرائم ضد الإنسانية، و جرائم حرب، مما دعا دائرة الإجراءات التمهيدية الأولى إلى إصدار أمراً بالقبض عليه في 28 سبتمبر 2010. حيث نقل المتهم إلى مركز الاحتجاز التابع للمحكمة في لاهاي في 2011. إلا أنه في 16 ديسمبر 2011، أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى قرارها بالأغلبية ينص على رفض إقرار التهم الموجهة إليه على اعتبار أن الادعاء لم يقدم أدلة كافية لإثبات أن المشتبه به كان مسؤولاً مسؤولية فردية عن الجرائم التي اتهم بارتكابها وبناء على ذلك، قررت الدائرة بالأغلبية الإفراج عن المتهم³⁰⁰.

ثانياً: القضايا المحالة من قبل دولة إفريقيا الوسطى

أحالت حكومة إفريقيا الوسطى في 06 يناير 2005، وضعية الجرائم المرتكبة أثناء محاولة قمع الانقلاب الذي قام به الجنرال "فرنسوا بوزيزيه" في 2002 ضد الرئيس السابق أنج فيليكس باتاسيه. وبعد أن استعرض مكتب المدعي العام في مزاعم الجرائم الخطيرة التي ارتكبت بين 2002 و 2003، بما في ذلك جرائم القتل والنهب والاعتصاب التي ارتكبت خلال القتال المسلح. أعلن مكتب المدعي العام بتاريخ 22 ماي 2007 عن فتح تحقيق في إفريقيا الوسطى، على أساس المعلومات المجموعة من مصادر تبين الجرائم الخطيرة والتي تدخل في اختصاص المحكمة، والتي ارتكبت في هذه الدولة، واستناداً إلى تحليل الجرائم التي وقعت أثناء اندلاع العنف خلال سنتي 2002 و 2003 وحدث خلالها قتل واعتصاب للمدنيين ونهب. وهي جرائم وقعت بين قوات الحكومة والمتمردين.

قضية المدعي العام ضد Gombo Jean Pierre Bemba

حيث رأت الدائرة الابتدائية الثالثة التابعة للمحكمة الجنائية الدولية أن هناك أسباباً معقولة للاعتقاد بأنه من خلال الصراعات المسلحة الطويلة الأمد التي وقعت في جمهورية إفريقيا الوسطى في الفترة الممتدة من 25 أكتوبر 2002 إلى غاية 15 مارس 2003، وبما ارتكبته حركة تحرير الكونغو بقيادة "جون بيبير بيمبا غومبو" من هجوم واسع النطاق ومنهجي ضد المدنيين وجرائم القتل والاعتصاب والتعذيب وانتهاكات للكرامة الإنسانية ونهب لا سيما في الأقاليم والمدن من "بانغي،

²⁹⁹ - الأمين التنفيذي للقوات الديمقراطية لتحرير رواندا ونائب رئيس قيادتها العسكرية العليا

³⁰⁰ - فريجه محمد هشام : دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الدولي الجنائي. جامعة محمد خيضر - بسكرة (2014)

بوسانغوا، مونقومبا ودامارا بوسمبل، وعليه قامت الدائرة الابتدائية الثالثة في 23 ماي 2008 بإصدار مذكرة توقيف، وذلك بإصدار طلب القبض والتقديم إلى مملكة بلجيكا ضد المتهم.

الفقرة الثانية: القضايا المحالة من قبل جمهورية مالي

فبتاريخ 24 أبريل 2012 صرح مكتب المدعي العام بأن مالي دولة طرف في نظام روما الأساسي، وأن المحكمة الجنائية الدولية لها السلطة الكافية من أجل مقاضاة مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية الواقعة بإقليم مالي من قبل "الحركة الوطنية لتحرير الأزواد"، وعدة حركات تمرد وكذا مسلحين في مناطق "كيدال و"غاو" و"تومبوكتو".

الفرع الثاني: القضايا المحالة من طرف مجلس الأمن

قد يتدخل مجلس الأمن الدولي حينما يعتبر أن حجم الانتهاكات الممنهجة والمتعمدة ضد حقوق الإنسان أصبحت تشكل تهديدا للأمن والسلم الدوليين. وهو ما يمكن ملاحظته من خلال بعض القضايا المحالة على المحكمة الجنائية الدولية.

أولاً: أزمة دارفور

فبعد أن قرر مجلس الأمن أن الوضع في دارفور بالسودان يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين قام بإحالة النزاع إلى المحكمة الجنائية الدولية. بموجب القرار 1593 الصادر بتاريخ 31 مارس 2005، حيث باشر المدعي العام التحقيق وذلك بالتركيز على الأفراد الذين يتحملون المسؤولية الجنائية الكبرى في الجرائم التي ارتكبت في دارفور.

أ- قضية المدعي العام ضد كل من "أحمد محمد هارون" و"علي محمد علي عبد الرحمن".

ففي 27 أبريل 2007، أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى أمرين بإلقاء القبض على أحمد أحمد هارون وعلي محمد علي عبد الرحمن

ومن خلال أمر القبض الموجه ضد المتهم "أحمد هارون" اتضح بأن هناك أسباباً معقولة للإعتقاد بأن القوات المسلحة السودانية وميليشيا الجنجوي قد شنت معاً هجمات عديدة على

بلدات "كدوم، بنديسي، مكجر وأروالا والمناطق المحيطة بها. على الأقل عامي 2003 و 2004 ، وذلك في إطار حملة مكافحة التمرد، مع أن هذه البلدات لم تكن تشهد أي نشاط للمتمردين، وأن السكان المدنيين لم يكونوا يشاركون في الأعمال الحربية مشاركة فعلية. بحيث تم ارتكاب

العديد من الجرائم الدولية كقتل المدنيين والاغتصاب والاعتداء على كرامة النساء والفتيات وشن هجمات متعمدة على السكان المدنيين وتدمير الممتلكات التابعة لهم ونهب البلدات. كما شنت القوات المسلحة السودانية وميليشيا الجنجويد هجمات ذات طبيعة منهجية وواسعة النطاق وكانت موجهة ضد السكان المدنيين الذي ينتمي معظمهم إلى جماعات الفور والزغاوة والمساليت، حيث ارتكبت أبشع عمليات الاضطهاد والقتل والنقل القسري والسجن والحرمان الشديد من الحرية وعمليات تعذيب واغتصاب، والتي تندرج كلها تحت الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

وبعد إجراءات التحقيق التي أجراها مكتب المدعي العام، توصل إلى أن "أحمد هارون" شغل منصب وزير الدولة في وزارة الداخلية لحكومة السودان في الفترة من أبريل 2003 أو ما يقارب ذلك إلى سبتمبر 2005 أو ما يقارب ذلك، وأنه تولى إدارة "مكتب أمن دارفور" وبالتالي التنسيق بين مختلف هيئات الحكومة المعنية بمكافحة التمرد، بما فيها الشرطة والقوات المسلحة والأمن الوطني والمخابرات وميليشيا الجنجويد، وبذلك يعتبر قد أسهم عمداً في ارتكاب الجرائم المذكورة، وهو على علم بأن إسهامه قد يعزز الخطة المشتركة التي كانت تنفذها القوات المسلحة السودانية وميليشيا الجنجويد، والتي كانت تتمثل في مهاجمة السكان المدنيين في دارفور، والأكثر من ذلك أنه لم يكن يعلم فقط بأن ميليشيا الجنجويد تهاجم السكان المدنيين وتنهب البلدات والقرى، بل كان يشجع كذلك شخصياً على ارتكاب مثل هذه الأفعال غير المشروعة، وعلى ذلك تم تحميله المسؤولية الجنائية³⁰¹.

ب- قضية المدعي العام ضد "عمر حسن أحمد البشير".

في 04 مارس 2009، أصدرت الدائرة الابتدائية الأولى، أمراً بالقبض على المتهم عمر حسن أحمد البشير"، رئيس السودان، فيما يتعلق بالوضع في دارفور. وقررت الدائرة أن هناك أسباباً معقولة تدعو للاعتقاد بأنه قد ارتكب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، وهي القتل، والإبادة، والترحيل القسري، والتعذيب، والاغتصاب ومهاجمة المدنيين، والسلب والنهب.

إن إصدار أمر بالقبض على الرئيس السوداني "عمر حسن البشير" تمهيداً لمحاكمته بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يعد سابقة فريدة في التاريخ، إذ لم يسبق وأن طلبت جهة

³⁰¹ - فريجه محمد هشام : دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الدولي الجنائي. جامعة محمد خيضر - بسكرة (2014)

دولية إلقاء القبض على رئيس دولة أثناء ممارساته الفعلية للسلطة تمهيدا لمحاكمته، فكل المحاكمات الدولية التي جرت من قبل كانت لرؤساء ومسؤولين رسميين سابقين أو منتهزمين. فإن الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية أصدرت أمر ضد رئيس الدولة السودانية وهو متهم بصفة رسمية من وجهة نظر القانون الدولي ويتعين توقيفه وإلقاء القبض عليه. وقد لا يتمكن المجتمع الدولي من تنفيذ أمر بالقبض إلا إذا أقدم مجلس الأمن على استخدام القوة المسلحة³⁰².

ثانياً: الأزمة الليبية

في 26 فبراير 2011 تبني مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة القرار 1970 بتصويت 15 مقابل صفر بإحالة الوضع في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية، بموجب نظام روما المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، إذا تبين أن الوضع في ليبيا يهدد السلم والأمن الدوليين. الأمر الذي جعل المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، بأن يطلب من الدائرة التمهيدية بإجراء تحقيقات في قضية الجرائم الواقعة بليبيا، ومن بين ما توصلت إليه، أن قوات الأمن الليبية قامت خلال 2011 بتنفيذ هجمات في جميع أنحاء ليبيا، على الأخص في بنغازي ومصراتة وطرابلس، على السكان المدنيين المشاركين في المظاهرات المناوئة لنظام معمر القذافي أو الذين اعتبروا بأنهم منشقين. وبينت كذلك أن الهجوم الذي شنته قوات الأمن اتبع أسلوب عمل متسق تضمن جملة أمور منها: تفتيش المنازل واعتقال المنشقين المزعومين، وإطلاق نيران الأسلحة الثقيلة الفتاكة على المدنيين الذين تجمعوا في الأماكن العامة؛ مع الاستعانة بالدعم الجوي ونيران القناصة.

وبتاريخ 16 ماي 2011، وبعد الانتهاء من إجراءات التحقيق، طلب المدعي العام من قضاة الدائرة التمهيدية الأولى إصدار أوامر بالقبض ضد كل من "معمر أبو منيار القذافي"، "سيف الإسلام القذافي"، ورئيس جهاز المخابرات الليبية "عبد الله السنوسي"، وذلك لتهم تتعلق بارتكاب جرائم ضد الإنسانية منها القتل العمد والاضطهاد والتعذيب الجسدي والنفسي.

³⁰² - فريجه محمد هشام : دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الدولي الجنائي. جامعة محمد خيضر - بسكرة (2014)

الفرع الثالث: أداء القضاء الدولي الجنائي في مجال التصدي لجرائم التعذيب

لقد مرّ المجتمع الدولي بعدّة تحارب في مجال تثبيت المسؤولية الجنائية، وفرض العقوبة الجزائية على مقترفي الجرائم الدولية المرتبطة بالمس بالحق في الحياة، وذلك بغض النظر عن نوعية الوظيفة التي يمارسها مقترف هذه الجرائم. وقد تطورت هذه القناعة عمليا بإنشاء محكمة جنائية دائمة.

لكن بالرغم من أهمية الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تحرم جرائم التعذيب، إلا أنها ظلت تعاني من مشكلة عدم فاعليتها، بسبب غياب المرجعية القضائية الدولية القادرة على ملاحقة ممارسي التعذيب واتخاذ عقوبات في حقهم وتنفيذها. وفي هذا الصدد تبرز العديد من كالعوائق المرتبطة تحديداً بمساطر سير القضاء الدولي، حيث أن البحث في طرق عمل واختصاصات المحاكم الجنائية الدولية يبرز لنا بعض الثغرات التي يستحيل معها الوصول إلى تحقيق العدالة وإنصاف ضحايا الجرائم الدولية، ومنها جريمة التعذيب والمعاملات الحاطة بكرامة الإنسان.

الفقرة الأولى: محدودية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في مجال جرائم التعذيب

لقد حدد النظام الأساسي الصادر سنة 1998 بمدينة روما الإطار القانوني للمحكمة الجنائية الدولية وكذلك سلطاتها. حيث نصت المادة 1 من النظام الأساسي بأن تكون هيئة دائمة لها سلطة بممارسة اختصاصها على الأشخاص الذين يرتكبون اشد الجرائم خطورة على المجتمع الدولي وهذا الاختصاص مكمل للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية. وقد جاء هذا النص مكتمل بالمزايا والايجابيات فقد حدد صراحة أن هذه المحكمة عبارة عن هيئة دائمة أي لها صفة الدوام والاستقرار كما ذكرت حالة الاختصاص في المادة 5، تطبيقاً لمبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي أصبح لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قائم بلا خلاف في القانون الدولي الجنائي شأنه شأن القوانين العقابية الوطنية، وإن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مكمل للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية.

أولاً: المركز القانوني للمحكمة الجنائية الدولية وسلطاتها

بحيث حددت المادة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مركزها القانوني والذي من خلاله اعترفت لها بالشخصية القانونية الدولية في حدود ممارسة سلطاتها واختصاصاتها ومنحت لها الأهلية القانونية اللازمة لممارسة وظائفها وتحقيق مقاصدها التي تلخص في محاكمة

ومعاقبة الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص هذه المحكمة والمنصوص عليها في المادة 5. وهي على الترتيب جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجرائم العدوان.

ولا يعني تمتع المحكمة الجنائية الدولية بالشخصية القانونية الدولية أنها صارت من أشخاص القانون الدولي العام كالدول والمنظمات ولكنها شخصية قانونية دولية خاصة في حدود ممارسة اختصاصها ولتحقيق أهدافها ومقاصدها حسب نظامها الأساسي الذي بموجبه أنشئت المحكمة وكذلك نصت المادة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنها تمارس سلطاتها ووظائفها في إقليم أية دولة طرف في هذا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بموجب اتفاق خاص بين المحكمة وبين هذه الدولة، كما أن مقر المحكمة الجنائية الدولية يقع في مدينة لاهاي بهولندا يرأسه رئيس المحكمة نيابة عن جمعية الدول الأطراف ولا يدخل حيز التنفيذ إلا بعد اعتماده والتصديق عليه من جانب جمعية الدول الأطراف³⁰³.

لقد كان إنشاء المحكمة الجنائية الدولية في عام 1992 حدثاً تاريخياً هاماً في تاريخ القضاء الجنائي الدولي، وقد جاء قرار تشكيل هذه المحكمة على خلفية الفجوة الكبيرة في القانون الجنائي الدولي، والتي تمثلت أساساً في غياب المساءلة الجزائية لمرتكبي أكثر الجرائم الدولية بشاعة، حيث تم من خلالها تعزيز الضمانات اللازمة لحقوق الإنسان نظرياً على الأقل، من أجل التصدي للانتهاكات الجسمية لاسيما في إطار النزاعات المسلحة.

وعليه وبالنظر إلى الآمال الكبيرة التي علقت على إحداث محكمة جنائية دولية دائمة، يمكن القول أن مباشرة العدالة الجنائية يقتضي استقلالية هذه المحكمة في أداء وظيفتها وجعلها غير خاضعة لأي جهة كانت، من خلال ضرورة وضع الضوابط والضمانات التي تكفل هذا الاستقلال، خصوصاً ما تعلق ببيان علاقة هذا الجهاز بالسلطات والأجهزة الأخرى على غرار مجلس الأمن الدولي من جهة، وكذا علاقته بالدول الأطراف في معاهدة روما المنشأة للمحكمة الجنائية الدولية، من حيث ما قد يترتب عن مبدأ السيادة الوطنية وتكامل اختصاص القضاء الوطني والدولي من جهة أخرى³⁰⁴.

³⁰³ - منى كامل تركي: المحكمة الجنائية الدولية والإشكاليات القانونية والسياسية بجريمة العدوان 25 مارس 2018

³⁰⁴ - فؤاد شعني: المعوقات والبدائل الكفيلة بتكريس فعالية العدالة الجنائية الدولية / مجلة العلوم السياسية والقانون. المركز الديمقراطي

العربي ألمانيا-برلين العدد 11 (سبتمبر 2018) ص123

فعلى مستوى النظام الأساسي للمحكمة الدولية نلاحظ بسهولة كيف أن الطبيعة القانونية للمحكمة الجنائية الدولية تطرح إشكالية مفادها عدم انصراف أحكامها إلى كل الدول، رغم أن المادة الرابعة من نظامها الأساسي قد نصت صراحة على أن المحكمة تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، ولها الأهلية القانونية لممارسة مهامها، وتتمتع تبعاً لذلك بالعديد من الصلاحيات التي تدرج في إطار اضطلاعها بهدفها الأساسي في المجتمع الدولي، وهو قمع الجريمة الدولية ومعاينة مرتكبيها، على الرغم من أن نصوصاً أخرى من نفس النظام قد قللت من فاعلية المحكمة ومصداقيتها³⁰⁵.

في هذا المستوى من التحليل لا بد من إعادة طرح الإشكاليات المتعلقة بمبدأ السيادة الوطنية وهي الإشكاليات أو العيوب التي تثيرها الطريقة التي نشأت بمقتضاها المحكمة الجنائية الدولية من جهة، والمشاكل الناجمة عن الامتيازات السيادية للدول، كون هذه الأخيرة هي صاحبة الفضل الأول في أن يقرر النظام الأساسي شروط مباشرة المحكمة لاختصاصها، الأمر الذي ورد في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة والتي نصت على أن المحكمة لا تعتبر قضاءً جنائياً بديلاً عن قضاء الدول للمعاقبة على الجرائم الأشد خطورة من جهة ثانية.

وفي هذا السياق فقد أنشأت المحكمة الجنائية الدولية بموجب اتفاق دولي لغرض محاكمة الجرائم الدولية الخطيرة، ولذلك فإن القراءة القانونية للنظام الأساسي تكشف عن حقيقة مفادها أنه جاء متسماً بميزة تعكس طابع التوازن بين مصلحة المجتمعات الوطنية في التأكيد على سيادتها، ومصلحة المجتمع الدولي في وجوب كفالة احترام حقوق الإنسان. فالمحكمة الجنائية الدولية تعد مجرة معاهدة دولية، وبالتالي لا تعد ملزمة إلا للدول الأعضاء أو الأطراف اللذين صادقوا عليها فقط، وهو ما يعرف بالآثر النسبي للمعاهدة، عملاً بالمبادئ العامة التي تحكم إبرام المعاهدات الدولية ودخولها حيز النفاذ كما ورد في نصوص اتفاقية فيينا لسنة 1969. بالتالي تفادت العيوب التي أخذت بها المحاكم الجنائية السابقة في أنها كانت تمثل إرادة المنتصر لا إرادة المجتمع الدولي³⁰⁶.

³⁰⁵ - John Laughland : Le tribunal pénal international gardien du nouvel ordre mondial / éd. P.U.F, Paris (2003)

³⁰⁶ - فؤاد شعني: المعوقات و البدائل الكفيلة بتكريس فعالية العدالة الجنائية الدولية ، مجلة العلوم السياسية والقانون .المركز الديمقراطي

العربي ألمانيا-برلين العدد 11 (سبتمبر 2018) ص124

ويترتب على مبدأ السيادة إعطاء المحكمة دور تكميلي لا تقوم به إلا في حالتين، الأولى في حالة التقصير ورفض الاضطلاع على الجرائم المنتهكة ووظيفتها في إدارة العدالة الجنائية، والثانية في حال انهيار النظام القضائي الوطني.

ثانياً: مدى استقلالية العدالة الجنائية الدولية

من المبادئ الأساسية التي تتطلبها فعالية القضاء عموماً نجد مبدأ الاستقلالية، والذي يعني عدم خضوع القاضي إلا للقانون وسلطة ضميره. ونظراً لأهمية المحكمة الجنائية الدولية فإن الأمر يقتضي الوقوف على مبدأ الاستقلالية باعتباره نتيجة أو مظهر من مظاهر القضاء العدالة الدولية ضد الجرائم الدولية ومنها جرائم التعذيب.

وبالرجوع إلى الفقرة الرابعة من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة تتجسد علاقة المحكمة بالدول الأطراف في نظامها، إذ أن هذه الدول ملزمة بالتعاون معها، إلا أن مبدأ التكامل المكرس في نفس النظام قد قوض هذا الإلزام من أساسه. من خلال تحديد حالات اختصاص المحكمة، وبالتالي فإن استقلاليتها أصبحت شبه معدومة وإرادتها مشلولة.

أما بخصوص المادة 11 والتي تتعلق بصلاحيات مجلس الأمن بإحالة حالة إلى المدعي العام، فإن مجلس الأمن - باعتباره جهازاً دولياً معنياً أساساً بمسألة حفظ السلم والأمن الدوليين في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة - يمكن له أن يقدّر مدى خطورة حالة أو فعل يشكل جريمة دولية تدخل في اختصاص المحكمة، دون أن يكون له حق تكييفها أو حق الطعن في قرار المدعي العام، إلا أنه ينبغي تعديلها وعدم إثارة حق "الفيتو" لكون حق "الفيتو" سيجعل من السهولة الإفلات من الإحالة إلى المحكمة الجنائية، خاصة إذا ما كان مرتكبو الجرائم الدولية إحدى رعايا الدول الخمس الكبرى، وهذا ما حدث بشأن جرائم الحرب في سجن أبو غريب بالعراق على سبيل المثال³⁰⁷.

وتكمن أهمية هذا المبدأ في عدم وجود أية تأثيرات أو تقييدات من أي قوة سياسية على سير القضاء الجنائي الدولي أو اعتراض على أحكامه وقراراته. ذلك فإن استقلالية المحكمة الجنائية

³⁰⁷ - هشام عبد العزيز: تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة (2006)

الدولية يشكل أحد أهم الأسس الأخلاقية والإنسانية والمثالية للشرعية الدولية التي يتضمنها القانون الدولي.

ومع ذلك جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تكتنفه العديد من الثغرات والنقائص.

هيمنة مجلس الأمن فمن خلال قراءة مختلف مواد وفقرات هذا النظام يتبين لنا أن إعطاء مجلس الأمن سلطتي الإحالة ووقف إجراءات التحقيق أمام المحكمة، هو تعطيل واضح لهذه الآلية وجعلها مجرد أداة في يد الدول الكبرى³⁰⁸. ولما كانت الولايات المتحدة الأمريكية هي الدولة العظمى الوحيدة على رأس المجموعة الدولية بعد انتهاء الحرب الباردة وانحياز الثنائية القطبية، فقد سعت لتكريس هيمنتها على أكثر الأجهزة الدولية حساسية، بشكل يمكنها من المحافظة على مصالحها دون أن تتم مساءلتها ومحاسبتها على ما تقوم به من فضائع وانتهاكات، من خلال تسييس حقوق الإنسان والسيطرة على مجلس الأمن من خلال حق الفيتو، كما سعت إلى الحيلولة دون نزاهة واستقلالية المحكمة من خلال تثبيت علاقتها بمجلس الأمن بشكل يمكن الدول الكبرى من البقاء بعيدة عن المسألة³⁰⁹. وتتجلى علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن فيما يلي

حق مجلس الأمن في الإحالة على المحكمة حيث ورد في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أنه وفي سبيل الحفاظ على الشفافية والحيادية والمساواة لتحقيق العدالة الدولية المتوخاة من إنشاء هذه المحكمة يجب أن تكون هذه الأخيرة مستقلة ويفترض أن لا تتناقض هذه الاستقلالية مع وجود روابط مع بقية أجهزة الأمم المتحدة التي أملتتها ضرورات دولية محكومة بمبدأ التكامل والتعاون فيما بينها، ومن أجل ذلك نصت المادة الثانية من النظام الأساسي على أن: "تنظيم العلاقة بين المحكمة و الأمم المتحدة يتم بموجب اتفاق تعتمده جمعية الدول الأطراف ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها.

³⁰⁸ - ولقد أعطت المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمجلس الأمن سلطة إحالة قضية ما إلى المدعي العام للمحكمة، إذا تبين للمجلس بأن هناك جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاصه قد ارتكبت، ويقصد باختصاص مجلس الأمن في هذا الحالة استنادا إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. أي في الحالة التي يرى فيها المجلس أن جريمة ما من الجرائم التي تهدد السلم والأمن الدوليين قد ارتكبت، ففي هذه الحالة يمكنه إحالة المسألة إلى المحكمة الجنائية الدولية.

³⁰⁹ - أحمد قاسم الحميدي: المحكمة الجنائية الدولية، الجزء الثاني، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، اليمن، الطبعة الأولى، 2005 ص 115.

وبالفعل فإن القلق من صلاحية مجلس الأمن في تحريك الإجراءات القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، قد عبر عنه الكثير من أعضاء الأمم المتحدة قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، ففي مؤتمر روما لسنة 1998 حذر العديد من مندوبي الدول بأن أي دور بارز لمجلس الأمن في تحريك الإجراءات القضائية أمام المحكمة، من شأنه أن يهدد مبدأ المساواة في السيادة بين الدول ومبدأ المساواة أمام القانون، لأنه ينطوي على فرضية أن الدول الخمس التي تتمتع بحق (الفيتو) هي بشكل لا يقبل الجدل لا تقوم بأعمال جرمية منصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة، أو أنها فوق القانون وتتمتع بحق شرعي بأنها فوق المحاكمة، بينما رعايا الدول الأخرى فيمكن أن يقوموا بجرائم يعاقب عليها القانون الدولي³¹⁰.

حق مجلس الأمن في وقف إجراءات التحقيق والمحاكمة حيث تنص المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه " لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشر شهرا بناء على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ويجوز للمجلس تحديد هذا الطلب بالشروط ذاتها". مما تجعل من المحكمة الجنائية الدولية عمليا مجرد أداة في يد مجلس الأمن والدول الخمس الدائمة العضوية، تباشر الإجراءات القضائية ضد من تشاء من الدول وتوقف هذه الإجراءات متى تشاء³¹¹.

دور مجلس الأمن في التطبيق الانتقائي لنظام المحكمة الدولية الجنائية

حيث غالبا ما يظهر رفض القوى الكبرى لممارسة المحكمة ولايتها القضائية من أجل حماية أفراد القوات المسلحة الأمريكية من الخضوع للمحكمة الدولية الجنائية عن الانتهاكات التي يرتكبوها³¹². وهو الأمر الذي يلغي المهمة الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية وسلطتها، في مجال معاقبة جرائم التعذيب. لذلك من المتوقع استمرار التصادم الحاصل بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن فيما يتعلق بالاختصاص القضائي للمحكمة، وخصوصا ما يتعلق باختصاصها تجاه قوات حفظ السلام الدولية، فسلطة الإرجاء الممنوحة لمجلس الأمن على ممارستها جعلت الكثيرين

³¹⁰ -مها حمدي الراوي : العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس (يناير 2007) ص 7

³¹¹ - باية سكاكي، مرجع سابق، ص 106.

³¹² -محمد حسن التقاسي : محكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن : عشر سنوات من التعايش أم التصادم / مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، العدد 57 (يناير 2014) ص 24

يكيفونها على أنها منع لسلطة المحكمة وضرب لاستقلاليتها كهيئة قضائية لصالح هيئة سياسية في مجلس الأمن.

وبالفعل فقد تأكدت هذه المخاوف من خلال القرار رقم 1424، برغبة أمريكية والذي تبناه مجلس الأمن استناداً إلى نص المادة السادسة عشر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهو خطوة غير مسبقة من مجلس الأمن يضمن حصانة جماعية ووقائية في الوقت الفئة كاملة من الأشخاص وهي تروم الحد الفعلي من مجال اختصاص المحكمة، وينتهك مبادئ أساسيين من مبادئ القانون الدولي الجنائي، وهو عدم الاعتداد بأي شكل من أشكال الحصانة، وعدم سقوط الجرائم بالتقادم، والذي تكرس مرة أخرى بموجب القرار 1487 بتاريخ 12 يونيو 2003، وأيضا القرار 1497 بتاريخ 01 غشت 2003، ونفس الأمر بموجب القرار 1502 بتاريخ 26 غشت 2003 وهي كلها قرارات تؤكد على محاولة تقويض وعرقلة، الوظيفة القضائية للمحكمة عن طريق التفسير التعسفي بوسائل قانونية تعاهدية تهدف إلى تكريس الإفلات من العقاب³¹³.

ثالثاً: ضعف اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في مجال محاربة جرائم التعذيب

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية رغم حداثة من الآليات التي يعلق عليها المجتمع الدولي آمالا كبيرة في مجال الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، والعقاب على الجرائم الدولية التي يعتبر التعذيب من أخطرها بالنظر لكونه من الجرائم ضد الإنسانية بحسب النظام الأساسي للمحكمة. لكن من خلال البحث في طرق عمل المحاكم الجنائية الدولية، يظهر أن هناك بعض الحالات التي يستحيل معها تطبيق العدالة الجنائية، بطريقة تضمن استيفاء الضحايا لحقوقهم³¹⁴ وبالتالي معاقبة متهمي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني على جرائم التعذيب.

وتتجلى هذه الإشكالية بشكل خاص من خلال الاختصاص الشخصي والحضوري للمحكمة الجنائية الدولية حيث تنص المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن: "المحكمة تختص فقط بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين بصفاتهم الشخصية أيا كانت درجة مساهمتهم، والذين لا تقل أعمارهم عن 18 سنة..". ولم ينص النظام الأساسي على المحاكمة

³¹³ - الجميلي عبد الجبار: عولمة القانون الدولي الجنائي وأثرها في حفظ السلم والأمن الدوليين / منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت

(2015)

³¹⁴ - نصر الدين بوسماحة: حقوق ضحايا الجرائم الدولية على المستوى الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى (2008)

الغيابية، بمعنى أنه في الحالة التي يمتنع فيها المتهم عن الحضور فإن ذلك سيؤدي حتماً إلى شل المحكمة. كما أن التطبيق الحرفي لنص المادة يعني بأن القضايا التي تطرح أمام المحكمة يجب أن تكون في مواجهة أفراد، ومعنى ذلك أن الطلبات التي يتقدم بها ضحايا الجرائم الدولية أمام المحكمة، سواء بخصوص تقديم معلومات أو في إطار جبر الأضرار أو غيرها من الإجراءات التي يجوز للضحايا أن يشاركون فيها ينبغي أن تتعلق بالأفراد، أما الأشخاص المعنوية كالدولة أو المنظمات المدنية أو السياسية أو الشركات وغيرها، فلا اختصاص للمحكمة عليها.

كما لا تملك المحكمة الجنائية الدولية وسيلة معينة لإحضار المتهم، بل تترك ذلك لإرادة السلطات الداخلية في كل دولة.

الفقرة الثانية: الإكراهات المرتبطة بتنفيذ المسؤولية الجنائية عن جرائم التعذيب

مبدئياً يمكن القول إن غرض المجموعة الدولية من وضع إطار قانوني للقضاء الجنائي الدولي، هو تكريس مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية على مقترفي الجرائم الدولية مهما كانت صفاتهم، وأياً كان المنصب الذي يشغلونه. لكن الوقائع تبين كيف أن عدم قدرة القضاء الدولي على تفعيل هذه الآلية يعتبر السبب الرئيسي لظاهرة الإفلات من العقاب. لذلك تعتبر مسألة الحصانة وكذا قوانين العفو من أكبر العقبات التي تعترض مسار العدالة الجنائية الدولية، باعتبارها من جهة تشكل استثناءً على مبدأ المساواة بين المتقاضين، حيث تميز القوانين الوطنية بين رئيس الدولة أو أحد كبار مسؤوليها الذين يعاملون معاملة خاصة، وبين بقية الأفراد في المجتمع الذين تطبق عليهم كافة القوانين بدون استثناء، كما أنها تكرر من جهة أخرى مبدأ المساواة بين الدول عن طريق منع التدخل في شؤون بعضها البعض.

وعلى الرغم من الطبيعة السياسية للمبررات التي أدت لإقرار مبدأ الحصانة، إلا أنها صيغت في شكل مبدأ قانوني ذو أثر مباشر على الإجراءات القضائية، جعلها تحول دون إمكانية إجراء محاكمة جنائية لكبار مسؤولي الدول عن الجرائم المنسوبة إليهم، وبهذا فقد أصبحت الحصانة من الأسباب الرئيسية التي أدت إلى انتشار ظاهرة الإفلات من العقاب، ونتيجة للانتقادات المترتبة على الآثار السلبية للحصانة، تعالت أصوات المطالبين بالحد من أثرها المطلق على الأقل فيما يتعلق بأخطر الجرائم الدولية.

ورغم ذلك فقد شهد العالم العديد من المشكلات القانونية والسياسية تتعلق بحصانة المتهمين عند مقاضاة أحد رؤساء الدول السابقين وقد كان آخرها حالة الجنرال بينوشيه (حاكم شيلي)

المتهم بارتكاب جرائم الإبادة والتآمر والاختفاء القسري والتعذيب، والذي رفضت إنجلترا تسليمه لأنه يتمتع بحصانة دولية، وعدم إمكانية تطبيق القانون الإنجليزي عليه. رغم أن اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب 1984 لم تأخذ في الاعتبار صفة مرتكبيها³¹⁵.

من الناحية القانونية نصت المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة على أنه لا يعفي المنصب الرسمي للمتهم سواء أكان رئيس دولة أو حكومة أو مسؤولاً حكومياً، هذا الشخص من المسؤولية الجنائية أو يخفف من العقوبة.

إلا أن ما تضمنه النظام الأساسي من وسائل الإجبار اقتصر على التعاون الدولي لا يوفر في الوقت الحاضر القدر الأكبر من إمكانية تأمين العدالة خاصة في حالة تعلق الأمر برئيس الدولة الذي يمكن له الاحتماء والتستر ووضع العقوبات أمام إمكانية تأمين إحضاره للمحاكمة كمنصبه الوظيفي وحصانته والثقل السياسي الذي قد تتمتع به الدولة، يعد ذلك قصوراً في النظام الأساسي سوف يؤدي إلى ضياع فرص أكيدة لأجل تحقيق العدالة في سبيل الوقاية من التعذيب.

وفي هذا الصدد فقد وجه المدعي العام للمحكمة السيدة لويز أربو في 27 مارس 1999 للرئيس اليوغسلافي السابق **سلوبدان ميلو سوفيتش** الاتهام عن جرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة وجرائم الحرب وانتهاكات اتفاقيات جنيف وكان في حينها رئيساً للدولة ويمارس مهامه بصفة رسمية وبذلك تكون المحاكمة هي الأولى تاريخياً بعد الاتهام الموجه للإمبراطور غليوم الثاني. وتهربه من العقاب باعتبارها سابقة أولى من نوعها يتم فيها اتهام رئيس دولة بارتكاب جريمة دولية³¹⁶.

وبناء على هذه السابقة في تاريخ القضاء الدولي اخذ نظام المحكمة الجنائية الدولية بمبدأ مساواة الأشخاص أمام هذه المحكمة بصرف النظر عن الصفة التي يتمتع بها أيًا منهم حتى ولو كانت هذه الصفة رسمية، بمعنى أن الصفة الرسمية ليست سبباً لتمييز من يتمتع بها عن الآخر الذي لا يحمل هذه الصفة.

ووفق نفس التوجه فقد حسمت المحكمة الخاصة بسيراليون طلب الرئيس السابق لجمهورية ليبيريا شارلس تايلور المقدم إلى غرفة الاستئناف بتاريخ 15 ماي 2004 لأبطال لائحة الاتهام

³¹⁵- يلينا بيجيتش : المسألة عن الجرائم الدولية من التخمين إلى الواقع ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002 ص 193.

³¹⁶- عبد الجليل الاسدي: المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجريمة الدولية ومشكلة الحصانات في القانون الدولي، موقع الحوار المتمدن-العدد 2897 (يناير 2010)

الموجهة إليه وكذلك إهمال مذكرة اعتقاله اللتين تم اعتمادهما مند بتاريخ 7 مارس 2003 عندما كان تاييلور يشغل منصب رئيس ليبيريا. ذلك أن المحكمة الخاصة بسيراليون قد تصدت هي الأخرى لمسألة الحصانة مستندة إلى قواعد القانون الدولي التي يعتبر نظام المحكمة الخاصة بسيراليون جزأ منها.

كما أتيح للمحكمة الدولية الجنائية تأكيد تطبيق مبدأ مسؤولية الرئيس الجنائية عند توجيه الاتهام للرئيس السوداني عمر أحمد البشير فقد أصدر مجلس الأمن قراره المرقم 2005/1593 وتضمن القرار إحالة الوضع في دارفور إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية وذلك استنادا للمادة 13 من نظام روما الأساسي وبذلك يكون مجلس الأمن الدولي قد استخدم ولأول مره في التاريخ سلطته بإحالة الدعوى وبموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة في ما يتعلق باتخاذ الإجراءات القانونية بحق رئيس دولة ومع أن السودان لم تكن قد أصبحت طرفا في النظام الأساسي للمحكمة الدولية.

وفي 14 أبريل 2008 قدم المدعي العام طلبا لإصدار أمر القبض على الرئيس السوداني عمر البشير بموجب المادة 58 وذلك لارتكابه جرائم إبادة وجرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب وقد اطلعت المحكمة على وثائق الادعاء والمواد الأخرى التي قدمها الادعاء وشكل ذلك قناعة لدى قضاة المحكمة بأن الرئيس السوداني يتحمل المسؤولية الجنائية بمقتضى المادة 25 من النظام الأساسي كمرتكب غير مباشر أو شريك أو شريك غير مباشر في جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية³¹⁷.

³¹⁷ - ووجهت المحكمة الاتهام لعمر البشير لمسؤوليته الجنائية عن أفعال منها شن الهجوم على مطار الفاشر في ابريل 2003 إذ تم تعبئة ميليشيا الجنجويد بعد ذلك الهجوم ردا على أنشطة حركة تحرير السودان وحركة العدل والمساواة وغيرها من جماعات المعارضة في السودان وقاد بعد ذلك من خلال القوات السودانية المسلحة وميليشيا الجنجويد المتحالفة معها وقوات الشرطة السودانية وجهاز المخابرات والأمن الوطني ولجنة المساعدات الإنسانية في مختلف أنحاء دارفور لمكافحة تمرد جماعات المعارضة واستمر ذلك حتى تم تقديم طلب الادعاء في 2008 ويعتقد ان تلك القوات قد ارتكبت جرائم حرب وفق المادة 8 من النظام الأساسي ورأت المحكمة أن رئيس الدولة الذي هو في الوقت نفسه القائد العام للقوات المسلحة في تلك الفترة وانه من خلال منصبه قد أدى دورا أساسيا في تنسيق وضع وتنفيذ تلك الحملة بل ان دورة تجاوز تنسيق الخطة المشتركة وتنفيذها وذلك يولد الاعتقاد بأنه يتحمل المسؤولية الجنائية بمقتضى المادة 25

1- تعمد توجيه هجمات ضد سكان مدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية والنهب باعتبارها جرائم يعاقب عليها بموجب المادة 8 من النظام الأساسي

2- القتل والإبادة والنقل القسري والتعذيب والاعتصاب باعتبارها جرائم ضد الإنسانية يعاقب عليها بموجب المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة.

أولاً: المسؤولية عن جرائم التعذيب ومسألة الحصانة

الحصانة هي امتياز يقرره القانون الدولي العام أو القانون الداخلي يؤدي إلى إعفاء الممتنع به من عىء أو تكليف يفرضه القانون العام على جميع الأشخاص الذين يوجدون على إقليم الدولة أو يعطيه ميزة عدم الخضوع لأحكام سلطة عامة في الدولة وخاصة السلطة القضائية. وهناك العديد من أنواع الحصانة حسب مصدرها حيث ينبغي التمييز بين الحصانة المكتسبة وفق أحكام القانون الدولي والحصانة المكتسبة من أحكام القانون الداخلي.

- الحصانات المكتسبة وفق القانون الدولي

الحصانات المكتسبة وفق القانون الدولي هي امتيازات تقررها الاتفاقيات والمواثيق الدولية تمنح الحرية للممثلين الدبلوماسيين والسياسيين الأجانب بحيث تقضي بعدم خضوعهم لقضاء الدولة التي يقيمون فيها ويسري عليهم قضاء بلدانهم التي ينتمون إليها³¹⁸.

- الحصانات المكتسبة وفق القانون الداخلي

بحيث تمنح الدساتير والقوانين الوطنية بعض الأشخاص حصانات يحددها القانون لاعتبارات معينة كرئيس الدولة وإعطاء الحكومة ونواب البرلمان وأعضاء السلك الدبلوماسي. مما يجعلهم معفيين من كل مساءلة على الرغم من توفر الصفة الإجرامية لما يأتونه من أفعال. والعلة في ذلك أن هؤلاء يمثلون سيادة الدولة وتحصينهم من العقاب يعد من أهم مظاهر

³¹⁸ - يتعلق الأمر ب

أولاً - الحصانة الدبلوماسية أي عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للقضاء المحلي للدولة التي يمثل دولته فيها إلا بموافقة منه أو من رئيس الحكومة. ولا يقتصر منح الحصانة للإطار الدبلوماسي الموجود في الدولة المضيضة بل تشمل الحصانة مقر البعثة الدبلوماسية ومستنداتها الرسمية إضافة للحصانات الشخصية والغاية من منح تلك الحصانات هي لتمكين المبعوث الدبلوماسي ومهدف تمكينه من ممارسة واجباته دون عوائق من جانب السلطة المضيضة. كما يتمتع بحصانات بدءاً من حمايته الشخصية وصيانة مسكنه وأمواله وانتهاء بأهم تلك الحصانات وهي الحصانة القضائية فهو لا يخضع لقضاء الدولة المعتمد لديها فلا يمكن القبض على الدبلوماسي أو القيام بالتحقيق معه أو حبسه وتوقيفه أو إحالته للمحاكم الوطنية بسبب جريمة ارتكبها إلا إذا وافقت دولته.

ثانياً - الحصانة السياسية لرؤساء الدول والحكومات والوزراء: رئيس الدولة هو ممثلها في مجال العلاقات الخارجية وعليه فهو يتمتع بالعديد من الامتيازات باعتباره رمزاً لسيادة الدولة. ومن ضمن تلك الامتيازات تتمتع بالحصانة الشخصية التي تعني عدم جواز القبض عليه إذا وجد في إقليم دولة أجنبية وكذلك عدم جواز الاعتداء عليه وحمايته من كل اعتداء. وبالإضافة إلى ذلك فهو يتمتع بالحصانة القضائية في المسائل المدنية والجنائية.

وينتهي تمتع رئيس الدولة بالحصانات بزوال صفته كرئيس للدولة سواء بتنزله عن السلطة أو بعزله أو بانتهاء فترة رئاسته على إن الدول جرت على الاحتفاظ له بعد ذلك ببعض الامتيازات على أساس الجمالة.

السيادة التي تحرص عليها كل دولة. هذه الإشكالية بالذات هي التي تستدعي منا البحث في موقف القانون الدولي من مسألة حصانة رئيس الدولة في حالة ارتكاب الجريمة الدولية؟

مبدئيا في حالة ارتكاب رئيس الدولة لجريمة دولية داخل إقليم الدولة أو خارجه فلا يمكن الاحتجاج بصفاته الرسمية والتمسك بالحصانات التي حصل عليها استنادا إلى قانون داخلي أو دولي. فرئيس الدولة يبقى عرضة للخضوع للقضاء الوطني والدولي أو سواء كان في بلده أو في دولة أخرى استنادا لمبدأ الاختصاص القضائي العالمي. ذلك لأن الجريمة الدولية لا تقف عند حدود الدولة التي شرعت فيها القوانين التي منحت مرتكبها الحصانة والصفة الرسمية بل هي جريمة ترتكب ضد الإنسانية جمعاء ويمتد أثرها ليشمل جميع البشرية وفي كل بقاع العالم³¹⁹.

ثانيا: المسؤولية عن جرائم التعذيب وقوانين العفو

والتي يمكن تعريفها "كإجراء قانوني الهدف منه خلاله تحقيق المصالحة، بين المدانين والضحايا" مهما كانت الانتهاكات التي ارتكبوها، والغرض من ذلك ليس تكريس الإفلات من العقاب وإنما محاولة نسيان الماضي من أجل وضع حد للتزاعات. غير أن الحقيقة هي أن قوانين العفو كانت ولا تزال من الوسائل التي تساعد على إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب، حيث جرت العادة بعد الحروب والأزمات التي ترتكب خلالها أخطر انتهاكات حقوق الإنسان بما فيها التعذيب وسوء المعاملة، أن تصدر الدول المعنية لقوانين تمنح العفو للجميع، بما في ذلك الأشخاص الذين يشتبه في وقوفهم وراء انتهاكات حقوق الإنسان الأكثر خطورة، من خلال وقف كافة إجراءات مباشرة الدعوى القضائية عن أفعال مرتبطة بتلك الحقبة التاريخية مهما كانت صفة المتهم.

أما على مستوى القانون الدولي لحقوق الإنسان، فاستنادا إلى المبدأ القاضي بأن قوانين العفو لا تتماشى مع التزامات الدول بالتحقيق في الجرائم الخطيرة، تناولت لجنة حقوق الإنسان هذه المسألة عند نظرها في قانون العفو المتعلق بدولة الشيلي سنة 1978، وكذلك قوانين العفو الصادرة في لبنان والسلفادور وهايتي وبيرو والأوروغواي وفرنسا واليمن وكرواتيا والأرجنتين،

³¹⁹ - حسينة بلخيري : المسؤولية الجنائية الدولية لرئيس الدولة على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون لدولي الجنائي، دار الجدي، الجزائر (2006)

وذكرت اللجنة في تعليقها العام حول المادة السابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تتعلق بالتعذيب وسوء المعاملة بأن " : إعلان العفو لا يتوافق بصفة عامة مع واجب الدول بالتحقيق في تلك الأفعال، وضمنان التحرر من مثل هذه الأفعال في النطاق الخاضع لسلطانها والتأكد من عدم وقوعها مستقبلاً، ولا يجوز أن تحرم الدول الأفراد من الحق في الحصول على التعويضات المناسبة، بما في ذلك التعويضات عن الأضرار التي تلحق بهم بما يعادل قيمتها ورد الاعتبار والأهلية بقدر الإمكان³²⁰ .

وعليه إجراء العفو من العوائق القانونية التي تواجه متابعة وعقاب المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية الأكثر خطورة في مجال التعذيب، ذلك أن الدول التي تصدر العفو تهدف بالدرجة الأولى إلى تغطية الجرائم التي ارتكبتها أجهزتها، أو التي تعتبر متورطة فيها بشكل أو بآخر³²¹ .

لم يمنع إذن الحظر الشامل والمطلق للتعذيب من استمرار هذه الممارسات في العديد من المناطق والأزمات. ولكن فضلاً عن مجرد ملاحظة استمرار هذه الممارسة، فإنه تثار بانتظام بعض الحجج القانونية لإضعاف الحيز الشرعي لتعريف التعذيب وحظره. وتلك الحجج التي استخدمت لوضع برامج للاحتجاز والاستجواب تتفادى أي قواعد قانونية يجب دراستها وكذلك إبطالها من خلال القرارات المتعاقبة التي صدرت عن المحاكم الدولية والوطنية. وترجع هذه المعضلة إلى بعض اللبس القانوني والسياسي الذي لازال يلف النقاش والتكييف غير الموضوعي إلى حد كبير حول العديد من المفاهيم أهمها:

ضرورة تقليص مبدأ السيادة الوطنية وفي هذا الصدد ساهمت التطورات التي عرفها

القضاء الدولي خاصة حول التأسيس لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية في تراجع المفهوم التقليدي المقدس والمطلق للسيادة الوطنية، وهذا ما يمنح المجتمع الدولي في حالة فشل الدولة في حماية مواطنيها مساحة أكبر لاتخاذ إجراءات تتضمن التدخل في الظروف القصوى لحماية هؤلاء، وهو ما يعني

320 - فليج غزلان: المركز القانوني للأفراد أثناء اللاسلم في القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة أبوبكر بلقايد، الجزائر (2014)

ص 253

321 - سعد العجمي : مسؤولية القادة والرؤساء عن الجرائم الدولية التي يرتكبها مرؤوسهم/ مجلة الحقوق، الكويت ، العدد 2 (يونيو

2008).

نهاية زمن السيادة المطلقة، حيث يتطلب هذا المفهوم الحديث للنظام الدولي تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات الدولة وإرادة المجتمع الدولي.

فقد أثبت الواقع الدولي على أن الانسداد في العلاقات الدولية كان سببه الارتكاز على مبدأ السيادة والذي كان عثرة في تحقيق السلم والأمن الدوليين كإطار حيوي للوقاية من الجرائم الدولية ومنها جرائم التعذيب. لاسيما القواعد الرامية إلى حماية حق وق الإنسان وشرعية التدخل الدولي من أجل حماية هذه الحقوق. فتزايد اهتمام المجتمع الدولي بهذه الحقوق أدى إلى الاعتراف لها بصفة القاعدة الآمرة، التي ينجم عن مخالفتها الجزاء اللازم، وبلاستناد إلى المادة 51 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 فإن القاعدة الآمرة في القانون الدولي العام هي تلك القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي كله، ولا يمكن أن تتحمل أي إخلال ولا أن تعدل إلا بمقتضى قاعدة جديدة من قواعد هذا القانون تتمتع بنفس الصفة، وتعتبر باطلة كل معاهدة تتعارض أثناء إبرامها مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام، كما أن حقوق الإنسان في المقام الأول لم تعد من المسائل التي تدخل في الاختصاص المانع للدول، حيث أصبح الفرد محط اهتمام مباشر من جانب قواعد القانون الدولي

ولضمان تقليص مبدأ السيادة وجب إعادة النظر في المادة الرابعة في فقرتها الثانية، حيث وجب تعميم اختصاص المحكمة وممارسة وظائفها في إقليم أي دولة سواء كانت طرفاً أم لا، وأن لا تحتاج في ذلك إلى موافقة الدولة غير الطرف في النظام الأساسي للمحكمة وذلك لممارسة وظائفها. ذلك لأن العدالة الجنائية الدولية أسمى من مبدأ السيادة الوطنية لضمان الاستقرار اللازم لعمل المحكمة والحفاظة على مصداقية العدالة الدولية في مجال التصدي لجرائم التعذيب.

ضرورة مراجعة مبدأ التكامل فإذا كانت المحكمة الجنائية الدولية قد أنشأت بهدف ردع جرائم التعذيب الممنهج المرتكبة التي تهدد كيان المجتمع واستقراره وذلك بمعاينة مرتكبيها وتكريس العدالة الجنائية الدولية، وبهذه الصفة تعتبر الجهاز القضائي المخوّل له صلاحية فرض الجزاءات الجنائية الدولية، ولتحقيق هذه الغاية بفعالية و جدية وجب أن يكون للمحكمة اختصاصات شاملة وممانعة، حتى يتحقق لها الإلزام القانوني الذي تقتضيه دواعي العدالة، وهو ما يعني ضرورة استئثار المحكمة بسلطة المتابعة والمحكمة والعقاب على الجرائم الدولية الواردة بالمادة الخامسة من نظامها، ولكن

هذه الفكرة لم تؤخذ بعين الاعتبار عند وضع نظام المحكمة الذي كرس مبدأ التكامل بين هذه الأخيرة والولايات القضائية الوطنية، مما يعيق عمل المحكمة ويحد من دورها وفعاليتها. وعليه فإن مشاركة المحاكم الوطنية للمحكمة الجنائية الدولية في العقاب على الجرائم التي أوردتها نظامها الأساسي لاسيما جرائم الحرب، ليس له ما يبرره سواء من الناحية القانونية أو الواقعية. ذلك أن القضاء الجنائي الدولي هو المؤهل عمليا لنظر تلك الجرائم لأنه الأقدر بما يمتلك من مؤهلات قانونية وقضائية ومادية على متابعتها³²²، فالقضاء الوطني عموماً مخول للنظر في جرائم هي بطبيعتها داخلية، و تبعاً لذلك يجب الفصل بين الجريمة الداخلية و الجريمة الدولية ووضع كلا منها في إطاره الطبيعي.

نخلص إذن إلى أنه من الناحية القانونية ليس هناك تعريف دقيق وموحد لظاهرة التعذيب في المواثيق الدولية، يمكن من خلاله ضبط معالم هذه الظاهرة والتمييز بين التعذيب وما يشابهه من ممارسات، وفي هذه الحالة سيكون غياب هذا التعريف جزءاً أساسياً من إشكالية القضاء جرائم التعذيب وفق السياقات المتعددة للظاهرة. كما يشكل التحفظ على أحكام حظر التعذيب في اتفاقيات حقوق الإنسان عقبة رئيسية أمام التزام الدول بأحكام هذا الحظر.

أما من الناحية القضائية فإن العقوبات التي تعترض عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تؤثر بطريقة مباشرة على حظر التعذيب، وبالتالي فالحد من جرائم التعذيب وسوء المعاملة عموماً يبقى مرهون بتخطي هذه العقوبات. فعلى سبيل المثال تعتبر الدول ومنذ وقت طويل أن طريقة معاملتها للأشخاص المحرومين من حريتهم من صميم الاختصاص الداخلي، وبالتالي فإن أي تدخل في هذه المسائل يعد مساساً بسيادتها وانتهاكاً لمبدأ عدم التدخل.

فظاهرة التعذيب في الوقت الحالي هي ذات بعد عالمي، تعاني منها كافة المجتمعات وتمارس في كافة الدول لأسباب مختلفة، سواء في النزاعات أو الحروب الأهلية أو لأسباب عنصرية، كما تستعمل من قبل السلطات الداخلية للدول ضد المعارضين السياسيين والمعتقلين.

³²² - في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 27 يونيو 1986، اعتبرت محكمة العدل الدولية أن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 التي تحرم التعذيب والممارسات اللاإنسانية ضد الأشخاص الذين لم يشاركوا مباشرة في النزاعات المسلحة الدولية منها أو الداخلية، أصبحت قاعدة ثابتة من قواعد القانون الدولي العرفي.

ومهما يكن من الأمر فإن المحاكم الجنائية الدولية الطرفية المؤقتة، ترتبط بظروف إنشائها، وتختص بجرائم معينة، وتزول ولايتها بعد انتهاء مهامها، لذلك كان من الضروري إنشاء محكمة جنائية دولية مستقلة ودائمة، لتفادى كل المآخذ السابقة. خاصة في سياق دولي متوثر بفعل ظاهري الحرب على الإرهاب، وكذا الصراعات ذات الطابع العرقي. مما أصبح يشكل تهديداً غير مسبوق لحماية حقوق الإنسان وعلى رأسها الحق في الحياة من كل الانتهاكات.

لذلك يتطلب ضمان معاقبة مرتكبي أفعال التعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة عند ارتكابها القيام بعدة خطوات. فيجب أولاً تجريم التعذيب وسوء المعاملة وفق أحكام القوانين الوطنية. وذلك تماشياً مع المادة 4 من اتفاقية مناهضة التعذيب التي تنص على وجوب أن تحرص الدول على تجريم أفعال التعذيب في قوانين العقوبات. ولا يقتصر ذلك على ارتكاب أفعال التعذيب وسوء المعاملة وحسب، بل يتجاوزها إلى شمول جميع محاولات الشروع في ارتكاب التعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة أو التواطؤ بشأن ارتكابها أو المشاركة فيها. على اعتبار أن ثمة مسؤولية واضحة تتحملها الدولة من خلال وجوب النص على العقوبات الملائمة لهذه الأفعال آخذة بالحسبان فداحة هذه الجرائم وطبيعتها. ولذلك شدد المقررون المعنيون بمسألة التعذيب غير ما مرة على وجوب معاقبة التعذيب حاله كحال الجرائم الخطيرة الأخرى التي تعاقب عليها المقتضيات الجنائية.

المبحث الثاني: مساهمة المحاكم الإقليمية في التصدي لجرائم التعذيب

إلى جانب المحاكم الدولية سواء الدائمة المتمثلة في المحكمة الجنائية الدولية، أو المؤقتة³²³. نجد آليات قضائية على المستوى الإقليمي، تختص بالفصل في كل القضايا المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان. ونجد على رأسها: القضاء الأوربي والقضاء الأمريكي. (المطلب الأول) وفي مستوى أقل جراحة القضاء الإفريقي والعربي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: المساهمة النوعية للقضاء الأوربي والأمريكي في إعادة تكييف جرائم

التعذيب

يلعب القضاء الجنائي الإقليمي دوراً أساسياً في حماية حقوق الإنسان وترسيخ مبادئها وفق المبادئ العامة لكل تجمع إقليمي. وفي هذا الصدد بدأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومقرها في ستراسبورغ الفرنسية، عملها منذ سنة 1959. وقد أنشأت المحكمة بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (الاتفاقية الأوروبية) لسنة 1950 الموقعة من جانب الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، كوسيلة لفرض احترام الدول لحقوق الإنسان. لذلك فإن جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تخضع لاختصاص المحكمة. لذلك فمنذ عام 1998، أصبح بإمكان أي فرد أو

³²³ - فعلى أثر الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ولحقوق الإنسان، خاصة ما حدث من نزاعات في يوغوسلافيا السابقة منذ 1991، والوضع المأساوي التي وصلت إليه رواندا عام 1994، اتخذ مجلس الأمن كل من قراره رقم 827 المؤرخ في 25 ماي 1993، والذي مفاده إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة في 1991/12/1، حيث تم التأكد من أن الجرائم التي ارتكبت في تلك المنطقة (يوغوسلافيا السابقة) تشكل جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.

أما بخصوص جرائم التعذيب فطبقاً للمواد 2، 3، 5، تدخل في اختصاص هذه المحكمة، إذ نجد أن أول قضية يصدر فيها حكم من قبل المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة هي قضية تاديلي المتهم بممارسة التعذيب والإعتداء الجسدي والجنسي على أحد المقيمين الصرب في مقاطعة، (بريدور) بالبوسنة والهرسك، حيث كان هذا المقيم محتجزاً من قبل الجيش الوطني اليوغوسلافي داخل أحد المعسكرات، توصلت المحكمة إلى اعتبار أن مثل هذه الجرائم تشكل جرائم ضد الإنسانية أي جرائم تعذيب.

بالإضافة إلى ما حدث في يوغوسلافيا السابقة من انتهاكات خطيرة للكرامة الإنسانية، نجد أيضاً المجازر التي ارتكبت في رواندا عام 1994، حيث تدخل المجتمع الدولي عن طريق مجلس الأمن باتخاذ قرار 955 والذي بموجبه تأسست محكمة روندا. ونجد أن جريمة التعذيب تدخل في اختصاص هذه المحكمة وذلك طبقاً للمواد 3، 4، من النظام الأساسي لهذه المحكمة، ففي قضية جان بول أو كاسيو وهو مسؤول عن حفظ النظام العام، اقم بإصدار أوامر بتعذيب السكان المدنيين بالإضافة إلى الأمر بممارسة الاغتصاب، الأمر الذي أدى بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا بتكييف الجرائم التي قام بها المتهم بجرم التعذيب والاغتصاب كجرائم ضد الإنسانية.

مجموعة من الأفراد أو منظمة غير حكومية، كان ضحية لانتهاك حقوقه بموجب الاتفاقية الأوروبية من جانب دولة طرف فيها، واستنفد سبل المقاضاة المتاحة في تلك الدولة، مع مراعاة شروط معينة، التوجه مباشرة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان .

وفي المقابل يتمثل القضاء الأمريكي في محكمة خاصة بالفصل في القضايا المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان المختلفة، وهذه المحكمة اختصاصان؛ اختصاص قضائي واختصاص استشاري. إذ يشمل الاختصاص القضائي للمحكمة، كلّ المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق أحكام الاتفاقية، وتشمل مهمة المحكمة النظر في مدى مطابقة القوانين الوطنية لمضمون الاتفاقية، كما يجوز للمحكمة إصدار بعض الأوامر القضائية في الحالات الجسيمة لإيقاف الضرر، وهذا ما تخوّله المادة 63 من الاتفاقية. وهذا كله من أجل تجنب الأضرار التي لا يمكن إصلاحها وعلى رأسها الحق في الحياة، وتعتبر الأحكام الصادرة عن المحكمة نهائية، وملزم للأطراف طبقاً لنص المادة 65³²⁴

الفرع الأول: مساهمة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

فبالنسبة للقضاء الأوروبي لم تقتصر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بالنص على الحقوق والحريات الأساسية للكائن البشري، بل سعت إلى تفعيلها من خلال تأسيس هيئة قضائية هي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان .

وقد دخلت هذه الآلية حيّز النفاذ بموجب البروتوكول رقم 11 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والذي دخل حيّز النفاذ في 01 نوفمبر 1998 ، وقد ألغى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، كما ألغى الطابع الاختياري لاختصاص المحكمة، ويمكن تلقي الشكاوى من الأفراد العاديين ومن الأول شريطة أن تتوافر شروط إجرائية متعلقة باستنفاد طرق الطعن الداخلية، واحترام الآجال القانونية وكذا عدم تقديم شكوى مرتين أمام المحكمة الأوروبية.

لقد ناقشت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً قضية التعذيب وإساءة المعاملة خلال فترات الاحتجاز. وكذلك الالتزام بالتعويض للضحايا والتناسب بين المخاطر على الأمن القومي والقيود على الحقوق الفردية.

³²⁴ - هزيل حلول: الحماية الدولية للحق في الحياة، موقع مجلة القانون والأعمال (يناير 2015)

الفقرة الأولى: نماذج من القضايا المحالة على المحكمة الأوروبية

أولاً: قضية أكسوي ضد تركيا

وذلك من خلال الحكم رقم 93/21987، الصادر عن الدائرة الابتدائية للمحكمة بتاريخ 18 ديسمبر 1996.

ففي هذه القضية رأت المحكمة أنه: "حيثما يؤخذ فرد في عهدة الشرطة وهو في صحة جيدة، ولكن يتبين أنه مصاب عند الإفراج عنه، يكون من الضروري على الدولة أن تقدم تفسيراً منطقياً لسبب الإصابة وإلا تتور قضية واضحة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية المناهضة للتعذيب. وبناءً عليه تذكر المحكمة بأن: "لكل دولة متعاقدة مسؤولية عن حياة شعبها أن تقرّر ما إذا كانت هذه الحياة معرضة للخطر من جراء حالة طوارئ عامة. وإن كان الأمر كذلك، فلها أن تُحدّد إلى أي مدى تقتضي الضرورة في محاولة التغلب على هذا الطارئ. وبفضل التحامها المباشر والمتواصل مع الاحتياجات الملحة، تكون السلطات الوطنية في وضع أفضل من القاضي الدولي لتقييم وجود مثل هذا الطارئ وطبيعة ونطاق التدابير اللازمة لتفاديه. وعليه، فإنه ينبغي في هذا الموضوع ترك هامش تقدير واسع للسلطات الوطنية. مهما يكن من أمر، فإن الدول المتعاقدة لا تملك سلطة تقدير مطلقة بلا حدود. وللمحكمة أن تحكم ما إذا كانت الدول تجاوزت الحد الذي تقتضيه الظروف الطارئة للأزمة. ومن ثم فإن هذا الهامش الوطني للتقدير يجب أن يصاحبه إشراف أوروبي.

لا شك أن التحقيقات في الجرائم الإرهابية تُثير مشكلات غير عادية للسلطات، لكن المحكمة لا يمكنها قبول أنه من الضروري احتجاز مشتبه به 14 يوماً دون تدخل قضائي. فهذه الفترة طويلة بدرجة غير عادية تجعل الطالب عرضة للتدخل التعسفي في حقه في الحرية وللتعذيب. نفس التوجه نجده فيما يتعلق بوجود سبل إنصاف فعالة لضحايا التعذيب رأت المحكمة أنه بعد أن رأت المحكمة أن المدعي العام كان على علم بإصاباته ولم يتخذ أي إجراء، فإنه من المفهوم أن يتكوّن في نفس الطالب اعتقاد بأنه لا أمل في أن يلقي اهتماماً وترضية من خلال القنوات

القانونية الوطنية ... ولذلك فإن المحكمة خلصت إلى أنه وجدت ظروف خاصة تحل الطالب من التزامه باستنفاد وسائل الانتصاف الوطنية³²⁵.

ثانياً: قضية السكيني وآخرين ضد المملكة المتحدة

في سنة 2011، أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية السكيني وآخرين ضد المملكة المتحدة بتطبيق الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية خارج الإقليم من خلال الحكم رقم 07/55721، الصادر عن الدائرة الرئيسية 7 يوليو 2011.

وفي هذا الحكم، أكدت المحكمة مجدداً أن هذا التطبيق خارج الإقليم يشتمل على التزام الدول بالتحقيق على نحو مستقل ومحيد في أي خطر على الحياة أو السلامة البدنية للأفراد الموضوعين تحت سيطرتهم. وأكدت المحكمة أن هذا الالتزام بالتحقيق يستمر في التطبيق حتى في الظروف الأمنية الصعبة، ومن ذلك في سياق النزاع المسلح.

حيث طبقت المحكمة معيار التحقيقات الفعالة الذي تضمنته الاتفاقية على حالات تتصل بالحرمان من الحياة على أيدي القوات البريطانية في العراق في سياق استخدام القوة ضد المدنيين أثناء عمليات أمنية. ورأت المحكمة أن مثل هذه التحقيقات قد تتخذ أشكالاً مختلفة حسب الظروف. مهما يكن من أمر، فإنه مهما كان الأسلوب المستخدم، يجب على السلطات أن تتصرف من تلقاء نفسها حالما يصل إلى علمها الأمر ولا ينبغي أن تتركه لمسؤولية أفراد آخرين أو منظمات أخرى ليقدموا شكوى رسمية أو يتولوا مسؤولية إجراء أي تحقيقات. وفضلاً عن ذلك أكدت المحكمة أن الالتزام الإجرائي للدول بإجراءات تحقيقات لا يمكن الوفاء به بمجرد تقديم تعويضات. ويجب أن تكون التحقيقات فعالة بمعنى أن تكون قادرة على تحديد ما إذا كانت القوة التي استخدمت كان لها ما يبررها أم لا في الظروف وإلى تحديد المسؤولين عن العمل ومعاقبتهم. وليس هذا التزاماً بالنتائج إنما هو التزام بالوسائل. ويجب على السلطات أن تتخذ الخطوات المعقولة المتاحة لها للحصول على الأدلة التي تتصل بالحادث ومن ذلك بين أشياء أخرى روايات شهود العيان وأدلة الطب الجنائي وحيثما أمكن التشريح الذي يقدم سجلاً كاملاً ودقيقاً للإصابة وتحليلاً موضوعياً للنتائج الإكلينيكية. وأي نقص في التحقيقات يضعف قدرته على تحديد سبب الوفاة أو الأشخاص المسؤولين قد يشكل انتهاكاً لهذا الالتزام بالتحقيق.

وقد أكدت المحكمة أنه لكي يكون التحقيق في إساءة مزعومة من موظفين رسميين فعّالاً يجب أن يكون هذا التحقيق مستقلاً عن الذين تورطوا في الأحداث. ويعني هذا الافتقار إلى ارتباط تسلسل هرمي أو مؤسسي والاستقلال العملي أيضاً (الفقرة 167). وعليه، فإن عملية التحقيق التي تبقى كاملة في إطار تسلسل القيادة العسكرية وتقتصر على أخذ الأقوال من الجنود المعنيين لا يمكن اعتبارها فعالة.

ثالثاً: قضية سعدي ضد إيطاليا

في 28 فبراير قامت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بإعادة التأكيد على الحظر المطلق بلا قيد أو شرط على ترحيل الأشخاص إلى بلدان يواجهون فيها خطر التعذيب والمعاملة السيئة. وأشادت 11 منظمة كبرى لحقوق الإنسان بالحكم الصادر في قضية "سعدي ضد إيطاليا"، باعتباره إعادة تأكيد على نطاق واسع على أهمية سيادة القانون، وشملت المنظمات منظمة العفو الدولية وجمعية مناهضة التعذيب والمركز الاستشاري لحقوق الشخصية في أوروبا، وهيومن رايتس ووتش، والمركز الدولي للحماية القانونية لحقوق الإنسان (إنتررايتس)، ولجنة المحلفين الدولية، ومنظمة جاستيس، والمؤسسة الطبية لرعاية ضحايا التعذيب، ومبادرة المجتمع المفتوح للعدالة، ومنظمة ريدريس، والمنظمة العالمية لمناهضة التعذيب³²⁶.

ويأتي الحكم في وقت تتم فيه عمليات الترحيل إلى بلدان معروفة بممارسة التعذيب والمعاملة السيئة بوتيرة زائدة مقلقة بدعوى "الحرب على الإرهاب". وقد أعادت المحكمة التأكيد على القاعدة المستقرة القائلة بأنه بغض النظر عن الظروف، ومنها وجود تهديد إرهابي أو لاعتبارات الأمن القومي، فلا يمكن تبرير إرسال الأشخاص إلى حيث يواجهون خطراً حقيقياً بانتهاكات لحقوق الإنسان بهذا القدر من الجسامة.

رابعاً: قضية رمزي ضد هولندا

وذلك من خلال الطلب رقم 05/25424، والذي أجاب عنه الحكم الصادر عن الغرفة الثالثة، بتاريخ 20 يوليو 2010 حيث ذكرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالطابع الإلزامي

³²⁶ -والقضية تخص قرار السلطات الإيطالية بترحيل نسيم سعدي، المواطن التونسي المقيم بصفة قانونية في إيطاليا، إلى تونس. وفي غيابه أدين سعدي في تونس بارتكاب جرائم متصلة بأعمال إرهابية، وحُكم عليه بالسجن عشرين عاماً. وزعم سعدي أمام المحكمة الأوروبية بأنه سيتعرض لخطر التعذيب والمعاملة السيئة في تونس؛ حيث تعتبر المعاملة السيئة جراء اقامات الإرهاب المزعوم، من الممارسات المنهجية والموثقة جيداً.

والحتمي لمبدأ عدم الإعادة القسرية الذي يعني حظر الطرد أو الإعادة أو التسليم لشخص إلى دولة أخرى توجد أسس قوية للاعتقاد بأنه قد يتعرض فيها للتعذيب. وهذه القرارات ضرورية لدراسة وتقييم الممارسات التي تستخدم في سياق السيطرة على الهجرة والحرب على الإرهاب التي بلغت ذروتها في برامج الاستسلام التي تنقل فيها الدول المحتجزين إلى دول أخرى يكون فيها التعذيب مباحاً أو مسموحاً به على نطاق واسع. وأقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن الدولة تواجه صعوبات هائلة في العصر الحديث في حماية مجتمعاتها من العنف الإرهابي. ولذلك فإنه لا يمكن للمحكمة التهوين من خطر الإرهاب اليوم والخطر الذي يشكله على المجتمع. ولكن يجب ألا يثير هذا الشك في الطبيعة المطلقة للمادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة³²⁷.

هذا التوجه أكدته كذلك حكم محكمة العدل بالاتحاد الأوروبي، في قضية منظمة مجاهدي خلق الإيرانية ضد مجلس الاتحاد الأوروبي، رقم T.228/02، وهو الحكم الصادر عن الدائرة الثانية بتاريخ 12 ديسمبر 2006.

الفقرة الثانية: تكيف القضاء الأوربي لجرائم التعذيب

من خلال بعض الأحكام التي تم الاطلاع عليها يتبين كيف ساهمت المحكمة الأوروبية في سد العديد من الثغرات التي تعاني منها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مجال الوقاية من التعذيب خاصة في أوقات النزاعات المسلحة. ويتضمن ذلك المسؤولية عن حالات الفعل أو الإغفال أثناء المنازعات المسلحة على الأراضي الوطنية للدولة الطرف إضافة إلى الأعمال التي تقوم بها قواتها المسلحة خارج أراضيها الوطنية. كما يتمثل جزء ثابت من قانون الاتفاقية في أن مسؤولية الدولة قد تنشأ عندما تفرض الدولة سيطرتها على منطقة خارج أراضيها الوطنية نتيجة لعمل عسكري سواء كان مشروعاً أو غير مشروع. خاصة الضمانات التي توفرها الاتفاقية بموجب الحق في الحياة وحظر التعذيب³²⁸.

³²⁷ - وهي بخصوص ترحيل أحد الأشخاص إلى الجزائر. حيث أقرت المحكمة بأنه "تواجه الدول مصاعب همة في عصرنا الحديث. بمجال حماية مجتمعاتها من العنف الإرهابي. ولهذا فلا يمكنها التقليل من شأن معدل الخطر الإرهابي والتهديد الذي يفرضه على المجتمع. إلا أن هذا

يجب ألا يدعو لتشكيك في الطبيعة المطلقة للمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية، التي تحظر التعذيب والمعاملة السيئة"

³²⁸ - المادتين 2 و 3

وقد أتيح للجنة والمحكمة خلال السنوات الأخيرة فرصة تحليل أوضاع ساعدها في إجراءات وجود معايير القانون الدولي الإنساني كما ساهمت مسطرة الشكاوى في تطويرهما. وكان أولى أحد هذه الأوضاع هو النزاع القضائي لاحتلال شمال قبرص من قبل تركيا³²⁹. وعليه يوحى هذا القرار بأن استخدام القانون الإنساني كدليل توجيهي قد يؤدي إلى وضع يكون فيه التقييد الناتج عن حالة طوارئ محلية مسموحاً به فقط عندما تعترف الدولة المقيدة بأن المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف تسري على ذلك الوضع³³⁰.

ومع ذلك لم يكن الاجتهاد القضائي ايجابيا دائما بحيث أدى فشل اللجنة والمحكمة في التدقيق عن كتب في الحالات التي تم فيها التقييد إلى وتوجيه النقد إليهما. كما لم تقم أي من الهيئتين بدراسة مستفيضة لخصوصيات أي حالة من حالات الطوارئ العامة في ظل القانون الإنساني (الاضطرابات والتوترات الداخلية مقابل المنازعات المسلحة الداخلية) كما حدث من قبل اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية أيبلا³³¹.

أولاً: جرائم تدمير الممتلكات ونزوح السكان المدنيين

كانت القواعد المتعلقة بحماية السكان المدنيين في المناطق المحتلة ذات أهمية قصوى في القانون الدولي الإنساني لما لها من علاقة بالحماية من التعذيب. وبالفعل ففي القضية القبرصية الأولى وجدت اللجنة انتهاكات نتيجة لطرد القبارصة اليونانيين من منازلهم ونقلهم إلى أماكن أخرى وإلزام الأفراد المدنيين بالبقاء في مراكز للاحتجاز وفي منازل خاصة وحرمان واسع النطاق للقبارصة اليونانيين من ممتلكاتهم رغم أغلبية أعضاء اللجنة لم تستخدم القانون الإنساني كإطار

³²⁹- فقد جاء في حيثيات قرار المحكمة ما يلي "ينبغي ملاحظة أن قواعد القانون الدولي بشأن معاملة السكان في المناطق المحتلة (التي تتضمنها بشكل خاص لائحة لاهاي لعام 1907 واتفاقية جنيف الرابعة المؤرخة 12 غشت 1949) هي بلا شك قادرة على المساعدة في حل مسألة ما إذا كانت الإجراءات التي تتخذها قوات الاحتلال لتقييد الالتزامات التي ينبغي لها الوفاء بها من حيث المبدأ - بموجب الاتفاقية الأوروبية - حيثما تمارس سلطتها القضائية (بحكم القانون أو بحكم الواقع) لها أو ليس لها ما يبررها طبقاً للمعيار الذي يقضي بالترخيص فقط بإجراءات التقييد التي تقتضيها الظروف. وعليه فإن احترام نفس القواعد من قبل طرف متعاقد سام أثناء الاحتلال العسكري لمناطق دولة أخرى سيضمن من حيث المبدأ أن الطرف المتعاقد السامي لن يتجاوز حدود حق التقييد الذي حولته له المادة 15 من الاتفاقية"

³³⁰- آيلنج ريدي / نهج اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إزاء القانون الدولي الإنساني / المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 324 (سبتمبر 1998)

³³¹- قضية أيبلا ضد الأرجنتين 18 نوفمبر 1997، لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان التقرير 97/55 القضية 11 ص 137 149.

مرجعي. بالرغم من أن المستشار سيردوتي أشار إلى وجود التزامات مناسبة في القانون الإنساني لمعالجة تلك القضايا: "يستطيع المرء ذكر المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة مثلا وهي المادة المتعلقة بحظر النقل القسري في المناطق المحتلة سواء الجماعي أو الفردي وأيضا بالالتزامات الأخرى للقوات المحتلة فيما يتعلق بتزويج الأفراد"³³².

ثانيا: جرائم الاحتجاز وسوء معاملة المحتجزين

هناك جانبان قانونيان للاحتجاز في وقت المنازعات المسلحة. الأول هو أسباب الحرمان من الحرية بحيث قد تختلف أسباب الاحتجاز المسموح بها والتي تقررها المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في زمن المنازعات المسلحة نتيجة للتقييد. كما يبيح القانون الإنساني مدى أكثر اتساعا مما يبيحه قانون حقوق الإنسان لتبرير الحرمان من الحرية.

وعلى الجانب الآخر فإن معاملة المحتجزين التي تنظمها المادتان 2 و3 لا تخضع لمعاملة متميزة في أوقات النزاع المسلح أو الحالات الأخرى³³³ وفي نفس الوقت الإحالة على لجنة منع التعذيب³³⁴ بخصوص زيارة أماكن الاحتجاز التي يقوم ممثلو أو مندوبو الدولة الحامية أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر بزيارتها بشكل فعلي بانتظام بموجب اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين.

وقد نتج عن تلك الملاحظة أن احتجاز الجنود اليونانيين في حد ذاته ربما كان بالفعل قانونيا في ظل القانون الإنساني. إلا أن معاملة الأسرى في قبرص وتعرضهم لمعاملة غير إنسانية بما في ذلك تعرضهم للاغتصاب³³⁵ ومنع الإمدادات الكافية من الطعام ومياه الشرب والعلاج الطبي الكافي قد اعتبرت بالفعل انتهاكا للمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان³³⁶.

³³² - قضية قبرص ضد تركيا الطلب رقم 77/8007 تقرير 4 أكتوبر 1983.

³³³ - بحيث يمكن أن يثور هناك غموض قانوني فيما يتعلق بظروف معينة للاحتجاز لكن نظرا لغياب المرونة المطلوبة في مقتضيات القانون الدولي في تحديد ما إذا كانت الالتزامات الإيجابية بحماية حق الحياة تختلف بالنسبة للمحتجزين في زمن الحرب أو السلم. لذلك نرى اعطاء الأولوية للقانون الدولي الإنساني وبخاصة اتفاقية جنيف الثالثة التي تؤمن حماية خاصة ضد تعرض المحتجزين للإجراءات التي تهدد حياتهم.

³³⁴ - الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقاب غير الإنساني أو المهين 1987

³³⁵ - ففي قضية أيدين ضد تركيا وجدت المحكمة أن اغتصاب المدعية أثناء الاحتجاز كان تعديبا (الفقرة 86 من الحكم) وهي نتيجة لها انعكاساتها على محاكمة الأشخاص لخرق قوانين المنازعات المسلحة أو الأشخاص الذين أدينوا بارتكاب جرائم حرب.

³³⁶ - آيلنج ريدي /نهج اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إزاء القانون الدولي الإنساني/ المجلة الدولية للصليب الأحمر،

العدد 324 (سبتمبر 1998)

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على جريمة التعذيب في إطار التنظيم الأمريكي لحقوق الإنسان

قامت الاتفاقية الأمريكية لسنة 1969 والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1978 بتجريم التعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة، هذا ما نصت عليه المادة 2/5 من هذه الاتفاقية ولضمان احترام بنودها أنشأت الاتفاقية جهازين والممثلان في اللجنة والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان من أجل الرقابة وتنفيذ الاتفاقية.

الفقرة الأولى: اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان

يتمثل دور اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان في تعزيز وحماية حقوق الإنسان وحياته والدفاع عنها كما تقوم اللجنة بتلقي شكاوى الأفراد والمنظمات غير الحكومية ضد أية دولة عضو في الاتفاقية إذا انتهك حقا من الحقوق المعترف بها في الاتفاقية، منها الحق في عدم التعرض للتعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمهينة طبقا لنص المادة 5 من هذه الاتفاقية.

حيث تفصل اللجنة في القضايا المطروحة أمامها فإذا نجحت وديا بإعداد تقرير عن الوقائع والحلول التي تم التوصل إليها تقوم بإرساله إلى الأطراف وإلى الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية، وإذا فشلت تقوم برفع تقرير خاص إلى الدولة المعنية يتضمن الاقتراحات والتوصيات التي تراها مناسبة.

وبعد مرور 3 أشهر دون رفع القضية إلى المحكمة، حينئذ تطلب اللجنة من الدولة المعنية باتخاذ الإجراءات اللازمة بهدف تنفيذ توصياتها، وإذا لم يتحقق ذلك تقوم اللجنة بجمع الأغلبية المطلقة لأصوات أعضائها إذا كان يجب نشر تقرير خاص بذلك.

الفقرة الثانية: المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان

للمحكمة اختصاصان في مجال المساهمة في حماية حقوق الإنسان ومن ضمنها الحماية ضد التعذيب. هما اختصاص قضائي وآخر استشاري.

ففي الاختصاص القضائي نجد أنه بعد استنفاد جميع الطرق والإجراءات التي يجب اتباعها، يحق رفع دعوى أمام المحكمة الأمريكية إذ تنعقد هذه الأخيرة للتحقيق في القضية عن طريق تشكيل خبراء، واستدعاء لشهود وتقوم المحكمة بصدور حكم نهائي وملزم وغير قابل للطعن بالاستئناف، وتحكم المحكمة بتعويض لضحية نتيجة انتهاك لحقوقه.

أما بالنسبة للاختصاص الاستشاري فقد عبرت على هذا الاختصاص المادة 64 من الاتفاقية الأمريكية، إذ يحق لكل دولة في منظمة الدول الأمريكية سواء كانت طرف في الاتفاقية أم لا، أن تطلب رأي المحكمة بشأن تفسير أحكام الاتفاقية أو أية تتعلق بحماية حقوق الإنسان في الدول الأمريكية، وهذه الآراء غير ملزمة بالنسبة للدول الأعضاء أو الأجهزة المنصوص عليها في الاتفاقية الأمريكية.

المطلب الثاني: مساهمة القضاء الإفريقي والعربي في مقاربة جرائم التعذيب

لقد بدأ التفكير في وضع ميثاق أفريقي لحقوق الإنسان مند مؤتمر لاغوس لسنة 1961. إلا أن النظام القانوني الإفريقي لحقوق الإنسان لم يتأسس إلا مع مطلع عقد الثمانينات من القرن الماضي من خلال مجموعة من الوثائق أهمها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981 والبروتوكول الخاص بالميثاق الإفريقي لإنشاء المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1997.

أما بالنسبة للمنطقة العربية فنلاحظ ميثاق جامعة الدول العربية التي تأسست عام 1945 لم يتضمن أية إشارة إلى حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. كما لم تستطع الجامعة تأسيس جهاز قضائي مستقل ومتخصص إلى الآن. واستمر الموقف هكذا حتى وافقت جامعة الدول العربية على إنشاء "اللجنة الإقليمية العربية الدائمة لحقوق الإنسان" وهي في حقيقتها لجنة مداولية تركز في عملها على حقوق الإنسان في الأراضي العربية المحتلة ولم تهتم بموضوع حقوق الإنسان في البلدان العربية كما أن هذه اللجنة هي هيئة سياسية تتكون من ممثلي الدول الأعضاء في الجامعة.

وفي عام 1977 وافق مجلس جامعة الدول العربية على مشروع إعلان سمي بإعلان حقوق المواطن في الدول والبلاد العربية ويتكون الإعلان من مقدمة و31 مادة تكلمت عن مجموعة من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية³³⁷.

337 - Ahmed MAHIOU / La Charte arabe des droits de l'homme / éd. Pedone, Paris (1998) p 213

الفرع الأول: القضاء الإقليمي الإفريقي لحقوق الإنسان

تاريخياً ارتبط تأسيس القضاء الإقليمي الإفريقي لحقوق الإنسان من خلال الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والذي يتألف من ديباجة و68 مادة. حيث أكدت الديباجة على كون الدول الأعضاء مقتنعة بضرورة كفالة الاهتمام الخاص بالحق في التنمية، وعدم فصل الحقوق المدنية والسياسية عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وكذا ضرورة التمتع بمجموعة من الحقوق السياسية والمدنية كعدم التمييز بين الأشخاص في تمتعهم بالحقوق والحريات المكفولة في الميثاق لأي سبب كان. وحق كل فرد في الحماية المتساوية أمام القانون وعدم انتهاك حرمة واحترام حياته وسلامة شخصه من الناحية البدنية والمعنوية واحترام كرامته وعدم تعرضه للإهانة أو الاستعباد، والحق في الحرية والأمن الشخصي، والحق في اللجوء إلى القضاء، والحق في حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية، والحق في التعبير والحصول على المعلومات والاجتماع بحرية مع الآخرين، والحق في التنقل، والحق في الحصول على ملجأ.

ويلاحظ هنا أن بعض الحقوق كالحق في الحصول على المعلومات المنصوص عليه في المادة 9 جاء دون قيد على ممارسته في حين أن التعبير عن الأفكار ونشرها هو حق مسموح به في إطار القوانين واللوائح كما أن الميثاق الإفريقي يخلو من نصوص تجيز تعطيل ضمان بعض الحقوق لأسباب طارئة على الرغم من العمل بهذه الفكرة أو الإقرار بها لظروف استثنائية في الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية السياسية.

أما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية فقد أشار الميثاق الإفريقي إلى جانب منها كالحق في العمل، والحق في التمتع بحالة صحية جيدة، والحق في التعليم وفي الاشتراك بحرية في الحياة الثقافية للمجتمع، وحق الأسرة في الحماية، وحق كل امرأة في عدم التمييز، فضلاً عن حقوق الأطفال وكبار السن والمعوقين.

أما المواد من 19 إلى 24 فقد تطرقت لحقوق الشعوب التي تكلم عنها الميثاق الإفريقي، وهذا أمر يتميز به هذا الميثاق عن غيره وهذه الفئة من الحقوق تعرف كذلك بحقوق التضامن أو حقوق الجيل الثالث كحق الشعوب في الوجود وفي تقرير مصيرها وفي التصرف بحرية في ثرواتها ومواردها الطبيعية وفي تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية وفي السلام وفي بيئة مرضية وشاملة لتنميتها.

الفقرة الأولى: المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

أنشئت القارة الأفريقية محكمة ذات اختصاص حصري للدفاع عن حقوق الإنسان، عرفت باسم المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب سنة 1998، أثناء الدورة العادية — 34 لمنظمة الوحدة الإفريقية آنذاك (الاتحاد الأفريقي حالياً) والتي عقدت في واغادوغو، ببوركينا فاسو.

وتنص المادة 1 من البروتوكول على أن "ينشأ في إطار منظمة الوحدة الأفريقية محكمة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ويحكم هذا البروتوكول تنظيمها وولايتها القضائية وسير عملها". وقد دخل البروتوكول حيز النفاذ في 25 يناير 2004. بوصفها جهازاً قضائياً، فإن مهمة المحكمة هي أن تكمل ولاية اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بحماية حقوق الإنسان في الدول الأعضاء في الاتحاد الأفريقي.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإفريقية ليست محكمة دائمة بل تعقد وفق 4 دورات عادية سنوياً، تستمر كل منها حوالي 15 يوماً. كما يجوز لها أن تعقد دورتين استثنائيتين في السنة بناء على حجم القضايا المعروضة أمام المحكمة.

وموجب البروتوكول، يغطي نطاق اختصاص المحكمة 2 من المجالات: قضايا المنازعات والآراء الاستشارية. ومع ذلك، هناك نص يسمح للمحكمة بأن تعمل على التوصل إلى تسوية ودية في أي دعوى منظورة أمامها. ومثل هذه المبادرة مسموح بها فقط قبل الاستماع الفعلي للدعوى. والتسوية خارج نطاق المحكمة يمكن أن تستخدم فقط حالات محدودة ومقيدة بالاحترام الصارم للحقوق المحمية، وهي حقوق الإنسان. وفي الوقت الراهن، ليس للمحكمة فرصة للجوء إلى تسوية خارج نطاق المحكمة³³⁸.

الفقرة الثانية: الأحكام الصادرة عن المحكمة

لقد جاء تشكيل المحكمة بمثابة قفزة نوعية لنظام أفريقي ضامن لحقوق الإنسان. وتعتبر هي الأحدث عهداً بين الهيئات القضائية الإقليمية لحقوق الإنسان. حيث كان النظام قبل تشكيلها، يتسم بالقصور في ظل استناده على اللجنة الأفريقية فقط. إلا أنه ينبغي التأكيد على أن المحكمة لا تشكل بديلاً عن اللجنة، بل جاءت لتكمل مهامها. حيث جاء في المادة 2 من

³³⁸ - حفيظة شقير، المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد 5، تونس (يناير 1998) ص51

البروتوكول " تتم المحكمة التكليف الوقائي للجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب " من هنا يكمن التقاطع الواضح بين اختصاصات المحكمة واللجنة في هذا المجال.

- الدور التفسيري : للمحكمة حق النظر في كافة القضايا والتراعات المقدمة لها، والتي تتعلق بتفسير وتطبيق هذا البروتوكول وأي اتفاقية أفريقية أخرى تتعلق بحقوق الإنسان، وفي حالة النزاع يكون للمحكمة اختصاص تسوية المسألة بقرار من منها، وفقا للمادة 3 من البروتوكول حيث " للمحكمة أن تبدي رأيها الاستشاري بناء على طلب أي دولة عضو في منظمة الوحدة الأفريقية، أو أي من هيئاتها، أو منظمة أفريقية تعترف بها منظمة الوحدة الأفريقية، ويجوز للمحكمة أن تعطي رأيها بشأن أي مسألة قانونية تتعلق بالميثاق، أو أي وثيقة أفريقية تتعلق بحقوق الإنسان. كما أجازت ذات المادة لكل قاض الحق في تسليم رأي منفصل أو معارض، للرأي الاستشاري الذي تقدمه اللجنة. من الملاحظ أن اختصاص المحكمة، فيما يتعلق بالتفسير موسع، حيث يعطى حق المطالبة به، لكل دولة عضو أو هيئة أو منظمة أفريقية معترف بها، كما يشمل اختصاصها التفسيري، كل الاتفاقيات الأفريقية المتعلقة بحقوق الإنسان.

وهذا الاختصاص الموسع في دور المحكمة التفسيري، هو في الواقع مستوحى من نموذج المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، عكس المحكمة الأوروبية التي تختص فقط بالقضايا والمنازعات المتعلقة بالاتفاقية وبرتوكولاتها فقط³³⁹

- الدور القضائي: أما فيما يتعلق بالوظيفة القضائية، فإن حق التقدم بالشكاوى، أمام المحكمة الإفريقية فينحصر في اللجنة والدول الأطراف فقط "، وهذا يمثل قيد واضح على توجه الأفراد للمحكمة، حيث لا يجوز لهم التوجه لها مباشرة، إلا في حالات استثنائية فقط. حيث

³³⁹ - حيث يبدو جليا أن هذا الاختصاص أوسع بكثير من الاختصاص الاستشاري المخول لنظيرتها المحكمة الأوروبية والمحكمة الأمريكية. ففي النظام الأوروبي لا يكمن إلا لمجلس الوزراء التقدم بطلب رأي استشاري للمحكمة حول مسائل قانونية تتعلق بتأويل الاتفاق الأوروبي لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والبروتوكولات الملحقه به ولا يمكن لطلب الرأي أن يتعلق بمحتوى ومدى الحقوق والحريات المضمنة بالعنوان الأول من الاتفاقية أو بالبروتوكولات ولا حول أي مسألة أخرى يمكن أن تعرض في ما بعد على أنظار المحكمة أو على أنظار مجلس الوزراء. على أن الاختصاص الاستشاري قد يعرف في المستقبل القريب تطورا ذو بال وذلك إثر اعتماد البروتوكول عدد 16 من قبل مجلس الوزراء يوم 10 جويلية 2013 الذي يخول لأعلى الهيئات القضائية الوطنية بالتقدم بطلبات آراء استشارية إلى المحكمة الأوروبية حول مسائل مبدئية تتصل بتأويل الاتفاقية. أما أمام المحكمة الأمريكية فإن الدول الأعضاء وأجهزة منظمة الدول الأمريكية هي الوحيدة التي يمكنه التوجه للمحكمة بطلب رأي استشاري.

يجوز لها - لأسباب استثنائية - أن تسمح للأفراد والمنظمات غير الحكومية ومجموعات من الأفراد، برفع القضايا أمام المحكمة، وفقاً للمادة 6 من البروتوكول الخاص بإنشاء المحكمة. كما أن هذا الاختصاص الاستثنائي مشروط بقبول الدولة صراحةً لهذا الاختصاص.

وقد أصدرت المحكمة أول حكم لها في دورتها الـ 14 في ديسمبر 2009 في قضية ميشلو يوجوجومباي (Michelot Yogogombaye) ضد السنغال.

وفي أوائل سنة 2011 ارتفع عدد القضايا المقدمة إلى 24 عريضة جديدة بشأن مسائل خلافية وذلك في شكل 18 دعوى مقدمة من الأفراد و3 عرائض دعاوى من المنظمات غير الحكومية و3 عرائض دعاوى من اللجنة.

ويرتبط إصدار الأحكام هنا بالحالات التي ترى فيها المحكمة وتتوصل إلى أن هناك انتهاك لحقوق الإنسان والشعوب، لذلك فإن الغاية من هذه الأحكام هي إصلاح الانتهاك المذكور. وقد يكون التعويض في شكل إلزام بالمسؤولية الأساسية أو إلزام بعدم القيام بعمل ما أو حتى إلزام مالي ضد الدولة بدفع تعويضات للضحية وفي حالة وجود حالة خطيرة وعاجلة، ويكون من الضروري تجنب حدوث ما لا يمكن إصلاحه. ويجوز للمحكمة أن تصدر تدابير مؤقتة تراها ضرورية.

كما أصدرت المحكمة الإفريقية حكمها الصادر بتاريخ 25 مارس 2011 حيث قضت المحكمة بالإجماع بأن تقوم ليبيا بوضع حد للإجراءات التي تتسبب في الخسائر في الأرواح أو انتهاك "السلامة البدنية" لأي فرد، في خرق للقانون الدولي الإنساني.

-التسوية: حيث يعتبر القيام بالتسوية بين أطراف النزاع من الاختصاصات المشتركة للجنة والمحكمة، وذلك بعد أن كانت التسوية سابقاً تتم من اللجنة، وينتج عنها تسوية ودية وليست قضائية. لذلك فبعد تشكيل المحكمة، تم تفعيل آلية التسوية عبر تشجيعها لإبرام التسويات الودية للقضايا المعروضة عليها وفقاً لأحكام الميثاق، ومن أهم القيود التي ترد على التسوية الودية للنزاع عدم الإخلال بنصوص الميثاق.

وعليه يمكن القول أن تشكيل المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان يجد ذاته، يعتبر خطوة هامة على طريق تطوير النظام الأفريقي لحقوق الإنسان، لا سيما وأنها تمثل الآلية الأكثر ملائمة لحماية حقوق الإنسان، بالمقارنة مع اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان. ما يميز المحكمة عن

اللجنة، أنها تصدر أحكاماً نهائية وغير قابلة للطعن، إلا في حالة وجود مستجدات ووقائع جديدة، كما أن أحكامها ملزمة للدول الأطراف³⁴⁰.

الفرع الثاني: اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان

إن أول ما يلاحظه الباحث في هذا المستوى من التحليل هو كون جامعة الدول العربية هي المنظمة الإقليمية الوحيدة التي تأخرت في الوصول إلى إقرار صيغة لحماية حقوق الإنسان حتى سنة 1997 عندما صدر الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمده مجلس الجامعة بموجب قراره المرقم 5427 لسنة 1997 وهو يقع في ديباجة وأربع أقسام إذ تشير الديباجة إلى تأكيد التشبث بمبادئ ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأحكام العهدين الدوليين وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان. وذلك قبل تأسيس المحكمة العربية لحقوق الإنسان سنة 2014³⁴¹

الفقرة الأولى: اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان

اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان هي إحدى اللجان المتخصصة التي أنشأتها جامعة الدول العربية. وتشكل اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان من الدول العربية الأعضاء في الجامعة، بحيث أنه، وبحسب المادة 2 من نظامها الداخلي، يحق لكل دولة عضو في الجامعة أن توفد لدى اللجنة ممثلاً أو أكثر على أن لا يكون لهم إلا صوت واحد يعبر عن الدولة المعنية ويجب إعلام الأمين العام للجامعة بكل تعيين جديد أو استبدال لممثلي إحدى الدول الأعضاء حسب مقتضيات المادة 3 من النظام الداخلي للجنة. ومن جانبه، يحق للأمين العام للجامعة تعيين أمين متخصص في قضايا حقوق الإنسان حسب المادة 6 من النظام الداخلي للجنة.

وكونها إحدى اللجان المتخصصة داخل جامعة الدول العربية فإن ذلك يعني أن كل الدول العربية قد وافقت عليها وأيدت نشاطاتها، ومن الملاحظ أن اللجنة العربية الدائمة تسمح للمنظمات غير الحكومية العربية بحضور اجتماعاتها بصفة مراقب، مما يعتبر أمراً مفيداً لها خاصة وأن تواجد هذه المنظمات يسمح للجنة بالاطلاع على آراء الشارع العربي وهو جسده وأمانيه،

³⁴⁰ - المواد 29 و30 من بروتوكول تشكيل المحكمة الأفريقية.

³⁴¹ - زازة لخضر: حماية حقوق الإنسان في النظام العربي مقارنة بالنظام الأوروبي، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 19 (مايو 2017)

بالإضافة إلى الاستفادة من الخبرات التي تتمتع بها تلك المنظمات. وقد أنشأت هذه اللجنة لجنة فرعية تابعة لها منذ 2006 قصد تخفيف العبء عنها.

الفقرة الثانية: تقييم أداء اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان

حسب بعض التقارير التي تقدمت بها منظمات لحقوق الإنسان، فإن انتقادات كبيرة يمكن أن توجه على مضمون الحقوق التي تضمنها الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004، سيما في مجال المساواة بين الرجل والمرأة وحظر التمييز ضد المرأة الوارد في المادة 3، وكذلك فيما يتعلق بحظر التعذيب وقصور المادة 3 عن تعريف التعذيب والعاملة المهينة. حيث تبقى آليات لجنة حقوق الإنسان العربية تعاني من مجموعة من الاختلالات الجوهرية والتي يمكن إبراز أهمها في:

أ - **عدم وجود جهاز مستقل متابعة التوصيات** ذلك أن آلية فحص التقارير تنتهي بتقديم اللجنة لتوصياتها وملاحظاتها لمجلس الجامعة، بحيث لا تمتلك اللجنة أي صلاحيات أو سلطات بعد بحث التقارير. حيث لم يتحدث الميثاق عن تحديد الاختصاصات والأدوار المطلوبة من مجلس الجامعة في التعاطي مع هذه التوصيات والملاحظات. فيصبح بالتالي دور هذه الآلية في محصلتها النهائية، مختزلاً في إصدار ملاحظات وتوصيات غير ملزمة، في ظل غياب سلطة متابعتها وتنفيذها

ب - **غياب أي اختصاص جنائي**: لا تتمتع اللجنة بأية آليات تمكنها من التدخل لحماية حقوق الإنسان، وحمل الدول على الامتثال لأحكام الميثاق حال انتهاكها لأحكامه، ويتمثل ذلك من خلال التالي

ج - **غياب آلية الشكاوى** حيث لم يخول الميثاق اللجنة بتلقي الشكاوى من الجماعات أو الأفراد ونفس الشيء ينطبق على الشكاوى من الدول. ومن أهم الآثار المترتبة على هذا القصور عزل المواطن عن هذا الجهاز. حيث يمكن ملاحظة أن لجنة حقوق الإنسان العربية هي اللجنة الإقليمية الوحيدة، التي حرمت من آلية تلقي وفحص الشكاوى من الدول والأفراد.

د - **غياب آلية التسوية والتوفيق**: فإذا كانت جميع لجان حقوق الإنسان الإقليمية، تلعب دوراً أولاً في تسوية النزاعات المترتبة على الشكاوى المقدمة لها سواء من الدول أو الأفراد أو الجماعات، فإن لجنة حقوق الإنسان العربية تشكل الاستثناء الوحيد في سدا الصدد. وتلك نتيجة طبيعية، لغياب آلية الشكاوى.

هـ - غياب محكمة جنائية مختصة ففي الوقت الذي أخذت فيه جميع الأنظمة الإقليمية في مجال حماية حقوق الإنسان، سواء في الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان أو عبر البروتوكولات الملحق بها، بإنشاء محاكم للبت في الشكاوى ذات العلاقة بحقوق الإنسان، الأمر الذي غاب في الحماية العربية كلياً . لذلك فإن هشاشة آليات اللجنة العربية، يعود بالدرجة الأساسية إلى ضعف وخلل الميثاق ذاته، حيث وضع اللجنة في نطاق ضيق لا يتعدى تبادل تقارير الدول الأعضاء في الميثاق . "كما أنه لم يضع آلية لحماية حقوق الإنسان العربي والعقوبات للدول التي لا تلتزم بالمبادئ الواردة في الميثاق.

لذلك جاءت الانتهاكات والجرائم المرتكبة في العديد من الدول العربية خاصة مصر وتونس وليبيا والسودان وسوريا واليمن، لتؤكد معادة هذه الأنظمة لحقوق خاصة أمام هشاشة الآليات العربية لحماية حقوق الإنسان من انتهاكات وممارسات التعذيب³⁴².

تتجلى إذن أهمية الآليات المؤسسية الدولية والوطنية الخاصة بمناهضة التعذيب من خلال ما تلعبه العديد من المؤسسات المنبثقة عن الأمم المتحدة المتخصصة في النظر في حالات التعذيب والممارسات الماسة بحقوق الإنسان عموماً وكذا اللجان الدولية المحدثة لنفس الغرض.

وتأتي أهمية هذه الترسنة المؤسسية تحديداً من خلال ما تمارسه من رقابة وتقييم لحالات التعذيب على مستوى كل دولة على حدة وبطريقة ميدانية ومستمرة. وبالتالي السهر على تطبيق كل ما يتعلق بجرائم التعذيب من مقتضيات تحمي حقوق الضحايا ومن أهمها الامتناع عن القيام بأعمال معينة كالقتل والتعذيب والهجوم على المناطق الأهلة بالسكان وتدمير الممتلكات المدنية. خاصة بالنسبة لفئات تعتبر الأضعف زمن التراعات المسلحة كالنساء والأطفال والشيوخ، كونها فئات هشة ولا تملك القدرة الجسدية والنفسية الكافية لمواجهة الظروف التي المصاحبة عادة للحروب، بما فيها المجاعة والأوبئة والاعتقال والرحيل القسري إلخ من جهة ولكونهم يشكلون الضحايا مفضلين للقوات المسلحة والجماعات المتنازعة بسبب سهولة استهدافهم وبالتالي استغلالهم جنسياً أو للتجنيد الإجباري أو اعتقالهم خارج أحكام القانون من جهة ثانية. مما يجعل هذه الفئات السكانية الأكثر عرضة للتعذيب واحتمالات وقوعه.

342- نزيهة بوذيب: الميثاق العربي لحقوق الإنسان "قراءة قانونية نقدية"، المجلة العربية لحقوق الإنسان، تونس، العدد 6 (غشت 1999)

إلا أن هذه الحماية المؤسسية الدولية تبقى في حاجة إلى آليات مؤسسية وطنية لمناهضة التعذيب. وفي هذا السياق بادرت الدولة المغربية وعلى غرار العديد من الدول الأخرى إلى إدخال العديد من المؤسسات الوطنية المرتبطة بمناهضة التعذيب ومعالجة آثاره. أهمها تطوير المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان إلى مجلس وطني كمؤسسة دستورية وإحداث قطاع وزارتي حكومي متخصص في قضايا حقوق الإنسان.

كما تفاعل المغرب بشكل إيجابي مع مطلب العدالة الانتقالية من خلال دعم وترسيخ ومواكبة المقاربة الوقائية ضد التعذيب من خلال فتح باب المصالحة الوطنية عبر آلية هيئة الإنصاف والمصالحة. وما تلي ذلك من تكييف جميع القوانين الداخلية للدولة المغربية مع البروتوكول الاختياري المتعلق بالخطر المطلق للتعذيب كما هو محدد في المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية. وفي نفس الوقت يتعين تحديد اختصاص الآليات الوطنية للوقائية وفقا لأحكام البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب³⁴³. ويشمل هذا الاختصاص مهمتين رئيسيتين هما زيارة جميع أماكن الحرمان من الحرية الخاضعة لسلطة الدولة الطرف وتقييم قوانين تلك الدولة. لذلك يجب أن تمتلك الآلية الوقائية الوطنية القدرة على وضع سياساتها ونظامها الداخلي الذي ينبغي أن يوضح كيفية تعيين وإقالة أعضاء الآلية واتخاذ القرار فيها.

لذلك أن ما ينبغي التأكيد عليه هنا هو أن تجارب العدالة الانتقالية لا تنبغي النظر إليها باعتبارها مجرد تعويض لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والاعتذار أحيانا من قبل الدولة، ثم الإصلاح الإداري والمؤسسي. بما يمكن من ضمان عدم تكرار الانتهاكات³⁴⁴. بل هي عملية سياسية في الأساس تقوم على تضافر جهود الفاعلين السياسيين وناشطي حقوق الإنسان والمجتمع المدني فضلاً عن مساعدة المنظمات غير الحكومية والمجتمع الدولي. بحيث لا يمكن اختزالها فقط في آليات قانونية وقضائية ومسارات معنية بتحقيق العدالة في بعدها الإجرائي فقط. إن هذا الشكل من العدالة يركز أيضاً على آليات غير قضائية تثير في كثير من الأحيان مسائل ذات صلة

³⁴³ - Fabrice Hourquebie / La notion de justice transitionnelle a-t-elle un sens ? / in Revue « Afrique contemporaine » n° 250 (février 2014) p 86 et 87

³⁴⁴ - شوقي بنوب: "حقوق الإنسان وقضايا الانتقال الديمقراطي في المغرب، ضمن كتاب "قضايا التحول الديمقراطي في المغرب مع مقارنة بمصر والأردن"، نشر مركز القاهرة لحقوق الإنسان (2001)

بأسس بناء الجماعة الوطنية وصياغة هويتها، خاصة حينما تعيد تلك الآليات مساءلة الذاكرة الجماعية³⁴⁵.

كما تشكل الآليات القضائية لمناهضة التعذيب وسيلة جد فعالة في إطار المسؤولية الجنائية الدولية. حيث لم يمنع الحظر الشامل والمطلق للتعذيب على مستوى المواثيق الدولية وكذا تجارب العدالة الانتقالية الوطنية من استمرار هذه الممارسات في العديد من المناطق والأزمات. ولكن فضلاً عن مجرد ملاحظة استمرار هذه الممارسة، فإنه تثار بانتظام بعض الحجج القانونية لإضعاف الحيز الشرعي لتعريف التعذيب وحظره. وتلك الحجج التي استخدمت لوضع برامج للاحتجاز والاستجواب تتفادى أي قواعد قانونية يجب دراستها وكذلك إبطالها من خلال القرارات المتعاقبة التي صدرت عن المحاكم الدولية والوطنية. وترجع هذه المعضلة إلى بعض اللبس القانوني والسياسي الذي لازال يلف النقاش والتكييف غير الموضوعي إلى حد كبير حول العديد من المفاهيم أهمها:

أولاً - ضرورة تقليص مبدأ السيادة الوطنية وفي هذا الصدد ساهمت التطورات التي عرفها القضاء الدولي خاصة حول التأسيس لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية في تراجع المفهوم التقليدي المقدس والمطلق للسيادة الوطنية، وهذا ما يمنح المجتمع الدولي في حالة فشل الدولة في حماية مواطنيها مساحة أكبر لاتخاذ إجراءات تتضمن التدخل في الظروف القصوى لحماية هؤلاء، وهو ما يعني نهاية زمن السيادة المطلقة، حيث يتطلب هذا المفهوم الحديث للنظام الدولي تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات الدولة وإرادة المجتمع الدولي.

فقد أثبت الواقع الدولي على أن الانسداد في العلاقات الدولية كان سببه الارتكاز على مبدأ السيادة والذي كان عثرة في تحقيق السلم والأمن الدوليين كإطار حيوي للوقاية من الجرائم الدولية ومنها جرائم التعذيب. لاسيما القواعد الرامية إلى حماية حق وق الإنسان وشرعية التدخل الدولي من أجل حماية هذه الحقوق. فتزايد اهتمام المجتمع الدولي بهذه الحقوق أدى إلى الاعتراف لها بصفة القاعدة الآمرة، التي ينجم عن مخالفتها الجزاء اللازم، وبلاستناد إلى المادة 51 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 فإن القاعدة الآمرة في القانون الدولي العام هي تلك القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي كله، ولا يمكن أن تتحمل أي إحلال ولا أن تعدل إلا

³⁴⁵ - Maurice Halbwachs / La mémoire collective / éd. Albin Michel, Paris (1997)

بمقتضى قاعدة جديدة من قواعد هذا القانون تتمتع بنفس الصفة، وتعتبر باطلة كل معاهدة تتعارض أثناء إبرامها مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام، كما أن حقوق الإنسان في المقام الأول لم تعد من المسائل التي تدخل في الاختصاص المانع للدول، حيث أصبح الفرد محط اهتمام مباشر من جانب قواعد القانون الدولي ولضمان تقليص مبدأ السيادة وجب إعادة النظر في المادة الرابعة في فقرتها الثانية، حيث وجب تعميم اختصاص المحكمة وممارسة وظائفها في إقليم أي دولة سواء كانت طرفاً أم لا، وأن لا تحتاج في ذلك إلى موافقة الدولة غير الطرف في النظام الأساسي للمحكمة وذلك لممارسة وظائفها. ذلك لأن العدالة الجنائية الدولية أسمى من مبدأ السيادة الوطنية لضمان الاستقرار اللازم لعمل المحكمة والمحافظة على مصداقية العدالة الدولية في مجال التصدي لجرائم التعذيب.

ثانياً - ضرورة مراجعة مبدأ التكامل فإذا كانت المحكمة الجنائية الدولية قد أنشأت بهدف ردع جرائم التعذيب الممنهج المرتكبة التي تهدد كيان المجتمع واستقراره وذلك بمعاينة مرتكبيها وتكريس العدالة الجنائية الدولية، وبهذه الصفة تعتبر الجهاز القضائي المخوّل له صلاحية فرض الجزاءات الجنائية الدولية، ولتحقيق هذه الغاية بفعالية و جدية وجب أن يكون للمحكمة اختصاصات شاملة ومانعة، حتى يتحقق لها الإلزام القانوني الذي تقتضيه دواعي العدالة، وهو ما يعني ضرورة استئثار المحكمة بسلطة المتابعة والمحاكمة والعقاب على الجرائم الدولية الواردة بالمادة الخامسة من نظامها، ولكن هذه الفكرة لم تؤخذ بعين الاعتبار عند وضع نظام المحكمة الذي كرس مبدأ التكامل بين هذه الأخيرة والولايات القضائية الوطنية، مما يعيق عمل المحكمة ويحد من دورها وفعاليتها. ذلك أن القضاء الجنائي الدولي هو المؤهل عملياً لنظر تلك الجرائم لأنه الأقدر بما يمتلك من مؤهلات قانونية وقضائية ومادية على متابعتها³⁴⁶.

³⁴⁶ - في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 27 يونيو 1986، اعتبرت محكمة العدل الدولية أن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 التي تحرم التعذيب والممارسات اللاإنسانية ضد الأشخاص الذين لم يشاركوا مباشرة في النزاعات المسلحة الدولية منها أو الداخلية، أصبحت قاعدة ثابتة من قواعد القانون الدولي العرفي.

خاتمة:

هناك إذن حاجة ماسة للعديد من التدابير التي ينبغي توافرها من أجل ضمان التوصل إلى مكافحة فعالة لظاهرة التعذيب وسوء المعاملة على المستوى الدولي وكذلك الوطني. خصوصاً خلال الأزمات الدولية والإقليمي التي ترتبط ببعض النزاعات المسلحة والتي لاحظنا أنها تشكل المناخ المناسب لانتشار الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وفي نفس الوقت لمعضلة الإفلات من العقاب.

كما تتزايد الحاجة إلى مناهضة التعذيب بالنسبة للأشخاص تحت إجراءات التحقيق وكذا في أماكن الاعتقال والاحتجاز. مما يستدعي تطوير العديد من التدابير المرتبطة بضمان منع وقوع التعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة أو العقوبة والتحقيق فيها متى ما وقعت، ومعاينة مرتكبيها وتيسير احتكام الضحايا لوسائل إنصاف وجبر ضرر فعالة. كما يجب إحداث تدابير وآليات تكفل عدم تكرار وقوع التعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة، وهي تدابير ترتبط بمنع التعذيب على مستوى النظام القانوني ككل خاصة القوانين الجنائية والإدارية الداخلية في سبيل محاربة ظاهرة الإفلات من العقاب.

فالمقاربة الوقائية من التعذيب وغير ذلك من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، تستدعي إذن مراجعة وفحص الإطار العام المتعلق باستخدام القوة المشروعة التي تحتكرها الدولة خاصة الأجهزة المكلفة بتنفيذ القانون. وذلك وفق المبادئ الأساسية التي أصدرتها الأمم المتحدة والمتعلقة باستخدام القوة من قبل موظفي تنفيذ القانون. وعليه فاستخدام تلك القوة خارج نطاق هذه الإجراءات يشكل انتهاكاً لهذه المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان مما يفتح باب المساءلة الجنائية عن جرائم التعذيب وغير ذلك من ضروب سوء المعاملة.

وفي هذا السياق يأتي دور العدالة الانتقالية في دعم وترسيخ ومواكبة المقاربة الوقائية ضد التعذيب. لذلك يجب أن تنص جميع القوانين الداخلية للدولة الطرف في البروتوكول الاختياري على الحظر المطلق للتعذيب كما هو محدد في المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية. وفي نفس الوقت يتعين تحديد اختصاص الآليات الوطنية

للقائية وفقا لأحكام البرتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب³⁴⁷. ويشمل هذا الاختصاص مهمتين رئيسيتين هما زيارة جميع أماكن الحرمان من الحرية الخاضعة لسلطة الدولة الطرف وتقييم قوانين تلك الدولة. لذلك يجب أن تمتلك الآلية الوقائية الوطنية القدرة على وضع سياساتها ونظامها الداخلي الذي ينبغي أن يوضح كيفية تعيين وإقالة أعضاء الآلية واتخاذ القرار فيها.

ذلك أن ما ينبغي التأكيد عليه هنا هو أن تجارب العدالة الانتقالية لا تعني النظر إليها باعتبارها مجرد تعويض لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والاعتذار أحيانا من قبل الدولة، بل تبني الإصلاح الإداري والمؤسسي بما يمكن من ضمان عدم تكرار الانتهاكات³⁴⁸. بل هي عملية سياسية في الأساس تقوم على تضافر جهود الفاعلين السياسيين وناشطي حقوق الإنسان والمجتمع المدني فضلاً عن مساعدة المنظمات غير الحكومية والمجتمع الدولي. بحيث لا يمكن اختزالها فقط في آليات قانونية وقضائية ومسارات معنية بتحقيق العدالة في بعدها الإجرائي فقط. إن هذا الشكل من العدالة يركز أيضاً على آليات غير قضائية تثير في كثير من الأحيان مسائل ذات صلة بأسس بناء الجماعة الوطنية وصياغة هويتها، خاصة حينما تعيد تلك الآليات مساءلة الذاكرة الجماعية³⁴⁹.

إن القيمة المضافة التي حاولنا إبرازها من خلال دراسة مختلف الآليات الدولية والإقليمية وكذا الوطنية في مجال محاربة جرائم التعذيب وأهمية المقاربة الوقائية في الحد من آثارها، تكمن تحديداً في أن مسألة حماية حقوق الإنسان وترقيتها باتت شأنا ودوليا وداخليا أيضا. بكل ما يعنيه ذلك من تحميل السلطات الداخلية مزيدا من المسؤوليات والواجبات تجاه مواطنيها في ظل هذا التغيير العميق الذي تشهده المجتمعات نتيجة للوعي المتزايد للمواطنين لحقوقهم وواجباتهم. وفق المبادئ الدولية التي تحددها الشرعية الدولية لحقوق الإنسان. ضمن هذه الجدلية بين البعدين الوطني والدولي يأتي الحديث عن البناء القانوني والمؤسسي لآليات حقوق الإنسان - ومن أهمها الحق في

³⁴⁷ -Fabrice Hourquebie : La notion de justice transitionnelle a-t-elle un sens ? / in Revue « Afrique contemporaine » n° 250 (février 2014) p 86 et 87

³⁴⁸ - شوقي بنوب: حقوق الإنسان وقضايا الانتقال الديمقراطي في المغرب، ضمن كتاب "قضايا التحول الديمقراطي في المغرب مع مقارنة بمصر والأردن"، نشر مركز القاهرة لحقوق الإنسان (2001)

³⁴⁹ - Maurice Halbwachs : La mémoire collective / éd. Albin Michel, Paris (1997)

الحماية من التعذيب وسوء المعاملة - وحمايتها والنهوض بها، عن طريق تطوير منظومات قانونية وشبكة من الآليات التي تستطيع حماية هذه الحقوق في معظم الدول ومن ضمنها المغرب³⁵⁰.

وعليه تكمن خطورة جرائم التعذيب، في كونها تهدف إلى إلغاء شخصية الضحية وإنكار الكرامة الإنسانية بالنسبة للمجتمع ككل. لذا فقد جرمت كافة المواثيق الدولية العامة والخاصة ممارسة التعذيب وكل الممارسات المسيئة. لكن وبالرغم من هذا التحريم وما أفضى إليه من مبادئ ومعايير حقوق الإنسان في مجال حماية الحق في الحياة سواء في أوقات السلم وكذا في ظل النزاعات المسلحة، إلا أن التعذيب لا يزال يشكل معضلة قانونية وسياسية وحتى أخلاقية تثير القلق، خاصة حينما يصبح التعذيب ممارسة ممنهجة كجزء من سياسات إخضاع الأفراد والجماعات بالقوة والقهر. حيث تهدف ممارسة السلطات للتعذيب خاصة من خلال الأجهزة الأمنية لإلحاق الضرر المادي والنفسي بالضحايا.

وبالفعل تؤكد جل تقارير المنظمات الحقوقية الدولية والإقليمية والوطنية على استمرار ظاهرة التعذيب في مراكز التوقيف والاحتجاز وإساءة معاملة السجناء والأسري وتعذيبهم وانتهاك حقوقهم إبان التحقيق معهم. وفق المحددات التي رسمتها اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، باعتباره: "كل عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما، بقصد الحصول من ذلك الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو شخص ثالث أو عندما يلحق ذلك الألم أو العذاب به لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيّاً كان نوعه

350 - فعلى الرغم من أن المغرب شهد منذ سنة 2011 سلسلة من الإصلاحات الدستورية والقانونية والمؤسسية والتي قلما نجد لها نظيراً في البلدان العربية، إلا أن الاحترام العملي للحقوق والحريات العامة والحقوق المدنية، قد استمر في التراجع خلال سنة 2017 بشكل يثير القلق على استمرار المغرب كنموذج بارز في المنطقة العربية للقبول بالتعددية السياسية والتسامح مع المجتمع المدني والحركات الاحتجاجية والإعلام النقدي.

وقد عبرت التقارير الصادرة عن المنظمات الحقوقية الوطنية والدولية عن قلق بالغ لتراجع الوضع الحقوقي بالمغرب خلال هذا العام مستندة في ذلك إلى جملة من الخروقات والانتهاكات التي مست مجال الحريات والحقوق الأساسية. حيث صعدت السلطات المغربية من التضيق على الحركة الحقوقية وعلى المدافعين عن حقوق الإنسان. وكانت السمة البارزة لسنة 2017 اندلاع الاحتجاجات الاجتماعية في منطقة الريف وغيرها من المناطق المهمشة شمال شرق وجنوب البلاد، والتي تعاني لعقود طويلة من الفقر وسوء الخدمات العامة وارتفاع نسب البطالة، وواجه المنخرطون في هذه الاحتجاجات تهديداً وتدخلات أمنية نتج عنها اعتقالات واسعة لنشطاء الحراك وللصحفيين المتابعين للأوضاع هناك، وتحريك المحاكمات الجنائية ضدهم.

أو يجرى عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو شخص ثالث يتصرف بصفته الرسمية".

لذلك أدت خطورة جرائم التعذيب في القانون والقضاء الدوليين إلى تكييف هذه الأخيرة باعتبارها جرائم ضد الإنسانية. وهو التصور الذي تبناه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي أدخل تغييراً جوهرياً على المفهوم التقليدي لجريمة التعذيب، حيث لا يشترط ارتكاب التعذيب على أيدي الموظفين الرسميين، أو بتحريض منهم، ومن ثم يمكن أن يندرج في مفهومه — باعتباره جريمة ضد الإنسانية — الأفعال المرتكبة من قبل وحدات خاصة أو جماعات أو منظمات إرهابية أو إجرامية أو أفراد عاديين ما دامت ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي. كما ولا يشترط فيه كجريمة ضد الإنسانية غاية معينة مثل جمع المعلومات كما هو الحال في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

وفي نفس التوجه القضائي تم تكييف التعذيب باعتباره جريمة حرب، حيث يقصد بالتعذيب بوصفه جريمة حرب بأنه إخضاع الشخص لآلام جسدية أو نفسية بقصد الحصول منه على اعترافات أو معلومات عن جيشه أو معلومات تدخل ضمن الأسرار التي تحرس عليها دولته .

لذلك نصت كل المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على منع وحظر التعذيب تحت أي ظروف ولعل أهمها:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والذي نص في المادة 5 منه على أنه: " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب، ولا للمعاملة اللاإنسانية، أو العقوبة القاسية الحاطة بالكرامة "؛
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 خاصة المادة السابعة؛
- القواعد النموذجية لمعاملة السجناء لسنة 1995،
- إعلان الأمم المتحدة بشأن حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1975،
- مدونة قواعد سلوك الوظيفة المكلفين بإنفاذ القانون لسنة 1979،
- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو القاسية لسنة 1984،
- المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء لسنة 1990.

أما على المستوى الإقليمي فقد جاء تجريم التعذيب في العديد من نصوص الاتفاقات الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان منها

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 في المادة الثالثة منها،
- والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 في المادة الخامسة منها،
- والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981 في المادة الخامسة منه،
- الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لسنة 1985 .
- الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1987
- والميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 1994 في المادة الثالثة عشر منه.

لكن ورغم وجود هذه الوثائق سواء على المستوى الدولي والإقليمي في مجال مناهضة التعذيب إلى أن نصوصها لا تكفي بذاتها كضمانات لحماية الإنسان من التعذيب ما لم يكن هناك واقعا عمليا يكفل لتلك النصوص الفاعلية والاحترام ومن أجل تطبيق هذه النصوص يجب أن تخضع الدولة ذاتها للقانون عن طريق احترامها لحقوق الإنسان بصفة عامة وحقه في عدم التعرض للتعذيب بصفة خاصة.

وفي هذا الصدد تم تطوير العديد من الآليات القضائية الدولية والإقليمية أهمها:

- محكمة فرساي سنة 1919
- محكمتي نورمبورغ وطوكيو العسكريتين لسنة 1945
- المحكمة الجنائية الخاصة بإقليم يوغسلافيا السابقة لسنة 1993
- المحكمة الدولية الخاصة بروندا لسنة 1994
- المحكمة الجنائية الدولية التي تم إقرار نظامها الأساسي مند سنة 1998.

لذلك يعتبر ترسيخ وتطوير القضاء الجنائي الدولي - بشقيه الدائم والمؤقت - إحدى أهم التحولات الهامة على مستوى مسار المجتمع الدولي في مواجهة جرائم التعذيب. وفي هذا الصدد تعتبر محاكمات يوغسلافيا وروندا مساهمة مهمة في تطور أحكام القضاء الجنائي الدولي من خلال تكريس سياسة عقابية دولية ضد منتهكي قواعد القانون الدولي الإنساني والجرائم ضد الإنسانية.

وفي هذا السياق جاءت المحكمة الجنائية الدولية كنتيجة حتمية منتظرة للجهود الدولية لما بعد الحرب العالمية الثانية، وبناءً على ما نتج عن هذه الحرب من جرائم دولية بقيت بدون عقاب لأن ظروف ارتكابها لم تكن محاطة بقضاء دولي يحقق الردع في تلك المرحلة، مما أدى إلى إحداث محاكم

مؤقتة أو محاكم خاصة كانت مهمتها محاكمة مجرمي الحرب، والتي قامت على مبدأ مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية كبداية تجسيد للمبدأ على أرض الواقع للمرة الأولى في التاريخ.

كما كانت المحاكم الجنائية الخاصة أو المؤقتة محلّ ترحيب دولي كبير على اعتبار أن أنظمتها الأساسية قد أخذت بعين أسست الاعتبار لإجراءات مسطرية أكثر تباتا وفعالية في ملاحقة ومحاكمة المتهمين بجرائم التعذيب من جهة وتحديد الأفعال المشكلة لهذه الجرائم من جهة ثانية.

وبالفعل فإن تغير طبيعة الصراعات في العالم بعد الحرب الباردة قد أفرز ارتفاعا لعدد وحجم التوترات الدولية وإلى زيادة كبيرة في نسبة الصراعات الإقليمية والداخلية مما استوجب وضع آليات قانونية وقضائية جديدة قصد الحد من آثارها السلبية على السلامة الجسدية والنفسية على الأفراد والجماعات خاصة تلك التي قد لا تتمتع بالحماية الكافية ضد جرائم التعذيب وسوء المعاملة.

ومع ذلك فإن الآليات الدولية لمحاربة التعذيب تبقى محدودة الفعالية ما لم تواكبها وتكملها مقاربة وقائية وفق بعض المحددات القانونية والإجرائية والتي نسعى إلى التأكيد عليها وأهمها:

أولا - العمل على أن تعلن الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب قبولها لاختصاصات لجنة مناهضة التعذيب بموجب المادتين 21 و 22 من الاتفاقية والتي تمكن للجنة من تلقي الشكاوى المقدمة من الأفراد والنظر فيها. وتفعيل هذه المقتضيات عبر إبرام اتفاقيات تكميلية تقضي بالكشف عن المجرمين وملاحقتهم وتسليمهم.

ثانيا - إعادة النظر في اختصاصات مجلس الأمن خاصة ما يرتبط بصلاحيات تعطيل المحكمة الجنائية الدولية عن القيام بعملها بالاستناد للفصل السابع من الميثاق خاصة المادة 139 .

ثالثا - ضرورة تجريم التعذيب بشكل رسمي بالنسبة لكل مقتضيات القوانين الداخلية للدول خاصة القانون الجنائي والقانون الإداري بدل الاكتفاء فقط بالقانون الدستوري. وفي نفس الوقت تطوير وسائل إثبات جريمة التعذيب بشكل علمي وفني وتقني.

رابعا - ضمان السماح بالاتصال بالسجناء والمعتقلين خلال مساطر التحقيق وتدابير الحراسة النظرية. حيث كثيرا ما يقع التعذيب عندما يكون السجناء محتجزين بمعزل عن العالم الخارجي وغير قادرين على الاتصال. بمن يستطيع مساعدتهم أو معرفة ما يحدث لهم. مما يستدعي مثول جميع السجناء أمام هيئة قضائية مستقلة عقب احتجازهم وفق الآجال القانونية والسماح للأقارب والمحامين والأطباء بحق الاتصال بهم فورا وبصفة دورية.

خامسا - عدم احتجاز المعتقلين في أماكن سرية مع توافر الضمانات الكافية أثناء الاحتجاز والاستجواب. حيث غالبا ما يحدث التعذيب في بعض الدول في أماكن سرية، وفي

كثير من الحالات بعد الإعلان عن "اختفاء" الضحايا. ولذا يجب على الحكومات أن تضمن عدم احتجاز السجناء إلا في أماكن احتجاز معترف بها رسمياً وأن تُقدم المعلومات الضرورية عن أسباب اعتقالهم وأماكن احتجازهم لأقاربهم ومحاميهم.

سادسا - ضرورة التحقيق في مزاعم التعذيب وفق مساطر القضاء الاستعجالي حيث ينبغي على وجه السرعة إجراء تحقيق نزيه وفعال في جميع شكاوى التعذيب ومزاعمه، تتولاها هيئة مستقلة عن الجهات المتهمة بارتكاب التعذيب. كما ينبغي الإعلان عن الوسائل المتبعة في هذا التحقيق وعن النتائج التي يتمخض عنها. كما يجب وقف المسؤولين المشتبه في ارتكابهم للتعذيب عن القيام بواجبات عملهم خلال التحقيق. ويتعين توفير الحماية للمتظلمين من أي ترهيب أو أعمال انتقامية قد يتعرضون لها.

سابعا - ضرورة تفعيل الملاحقة القضائية في حق المسؤولين عن التعذيب. وذلك بغض النظر عن كل الضمانات التي قد يتمتعون بها، وبغض النظر عن المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة وجنسية الضحايا، ودون اعتبار للوقت الذي انقضى على ارتكاب الجريمة. وينبغي أن تمارس الحكومات الولاية القضائية العامة على المتهمين بارتكاب التعذيب أو تسلمهم إلى دول يمكن أن تحاكمهم، وأن تتعاون مع بعضها البعض في مثل هذه الإجراءات الجنائية.

ثامنا - بطلان الأقوال المنتزعة تحت التعذيب أي عدم الاعتراف في أية إجراءات قضائية بالأقوال والأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق التعذيب، إلا في حالة استخدامها ضد الشخص المتهم بالتعذيب.

تاسعا - توفير التدريب الفعال والتكوين المستمر للموظفين المكلفين بتنفيذ القانون حيث يجب أن يُوضح لجميع الموظفين المعنيين بالاحتجاز، والاستجواب للسجناء والمعتقلين، أثناء تدريبهم أن التعذيب فعل جنائي معاقب عليه، وأن من حقهم بل من واجبهم أن يرفضوا تنفيذ جميع أوامر التعذيب.

عاشرا - الحق في رد الاعتبار والتعويض بالنسبة لضحايا التعذيب مع الأخذ بعين الاعتبار بالمعنى القانوني لمفهوم الضحايا. بما يكفل لهم حق الحصول على تعويضات من الدولة، بما في ذلك رد حقوقهم والتعويض المالي العادل والكافي وأن تُوفر لهم الرعاية الصحية والنفسية اللازمة في سبيل تأهيلهم للانخراط بعد ذلك في النسيج المجتمعي.

لائحة المراجع والمصادر

أولا - المراجع باللغة العربية

أولا - الكتب

- للـ إبراهيم الدراجي: جريمة العدوان و مدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (2005)
- للـ إبراهيم علي بدوي الشيخ: التطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان، دار النهضة (2008)
- للـ إبراهيم محمد علي: التجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دار القباء للطبع، (2001)
- للـ أحمد أبو الوفاء: الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، دار النهضة العربية - القاهرة (2000)
- للـ أحمد أبو الوفاء: الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، بيروت (2006)
- للـ احمد أنور: قواعد وسلوك القتال ، ضمن كتاب "دراسات في القانون الدولي الإنساني" (كتاب جماعي) دار المستقبل العربي القاهرة (2000)
- للـ احمد فؤاد أنور: نحو منظومة عربية لدعم المحكمة الجنائية الدولية ، مركز الأهرام للدراسات الاستراتيجية القاهرة الطبعة الأولى. القاهرة (2002)
- للـ أحمد قاسم الحميدي: المحكمة الجنائية الدولية، الجزء الثاني ، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، اليمن، الطبعة الأولى (2005)
- للـ أمجد هيكل: المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي - دراسة في إطار القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة (2009)
- للـ بيهي حسن: جريمة التعذيب بين النص القانوني والعمل القضائي، الطبعة الأولى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع (2007)

- للـ جاك دونللي : حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق، ترجمة مبارك علي عثمان، القاهرة، (1998)
- للـ الجميلي عبد الجبار : عولة القانون الدولي الجنائي وأثرها في حفظ السلم والأمن الدوليين/ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (2015)
- للـ جوان اس جيسون : معجم قانون حقوق الإنسان، ترجمة: سمير عزت نصّار، دار النشر والتوزيع، عمّان (1999)
- للـ جيرار كورنو: معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضين الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت (1998)
- للـ جيلبير كوم: حول محكمة العدل الدولية وحقوق الشخصية الإنسانية، ضمن «المجتمع الدولي و حقوق الشخصية الأساسية» مؤسسة آل سعود للدراسات الإسلامية و العلوم الإنسانية، الدار البيضاء (2001)
- للـ حسن الشريف : النظرية العامة للإثبات الجنائي ، دار النهضة العربية، القاهرة (2002)
- للـ حسينة بلخيري : المسؤولية الجنائية الدولية لرئيس الدولة على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون لدولي الجنائي، دار الجدي، الجزائر (2006)
- للـ حميدو بن حدو: دراسة حول إحداث آلية وطنية للوقاية من التعذيب بالمغرب. منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان الرباط (2014)
- للـ دافيد فورساي : حقوق الإنسان والسياسة الدولية، ترجمة محمد مصطفى غنيم. الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة (1993)
- للـ رمزي البزايعة، جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى (2007)
- للـ سامح جابر: حماية المدنيين في زمن الصراعات المسلحة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى (2007).

- للـ سلامة أيمن: عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء وفقا لأحكام القانون الدولي العام، ضمن كتاب دراسات حول عقوبة الإعدام والحق في الحياة في العالم العربي، المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي ومركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، الأردن (2007)
- للـ سوسن خان: الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت (2006)
- للـ السيد أبو عطية: القانون الدولي الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الفكر العربي، الإسكندرية (2014)
- للـ سيفغاهم السويدي: المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء والدفع بأوامرهم أمام القضاء الجنائي الدولي، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات (2013)
- للـ الشافعي محمد البشير: قانون حقوق الإنسان، دار الفكر العربي، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة (1992)
- للـ شوقي بنيوب: حقوق الإنسان وقضايا الانتقال الديمقراطي في المغرب، ضمن كتاب: قضايا التحول الديمقراطي في المغرب مع مقارنة بمصر والأردن، نشر مركز القاهرة لحقوق الإنسان (2001)
- للـ شوقي بنيوب: حقوق الإنسان وقضايا الانتقال الديمقراطي في المغرب / ضمن كتاب "قضايا التحول الديمقراطي في المغرب مع مقارنة بمصر والأردن"، نشر مركز القاهرة لحقوق الإنسان (2001).
- للـ صامويل هنتنغتون: إشكالية الانتقال الديمقراطي والافلات من العقاب، ترجمة عبد الغفور دهشور، منشورات الأفق الديمقراطي، الطبعة الأولى (2004)
- للـ صلاح الدين عامر: التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، ضمن كتاب "دراسات في القانون الدولي الإنساني (كتاب جماعي) دار المستقبل العربي القاهرة (2000)
- للـ طارق عزت رخا: تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشريعة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع (1999)

- للـ عبد الفتاح بيومي حجازي : المحكمة الجنائية الدولية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية
الطبعة الأولى (2004)
- للـ عبد القادر البقيرات: الجرائم ضد الإنسانية على ضوء القانون الدولي الجنائي والقوانين
الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (2010).
- للـ علاء قاعود: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء -
القاهرة (2002)
- للـ علي جميل حرب : نظام الجزاء الدولي العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، منشورات
الخلي الحقوقية بيروت (2010)
- للـ علي عبد القادر القهوجي : القانون الدولي الجنائي، منشورات الخلي الحقوقية، الطبعة
الأولى (2001)
- للـ عماد الفقى: المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، دار النهضة العربية للطبع والنشر
والتوزيع (2007)
- للـ عمر صدوق: دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
(2003)
- للـ عيسى بيرم : الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع ، دار المنهل اللبناني
للطباعة والنشر (1998)
- للـ فرانسوز بوشيه سولينية : القاموس العلمي للقانون الإنساني، ترجمة محمد مسعود دار
العلم للملايين بيروت (2006)
- للـ فيصل شطناوي: حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، دار الحامد للنشر، عمان (2001)
- للـ فيصل شطناوي: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع
عمان، (1998)
- للـ قادري عبد العزيز: حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، دار هومة،
الجزائر (2005)

للـ **قيدا نجيب حمد**: المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (2006)

للـ **كمال عبد اللطيف**: العدالة الانتقالية و التحولات السياسية في المغرب: تجربة هيئة الإنصاف و المصالحة. المركز العربي للأبحاث و دراسة السياسات الطبعة الخامسة (2014)

للـ **محسن الكعبي**: حقوق الإنسان في ظل التغيرات العربية الراهنة ، بيروت (2013) ص 33

للـ **محمد أمين الميداني**: اللجان الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان (2000)

للـ **محمد حسن دخيل**: الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (2009)

للـ **محمد عبد النبوي**: المحكمة الجنائية الدولية، منشورات جمعية المعلومات القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث العدد 3 (2007)

للـ **محمد يوسف علوان**: القانون الدولي العام- الجزء الأول، دار وائل للطباعة والنشر بغداد (2007)

للـ **محمود شريف بسيوني**: المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي ، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة (2004)

للـ **مصطفى احمد فؤاد**: النظام القضائي الدولي ، دار الكتب القانونية. القاهرة (2001)

للـ **مصطفى كامل شحاتة**: الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر (1981)

للـ **مى عبد الباقي ومحمود العزاوي**: القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن الدولي في مجال حماية حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (2009)

- للـ **نبيل محمود حسن**: الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (2009)
- للـ **نجيب جورج نزار**: مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي/مركز دراسات الوحدة العربية. بيروت (2009)
- للـ **نصر الدين بوسماحة**: حقوق ضحايا الجرائم الدولية على المستوى الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى (2008)
- للـ **هاني سليمان**: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع عمان (2001)
- للـ **هبة عبد العزيز المدور**: الحماية من التعذيب في إطار الإتفاقيات الدولية والإقليمية / منشورات الحلبي. بيروت (2009)
- للـ **هشام قواسمية**: المسؤولية الدولية الجنائية لرؤساء والقادة العسكريين، دار الفكر والقانون، القاهرة (2012)
- للـ **هشام عبدالعزيز**: تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة (2006)
- للـ **هميسي رضا**: المسؤولية الدولية، دار القافلة للنشر والتوزيع، الجزائر (1999)
- للـ **وائل أحمد علام**: الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة (1999)
- للـ **يوسف البحيري**: حقوق الإنسان: المعايير الدولية وآليات الرقابة، مطبعة الدوديات، مراكش (2010)
- للـ **يوسف سونة**: المغرب وحقوق الإنسان والمواطن بين التشريع والتطبيق والممارسة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى (2002)

ثانيا - المقالات

- للـ **إيمانويلا - شيارا جيلارد**: إصلاح الأضرار الناتجة عن إنتهاكات القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003

- للـ - بوزلافة محمد: الاختصاص الجنائي العالمي أداة فعالة للتعاون الجنائي الدولي / المجلة المغربية للدراسات الدولية، العدد 8 (يناير 2002).
- للـ ارام عبد الجليل: دراسة حول الآليات الدولية والمحلية لمحاربة الإفلات من العقاب / الموقع الالكتروني للحوار المتمدن (ماي 2006)
- للـ إنصاف بن عمران : النظام القانوني لجرائم الحرب - دراسة في الجريمة والعقوبة بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مجلة العلوم القانونية و السياسية عدد 2
- للـ آيلنج ريدي: نهج اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إزاء القانون الدولي الإنساني ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 324 (سبتمبر 1998)
- للـ بن تالي الشارف : مستقبل مجلس حقوق الإنسان لمنظمة الأمم المتحدة كآلية دولية لحماية حقوق الإنسان. مجلة الدراسات القانونية المقارنة العدد 2
- للـ جعفر العلوي : إشكالية مؤسسة تسليم المجرمين كوسيلة لتحقيق تعاون جنائي دولي / المجلة المغربية للدراسات الدولية، العدد (8 يناير 2002)
- للـ جفغول زغدود : التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بين الضرورة والخطورة. مجلة الحكمة، العدد 3، (يوليو 2010)
- للـ جفغول زغدود وعلاوه هوام: حقوق الإنسان و إشكالية المفهوم، مجلة التربية، العدد 144 ، القاهرة (ديسمبر 2010)
- للـ جمال عبد الكريم: حماية الأطفال وفق قواعد القانون الدولي الإنساني ، مجلة السياسة والقانون عدد 15 (يونيو 2016)
- للـ جميل عودة : إجراءات الطوارئ في أوروبا وحقوق الإنسان ،الموقع الالكتروني لمركز المستقبل للدراسات الاستراتيجية (يناير 2015)
- للـ جميل عودة: ظاهرة الإفلات من العقوبة وآثارها الاجتماعية - العراق أنموذجا ، مركز الفرات للتنمية والدراسات الاستراتيجية الموقع الالكتروني : <http://fcds.com>

للـ **جين لويتير وميشيل باستاندونوا** : التدخل الإنساني وسيادة الدولة ومستقبل المجتمع الدولي، ترجمة محمد جلال عباس، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، اليونسكو، عدد 138 (نوفمبر 1993)

للـ **الحسين لكرارة**: مدى ملائمة مشروع القانون 15-96 لأحكام البرتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب. مجلة مغرب القانون (فبراير 2018)

للـ **حفيظ اركيبي**: قانون منع التعذيب في المغرب والمعايير الدولية، مجلة المنبر القانوني العدد 1 (2011).

للـ **حفيظة شقير**: المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد 5، تونس (يناير 1998)

للـ **حكيمه ماهير** : خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان (2018-2021): مقارنة قانونية و حقوقية المجلة الالكترونية "مغرب القانون" (يناير 2019)

للـ **خالد الشرقاوي السمويني**: التعذيب في القانون الجنائي المغربي، موقع المحامي (2018)

للـ **زازة لخضر**: حماية حقوق الإنسان في النظام العربي مقارنة بالنظام الأوروبي مجلة جيل حقوق الإنسان العدد 19 (مايو 2017).

للـ **سعد العجمي** : مسؤولية القادة والرؤساء عن الجرائم الدولية التي يرتكبها رؤوسهم/ مجلة الحقوق، الكويت، العدد 2 (يونيو 2008).

للـ **صحي محمد**: أمين مبدأ عدم جواز التدخل في شؤون الدول في إطار القانون الدولي الإنساني منشورات المركز الديمقراطي العربي العدد 19 (شتبر 2016)

للـ **صفو نرجس**: دراسة مقارنة بين لجنة حقوق الإنسان ومجلس الأمم المتحدة لحقوق الإنسان التشكيل والاختصاصات. مجلة الآداب و العلوم الاجتماعية العدد 18

للـ **طارق حسين النعيمي** : العدالة الإنتقالية وآلياتها الديمقراطية – الجزء الأول / الموقع الالكتروني لمجلة الزمن عدد 5 (سبتمبر 2018)

- للـ عبد الجليل الاسدي: المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجريمة الدولية ومشكلة الحصانات في القانون الدولي، موقع الحوار المتمدن-العدد 2897 (يناير 2010)
- للـ عبد العزيز النويضي إشكالية العدالة الانتقالية: تجرّبي المغرب وجنوب إفريقيا / مركز الجزيرة للدراسات (فبراير 2013)
- للـ عبد العزيز خنفوسي: الحق في الإنصاف وجبر الضرر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 1
- للـ عبد الله أشخلف: الإطار المفاهيمي لنظام الشكاوي الفردية لدى الآليات الدولية لحقوق الإنسان. مجلة مغرب القانون (نوفمبر 2018)
- للـ عبد المنعم بن أحمد: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ظلّ مهام اللجنة الدولية لحقوق الإنسان وصلاحيات مجلس حقوق الإنسان، مجلة الدفاتر السياسية القانونية، العدد 4 (يناير 2011)
- للـ عبير الهنداوي: السلم والتضامن: حالة الطوارئ وتأثيرها على الديمقراطية وحقوق الإنسان، مجلة تضامن، العدد 6 (سبتمبر 2008)
- للـ علاء عبد الحسن العتري: مفهوم الحماية الدولية لحقوق الإنسان والمعوقات التي تواجهها. مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية العدد 2 (أكتوبر 2017)
- للـ علاوة هوام: الطبيعة القانونية لقواعد حقوق الإنسان، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 10 (يناير 2014)
- للـ عمر عزيمان: المقالة الافتتاحية للنشرة الإعلامية"، منشورات الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان، عدد 1، الرباط (يونيو 1994)
- للـ فؤاد خوالدية: مبدأ افتراض براءة المتهم أمام القضاء الدولي الجنائي، مجلة البحوث والدراسات العلمية العدد 2
- للـ فؤاد شعبي: المعوقات والبدائل الكفيلة بتكريس فعالية العدالة الجنائية الدولية، مجلة العلوم السياسية والقانون. المركز الديمقراطي العربي - برلين العدد 11 (سبتمبر 2018)

للـ فيصل رمون : الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق / مجلة دفاتر السياسة والقانون عدد 13 (يونيو 2015)

للـ ليث كمال نصراوي: الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق ، المجلة الالكترونية لمنظمة العفو الدولية العدد 18 (2016)

للـ مالكولم إيفانز : مراقبة أماكن الحجز في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا وأهمية البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب، منشورات جمعية منع التعذيب، نشرة منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، العدد 5.

للـ مبروك جنيدي: الرقابة الدولية على تطبيق اتفاقية مناهضة التعذيب. مجلة المفكر العدد 11

للـ محمد بنيس: هيئة الإنصاف والمصالحة ورهان تدبير الحقيقة / دفاتر سياسية، العدد 68 (فبراير 2005)

للـ محمد حسن التقاسي : محكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن : عشر سنوات من التعايش أم التصادم / مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، العدد 57 (يناير 2014)

للـ محمد خليل موسى: التحفظات على أحكام المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان. مجلة الحقوق، العدد 3، السنة 26 (سبتمبر 2002)

للـ محمد زين الدين : العدالة الانتقالية بالمغرب: هيئة إنصاف والمصالحة نموذجاً/ مجلة مسالك. عدد 5 (يونيو 2006)

للـ مصطفى القاسمي: دور الملكية في تدعيم دولة القانون بالمغرب / مجلة "مسالك في الفكر السياسي والاقتصادي"، عدد 3 (2005)

للـ منى كامل تركي: المحكمة الجنائية الدولية والإشكاليات القانونية والسياسية بجريمة العدوان. الموقع الشخصي (25 مارس 2018)

للـ منى كامل تركي: المحكمة الجنائية الدولية والإشكاليات القانونية والسياسية بجريمة العدوان ، الموقع الالكتروني الشخصي (25 مارس 2018).

للـ **مها حمدي الراوي** : العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن. منشورات أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس (يناير 2007)

للـ **نزيهة بوذيب**: الميثاق العربي لحقوق الإنسان "قراءة قانونية نقدية"، المجلة العربية لحقوق الإنسان، تونس، العدد 6 (غشت 1999)

للـ **هنري جلول** : الحماية الدولية للحق في الحياة، موقع مجلة القانون والأعمال (يناير 2015)

للـ **هنري جلول**: الحماية الدولية للحق في الحياة ، موقع مجلة القانون والأعمال (يناير 2015)

للـ **ولد يوسف مولود** : محاربة الإفلات من العقاب في إطار الجيل الثالث من المحاكم الجنائية الدولية :المحاكم الدولية أو المختلطة ، مجلة دفاتر السياسة والقانون عدد 19 (يونيو 2018)

للـ **ياسين نابلي** : تحقيق حول التعذيب في تونس : جريمة تتعدى على الإفلات من العقاب ،موقع عدالة (22 ابريل 2015)

للـ **يلينا بيجيتش** : المساءلة عن الجرائم الدولية من التخمين إلى الواقع ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002.

ثالثا - الاطروحات والرسائل الجامعية

للـ **بجثة لعطب**: القضاء الجنائي الدولي ودره في الحد من انتهاكات القانون الدولي الإنساني، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام. الجزائر (2017)

للـ **حلموش كريمة**: جريمة التعذيب والمسؤولية الدولية المترتبة عنها ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق. بجاية (2013)

للـ **حيدارة فاتحة** : الآليات الدولية الجديدة لحماية حقوق الإنسان، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام من كلية الحقوق اكدال الرباط (2002)

- للـ سلوان رشيد عنجو : القانون الدولي لحقوق الإنسان ودساتير الدول، رسالة ماجستير
كلية القانون بجامعة الموصل (2004)
- للـ غربي عبد الرزاق: جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق بن
عكنون جامعة الجزائر (2004)
- للـ فريجه محمد هشام: دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية ، أطروحة لنيل
شهادة دكتوراه في القانون الدولي الجنائي. جامعة محمد خيضر - بسكرة (2014)
- للـ فليج غزلان: المركز القانوني للأفراد أثناء اللاسلم في القانون الدولي. أطروحة
دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر (2014)
- للـ محمد بنيس: مساهمة في دراسة السياسة الحقوقية بالمغرب خلال التسعينات أطروحة لنيل
دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق - اكدال الرباط (2004)
- للـ نزيهة خربوش : الحماية الدولية للحق في الحياة، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي
جامعة تلمسان، (2006)
- للـ هشام الشرقاوي: مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي. رسالة لنيل دبلوم
الدراسات العليا، كلية الحقوق أكادال - الرباط (2005)
- ثانيا - المصادر باللغة العربية

أولا - الاتفاقيات الدولية والإقليمية

- ✓ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948
- ✓ اتفاقية جنيف الأولى المتعلقة بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لسنة
1949
- ✓ اتفاقية جنيف الثانية المتعلقة بتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار
لسنة 1949
- ✓ اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب لسنة 1949
- ✓ اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لسنة 1949

- ✓ اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة لسنة 1952
- ✓ القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء لسنة 1955
- ✓ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966
- ✓ البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية لسنة 1977
- ✓ الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقاب غير الإنساني أو المهين 1987
- ✓ البروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية لسنة 2005
- ✓ مبادئ باريس بشأن إشراك الأطفال في المنازعات المسلحة لسنة 2007
- ✓ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998
- ✓ الاتفاقية رقم 3 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها لسنة 1999
- ✓ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984
- ✓ اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989
- ✓ قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث والمعروفة بقواعد بيكين لسنة 1985
- ✓ قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المجردين من حريتهم والمعروفة بقواعد هافانا لسنة 1990
- ✓ مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين لسنة 1979

✓ مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1982

✓ المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء لسنة 1990 مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن لسنة 1988

✓ الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 1992

✓ مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث والمعروفة بمبادئ الرياض لسنة 1997

✓ قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية والمعروفة بقواعد طوكيو

✓ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979

✓ البروتوكول الاختياري الإضافي لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1999

ثانيا - التقارير الدولية

✓ تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب، رقم E/CN.4/2006/6 الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 2005

✓ القرار رقم 688 بالتدخل لحماية السلم والأمن الدوليين، نتيجة لما يتعرض له المدنيون العراقيون من قمع واضطهاد،

✓ القرار رقم 748 المتعلق بليبيريا،

✓ القرار رقم 794 المتعلق بالأزمة الصومالية،

✓ القرار رقم 940 الذي يميز التدخل العسكري في هايتي الخ.

✓ تقرير منظمة العفو الدولية لسنة 2005

✓ قرار مجلس الأمن الدولي رقم 780 بتاريخ 6/10/1992 بهدف إنشاء لجنة تحقيق دولية فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة المرتكبة بالمخالفة لاتفاقيات جنيف الأربع والقانون الدولي الإنساني وجمع الأدلة والقرائن بشأنها.

- ✓ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم **263/54** بتاريخ 25 مايو 2000، والذي دخل حيز التنفيذ في 23 فبراير 2002
- ✓ تقرير منظمة العفو الدولية الخاص بقضية بينوشيه الولاية القضائية العالمية وسقوط الحصانة عن مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية لسنة 2005
- ✓ تقرير منظمة امنستي الدولية تحت عنوان/ ساهموا في القضاء على التعذيب" لسنة 2000
- ✓ تقارير منظمة العفو الدولية حول تونس لسنة 1991
- ✓ تقارير منظمة العفو الدولية حول مصر لسنة 1994
- ✓ التوصية رقم **147/60** الصادرة عن الجمعية العامة حول مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بجبر الضرر والحصول على التعويض المناسب الصادرة بتاريخ 16 ديسمبر 2005

ثالثا: القوانين الأساسية

- ✓ قانون المسطرة الجنائية المغربي .ظهير شريف رقم 1.00.350 الصادر في 20 أبريل 1990 .القانون 43.04 المتعلق بتغيير و تتميم مجموعة القانون الجنائي المغربي الصادر بتنفيذه، الظهير الشريف رقم 1.06.20 بتاريخ 14 فبراير 2006، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5398، بتاريخ 23 فبراير 2006.
- ✓ مرسوم إحداث مندوبية وزارية مكلفة بحقوق الإنسان رقم 2.11.150 صادر في 7 جمادى الأولى 1432 (11 أبريل 2011) وبتحديد اختصاصاتها وتنظيمها . الجريدة الرسمية عدد 5933
- ✓ ظهير شريف المتعلق بإحداث المجلس الوطني لحقوق الإنسان رقم 1.11.19 صادر في 25 من ربيع الأول 1432(فاتح مارس 2011) الجريدة الرسمية عدد 5922 الصادرة بتاريخ 27 ربيع الأول 1432 (3 مارس 2011)
- ✓ الظهير الشريف المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان رقم 1.18.17 الخاص بتنفيذ القانون رقم 76.15 جريدة رسمية رقم 6652 بتاريخ فاتح مارس 2018.

✓ وزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان: خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية و حقوق الإنسان (2018-2021) الرباط (2017)

✓ القانون الجديد للحريات العامة: منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ع 76 (2003)

✓ الظهير الشريف القاضي بنشر البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب رقم 1.14.59 الصادر في 24 نونبر 2014 ، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6311 الصادرة في 24 نونبر 2014 .

✓ - الموقع الإلكتروني لهيئة الإنصاف والمصالحة www.ier.ma

ثالثا - المراجع باللغة الفرنسية

I- Les ouvrages :

- **Danièle Lochak** : les droits de l'homme / éd. la Découverte, 3ème édition, Paris (2002)
- **Alice Hebert** / l'interdiction de la torture dans les instruments régionaux / Paris (2004)
- **Antoine Gazano** / les relations internationales / éd. Gualino, Paris (2001)
- **Kiliya Dominique Kamwanga** / Les mécanismes internationaux de protection et l'effectivité des droits de l'homme / Mémoire de DEA, Université d'Abomey-Calavi, Bénin (2005)
- **Louis Joinet** / Lutter contre l'impunité, dix questions pour comprendre et pour agir / éd. La découverte, Paris (2002)
- **Louis Joinet** / question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques) / Rapport final pour la commission des droits de l'homme des Nations (1997)
- **Ahmed Manai** / Supplice Tunisien, le jardin secret du Général Ben Ali / éd. la découverte Paris (1995)

- **John Laughland** / Le tribunal pénal international gardien du nouvel ordre mondial / éd. P.U.F, Paris (2003)
- **Ahmed Mahiou** / La Charte arabe des droits de l'homme / éd. Pedone, Paris (1998)
- **Eduard Delaplace** / la torture : la justice pénal international dans les décisions des tribunaux pénaux / éd. Giffre, Milano (2003)
- **Mark Osiel** / Juger les crimes de masse: La mémoire collective et le droit / éd. Seuil, Paris (2006)
- **Maurice Halbwachs** : La mémoire collective / éd. Albin Michel, Paris (1997)
- **Henri Bosly** et **Damien Vandermeersch** /Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice / éd. Bruylant (2012)
- **Jacques Robert** et **Jean Duffor** / droits de l'homme et libertés fondamentales / éd. Montchrestien, Paris (1994)
- **-Rusen Ergec** / Les droits de l'homme a l'épreuve des circonstances exceptionnel : Étude sur l'article 15 du la convention européenne des droits de l'homme , éd. brylant, Belgique (1987)
- **Marc Bossuyt** / Le Conseil des droits de l'homme. Une réforme douteuse ? / éd. Bruylant, Bruxelles (2007)
- **Jacques Robert** et **Henri Oberdorff** / libertés fondamentales et droit de l'homme : textes français et internationaux / 3ème édition, éd.Quercy, Paris (1997)
- **Françoise Sironi** / Bourreaux et victimes : Psychologie de la torture / éd. Odile Jacob, Paris (1999)
- **Marie Luce Pavia** / La dignité de la personne humaine / éd. Dalloz, Paris (2003)
- **-Serge Portelli** / La torture / éd. Dalloz, Paris (2017)

- **Hafid Boukhris** : la coopération pénale internationale, par voie d'extradition au Maroc / éd. Toubkal, Rabat (1996)
- **-Louis favoreu** (et autres): droit et libertés fondamentales / éd. Dalloz, Paris (2007)
- **-Juan Antonio Salcedo** : Souveraineté des Etats et droits de l'homme en droit international contemporain / éd. Dalloz, Paris (2016)
- **Daniel Lochak** / Les Droits de l'homme / éd. la Découverte, Paris (2002)
- **Rouget Didier** : *Prévenir la torture : Mécanismes universels et régionaux de lutte contre la torture* / Genève (2000)
- **-François Héritier** : Les droits des femmes dans la controverse entre universalité des droits de l'Homme et particularité des cultures /In « diversité culturelle et universalité des droits de l'homme », éd. Cécile, Nantes (2010)
- **Maurice Halbwachs** : La mémoire collective / éd. Albin Michel, Paris (1997)
- **les articles:**
- **Addi Lahouarie** : La torture comme pratique d'Etat dans les pays du maghreb / in Revue « Confluence Méditerranée » n° 51 (automne 2004).
- **Fabrice Hourquebie** : La notion de justice transitionnelle a-t-elle un sens ? / in Revue « Afrique contemporaine » n° 250 (février 2014).
- **Marcel Lemonde** / Un juge face aux Khmers rouges / éd. Seuil, Paris (2013)
- **Karine Loscure** :le tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie / in revue « étude internationale » n° 62, Paris (1994).

- **Pascal Turlan** : Le Tribunal Spécial pour la Sierra Leon : de sa genèse aux premiers actes d'accusation / in « Annuaire Africain de Droit International » Vol. 11 (2003).
- **Patrick Baudouin** : Les poursuites contre les tortionnaires / in revue « Droits fondamentaux », n°6 (Janvier-Décembre 2006)
- **Bertrand Levrat** : Le droit international humanitaire au Timor oriental: entre théorie et pratique / in Revue Internationale de la Croix-Rouge, Volume 83 (Mars 2001).
- **Louis Joinet** : La Sous-commission des droits de l'homme / in « *Droit international et droits de l'homme : la pratique juridique française dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme* », coll. Les cahiers du CEDIN, n° 5, éd. Montchrestien, Paris (1990).
- **Gilles Cottureau** : Statut en vigueur, la Cour pénale internationale s'installe / in Annuaire Français de Droit International, Vol. 48, Paris (2002)
- **Sandra Lehalle** / La Torture : Une Pratique en quête de légitimation /Atelier de CIRCEM à l'Université d'Ottawa (Mars 2008).
- **Loubna Freih** : Les droits de l'homme seront mieux défendus sans leur Commission ; in revue « Le Temps » n° 5 (avril 2005)
- **-Fabrice Hourquebie** : La notion de justice transitionnelle a-t-elle un sens ? / in Revue « Afrique contemporaine » n° 250 (février 2014).

الفهرس

1	تقديم:
15	القسم الأول: الآليات القانونية لمطوطة جريمة التعذيب
18	الفصل الأول: الإطار الفقهي والقانوني لجريمة التعذيب
19	المبحث الأول: التحديد القانوني لجريمة التعذيب في الاتفاقيات الكونية
19	المطلب الأول: جريمة التعذيب في قواعد القانون الدولي
20	الفرع الأول: دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في التأسيس لجرائم التعذيب
21	الفقرة الأولى: دور اتفاقيات جنيف في تحديد جرائم التعذيب
23	الفقرة الثانية: جريمة التعذيب في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب
26	الفرع الثاني: تحديد مفهوم التعذيب في الاتفاقيات الإقليمية
26	الفقرة الأولى: تحديد مفهوم التعذيب في الاتفاقيتين الأوربية والأمريكية
29	الفقرة الثانية: تحديد مفهوم التعذيب في الاتفاقيتين العربية والإفريقية
31	المطلب الثاني: حدود الاتفاقيات الدولية في تحديد مفهوم جرائم التعذيب
32	الفرع الأول: جرائم التعذيب وإشكالية الإرادة المنفردة للدول
32	الفقرة الأولى: جرائم التعذيب ومبدأ التحلل من الاتفاقيات الدولية
35	الفقرة الثانية: جرائم التعذيب وحق التحفظ على مقتضيات الاتفاقيات الدولية
39	الفرع الثاني: جرائم التعذيب بين نظرية الظروف الاستثنائية وفكرة السيادة
39	الفقرة الأولى: جرائم التعذيب ونظرية الظروف الاستثنائية
42	الفقرة الثانية: جرائم التعذيب ومبدأ السيادة السياسية للدول
45	المبحث الثاني: التدقيق الفقهي لمفهوم جريمة التعذيب
46	المطلب الأول: دور الفقه الدولي في الحد من الاتباس القانوني بين التعذيب وسوء المعاملة
48	الفرع الأول: محاولة تمييز التعذيب عن غيره من المعاملة اللاإنسانية
49	الفقرة الأولى: خطورة جرائم التعذيب مقارنة بحالات سوء المعاملة
53	الفقرة الثانية: نحو بناء معايير للتمييز بين التعذيب وغيره من المعاملات القاسية
57	الفرع الثاني: تمييز جريمة التعذيب عن بعض الانتهاكات الجسيمة

57	الفقرة الأولى : تمييز التعذيب عن بعض الجرائم المشابهة
61	الفقرة الثانية : التعذيب وجريمة تعمد حرمان شخص مشمول بالحماية في أن يحاكم محاكمة عادلة
64	المطلب الثاني: التكيف الفقهي لعناصر جرائم التعذيب
64	الفرع الأول : التعذيب كجريمة دولية
65	الفقرة الأولى: خصائص الجريمة الدولية
66	الفقرة الثانية: طبيعة الأفعال المحظورة في جرائم التعذيب
68	الفرع الثاني: التكيف الفقهي للجهة المسؤولة عن ممارسات التعذيب
68	الفقرة الأولى : الصفة الرسمية
69	الفقرة الثانية: طبيعة القصد الجنائي في جرائم التعذيب
	الفصل الثاني: المقاربة الوقائية ضد التعذيب بين الحق في الحياة وهيمنة ثقافة
71	الإفلات من العقاب
72	المبحث الأول : الحق في الحياة كضمانة وقائية ضد التعذيب في القانون الدولي
73	المطلب الأول: الإطار العام للحماية الدولية للحق في الحياة ضد التعذيب
73	الفرع الأول : مكانة الحق في السلامة الشخصية ضمن المواثيق الدولية
75	الفقرة الأولى: الحق في الحياة في الحالات العادية
76	الفقرة الثانية: الحق في الحياة في ظل حالة الطوارئ وأثناء النزاعات المسلحة
79	الفرع الثاني : الممارسات الماسة بالحق في الحياة ذات الصلة بالتعذيب
80	الفقرة الأولى : عقوبة الإعدام
81	الفقرة الثانية : الموت الرحيم
82	المطلب الثاني: الحق في الحياة والوقاية من التعذيب أثناء مرحلة التحقيق
83	الفرع الأول: حماية المتهم من التعذيب أثناء فترة التوقيف أو الاحتجاز
83	الفقرة الأولى : الحق في احترام كرامة المتهم وخصوصياته
85	الفقرة الثانية: حظر الحبس الانفرادي لمدد تحكيمية
86	الفرع الثاني: مبدأ افتراض البراءة في المتهم
87	الفقرة الأولى: أولوية قاعدة الحرية الشخصية
89	الفقرة الثانية: إجراء التحقيق وفق قواعد الإنصاف
94	المبحث الثاني: عدم الإفلات من العقاب كضمانة دولية للوقاية من التعذيب

96	المطلب الأول: المبادئ القانونية الدولية لعدم الإفلات من العقاب في جرائم التعذيب
97	الفرع الأول: مبدأ عدم تقادم جريمة التعذيب
97	الفقرة الأولى: الولاية القضائية العالمية في جرائم التعذيب كضمانة ضد التقادم
98	الفقرة الثانية: مبدأ التسليم المجرمين المدانين في جرائم التعذيب
100	الفرع الثاني: مبدأ التعاون القضائي الجنائي الدولي بخصوص جرائم التعذيب
100	الفقرة الأولى: أهمية الالتزامات المرتبطة بمبدأ التعاون القضائي الجنائي الدولي
103	الفقرة الثانية: مبدأ سقوط الحصانة في حالات جرائم التعذيب
103	المطلب الثاني: معضلة استمرار ظاهرة الإفلات من العقاب
104	الفرع الأول: الصعوبات المرتبطة بالحد من الإفلات من العقاب
105	الفقرة الأولى: الصعوبات القانونية لتحديد مفهوم الإفلات من العقاب
106	الفقرة الثانية: الصعوبات العملية للقضاء على الإفلات من العقاب في جرائم التعذيب
113	القسم الثاني: الآليات المؤسسية والقضائية لمناهضة التعذيب
116	الفصل الأول: الآليات المؤسسية الدولية والوطنية لمناهضة التعذيب
117	المبحث الأول: الآليات المؤسسية الدولية لمناهضة التعذيب
118	المطلب الأول: المؤسسة الدولية لمناهضة التعذيب المنبثقة عن الأمم المتحدة
118	الفرع الأول: معالجة جرائم التعذيب على ضوء اختصاصات آليات الحماية الدولية
122	الفقرة الأولى: المنظمة الدولية لمناهضة التعذيب
122	الفقرة الثانية: مجلس حقوق الإنسان والمفوضية السامية لحقوق الإنسان
127	الفرع الثاني: المقرررين الخاصين
128	الفقرة الأولى: ضرورة تمييز المقرررين الخاصين
130	الفقرة الثانية: المقرر الخاص بمسألة التعذيب
132	المطلب الثاني: اللجان الدولية لمناهضة التعذيب
133	الفرع الأول: مكانة اللجان الدولية المتخصصة في لمناهضة التعذيب
134	الفقرة الأولى: لجنة حقوق الإنسان
135	الفقرة الثانية: لجنة مناهضة التعذيب
144	الفرع الثاني: حدود الآليات المؤسسية لحماية حقوق الإنسان ضد ممارسات التعذيب
145	الفقرة الأولى: طغيان الطابع الإنساني للمؤسسات الدولية لحقوق الإنسان

146	الفقرة الثانية: إكراهات عمل اللجان الدولية المتخصصة في مناهضة التعذيب
148	المبحث الثاني: المؤسسات الوطنية لمناهضة التعذيب
148	المطلب الأول: الإصلاحات المؤسساتية الرامية إلى القضاء على التعذيب
149	الفرع الأول: المؤسسة الحكومية
150	الفقرة الأولى: وزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان
153	الفقرة الثانية: المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان
156	الفرع الثاني: المؤسسات الاستشارية
157	الفقرة الأولى: المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان
158	الفقرة الثانية: المجلس الوطني لحقوق الإنسان
162	المطلب الثاني: الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب
163	الفرع الأول: السياق الخاص لإنشاء الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب
164	الفقرة الثانية: تحيين المقتضيات الجنائية
166	الفقرة الثالثة: إعادة هيكلة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان
169	الفرع الثاني: الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب على ضوء مبادئ البروتوكول الاختياري
170	الفقرة الأولى: المهام الأساسية للآلية الوطنية للوقاية من التعذيب
175	الفقرة الثانية: مبادئ اشتغال الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب
180	المطلب الثالث: القيمة التوعوية للعدالة الانتقالية في مجال معالجة جرائم التعذيب
180	الفرع الأول: مقومات تجربة العدالة الانتقالية
182	الفقرة الأولى: البحث في حقيقة الانتهاكات الجسيمة المرتبطة بجرائم التعذيب
183	الفقرة الثانية: الإقرار بحقوق ضحايا جرائم التعذيب
188	الفرع الثاني: تجربة الإنصاف والمصالحة ومدى مساهمتها في القطيعة مع التعذيب
189	الفقرة الأولى: الإنصاف والمصالحة بين مقاربتَي التعويض وجبر الضرر
196	الفقرة الثانية: هيئة الإنصاف والمصالحة: قراءة في السياق والرهانات

202 الفصل الثاني: الآليات القضائية الدولية والإقليمية لمناهضة التعذيب

203 المبحث الأول: المحكمة الجنائية الدولية ودورها في مناهضة التعذيب

205 المطلب الأول: ترسيخ قضاء جنائي دولي ضد جرائم التعذيب

206 الفرع الأول: تطور القضاء الدولي الجنائي ضد جرائم التعذيب

206 الفقرة الأولى: مرحلة تأسيس وترسيخ للقضاء الجنائي الدولي

208 الفقرة الثانية: مرحلة تجريم التعذيب من خلال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

209 الفرع الثاني: مناهضة التعذيب على ضوء مبدأ عالمية الاختصاص القضائي

210 الفقرة الأولى: مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي في جرائم التعذيب

211 الفقرة الثانية: شروط تفعيل مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي في جرائم التعذيب

212 المطلب الثاني: حصيلة وإكراهات المحكمة الجنائية الدولية في مجال التصدي لجرائم التعذيب

214 الفرع الأول: قضايا محالة تلقائيا من قبل الدول الأطراف ومجلس الأمن

214 الفقرة الأولى: قضايا من قبل الدول الأطراف

218 الفقرة الثانية: القضايا المحالة من قبل جمهورية مالي

218 الفرع الثاني: القضايا المحالة من طرف مجلس الأمن

221 الفرع الثالث: أداء القضاء الدولي الجنائي في مجال التصدي لجرائم التعذيب

221 الفقرة الأولى: محدودية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في مجال جرائم التعذيب

228 الفقرة الثانية: الإكراهات المرتبطة بتنفيذ المسؤولية الجنائية عن جرائم التعذيب

237 المبحث الثاني: مساهمة المحاكم الإقليمية في التصدي لجرائم التعذيب

237 المطلب الأول: المساهمة التوعية للقضاء الأوروبي والأمريكي في إعادة تكييف جرائم التعذيب

238 الفرع الأول: مساهمة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

239 الفقرة الأولى: نماذج من القضايا المحالة على المحكمة الأوروبية

242 الفقرة الثانية: تكييف القضاء الأوروبي لجرائم التعذيب

245 الفرع الثاني: الرقابة القضائية على جريمة التعذيب في إطار التنظيم الأمريكي لحقوق الإنسان

245 الفقرة الأولى: اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان

245 الفقرة الثانية: المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان

246 المطلب الثاني: مساهمة القضاء الإفريقي والعربي في مقاربة جرائم التعذيب

247 الفرع الأول: القضاء الإقليمي الإفريقي لحقوق الإنسان

248	الفقرة الأولى: المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.....
248	الفقرة الثانية: الأحكام الصادرة عن المحكمة
251	الفرع الثاني: اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان
251	الفقرة الأولى: اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان
252	الفقرة الثانية: تقييم أداء اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان
257	خاتمة:
264	لائحة المراجع والمصادر
283	الفهرس