

April 2013

The concept of Torture and other forms of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment: Study on the Jurisprudence of International Oversight Mechanisms on Human Rights

Mohammed Khalil Al Mousa
College of Law, UAE University, kefmoh@uaeu.ac.ae

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Human Rights Law Commons](#)

Recommended Citation

Al Mousa, Mohammed Khalil (2013) "The concept of Torture and other forms of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment: Study on the Jurisprudence of International Oversight Mechanisms on Human Rights," *Journal Sharia and Law*. Vol. 2013 : No. 54 , Article 7.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2013/iss54/7

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in *Journal Sharia and Law* by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The concept of Torture and other forms of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment: Study on the Jurisprudence of International Oversight Mechanisms on Human Rights

Cover Page Footnote

Dr. Mohammed Khalil Al Mousa Assistant Professor of International Law - College of Law - Comparative Law Department - University of Islamic Sciences - Jordan

[د.محمد خليل الموسى]

د. محمد خليل الموسى (*)

مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو

العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

دراسة في اجتهادات آليات الرقابة الدولية

المعنية بحقوق الإنسان*

ملخص البحث

من المبادئ العرفية المستقرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وقد تضمنت الاتفاقيات حقوق الإنسان العالمية والإقليمية نصوصاً تقر هذا المبدأ. و لكن السواد الأعظم منها لم يعرف التعذيب ولم يميز بينه وبين ضروب إساءة المعاملة الأخرى المحظورة، فباستثناء اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة و اتفاقيات إقليمية محدودة لمناهضة التعذيب التي عرفت التعذيب فحسب، ليس هناك أي تعريف آخر في اتفاقيات حقوق الإنسان التي خطرته.

والملاحظ أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يتضمن تعريفاً للتعذيب فحسب دون غيره من ضروب إساءة المعاملة. وقد قامت بعض هيئات الرقابة التعاهدية

(*) أستاذ القانون الدولي العام المساعد- كلية الحقوق - قسم القانون المقارن- جامعة العلوم الإسلامية العالمية - عمان - الأردن.
* أجزى للنشر بتاريخ ٢٧/٢/٢٠١٢.

المعنية باتفاقيات حقوق الإنسان، بالإضافة إلى الهيئات الرقابية المؤسسية المستندة إلى ميثاق الأمم المتحدة، بتعريف التعذيب، والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، أو المهينة. فوضعت معايير للتفرقة بينهم جميعاً، وهي معايير اتصفت بالديناميكية ومراعاة مقتضيات تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان، وبالمرونة والتوسع فشملت ممارسات لم تكن تعد في السابق مشمولة بهذه المفاهيم. ويعرض البحث الحالي لهذه المعايير و المفاهيم التي طورتها الأجهزة المذكورة و للمدى الذي أضحت تشمله.

المقدمة

يتبوأ حق الإنسان في عدم الخضوع للتعذيب أو للمعاملة أو للعقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة مكانة مركزية في القانون الدولي سواء أكان في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان أم القانون الإنساني الدولي أم القانون الدولي الجنائي. وهو يعد فيها كلها من الحقوق الأساسية الملزمة لسائر الدول في العالم سواء أكانت أطرافاً في الاتفاقيات الدولية التي تنظمه أم لا، أي أنه أضحي جزءاً من النظام العام الدولي وقاعدة عرفية حجة على الجميع ولم يعد أسير القانون الدولي الاتفاقي.

وإذا كان القانون الدولي لحقوق الإنسان قد عالجه في صكوك مختلفة، فإن مفهوم التعذيب، وتحديد العناصر المكونة له وتمييزه عن غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ما زال من الموضوعات الملتبسة في هذا القانون. فقد حظرت المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التعذيب وغيره

[د.محمد خليل موسى]

من ضروب المعاملة السيئة المشار إليها^(١). واستلهمت سائر الصكوك الدولية الأخرى اللاحقة العبارات والألفاظ الواردة في المادة (٥) من الإعلان باستثناء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي لم تشر في مادتها الثالثة إلى لفظ " القاسية " واكتفت بعبارة "اللاإنسانية أو المهينة"^(٢). أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان فلم يشر في مادته الثامنة إلى العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٣).

وأياً كانت الصيغة اللغوية أو اللفظية التي استخدمت في صكوك حقوق الإنسان المختلفة التي تتناول تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة، فإن الاتفاقية الدولية الوحيدة من بين اتفاقيات حقوق الإنسان العالمية التي تتضمن تعريفاً للتعذيب هي اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٤).

فإشكالية هذا البحث تتمثل في أن كلا من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقيات الإقليمية العامة لحقوق

- (١) تنص المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا لعقوبات القاسية أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة".
- (٢) تنص المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: "لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة للكرامة".
- (٣) تنص المادة (١/٨) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أنه: "يحظر تعذيب أي شخص بدنياً أو نفسياً أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير إنسانية".
- (٤) تعرف المادة (١/١) من الاتفاقية المذكورة أعلاه التعذيب كالاتي: "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً 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 تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أي كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك ألماً أو عذاباً ناشئاً أو عذاب ناشئ فقط عن العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

الإنسان لا تتضمن تعريفاً أو تحديداً للتعذيب، وتجمع بين التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٥). وذلك خلافاً لما عليه الحال بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. فهذه الأخيرة تتضمن تعريفاً محدداً ومباشراً للتعذيب، وتفرق بين التعذيب وبين المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ولكنها بالمقابل لا تعرف هذه الصور من المعاملة السيئة بشكل مباشر، وإن كانت تتطوي على تحديد غير مباشر ومقيد لها. ولا يقتصر الأمر بالنسبة لهذه الاتفاقية عند هذا الحد، ولكنها ترتب عدداً من الآثار القانونية على التفرقة بين التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٦).

فكيف يمكن فهم هذا الاختلاف بين الصكوك الدولية المذكورة في مجال تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة؟ وكيف فهمت لجان الرقابة المعنية بحقوق الإنسان هذا الفرق؟ وعلى أي أسس ميزت هذه اللجان بين هذه المفاهيم؟

(٥) تنص المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.". أما فيما يتعلق بالاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان، فإن الاتفاقيات العامة منها لا تتضمن أي تعريف للتعذيب.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن اتفاقية الدول الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه تتضمن تعريفاً للتعذيب في المادة (٢) حيث جاء فيها الآتي: "الأغراض هذه الاتفاقية - 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.

(٦) انظر في هذا الخصوص على سبيل المثال المواد: ٤، ٥ و ١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

[د.محمد خليل الموسى]

يمكن القول في الواقع أن الفرضية الأساسية للبحث تتمثل في أن اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة حرصت على إدراج تعريف للتعذيب وعلى التفريق بينه وبين غيره من ضروب المعاملة السيئة المحظورة؛ لأنها تتبنى مقاربة علاجية أو تجريبية للتعذيب بينما جمع كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقيات الإقليمية العامة لحقوق الإنسان بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة، ولم تتضمن تعريفا للتعذيب؛ لأن المقاربة التي اعتمدها هذه الاتفاقيات هي مقاربة وقائية تهدف إلى منع سائر ضروب المعاملة السيئة في المقام الأول، وإن كانت تستوجب تجريم سائر هذه الأفعال بما فيها أشد أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة جسامة أو خطورة. وبمعنى آخر، تقوم فرضية البحث الأساسية على أن سبب تعريف التعذيب في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وتمييزها له عن غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة هو أنها تستهدف إيجاد تعريف تجريمي للتعذيب وهو تعريف لا يتفق تماما مع الدور الوقائي لصكوك حقوق الإنسان الأخرى الهادفة إلى منع وقوع أية صورة من صور المعاملة السيئة. وما يعزز من هذه الفرضية أن البروتوكول الاختياري لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب والاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ وهما اتفاقيتان اعتمدتا مقاربة وقائية، لا تتضمنان تعريفا للتعذيب ولا تميزا له عن غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

أما فيما يتعلق بمنهجية البحث، فقد جرى اعتماد منهجية تستند على التقنية أو الصنعة القانونية بصورة صرفة ولم يتم استخدام منهجية تستند على نظرية القانون بما تتضمنه من مقاربات فلسفية، وسوسيولوجية وأنتروبولوجية. وقد استند البحث على تحليل الاتجاهات المختلفة للجان وآليات الرقابة المعنية بحقوق الإنسان العالمية والإقليمية، التعاهدية والمؤسسية المستمدة من ميثاق الأمم المتحدة على حد سواء وفي مقدمتها: مقرر الأمم المتحدة الخاص بالتعذيب، لجنة مناهضة التعذيب، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان. واقتصر البحث على وجه التحديد على تحليل مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة على القانون الدولي لحقوق الإنسان ولم يتطرق إلى معالجة هذه المسألة ضمن سياق القانون الإنساني الدولي ولا القانون الدولي الجنائي؛ فثمة بعض اختلافات بينه وبين هذين القانونين والقانون الدولي لحقوق الإنسان في تعريف وتحديد التعذيب، وهو أمر مفهوم وبدهي في ضوء تباين الغايات والمقاصد المرجوة من كل قانون من هذه القوانين.

وقد حتمت المنهجية المستخدمة في البحث أن تقوم خطته على تحليل العناصر المكونة لمفهوم التعذيب في ضوء اجتهادات آليات الرقابة المعنية بحقوق الإنسان وبمناهضة التعذيب، ومن ثم تحليل كيفية تعامل هذه الآليات مع كل من المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

المبحث الأول

العناصر المكونة لمفهوم التعذيب

من المسائل المهمة في مجال حماية الحق في تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وضمان التطبيق الفعال لاتفاقية

[د.محمد خليل موسى]

الأمم المتحدة الخاصة بهذا الحق، التمييز بين كل من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة المحظورة بمقتضى هذه الاتفاقية وغيرها من اتفاقيات حقوق الإنسان. وقد تضمنت المادة (١/١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب المذكورة آنفاً، جملة من العناصر التي أن توافرت في حالة ما غدت منظوية على تعذيب. ولعل السبب الأساسي الذي حدا بالمجتمع الدولي إلى الحرص على إيجاد تعريف دقيق للتعذيب هو الرغبة الشديدة في ضمان مساءلة مرتكبي التعذيب وملاحقتهم فردياً عن أعمال التعذيب في النظامين القانونيين: الدولي والداخلي على حد سواء.

فالمقاربة الأساسية التي تستند عليها اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب في تعريفها للتعذيب هي مقارنة تجريبية في المقام الأول رغم أنها تجعل من التزام الدول الأطراف بمنع التعذيب التزاماً أساسياً ومحورياً. وبمعنى آخر، تنطلق الاتفاقية من رؤية خاصة بها، وهي أن المساءلة الجزائية لمرتكبي التعذيب هي الإجراء الأهم أو الأكثر أهمية لتعزيز امتثال الدول الأطراف لالتزاماتها المتعلقة بتحريم التعذيب، بينما لا تجعل الالتزامات المتعلقة بمنع ضروب المعاملة السيئة الأخرى وقمعها من التجريم الإجراء أو التدبير الأساسي.

ومن الجهود السابقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب في مجال تحديد العناصر المكونة للتعذيب جهود اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان (قبل إلغائها طبعاً). فقد تبنت اللجنة في عام ١٩٦٩ قراراً ريادياً يتعلق بتعريف التعذيب وهو قرارها الصادر في القضية اليونانية. فقد عدت اللجنة أن العنصر الجوهري الذي يجعل الفعل داخلاً ضمن نطاق تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة هو المعاملة القاسية المنطوية على معاملة مذلة جداً للشخص أو التي تدفعه إلى التصرف

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

بصورة مخالفة لإرادته^(٧)، وتسبب عمدا ألما جسديا أو عقليا شديدا ليس له ما يبرره في وضع معين بالذات^(٨). وقد أوضحت اللجنة أن المعاملة اللاإنسانية المكونة للتعذيب تستهدف غرضا محددًا أو قصدا خاصا من قبيل الحصول على معلومات أو اعتراف والمعاقبة على عمل ارتكبه الضحية أو يشتبه أنه ارتكبه. فالمعايير أو العناصر المكونة للتعذيب بحسب اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان حينذاك تمثلت في سلوك يصل إلى معاملة لا إنسانية جسيمة تستهدف غرضا محددًا بالذات^(٩).

والطريف في الأمر أن كلا من شدة الألم البدني أو العقلي والقصد الخاص اللذين أكدت اللجنة الأوروبية عليهما كان لهما صدق واضح في مفهوم التعذيب كما ورد في المادة (١/١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. علاوة على تعريف جريمة التعذيب بوصفها جريمة ضد الإنسانية وجريمة حرب في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وقد بات مستقرا في القانون الدولي أن يتضمن أي تعريف للتعذيب هذين العنصرين (شدة الألم والقصد الخاص، بالإضافة إلى السلوك وصفة الجاني)

(7) E. Court HR, The Greek Case, 1969, 12 Yearbook ECHR, para. 186.

(8) Ibid.

(9) Malcolm Evans, “ Getting to Grips with Torture”, ICLQ, 2002, vol. 51, p. 356, and Frederic Sudre, “ La Notion de “Peines et Traitements Inhumains ou Degradants, dans la Convention Europeenne des Droits de l’Homme”, RGDI, 1984, vol. 88, p. 825.

المطلب الأول صفة الجاني

تشترط المادة (١/١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب أن يصدر السلوك الجرمي مهما كانت طبيعته من موظف رسمي أو لحسابه. وليس المقصود هنا موظف عمومي بالمعنى الحرفي للكلمة ولكن المقصود صدور التعذيب عن شخص حكومي أو رسمي بالمعنى العام وبجميع المستويات. وكذلك فإن السلوك الذي يفرض على قيام التعذيب هو قيام الشخص الحكومي بعمل أو امتناعه عن عمل وليس السلوك الإيجابي حصراً، بالإضافة طبعاً إلى أن محاولة ارتكاب التعذيب من جانبه بحسب المادة (١/٤) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب تستوجب ملاحظته ومعاقبته، وكذلك الأمر بالنسبة إلى "قيامه بأي عمل آخر يشكل تواطؤاً أو مشاركة في التعذيب"^(١٠).

تستهدف اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في المقام الأول الحماية من التعذيب الرسمي، وهي تسعى من خلال المادة (١/٤) إلى أن تقيم المسؤولية الجنائية للأشخاص الرسميين الذين يغلقون أعينهم عن التعذيب سواء أكان مرتكباً من أشخاص رسميين مثلهم أم من أشخاص غير رسميين (أشخاص ثالوث)، إذ يعد هذا السلوك من جانبهم بمثابة سكوت أو إقرار بما وقع من تعذيب.

(١٠) انظر في هذا الخصوص: الفقرة (١٨) من التعليق العام رقم (٢) للجنة مناهضة التعذيب والفقرة (٢) من التعليق العام رقم (٧) للجنة المعنية بحقوق الإنسان وعبدالرحيم محمد الكاشف، "الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرستها في هذا الخصوص"، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، صفحة ٥٦١ وما بعدها.

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

ومما لا شك فيه أن هناك حالات قد يستحيل فيها إثبات رضا الشخص الرسمي أو سكوته، ورغم ذلك تبقى مسؤولية دولته؛ لأنها فشلت في منع وقوعه؛ فالمادة (١/٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب تلزم الدول الأطراف باتخاذ "إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية".

وواضح تماماً أن الغاية الأساسية التي سعت اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب إلى بلوغها هي التعامل مع التعذيب الرسمي كما ذكر أعلاه؛ وذلك لأن "التعذيب الخاص" (Private Torture) يكون مجرماً عادة في القوانين الوطنية للدول، الأمر الذي حداً بوضعي الاتفاقية إلى اعتبار وضع اتفاقية دولية لهذا النوع من التعذيب غير ضروري. فإذا صدر السلوك عن شخص رسمي بالذات فليس ثمة شك في أن شرط صفة الجاني المنصوص عليه في المادة (١/١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب قد تحقق، ولكن صلة الدولة من خلال موظفيها ووكلائها وممثليها الرسميين قد لا تكون موجودة، ويعد هذا الشرط متحققاً كذلك. فإذا سكت الشخص الرسمي عن تعذيب أو أقره أو تواطأ عليه عدّ الشرط متوافراً وقائماً. كما أن فشل الدولة أو عدم رغبتها في منع التعذيب أو العنف الخاص قد يصل إلى حد التعذيب. وليس المطلوب إذا تفسير هذا الشرط تفسيراً ضيقاً ولكن ينبغي تفسيره بشكل واسع وفعال؛ أي أنه يجب أن يشمل امتناع أي شخص له صفة رسمية عن القيام بعمل مثل امتناع رجال الأمن عن توفير الحماية اللازمة من أي اعتداء عقب تهديدهم بالاعتداء عليهم وإخطار رجال الأمن بذلك؛ ولهذا السبب قام مقرر الأمم المتحدة الخاص بالتعذيب السابق (نيجيل رودلي) بتفسير شرط الصفة الرسمية للجاني تفسيراً واسعاً يشمل الحالة التي يكون فيها الموظفون العموميون غير قادرين، أو غير راغبين

[د.محمد خليل الموسى]

بتقديم الحماية الفعالة من المعاملة السيئة بما فيها تلك الصادرة عن أشخاص عاديين من قبيل عدم منع وقوع التعذيب، أو عدم توفير سبل إنصاف لضحاياه⁽¹¹⁾.

ولكن التساؤل الذي يثار بهذا الشأن هو حول قيام مسؤولية الدولة الطرف عن التعذيب الواقع من أشخاص غير رسميين، لا تتمتع الحكومة ذات الولاية بالسيطرة عليهم كأن يقع التعذيب من جماعات مسلحة تسيطر على جزء من البلاد على حساب الحكومة المركزية لقد تبنت لجنة مناهضة التعذيب موقفا رافضا لقيام مسؤولية الدولة الطرف في هذه الحالة، فإذا وقع التعذيب من أشخاص لا تسيطر هذه الدولة عليهم فإن السلوك لا يعد صادرا عن جهة رسمية⁽¹²⁾. أما في الحالات التي يصدر فيها العنف أو المعاملة السيئة عن أشخاص عاديين يخضعون لسيطرة الدولة فإن هذه الأخيرة تعد مسؤولة لقيام شرط الصفة الرسمية للجاني. وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بقيام مسؤولية الدولة الطرف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بسبب معاملة قاسية ولا إنسانية تعرض لها أربعة أطفال من والديهم على أساس أن الدول الأطراف ملزمة باتخاذ تدابير تهدف إلى ضمان عدم خضوع الأفراد الخاضعين لولايتها لتعذيب أو لمعاملة لا إنسانية أو قاسية، بما في ذلك المعاملة السيئة التي تصدر عن أشخاص عاديين. وقد أوضحت المحكمة أنه نظرا لكون الدولة الطرف المعنية تعلم أو أنها يجب أن تعلم أن أولئك الأطفال كانوا معرضين للعنف من قبل والديهم، فإنها تعد مسؤولة عن خرق المادة (3) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بتحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية

- (11) Nigel Rodley and Matt Pollard, "The Treatment of Prisoners under International Law", Oxford: Oxford University Press, p. 89.
 (12) Nigel Rodley and Matt Pollard, op. cit, p. 89.

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

أو المهينة. فالدول الأطراف في الاتفاقية المذكورة يقع على عاتقها التزام إيجابي بمنع وقوع التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة السيئة. قد يشمل التعذيب إذا بحسب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سلوك الأشخاص العاديين عندما يقع على الدولة الطرف التزام بحماية الضحايا أو بمنع وقوع التعذيب^(١٣). والأمر ذاته ينطبق على مفهوم التعذيب الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، فتكون الدولة الطرف مسؤولة عن وقوع التعذيب عندما يقترفه أشخاص عاديون، وتكون ملزمة بحماية الأفراد الخاضعين لولايتها.

فالدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان بما فيها اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب تلزم باحترام الالتزامات الناشئة عن تحريم التعذيب وضروب إساءة المعاملة الأخرى في المجالين العام والخاص؛ فتكون ملزمة بالامتناع عن إتيان أي سلوك يعد تعذيباً أو إساءة معاملة وبتوفير الحماية اللازمة ضد هذه الانتهاكات في العلاقات القانونية الخاصة. وبمعنى آخر، فإن الدول تكون مسؤولة عن أي عمل من أعمال التعذيب وضروب إساءة المعاملة الأخرى سواء اقترفها أم سكت عنها أو ارتضى بها أشخاص رسميون حتى لو ارتكبها في هذه الحالة الأخيرة أشخاص عاديون.

وإذا كان القانون الدولي لحقوق الإنسان يشترط لقيام التعذيب صفة معينة في الجاني، فإن القانون الدولي الجنائي لا يشترط أي شرط مماثل. ففي حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢٢ في قضية (كيونارك)، أوضحت محكمة الدرجة الأولى التابعة

(١٣) انظر في هذا الخصوص: خيرالدين عبداللطيف محمد، "اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الساسية للأفراد والجماعات"، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩١، صفحة ٢٢٢ وما بعدها.

[د.محمد خليل موسى]

للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغوسلافيا السابقة أن " شرط الموظف الرسمي ليس شرطا لقيام جريمة التعذيب بمقتضى القانون الدولي العرفي، وان المسؤولية الجنائية الفردية عن التعذيب قد تتحقق خارج نطاق اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب بصرف النظر عن صفة الجاني"^(١٤). وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن كلا من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة لرواندا لم يربط بين الجرائم ضد الإنسانية ووجود نزاع مسلح، الأمر الذي يعني أن جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية قد ترتكب وقت السلم، ويكفي لقيام جريمة بحسب النظامين المذكورين أن ترتكب عمدا في سياق هجوم واسع النطاق أو منظم أو موجه ضد سكان مدنيين. وقد اشترطت المادة (٧/٢/هـ) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في التعذيب كجريمة ضد الإنسانية أن يتعمد فيها الجاني "إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، بدنياً أو عقلياً، بشخص موجود تحت إشرافه أو سيطرته". وهذا الشرط الأخير (الإشراف أو السيطرة) من شأنه أن يستبعد أفعال العنف أو القسوة التي تصدر بشكل صرف من الأشخاص العاديين^(١٥).

(14) Prosecutor v. Kunarac, no. IT – 96 – 23 and 23/1, Trial Judgment, para. 495.

وقد أكدت الغرفة الاستئنافية التابعة للمحكمة ذاتها هذا الحكم في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٢، وذلك في الفقرتين ١٥٠ – ١٥١ منه.

(١٥) يعتقد عدد من المختصين أن الشرط المتعلق بالإشراف أو السيطرة الوارد في نص المادة (٧/٢/هـ) من نظام روما الأساسي يرجع إلى أن النظام لم يعرف التعذيب كجريمة ضد الإنسانية بالطريقة ذاتها التي عرف التعذيب بها في المادة (١/١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، فالمادة المذكورة من نظام روما لم تشر إلى شرط " الصفة الرسمية للجاني"، الأمر الذي استتبع أن تشترط " الإشراف أو السيطرة" بغية إيجاد صلة بين الجاني والمجني عليه يكون الأخير فيها في موقف أضعف من الأول.

R. S. Lee, " The International Criminal Court: Elements of crimes and Rules of Procedure and Evidence", "New York: Ardsley, 2001 ,P. 90.

وصفوة القول في هذا الشأن هي أن اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، وكذا القانون الدولي لحقوق الإنسان، يشترطان لقيام التعذيب الصفة الرسمية في الجاني خلافا للقانون الدولي الجنائي؛ وهذا الاختلاف طبيعي لأن مقتضيات القانون الأخير تختلف عن مقتضيات واعتبارات القانون الدولي لحقوق الإنسان، فجريمة التعذيب كجريمة حرب وكجريمة ضد الإنسانية تتطلب إهمال شرط الصفة الرسمية الذي يشترطه القانون الدولي لحقوق الإنسان بسبب أن سياق ارتكابها كجريمة حرب وكجريمة ضد الإنسانية يختلف عن سياقها في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

المطلب الثاني

درجة الألم أو المعاناة

تتطلب المادة (١/١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في التعذيب أن يسبب ألماً شديداً سواء أكان بدنياً أم عقلياً، فالاتفاقية لا تكفي لقيام التعذيب بمجرد وقوع الألم أو المعاناة، وإنما تشترط الشدة في الألم أو المعاناة، والسؤال المنطقي الذي يثار في هذا الخصوص هو كيف يتم تحديد هذه الشدة؟

مما لا شك فيه أن مسألة تحديد شدة الألم أو المعاناة هي من أعقد المسائل ذات الصلة بموضوع التعذيب. وقد عرف قانون حقوق الإنسان ثلاثة اتجاهات أو مقاربات تتعلق بهذا الموضوع وهي: المقارنة التراكمية، والمقارنة التي تستند على طبيعة الفعل أو ذاتيته، والمقارنة القائمة على التعذيب العقلي أو النفسي المحض

أولاً: التعذيب التراكمي:

يقوم هذا الاتجاه على أساس عدم التمييز بين الأفعال والأساليب المستخدمة، وذلك لأن الجناة لا يقيدون أنفسهم عادة بأسلوب معين دون سواه من أجل إحداث

[د.محمد خليل الموسى]

الألم الشديد لدى الضحية، ويأخذ هذا الاتجاه إذا بمجموع أعمال العنف التي نعرض لها الضحية سواء أكانت بدنية أم عقلية. فقد أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (أيدن/تركيا) إلى مجموع الأفعال البدنية والعقلية البدنية التي تعرضت لها الضحية، وبالأخص فعل الاغتصاب للقول بوجود تعذيب⁽¹⁶⁾. وقد تعرضت المشتكية في هذه القضية، بالإضافة إلى الاغتصاب، إلى أعمال عنف شتى من قبيل: الضرب، الركل، التعرية والتعريض إلى ضغط ماء عال⁽¹⁷⁾. وقد أوضحت المحكمة أنها لا تستطيع الفصل بين الاغتصاب وغيره من أعمال العنف الأخرى التي مورست ضد الضحية، وأنها بالنتيجة خلصت إلى وجود تعذيب على أساس مجمل أو مجموع الأفعال المرتكبة دون أن تفصل بينها، وتستند على أحدها دون الآخر⁽¹⁸⁾.

أخذت المحكمة ذاتها بهذا الاتجاه في قضايا أخرى لاحقة على القضية المذكورة ومن أهمها قضية (ماسلوف و نالباندوف/ روسيا): ففي هذه القضية، توصلت المحكمة إلى وجود تعذيب على أساس مجموع أعمال العنف التي تعرض الضحايا لها، وبالذات تغطية الرأس، وربط القدمين واليدين، وربط القدم بالرأس، وإلباس أفنعة غاز، والصدمات الكهربائية، والاغتصاب المتكرر بقسوة⁽¹⁹⁾.

وتبنت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان موقفا مماثلا لموقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: ففي قضية (تايبي / الإكوادور)، توصلت هذه المحكمة إلى وجود تعذيب انطلاقا من جملة الأفعال التي مورست ضد الضحية خلال شهرين من

(16) E. Court HR, Aydin v. Turkey, no. 23178 / 94, 1997 - IV, para. 86.

(17) Ibid, para. 40.

(18) Ibid, para. 86.

(19) E. Court HR, Maslova and Nalbandov v. Russia, no. 839 / 02. 24 January 2008, para. 108.

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

الزمن: مثل إحراق ساقيه بالسجائر، وتعرض عضوه التناسلي لصدمة كهربائية، والضرب على الرأس والجسد. وذهبت المحكمة إلى أن هذه الأفعال مجتمعة تشكل تعذيباً خلافاً للمادة (٥) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، والمواد (١)، (٦) و(٨) من اتفاقية الدول الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه^(٢٠).

أما فيما يخص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (اللجنة التي تشرف على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، فقد أشارت في تعليقها العام رقم (٧) بشأن المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في عام ١٩٨٢، إلى أن نطاق الحماية المطلوبة بموجب المادة (٧) من العهد يلقي على مفهوم التعذيب أبعاداً أكثر مما يفهم منه عادة. فربما لا يكون ضرورياً التمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٢١). ولم تحفل اللجنة بتاتا في البلاغات الفردية المتعلقة بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة بهذه التفرقة: ففي قضية (ألبرتو موتا / أوجواي)، خلصت اللجنة إلى أن المشتكي قد تعرض إلى تعذيب ومعاملة لا إنسانية على أساس مجموع الأفعال التي خضع لها ولم تميز بين التعذيب والمعاملة اللاإنسانية^(٢٢). فقد تمكن المشتكي من إثبات تعرضه لصدمة كهربائية، وتغطيس رأسه في الماء، وإدخال زجاجات وعصي أوتوماتيكية في مؤخرته، وإجباره على الوقوف لأيام وليال عديدة ويده مربوطتان^(٢٣). ولم تعب اللجنة بتحديد ما يشكل تعذيباً من بين هذه الأفعال وما

(20) Cited in Apt and Cejil, "Torture in International law: A Guide to Jurisprudence", GENEVA, 2008, p. 95ss.

(٢١) انظر الفقرة (٢) من التعليق العام للجنة رقم (٧) والفقرة (٤) من تعليقها العام رقم (٢٠).

(22) HRC, Alberto Grill Motta v. Uruguay (1980), U. N. Doc. CCRP/C/10/D/1977, para. 16.

(23) Ibid, para. 2.

[د.محمد خليل موسى]

يعد معاملة لا إنسانية، واكتفت بالقول أن مجموع هذه الأفعال تشكل تعذيباً ومعاملة لا إنسانية محظورة بموجب المادة (٧) من العهد.

ومن المناسب الإشارة إلى أن هذا الاتجاه لم يقتصر العمل به على الهيئات المعنية بالرقابة على اتفاقيات حقوق الإنسان، فقد أخذت به كذلك المحاكم الجنائية الدولية، فها هي الغرفة الاستئنافية التابعة للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة تؤكد على أن القول بوجود ألم أو عذاب شديد لا يتطلب بالضرورة القيام بفحص أو تحليل مستقل لأثر كل سلوك أو فعل تعرض له الضحية، وأن مجمل ما تعرض له الضحية من قبيل الحرمان من الطعام والماء، ومنعه من استخدام دورة المياه، وحرمانه من العناية الصحية الملائمة، وضربه المتكرر واللجوء إلى العنف الجنسي ضده يسمح بالقول: إنه ضحية تعذيب^(٢٤).

ثانياً: معيار طبيعة الفعل المستخدم:

من الاتجاهات الأخرى المتعلقة بتحديد شدة الألم والمعاناة اتجاه آخر يأخذ بمعيار طبيعة الفعل المستخدم للتسبب بالألم أو المعاناة. فوفقاً لهذا الاتجاه، ليس هناك داع للنظر في أي عامل آخر سوى طبيعة الفعل المستخدم لإيقاع الألم بالضحية لتحديد شدة الألم؛ وبالنتيجة القول بوقوع تعذيب على الضحية. فثمة حالات يعد فيها الألم شديداً نظراً لطبيعة الفعل الذي جرى استخدامه في عملية التعذيب، ومن العناصر التي يتم اللجوء إليها في هذه الحالة الأداة المستخدمة أو ماديات الفعل أو شكله. فقد توصلت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان (قبل إلغائها) إلى أن الفلقة على

(24) Proscutor v. Kvocka et al., Appeal Judgment, 28/2/2005, paras. 45 –109 and 285–291.

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

سبيل المثال- تسبب ألما شديد يصل إلى حد التعذيب^(٢٥). فهذا الأسلوب الذي يقوم على ضرب الضحية على باطن قدميه، مما يسبب له ألما مبرحة لأيام وربما لأسابيع يشكل تعذبا على الرغم من أنه في أحيان كثيرة قد لا يترك آثارا. وقد تبنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الاتجاه في أكثر من قضية من قضايا التعذيب وسوء المعاملة التي عرضت عليها، فعدت كلا من "الفلقة"^(٢٦)، و"الشبح الفلسطيني"^(٢٧)، والاعتصاب^(٢٨) من قبيل الأفعال الكافية بذاتها للتسبب بألم شديد يصل إلى حد التعذيب.

ثالثا: التعذيب النفسي:

يستند الاتجاه الثالث من الاتجاهات المتعلقة بتحديد شدة الألم والمعاناة على معيار شخصي قوامه الأثر الذي تسبب به السلوك على نفسية الضحية. ومن أوضح الأمثلة على التعذيب النفسي قضية (ميغل أنجل إستيلا) التي نظرتها اللجنة المعنية

(25) The Creek Case, op. cit, para. 504.

(26) E Court HR, Batt. v Turkey, no 33097 / 96, 2004 – IV, para. 114 and 117, and Diri v. Turkey, no 68351 / 01, 31 / 7 / 2007, para. 43 – 45.

(٢٧) انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية :

Akoy v. Turkey, no 21987 / 93, ECHR Reports 1996 – VI, para. 64.

(٢٨) لقد أكد مقرر الأمم المتحدة الخاص بالتعذيب في أكثر من مناسبة على أن الاعتصاب يشكل تعذبا لأنه بطبيعته يفضي إلى ألم شديد. انظر في هذا الخصوص:

U. N. doc. E / CN. 4 / 1986. 15, para. 119 ; E / CN. 4 / 1992 / SR. 21. para. 35; and E / CN. 4 / 1995 / 34, para. 19.

وقد تبنت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان موقفا مماثلا لموقف المقرر الخاص، ولكنها بالمقابل أخذت بمفهوم للاعتصاب يخالف المفهوم التقليدي له، فلم تقصره على الموافعة الجنسية من خلال الأعضاء التناسلية دون رضا الضحية، ولكنها جعلته يشمل كذلك أي إيلاج في قبل أو دبر الضحية دون رضاه حتى لو استخدم فيه المعتدي أي عضو آخر من جسمه غير عضوه التناسلي كأن يقوم بإدخال إصبعه في قبل أو دبر الضحية، وجعلته شاملا كذلك للجنس الفموي دون رضا الضحية.

Miguel Castro – Castro prison v. Peru (2006), series C no 60, para. 309 – 311.

[د.محمد خليل الموسى]

بحقوق الإنسان. ففي هذه القضية، تعرض عازف بيانو أرجنتيني وصل إلى حد التعذيب من وجهة نظر اللجنة المعنية. وقد جاء ألمه النفسي على إثر تهديده من قبل رجال الأمن في أورغواي بتعذيب أقاربه أو أصدقائه، أو بإرساله إلى الأرجنتين لإعدامه، وإيهامه برؤية وسماع أشياء ليست حقيقية. وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن هذه الأفعال أفضت إلى إلحاق ألم نفسي شديد بالضحية عززه قيام رجال الأمن في أورغواي بتهديده بقطع يديه من خلال مقص كهربائي⁽²⁹⁾.

ومن الحالات الأخرى التي يمكن الاستشهاد به (مارتيزا يوروتيا) التي نظرتها محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان. ففي هذه القضية توصلت المحكمة إلى أن قيام رجال الأمن بربط أيدي المشتكية بالسرير وتغطية رأسها بكيس أسود داخل غرفة مضاءة بينما كان المذيع متروكا على أعلى صوت ممكن، وإخضاعها لاستجابات طويلة جدا ومتكررة، وعرض صور لأفراد جرى تعذيبهم عليها خلال استجوابها، وتهديدها بأنها ستلقى معاملة مماثلة هي وأفراد أسرتها يصل إلى حد التعذيب لأن التهديد كان جادا وأدى إلى اعتقاد الضحية به فعلا⁽³⁰⁾. وقد أفضى هذا الاعتقاد إلى ألم نفسي شديد أتاح للمحكمة القول بأن هذه الحالة تنطوي على خرق لتحرير التعذيب.

رابعا: الشدة في اجتهادات هيئات الرقابة الاتفاقية:

تشترط المادة (1/1) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أن يكون الألم في حالة

(29) (1) HRC, Estella v. Uruguay, 1983, U. N. doc. CC PR / C / 18 / D / 74 / 1980, PARA. 1/6.

(30) Martiza Urrutia v. Guatemala (2003), series C no. 103, para. 91 – 95.

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

التعذيب شديداً. ولم تقف الصعوبات والإشكاليات القانونية ذات الصلة بهذا الشرط عند مسألة المعيار الواجب العمل به لتحديد درجة الشدة ولكنها شملت كذلك أهمية هذا الشرط ودوره في التمييز بين التعذيب وبين المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية؛ فهل يشترط أن يكون الألم شديداً للتمييز بينهم أو أن هذا الشرط وحده ليس كافياً للفرقة بينهم. ثمة اجتهادات ثلاثة بشأن هذه المسألة:

أ - اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية أيرلندا الشمالية ضد المملكة المتحدة: ففي هذه القضية أكدت المحكمة على أن " الأساليب الخمسة المستخدمة سببت على الأقل معاناة بدنية وعقلية شديدة، حتى لو أنها لم تتسبب في إحداث أضرار جسدية فعلية.... كما أنها ألحقت آلاماً سيكولوجية بالضحايا في أثناء الاستجواب، وهي تشكل بالنتيجة معاملة لا إنسانية" (31). وقد خالفت المحكمة في اجتهادها هذا ما ذهب إليه اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان (قبل إلغائها طبعاً) في القضية اليونانية من أن السمة الأبرز ليست بالضرورة طبيعة السلوك وشدته، وإنما الغاية أو الغرض الذي قصد الجاني بلوغه من وراء هذا السلوك من قبيل الحصول على معلومات أو اعترافات، أو المعاقبة على فعل ما (32)، رغم أن اللجنة أكدت بالمقابل على أن الألم الناشئ عن التعذيب كان شديداً. لقد تبنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فكرة أن شدة الألم هي المعيار الذي يسمح بالفرقة بين التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية لسنين عديدة، ولكنها شرعت بالأخذ بمعيار الغرض أو الغاية منذ حكمها الصادر في عام 1999 في قضية (سولموني/ فرنسا)، وهي مقارنة سيتم التعرض إليها لاحقاً. وعلى أي حال، فإن الأساليب الخمسة

(31) E Court HR, Ireland v. U K ,no 5310 /71, series A, no 25, 18/1/1978, para. 167.

(32) The Greek Case, op. cit.

[د.محمد خليل موسى]

المستخدمة في الاستجواب في قضية إيرلندا الشمالية ضد المملكة المتحدة تمثلت في: الوقوف على الحائط في وضع مرهق كالوقوف على أصابع القدمين لساعات طويلة، تغطية الرأس في الأوقات جميعها ماعدا فترة الاستجواب، والتعرض للضوضاء خلال الاستجواب، والحرمان من النوم، والحرمان من الطعام والشراب⁽³³⁾. وقد عدت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان هذه الوسائل مفضية إلى تعذيب على أساس القصد المتوخى منها⁽³⁴⁾. ولكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تتفق مع اللجنة وقضت بأغلبية أربعة أصوات مقابل ثلاثة بأن استخدام هذه الوسائل أو الأساليب لا يصل إلى الشدة الواجب توافرها في التعذيب. فالعنصر المميز للتعذيب عن غيره من ضروب المعاملة السيئة - بحسب المحكمة - هو درجة الألم أو المعاناة. والملفت للنظر في هذا الخصوص أن المحكمة أكدت على أن هذه الأساليب الخمسة تشكل معاملة لا إنسانية أو قاسية. وأنه على الرغم من أنها اقترنت بقصد الحصول على اعترافات ومعلومات واستخدمت بشكل منهجي، لكنها لا تصل إلى حد التعذيب؛ لأن هذا الأخير يفترض درجة من الشدة أعلى من تلك المتوقعة وقوعها في كل من المعاملة القاسية أو اللاإنسانية.

ب- اجتهاد الهيئات العالمية المعنية بالرقابة على حقوق الإنسان سواء أكانت تعاقدية أم تابعة للأمم المتحدة (مؤسسية)، فقد أكدت لجنة مناهضة التعذيب (تشرف على تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب)، فيما يتعلق بدرجة الشدة، أن الأساليب التي تستخدم لإحداث ضغط مخفف على الضحية سواء أكان ضغطاً بدنياً أم نفسياً يشكل تعذيباً. ومن بين الحالات التي يمكن الاستشهاد بها في هذا السياق

(33) E Court HR, Ireland v. U K, op. cit, para 96.

(34) E Commission HR. . Ireland v. U. K. , para. 19.

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

موقف لجنة (لاندو) الإسرائيلية التي قبلت الضغط البدني والنفسي المخفف بغية الحصول على معلومات من قبيل المعلومات التي قد تمنع قتلاً وشيك الوقوع⁽³⁵⁾. أما الأسباب التي استخدمت من أجل إحداث الضغط المخفف فهي: الجلوس على كرسي منخفض جدا في مواجهة الحائط بينما تكون يدا الضحية أو إقدامه مربوطة مع تعريضه لضوضاء خفيضة، والحرمان من النوم، والإبقاء على الضحية في هواء بارد، وتغطية الرأس والهز الخفيف. كما أشارت لجنة مناهضة التعذيب، ورغم أن أيا من هذه الأساليب ربما لا يسبب بمفرده ألماً أو عذاباً شديداً، إلا أن استخدامها معاً؛ وهذا هو ما يقع غالباً، من شأنه أن يفضي إلى ألم أو عذاب شديد، خاصة إذا استمر الاستخدام لساعات عديدة. وتدل الممارسة على أن هذه الوسائل تستخدم أحياناً لأيام أو لأسابيع؛ ولهذا السبب ذهبت اللجنة المذكورة إلى أن هذه الأساليب يجري اللجوء إليها في أثناء الاستجواب بشكل متكامل وشمولي، وأن هذه هي الحالة النموذجية التي تلجأ لها "السلطات الإسرائيلية" عادة وهي تفضي بمجموعها، وفي سياق استخدامها المذكور إلى ألم شديد من شأنه القول بوجود تعذيب، خاصة أنها تقترن بقصد الحصول على معلومات⁽³⁶⁾. أما مقرر الأمم المتحدة الخاصة بالتعذيب، فأكد على أن هذه الأساليب لا يمكن أن توصف إلا بالتعذيب؛ لأنها تستهدف أساساً الحصول على المعلومات من خلال كسر إرادة المحتجزين بالاحتفاظ بالمعلومات المطلوبة أو المرغوب في الحصول عليها⁽³⁷⁾.

فإذا كان الاجتهاد الأول المشار إليه سابقاً يستند على فكرة اشتراط درجة معينة من الألم للتمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية، فإن

(35) U. N. doc. E / C N. 4 / 1997 / 7, para. 19.

(36) U. N. doc. A/52/44, para. 257.

(37) U. N. doc. E / C N. 4 / 1997 / 7, para. 21.

[د.محمد خليل الموسى]

الاجتهاد الثاني لا يكتفي بشدة الألم وحده ولكنه يشترط اقتران ذلك بقصد خاص مثل الحصول على معلومات أو اعتراف. أي أن هذا الاجتهاد لا يجعل من شدة الألم معيارا كافيا وحده للتمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية.

وإذا كانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أخذت - كما ذكر سابقا - بمعيار شدة الألم كمعيار أساسي للتمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية، إلا أنها غيرت اتجاهها المذكور واقتربت من موقف الهيئات العالمية للرقابة، وبالذات لجنة مناهضة التعذيب ومقرر الأمم المتحدة الخاص بالتعذيب، فأشارت لأول مرة في تاريخها في قضية (سولموني ضد فرنسا) إلى المادتين (١/١) و (١٦) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٣٨). وقد أوضحت المحكمة أنه بالنظر إلى أن أفعالا معينة جرى النظر إليها في الماضي على أنها معاملة لا إنسانية أو قاسية إلا أن ذلك لا يمنع من النظر إليها كتعذيب في المستقبل، وأن السبب الأساسي وراء ذلك هو ارتفاع المعايير الخاصة بحماية حقوق الإنسان وتطورها التي باتت تستوجب الصرامة في منع انتهاكات القيم الأساسية للمجتمعات الديمقراطية وتحريمها^(٣٩).

وقد تطور موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بصورة أوضح في عدد من القضايا اللاحقة أهمها: قضية (كهрман ضد تركيا). ففي هذه القضية، جرى القبض

(38) E Court HR, Selmouni case, 1999, para. 96 – 97.

(39) Ibid, para. 100.

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

على المدعي من قبل الشرطة وشبحة، ثم غطس في ماء بارد وتعرض بعد ذلك للضرب^(٤٠). وقد أشارت المحكمة إلى أن الحكومة التركية لم تقدم لها أي تفسير للإصابات التي شوهدت على جسد الضحية، خاصة أنه كان محتجزاً لديها. كما أنها لم تعترض على تقرير طبي يؤكد وجودها، ولم تتمسك بأن هذه الإصابات كانت سابقة الوجود على تاريخ القبض على الضحية^(٤١). وانتهت المحكمة في حكمها إلى أن المعاملة التي خضع لها الضحية كانت بهدف الحصول على اعتراف منه، وأنه في ظل الظروف المحيطة بالقضية تجد المحكمة أن هذه المعاملة تتطوي على شدة، وأنها تسببت بألم شديد للضحية، ولا يمكن أن توصف بالنتيجة إلا بالتعذيب^(٤٢).

ج - اجتهاد كل من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ومحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، فقد أهملت هاتان الهيئتان فكرة التمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة على أساس درجة شدة الألم، فطبقت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان المادة (٥) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان التي تحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة دون أن تحفل بالتمييز بين التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية على أساس شدة الألم.

وقد استخدمت المحكمة في قضايا مختلفة العبارات الآتية: أن انتهاك الحق في سلامة البدن والنفس يشمل مجموعة من الانتهاكات المترتبة التي تبدأ من التعذيب إلى غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وهي تتطوي على درجات مختلفة من الألم الجسدي أو النفسي التي يتعين إثباتها حالة

(40) E Court HR, Kemal kahraman v. Turkey, no 39857 / 03, 22 July 20008.

(41) Ibid, para. 32.

(42) Ibid, para. 34 – 44.

[د.محمد خليل الموسى]

فحالة^(٤٣). وفي قضية (فيلا سكوي)، أشارت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان إلى أن المدعي تعرض لأفعال خطيرة تتطوي على عنف بدني وعقلي لمدة زمنية مستمرة؛ وذلك بغية الحصول منه على معلومات، وهو وضع يصل إلى حد التعذيب^(٤٤).

وصفوة القول هي أن محكمة الدول الأمريكية لم تطبق صراحة فكرة الألم شديد الجسامة كشرط أساسي لقيام التعذيب. ولم تحفل بالتمييز بين التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية على الأساس ذاته وهو الاتجاه الذي تبنته كذلك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على النحو الموضح سابقا. علاوة على عدد من المختصين والدارسين (من بينهم الأستاذان نوفاك وماك آرثر) الذين أكدوا أنه بالرغم من أن شدة الألم أو العذاب تشكل عنصرا أساسيا في تعريف التعذيب وتحديده، إلا أنها ليست المعيار الفارق أو المميز للتعذيب عن المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية. فمن حيث المبدأ يؤكد هؤلاء أن أي شكل من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية يتطلب التسبب بالألم أو عذاب شديد أسوة بالتعذيب^(٤٥). وهذه الفكرة هي التي أخذ بها (البروفسور نوفاك) بمناسبة ممارسته لعمله كمقر للأمم المتحدة خاص بالتعذيب^(٤٦)، فجعل من الغرض أو القصد الخاص الذي يتوخاه الجاني المعيار الأهم في تحديد التعذيب وليس شدة الألم.

(٤٣) انظر على سبيل المثال:

Loayza – Tamayo v. Peru (1997) Series, C no 33, para. 57: Caesa v. Trinidad and Tobago (2005), Series no 123 para. 69.

(44) Bamaca Velasquez c. Guatemala (2000) , series C no 70 ,para. 145 / c.

(45) Nowak and Mc Arthur,“ United Nations Convention Against Torture: A Commentary”, Oxford: Oxford University Press, 2008, PP. 74 – 77.

(46) U. N doc E /C N. 4/2006/6, Para. 34 – 41.

المطلب الثالث القصد الخاص

باستثناء ما جاء في المادة (٧) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن التعذيب كجريمة ضد الإنسانية^(٤٧)، يبدو القصد الخاص كعنصر مركزي وأساسي في تعريف التعذيب بمقتضى القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي^(٤٨).

ففي القانون الدولي لحقوق الإنسان: اشتراط قصد خاص في التعذيب أمر محسوم ومقطوع به، ففي المادة (١/١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ثمة اشتراط واضح من هذا القبيل؛ إذ إنها تنص على أن التعذيب يرتكب عمدا بقصد الحصول من الضحية أو من شخص ثالث: "على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه".

(٤٧) تنص المادة (٧/٢/هـ) من نظام روما على: "يعني" التعذيب "تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، بدنيا أو عقليا، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم ومعاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها. بينما نص المادة (٧/١/و) على أن التعذيب يشكل " جريمة ضد الإنسانية " ضمن شروط معينة حددتها المادة ذاتها. وأيا كانت أوجه الاختلاف بين التعريف المذكور في النظام للتعذيب وتعريف التعذيب في المادة (١/١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، فإن ما يلفت الانتباه هو أن التعريف الوارد في النظام لا يتضمن اشتراط قصد خاص لدى الجاني يتوخى بلوغه من وراء التعذيب خلافا للتعذيب الوارد في الاتفاقية.

(٤٨) انظر على سبيل المثال: المادة (١/١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، والمادة (٢) من اتفاقية الدول الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، والمادة (١) من إعلان الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

[د.محمد خليل موسى]

وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (سولموني ضد فرنسا) على أن الألم أو العذاب الذي لحق بالضحية عمداً كان يهدف إلى إجباره على الاعتراف^(٤٩). وقد دأبت المحكمة ذاتها منذ هذه القضية على الإشارة بصورة منتظمة إلى أنه بالإضافة إلى شدة الألم، فلا بد من توافر قصد خاص لدى الجاني في التعذيب.

وتجدر الإشارة إلى أن صور القصد الخاص المشار إليها في المادة (١/١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب ليست حصرية، فالنص الإنجليزي للاتفاقية يتضمن عبارة (for such purpose..... as)، والنص الفرنسي يتضمن كلمة (notamment)، بينما الترجمة العربية للنص لا تتضمن عبارة من هذا القبيل، وتجعل من الصور المذكورة فيه حصرية. وتدل الأعمال التحضيرية الخاصة بالاتفاقية، وبالأخص في المادة الأولى منها، على أن القائمة الواردة بصور القصد الخاص وإن كانت غير حصرية، إلا أنه يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً، ولا يجوز أن تفسر على أنها قد تعني أي قصد خاص ربما يستهدفه الجاني. وما يؤكد هذه الفكرة أن الاقتراح الذي تقدمت به الولايات المتحدة في أثناء الأعمال التحضيرية بأن أي غرض يتوخى الجاني بلوغه بصرف النظر عن وروده في نص المادة (١/١) أو عدم وروده يكون كافياً لقيام التعذيب لم يحالفه التوفيق ورفضته وفود الدول الأخرى المشاركة. الأمر الذي يستخلص من أي قصد خالص ليس كافياً من وجهة نظر واضعي الاتفاقية^(٥٠). وهي نتيجة تختلف تماماً مع الاتجاه الذي أخذت به المحكمة الجنائية الدولية الخاصة

(49) E Court HR, Selmouni Case «op. cit, para. . 98.

(٥٠) محمد خليل موسى و"دليل تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"، عمان: مركز عدالة لدراسات حقوق الإنسان، ٢٠٠٨، صفحة ٢٠.

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

بيوغوسلافيا السابقة التي أوضحت أن أي سلوك حتى يصل إلى حد التعذيب يجب أن تتوافر فيه صورة من صور القصد الخاص المنصوص عليها. ولكن ينبغي الانتباه إلى أن السياق الخاص بعمل هذه المحكمة يختلف تماما عن السياق الخاص باتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

أما فيما يتعلق بموقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فإنها لم تعبأ بهذه المسألة، ولم تقم في سائر القضايا التي نظرتها إلى الآن بالبحث في توافر القصد الخاص فيما يتعلق بتفسيرها أو تطبيقها للمادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو موقف يتسق تماماً مع اتجاهها في عدم التمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة لأغراض القول بوجود انتهاك لأحكام المادة المذكورة.

إن معيار القصد الخاص يبدو من المعايير المهمة والمركزية في ذهن مقرر الأمم المتحدة الخاص بالتعذيب، فبعد زيارته التي قام بها إلى روسيا وتفقدته للأماكن الخاصة بالتوقيف، أشار إلى أن هذه الأماكن تقتصر للظروف الإنسانية، وأنها لهذا السبب "أماكن معدّبة". وقد استخدم المقرر الخاص لفظ "تعذيب" في وصفه لهذه الأماكن على أساس أنه وجد أن المشتبه بارتكابهم جرائم جزائية يحتجزون فيها لتسهيل استجوابهم من خلال كسر إرادتهم نتيجة ظروف الاحتجاز السائدة فيها، أي أن الاحتجاز في هذه الأماكن معتمد بغية الحصول على اعتراف أو معلومات؛ الأمر الذي جعل المقرر الخاص يصفها بأنها تنطوي على تعذيب^(٥١). وقد أكد (البروفيسور نونفاك) (مقرر الأمم المتحدة الحالي الخاص بالتعذيب) الموقف ذاته، وجعل من القصد

(51) U. N. doc. E/CN. 4 / 1995 /34 / Add. 1 ،part. 98

ويشار إلى أن المقرر الخاص المقصود هنا هو (البروفيسور نايجل رودلي)

[د.محمد خليل الموسى]

الخاص المعيار الأهم والأكثر قاطعية للتمييز بين التعذيب وغيره من ضروب لمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية^(٥٢).

يستنتج مما سبق أن القصد الخاص يشكل عنصراً أساسياً لقيام التعذيب ولتمييزه عن كل من المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، ودلالة ذلك أن عدداً من هيئات الرقابة، وبالأخص المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تكن تعدّه كذلك، إلا أنها تطورت باجتهاداتها نحو الأخذ به كعنصر مركزي لقيام التعذيب. ومن الناحية العملية يلاحظ أن بعض الدول في تعريفها للتعذيب لم تأخذ بالقصد الخاص لتحقيق التعذيب^(٥٣)، وبعضها الآخر أخذ بصورة معينة وترك الأخرى^(٥٤)، بينما اشترطت دول أخرى توافر القصد الخاص وضمنت تشريعاتها قائمة واسعة بصور له. وإذا كان سبب اختلاف الدول في هذا المجال ليس واضحاً، إلا أنه يمكن القول أن اشتراط القصد الخاص كان بهدف التمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، بينما عدم اشتراط القصد الخاص فإنه يفسر على أنه محاولة من بعض الدول لشمول سائر أشكال العنف الشديد الذي قد يصدر عن أشخاص رسميين.

(52) Nowak and Mc Arthur op. cit, p. 74.

وقد أخذت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان بهذه الفكرة. انظر بشأن موقفها المذكور series C no 69. para. 97. , Cantoral Benavides c. Peru (2000)

(٥٣) من قبيل القانون الأمريكي الذي لم يشترط لقيام التعذيب توافر شرط مماثل.
(٥٤) انظر على سبيل المثال القانون الأندونيسي الذي اكتفى بالحصول على اعتراف أو معلومات، أو تهديد الضحية أو إرغامه أو التمييز ضده أياً كان سببه. والقانون الأسباني الذي أشار فقط إلى الحصول على معلومات أو اعتراف أو المعاقبة على عمل ارتكبه الضحية.

المبحث الثاني ضروب المعاملة السيئة الأخرى

تحرم الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان إلى جانب التعذيب كلا من العقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة دون أن تقوم بتحديد نطاقها أو تعريفها، كما هو الحال بالنسبة إلى التعذيب. وثمة أسئلة تثار حول نطاق ومدى أشكال المعاملة السيئة هذه، وحول مكوناتها وعناصرها، كما أن أسئلة أخرى تطرح كذلك حول مدى انطباق هذه الأشكال على مسائل محددة مثل ظروف الاحتجاز السيئة، والإعدام والاختفاء القسري.

المطلب الأول نسبية التفرقة بين مختلف أشكال المعاملة أو العقوبة المحظورة

لقد تجنبت كل من لجنة مناهضة التعذيب واللجنة المعنية بحقوق الإنسان محاولة تعريف المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، فقد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى عدم وجود أي تعريف أو تحديد للمفاهيم المشمولة بالمادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأنها لا تعتبر مسألة التعريف ضرورية أو مهمة لتطبيق المادة (٧) والعمل بالحكم القانوني الوارد فيها، وأكدت اللجنة كذلك على أنه ليس من الضروري وضع قائمة بالأفعال المحظورة بمقتضى المادة المذكورة للتفريق بوضوح بين مختلف ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، خاصة أن هذه التفرقة تعتمد على طبيعة المعاملة وشدتها والغرض المتوخى منها^(٥٥).

(٥٥) الفقرة الرابعة من التعليق العام رقم (٢٠): المادة (٧) من العهد الذي اعتمده اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في عام ١٩٩٢، وقد نشر في الوثيقة: U. N. doc. 1 / HRI / GEN

[د.محمد خليل موسى]

ومن المسائل الأخرى التي ربما تجعل التفرقة بين مختلف أنواع المعاملة أو العقوبة المحظورة مسألة النسبية الثقافية ودورها في تحديد شدة المعاملة المطبقة أو غرضها، فالتفرقة بين مختلف أشكال المعاملة أو العقوبة المحظورة تتسم بالنسبية في عدد كبير من الحالات، وهذه النسبية لا تمنع من كونها محظورة ومحرمة بالطبع. فالنسبية الثقافية قد تجعل من فعل ما إذا ارتكب في سياق اجتماعي أو ثقافي معين معاملته قاسية أو لا إنسانية. فإرغام مسلم على تقبيل الصليب - على سبيل المثال - قد يقع تحت مظلة حظر المعاملة القاسية أو اللاإنسانية، ولكن السلوك ذاته ربما لا يشكل معاملة قاسية أو لا إنسانية بالنسبة لمحتجز ليس لديه أي معتقد ديني أو فلسفي قوي أو لا يكون لهذا السلوك اية دلالة بالنسبة له. وقد عالجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذه المسألة في قضية إيرلندا الشمالية، فأوضحت أن تقدير وجود الحد الأدنى من الشدة للقول بوقوع معاملة أو عقوبة قاسية، أو لا إنسانية أو مهينة محظورة بموجب المادة (3) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "هو بحكم طبيعة الأشياء نسبي، فهو يعتمد على سائر الظروف المحيطة بالقضية مثل شدة المعاملة المطبقة، وآثارها البدنية والعقلية، وفي بعض القضايا الجنس والسن والحالة الصحية للضحية.... إلخ⁽⁵⁶⁾.

وواضح أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تأخذ بنسبية التفرقة، وأن ما يعد معاملة لا إنسانية في سياق وظرف ما قد لا يعد كذلك باختلاف الظرف والسياق. فالمحكمة تأخذ بجملة من المعايير الشخصية والموضوعية. وقد صرحت المحكمة

وانظر كذلك:

Jean – Francois Renucci, “ Droit Europeen dse Droits de l’Homme”, Paris: LGDJ, 1999, pp. 74 et ss.

(56) E. Court H. R. , Ireland case ,op. cit. para. 162.

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

ذاتها في قضية (سعدى ضد إيطاليا) على التأكيد بأن نطاق تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة المحظورة ليس مرتبطاً بطبيعة الأفعال التي اقترفتها الضحية أو اشتبه بارتكابه لها، حتى لو كانت شديدة الجسامه كارتكاب عمل إرهابي⁽⁵⁷⁾، الأمر الذي يعني أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تحرص على استخدام معيار النسبية بشكل حذر ومتبصر، وبصرف النظر عن كون المعاملة مقبولة اجتماعياً في بعض الحالات.

أي أنها لا تجعل من الثقافة المتسامحة مع سائر ضروب المعاملة السيئة ذات أثر في مفهوم النسبية، فليس المقصود استثناء أفعال تندرج ضمن الخطر أو التحريم بقدر ما يقصد توسيع نطاق المعاملة السيئة.

وتعد هذه الإشكالية مهمة لفهم المقصود بنسبية التفرقة بين سائر أشكال المعاملة أو العقوبة المحظورة، وبالذات ما يخص النسبية الثقافية، فمن البدهة أن يسأل المرء عن كيفية التوفيق عن عالمية تحريم سائر أشكال المعاملة السيئة والنسبية الثقافية لتحديد طبيعة المعاملة المطبقة في بعض الحالات.

إن الإجابة عن هذا التساؤل واضحة، فاللجوء إلى النسبية الثقافية لا يقصد منه إخراج بعض أشكال المعاملة من نطاق التحريم، وإنما يقصد به إدخال أفعال قد لا تعد محظورة ضمن سياق ما تحت مظلة التحريم، أي أنها تستخدم لضمان تحريم شامل للمعاملة السيئة ولتعزيز عالمية الحماية المرجوة من وراء التحريم.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن كلا من (نوفاك وماك آرثر) قد عرفا المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية على أنها "التسبب بألم بدني أو عقلي شديد

(57) E. Court H. R. 'Saadi v. Italy', no 37201, 23121 2008, paras. 127 and 137 – 141.

[د.محمد خليل الموسى]

من خلال سلوك يصدر عن سلطة رسمية أو لصالحها سواء أكان متعمدا أم نتيجة إهمال، وسواء أكان بقصد خاص أم بدونه⁽⁵⁸⁾، بينما عرفا المعاملة أو العقوبة المهينة بأنها: "التسبب بألم بدني أو عقلي من خلال سلطة رسمية أو لصالحها بهدف تحقير الضحية أو الحط من قدره: أمام نفسه أو أمام الآخرين"⁽⁵⁹⁾.

ويستنتج من التعريف السابق أن المعيار الأساسي للفرقة بين التعذيب من جهة، وكل من المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية من جهة أخرى يتمثل في القصد الخاص أو الغرض الذي يتوخى الجاني تحقيقه من خلال التعذيب. فإن لم يتوافر القصد الخاص، وتوافرت عناصر التعذيب الأخرى كان الفعل معاملة أو عقوبة قاسية أو لا إنسانية. أما المعاملة أو العقوبة المهينة فلا يشترط أن يكون الألم فيها شديدا فقد يكون غير شديد، ولكنها تنطوي على تعمد الجاني الحط من قدر الضحية: أمام نفسه أو أمام الآخرين.

ولكن هل يعد كل استخدام متعمد للقوة أو العنف بسبب ألما شديدا معاملة أو عقوبة قاسية أو لاإنسانية أو أن هناك حالات قد لاتعد كذلك ضمن ظروف وسياقات معينة؟؟

المطلب الثاني

التطبيق الواسع للمعاملة أو العقوبة القاسية

أو اللاإنسانية أو المهينة

لقد طبقت هيئات الرقابة والإشراف المعنية بحقوق الإنسان فكرة المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة تطبيقاً واسعاً ومرناً يتفق مع التطورات الثقافية

(58) Nowak and Mc Arthur 'op cit. p. 558.

(59) Ibid, p. 558.

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

والاجتماعية المعاصرة، فعدت هذه الفكرة تشتمل على عدد من الصور والتطبيقات التي لم تكن في الماضي مثارا للخلاف والنقاش، ومن أهم هذه الصور الآتي:

أولاً: استخدام القوة في إطار إنفاذ القانون

إذا كان الاتجاه الأساسي في القانون الدولي لحقوق الإنسان هو أن أي استخدام للقوة المادية يسبب ألماً أو عذاباً شديداً يعد من قبيل المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، وهو يشكل تعذيباً إذا اقترن بتحقيق صورة من صور القصد الخاص المنصوص عليها، فثمة حالات وأوضاع تستدعي الدراسة والتحليل بصورة أعمق، كما هو الحال بالنسبة إلى استخدام القوة أو العنف بهدف القبض على مجرم هارب، أو استخدام المعدات المصممة للتقييد البدني للمحتجزين أو السجناء لمنعهم من اقتراف أعمال عنف ضد أشخاص آخرين محتجزين أو سجناء، ففي سائر هذه الحالة أو غيرها من المشابهة لها، يتعين أن يؤخذ بالحسبان كل من الضرورة، والتناسب ومشروعيته الغاية⁽⁶⁰⁾.

لقد تعرضت لجان وهيئات الرقابة التعاهدية المعنية بحقوق الإنسان لهذه الحالات، وأبدت مواقف واضحة ومهمة، فقد تناولت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا الموضوع، وأكدت على أن التفرقة بين التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية ليست مسألة مهمة في حالات التحقيق أو الاستجواب، ففي قضية (بوتون) خلصت اللجنة المذكورة إلى وجود انتهاك للمادة (7) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أساس وجود أدلة بوقوع معاملة قاسية أو لا إنسانية⁽⁶¹⁾. وقد

(60) Maureen Spencer and John Spencer, "Human Rights", Sweet and Maxwell, 2007, pp. 89 ss.

(61) HRC, Bouton v. Uruguay (37 / 1978), U. N doc CCPR / C / OP / 1 (1984), para. 13.

[د.محمد خليل موسى]

تبين من هذه الأدلة أن المدعية أجبرت على الوقوف مدة (٣٥) ساعة، ولم يسمح لها بالجلوس إلا لمدة محدودة وقصيرة جداً، وكانت عيناها مغلقتين، وبداها موثقتين. وقد كانت طوال النهار والليل تسمع أنين المحتجزين الآخرين ممن يتعرضون للتعذيب وصرخاتهم، وقد تجنبت اللجنة وصف الحالة واكتفت بالقول بأنها تشكل خرقاً للمادة (٧) من العهد.

وقد كان موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أكثر وضوحاً وتحديداً في هذا المجال. ففي قضية (إيرلندا الشمالية) خلصت المحكمة إلى أن أساليب الاستجواب الخمس المذكورة سابقاً تشكل معاملة لاإنسانية، ولا تصل إلى حد التعذيب، وذلك لأنها لا تنطوي على درجة الشدة اللازمة لقيام التعذيب^(٦٢)، ولكن المحكمة بعد حكمها في قضية (سولموني)، وجراء تطور حماية حقوق الإنسان عقب مرور مدة زمنية على حكمها في قضية (إيرلندا الشمالية)، اتخذت موقفاً مختلفاً. فقد انتهت في قضية (سولموني) إلى القول بأن الضرب المكثف لمرات عديدة، بالإضافة إلى التحرش المهين تشكل بمجموعها تعذيباً تراكمياً.

وفي قضية (ماسلوف و نالباندوف ضد روسيا) أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه بالنظر إلى جميع الظروف المحيطة بالقضية بما في ذلك مدة المعاملة وآثارها الجسدية والعقلية والنظر إليها بعمومها، وشدتها وغرضها تجعل من المعاملة المطبقة معاملة قاسية أو لاإنسانية^(٦٣).

(62) E Court HR 'Ireland case 'op. cit 'para. 174.

(63) E Court H R , Maslova and Nalbandov , op. cit 'para. 25 – 28 and 124 – 125.

ويثار التساؤل في هذا السياق حول العنف أو القوة التي يلجأ إليهما رجال الأمن بغية إلقاء القبض على الأشخاص، أو لمنعهم من الهروب أو لإنهاء شغب.

إن المعيار الأساسي الناظم لاستخدام العنف في الحالات المذكورة -بحسب المبادئ الأساسية لاستخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين بإنفاذ القانون- هو توافر شرطي الضرورة والتناسب، فإذا كان استخدام القوة غير ضروري أو غير متناسب فإنه يشكل اعتداء على الحق في عدم الخضوع للتعذيب أو للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وإذا أدى الاستخدام غير الضروري أو غير المتناسب للقوة إلى وفاة الشخص المعني فإنه ينطوي كذلك على انتهاك للحق في الحياة. وإذا لم يفض إلى الوفاة فإنه يعد من قبيل التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وذلك بحسب الظروف والسياقات الخاصة بكل حالة وحدها.

ولم تقف هيئات الرقابة التعاهدية المعنية بحقوق الإنسان عند النظر إليه كانتهاك لحق الإنسان في الحرية والأمان الشخصي، فقد تعاملت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مع حالات كهذه على أساس المادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (الحق في عدم الخضوع للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة السيئة) أكثر من المادة (٥) (الحق في الحرية الشخصية والأمان).

فقد أكدت المحكمة في مناسبات مختلفة على أن القوة التي استخدمها رجال الأمن في سياق عملية القبض على شخص أو أشخاص معينين كان متعسفاً وغير مبرر في ظل الظروف المحيطة بالحالة، وأنها سببت بالنتيجة عذاباً شديداً للضحية يصل إلى معاملة لا إنسانية محظورة بموجب المادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية

[د.محمد خليل الموسى]

لحقوق الإنسان^(٦٤). وقد تبنت لجنة مناهضة التعذيب موقفاً مماثلاً تماماً لموقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضايا ومناسبات متعددة ومختلفة^(٦٥).

وصفوة القول هي أن الاتجاه السائد لدى أغلبية هيئات الرقابة التعاهدية المعنية بحقوق الإنسان إزاء هذه المسألة يتمثل في توافر شرطي الضرورة والتناسب. والواقع أن هذا الاتجاه الذي يقوم على فكرة الاستناد للضرورة والتناسب في سياق استخدام القوة من قبل الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون، ربما ينطوي على خطورة في بعض الحالات للأسباب الآتية:

أ - من حيث المبدأ يؤخذ بشرطي الضرورة والتناسب في حالات استخدام القوة المميتة أو المفضية للوفاة، أي في سياق الحق في الحياة، وقد لا يكون معقولاً سحب هذين الشرطين بالنسبة للحق العام في عدم الخضوع للتعذيب أو لمعاملة أو عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهنية، خاصة أن هذا الأخير خلافاً للحق في الحياة، يعد حقا مطلقاً لا يرد عليه أي استثناء.

ب - لا مجال للعمل بهذين المعيارين في حالة التعذيب، فمن غير المعقول الاستناد على كل من شرطي الضرورة والتناسب لتبرير التسبب بألم بدني أو عقلي محظور لشخص تحت السيطرة المادية المباشرة أو الفورية لسلطات العامة. فما دام الشخص قادراً على مقاومة الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون، فإن استخدام القوة بالقدر

(٦٤) انظر في هذا الخصوص الأحكام التي أصدرتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضايا الآتية:

Ivan Vasiler v. Bulgaria، no 48130199، 12 April 2007، para.س. 60 - 65، and Iribarren Pinillos v. Espagne، no 3677 / 03، 8 January 2009.

(٦٥) للاطلاع على التفاصيل هذه المسألة، انظر:

Nowak and Mc Arthur، op. cit، pp. 566 - 568.

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

اللازم للسيطرة عليه جائز، ولكن استخدامها بعد السيطرة عليه يندرج ضمن المعاملة السيئة بما في ذلك التعذيب، أي أن الشخص إذا أصبح تحت السيطرة الفعلية للسلطة العامة فلا مجال لإساءة معاملته؛ لأن الفعل لا يكون ضرورياً، فإذا غدا الشخص المعني غير قادر على المقاومة، أو جرى القبض عليه أو أصبح موثوقاً فلا مجال للعمل بشروطي الضروري والتناسب، وأي عنف يخضع له بعد ذلك سيندرج ضمن ضروب المعاملة السيئة وربما التعذيب^(٦٦).

يستخلص مما سبق أن الضابط الأساسي للفرقة بين ما هو جائز وغير جائز في استخدام القوة في إطار عمليات إنفاذ القانون هو توافر شرطي الضرورة والتناسب، ولكن ينبغي في المقابل تحري هذين الشرطين بحذر وتبصر شديدين حتى لا يفضي العمل بهما إلى نتائج تتناقض مع الغاية الأساسية من وراء تحريم ضروب المعاملة السيئة كافة في القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ أي لا بد من التفرقة بين ما يتفق مع مضمون المادة (١٦) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وبين ما لا يتفق معها من سلوكيات وأعمال^(٦٧).

ثانياً: الأغلال وغيرها من وسائل التقييد البدنية:

من الموضوعات المثيرة للجدل في سياق تحديد نطاق المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، استخدام الأغلال وغيرها من وسائل التقييد البدني للأفراد. ويبدو أن اتجاه هيئات الرقابة المعنية بحقوق الإنسان يشبه إلى حد كبير اتجاهها بشأن استخدام القوة في إطار إنفاذ القانون، فهي تتخذ من شرطي الضرورة والتناسب

(٦٦) انظر في هذا الصدد رأي مقرر الأمم المتحدة الخاص بالتعذيب:

U. N. doc. E \ CN. 4 \ 2006 \ 6, 23 December 2005, para. 40.

(٦٧) أندرو كلافام، "مقدمة قصيرة عن حقوق الإنسان، القاهرة: دار الشروق، صفحة ١١٤.

[د.محمد خليل الموسى]

كذلك أساسا لفحص الحالات التي يجري فيها تقييد الأفراد بالأغلال أو غيرها من وسائل التقييد البدني. ففي قضية (إناف/فرنسا) أعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن قيام رجال الأمن بربط المشتكي البالغ من العمر (٤٧) عاما، ونقله بهذه الحالة من السجن الذي ينفذ فيه محكوميته إلى المشفى لإجراء عملية جراحية له قبل الإفراج عنه يشكل انتهاكا للمادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، خاصة أنه ربط في سريره في الليلة السابقة لإجراء العملية له، مما حرمه من الحركة والنوم. وقد حرصت المحكمة في هذه القضية على الإشارة إلى الأسباب ذاتها التي ذكرتها في وقت سابق قد تغدو وبمرور الوقت تعذيبا، وأن المعاملة التي لم يكن ينظر إليها على أنها خارج نطاق المادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد تصبح مشمولة بها مع مرور الوقت وتطور حماية حقوق الإنسان^(٦٨).

وفي قضية (أردوغان ياغيز) أرغم المشتكي على ارتداء الأغلال عند القبض عليه في مكان العمل، وأمام أفراد أسرته دون أن يكون هناك أي سبب معقول يدعو إلى الاعتقاد بأنه سيضر نفسه أو الآخرين، فوجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها المتعلق بهذه القضية أن المعاملة المتبعة بحق المشتكي تسبب ألما نفسيا له، وتتطوي على إهانة له وتلحق به إحساسا بالدونية، الأمر الذي يجعلها معاملة قاسية محظورة بموجب المادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٦٩).

وواضح تماما أن المعيار الأساسي للقول بجواز استخدام الأغلال أو غيرها من وسائل التقييد البدني هو توافر شرطي الضرورة والتناسب. وقد أقرت اللجنة المعنية

(68) E Court H R «Henaf v. France» no 65436101, 2003 – x1, para. 55 – 60

(69) E Court H R «Erdogan Yagiz V. Yurkey» no 27473, 6 mars 2007, para. 40 – 48.

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

بحقوق الإنسان بهذه الفكرة في قضية (كامبوس | بيرو)، فذهبت إلى أن قيام السلطات العامة بنقل المشتكي في قفص على مرأى من الصحافة ووسائل الإعلام يشكل معاملة قاسية. والمقصود هنا أن المشتكي (في البلاغ الفردي المقدم إلى اللجنة) قد جرى نقله في قفص حديدي، وليس في سيارة غير مكشوفة لنقل المحتجزين. وقد استندت اللجنة في رأيها إلى أن هذه المعاملة سببت للمشتكي آلاما نفسية شديدة، وأنها بالنتيجة تنتهك المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٧٠).

وقد عبرت لجنة مناهضة التعذيب في ملاحظاتها الختامية على تقرير الولايات المتحدة الأمريكية المقدم في عام ٢٠٠٠ عن قلقها الشديد من استخدام أدوات الصعق الكهربائي، والكراسي المقيّدة للحرية كوسائل للتقييد البدني، فاللجنة لا تجيز ألبته للدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أن تلجأ إلى استخدام الأغلال أو القيود وغيرها من وسائل التقييد البدني، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك وبالقدر اللازم للتعامل مع هذه الضرورة، ولتحقيق مصلحة مشروعة دون الإخلال بالحد الأدنى من احترام الكرامة الإنسانية^(٧١).

ثالثا: الخوف وغيره من ضروب المعاناة العقلية:

أقرت لجان الرقابة التعاهدية المعنية بحقوق الإنسان أن ضروبا أخرى من المعاملة قد تفضي إلى الخوف من التعذيب قد تصل إلى حد التعذيب أو غيره من

(70) HEC, Polay Campos v. Para. (1998), U. N. doc. CCPR/C/61 /D /77 /1994, para. 815

(71) CAT. U. N. doc A\55\44, 15\5\2000, para. 179\e.

[د.محمد خليل موسى]

ضروب المعاملة السيئة. فقد ذهبت هذه اللجان في عدد من القضايا إلى أن التهديد بالعنف أو الضرب يخالف تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ففي قضية (كامبل وكوزانسن) توصلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن مجرد التهديد بسلوك محظور بمقتضى المادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد يشكل بحد ذاته خرقاً لهذه المادة ذاتها إذا كان كافياً فعلاً وفورياً للتسبب بالألم أو العذاب، وبالنتيجة فإن تهديد فرد ما بالتعذيب قد يصل في ظروف معينة - بحسب المحكمة - إلى معاملة لإنسانية على الأقل^(٧٢).

وفي قضية (غافغن/ألمانيا) أعلنت المحكمة ذاتها أن التهديد الذي تعرض له المشتكى في القضية ينطوي على معاناة عقلية معتبرة، وأنه لو وقع فعلاً سيشكل تعذيباً^(٧٣). كما أكدت المحكمة على أن حقيقة كون التهديدات قد صدرت عن موظف رسمي بمناسبة ممارسته لعمله بهدف انتزاع أقوال من المحتجز (المشتكى) تعد عنصراً يزيد من خطورة التهديد ويجعله أكثر تسبباً بمعاناة عقلية، وانتهت المحكمة إلى أن التهديد المذكور ألحق معاناة عقلية معتبرة وأنه يصل إلى حد التعذيب^(٧٤).

وقد أخذ مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة -أسوة بسلفه لجنة حقوق الإنسان- بموقف مشابه تماماً للموقف الذي تبنته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فأقر بأن التهديد بتعريض السلامة البدنية للضحية من قبل شخص ثالث قد يصل إلى

(72) E Court HR, Campell and Consans v. U. K, no 7511|76 (1982), series A no 48, para. 26.

(73) E Court HR, Gäfgen v. Germany, no 22978105, 30 June 2008, para. 61

(74) Ibid, para. 69.

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

معاملة قاسية أو لاإنسانية أو مهنية، وربما إلى تعذيب في بعض الحالات^(٧٥). ومن أشكال المعاملة الأخرى التي قد تسبب عذاباً عقلياً أو خوفاً، وتشكل بالنتيجة انتهاكاً لتحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة، استغلال (الفوبيا) لدى شخص ما مثل استخدام الكلاب استغلالاً لثقافة الضحية الدينية كما هو الحال بالنسبة إلى المسلمين الذين لا تبيح أحكام ديانتهم تربية الكلاب أو التعامل المباشر معها إلا لأغراض الصيد. فلا يجوز للمسلم مس الكلاب، وإن حدث ذلك لا تقبل صلاته إلا بعد الوضوء، أو كاستغلال الفوبيا (الخوف) لدى شخص ما من القطط أو الكلاب على سبيل المثال، إذا كان هذا الخوف مرضياً وليس مرتبطاً بثقافة دينية ما. وقد أشارت لجنة مناهضة التعذيب في ملاحظاتها الختامية على التقرير الدوري للولايات المتحدة الذي نظرت فيه في عام ٢٠٠٦، إلى أن استخدام الكلاب لتخويف الضحية كوسيلة للتحقيق أو الاستجواب يعد تعذيباً أو معاملة قاسية أو لاإنسانية أو مهنية بالمعنى المقصود باتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب^(٧٦).

رابعاً: عقوبة الإعدام:

من الأسئلة المهمة التي تثار عادة في سياق تحديد ما يندرج ضمن المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، السؤال المتعلق بمدى شمول تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية لعقوبة الإعدام، من حيث المبدأ لم تذهب اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن الإعدام بحد ذاته يخالف أحكام المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تحرم التعذيب وغيره

(75) (4) Council of Human Rights Res. 8/8, 18 June 2008, para. 7/ b.

(76) CAT, 2006, Conclusions and Recommendations on the USA, U. N. doc. CAT |C | USA |CO | 20 (25 July 2006) para. 24.

[د.محمد خليل موسى]

من ضروب المعاملة السيئة. أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فقد ربطت بين المادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تحرم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة وبين عقوبة الإعدام.

مما لاشك فيه أن الحالة الراهنة للقانون الدولي لحقوق الإنسان تعزز النظر إلى الاتجاه بأن عقوبة الإعدام بوصفها ذات صلة بتحريم المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية. أي أن هناك صلة بالفعل بين المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وبين عقوبة الإعدام، وهي وجهة نظر يدعمها أمران: تحريم العقاب البدني بمقتضى المادة (٧) من العهد، والصفة المطلقة للحق في عدم الخضوع للتعذيب أو المعاملة أو عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهنية. فمن المألوف النظر لهذه العقوبة من زاوية الحق في الحياة؛ وهو ليس من الحقوق المطلقة في القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ إذ يجيز هذا القانون عددا من الاستثناءات على الحق المذكور من بينها عقوبة الإعدام. بينما الحق في عدم الخضوع لتعذيب أو غيره من ضروب إساءة المعاملة الأخرى يعد من الحقوق المطلقة التي لا يجيز القانون الدولي لحقوق الإنسان أي استثناء عليها، مما يعني من الناحيتين القانونية والعملية أنه إذا جرى النظر لعقوبة الإعدام من زاوية هذا الحق المطلق فلن يكون بالإمكان القول بجواز عقوبة الإعدام على أساس أنها من العقوبات البدنية والقاسية التي تتعارض معه وليس مقبولا العمل بها كاستثناء عليه لأنه حق مطلق لا يقبل أي استثناء.

ويبدو من اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (قبل نفاذ البروتوكول ١٣ الذي حرم الإعدام تحريما مطلقا) أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد نظرت إلى عقوبة الإعدام على أساس الطابع القاسي الملازم لعقوبة الإعدام. ولعل الاجتهاد

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

الأهم للمحكمة في هذا السياق هو حكمها الصادر في قضية (سويرنغ / المملكة المتحدة). فالمدعي (سويرنغ) مواطن ألماني جرى التخطيط لتسليمه إلى فرجينيا في الولايات المتحدة من جانب المملكة المتحدة، وقد استند المدعي إلى ظاهرة (صف الموت أو انتظار الموت) وأنها بمثابة معاملة أو عقوبة قاسية وتخالف المادة (3) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ولم تقر اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بأغلبية ستة أصوات مقابل خمسة الفكرة التي استند إليها المدعي، وأحالت القضية بالنتيجة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁷⁷⁾. وقد وجدت المحكمة حينها أن الإعدام يخالف نص المادة (3) من الاتفاقية، ولكنها قررت بالإجماع أنه بغياب ضمانات مرضية على أن عقوبة الإعدام لن تنفذ بحق المشتكي، وبالنظر إلى أن ظروف القضية وسياقاتها تشير إلى أن تسليمه سيعرضه إلى خطر حقيقي بالخضوع ألبتة مع المعاملة المحظورة إلى معاملة لا تتفق بموجب المادة (3)⁽⁷⁸⁾. أما ظروف القضية التي استندت المحكمة من خلالها على هذه النتيجة، فتتمثل في: سن الضحية (18 عاماً)، طول مدة انتظار تنفيذ العقوبة في بلد الاستقبال (6-8 سنوات)، الحالة العقلية للضحية (يعاني من اضطراب نفسي) وإمكانية محاكمته في دولة قامت بإلغاء عقوبة الإعدام (ألمانيا).

لقد أضحى المبدأ الذي أقرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (سويرنغ) مبدأً عالمياً، فقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أن تنفيذ عقوبة

(77) E Court H R , Soering v. U. K, para. 111

(78) Ibid.

[د.محمد خليل موسى]

الإعدام يجب أن يتم بطريق تسبب أقل ألم بدني وعقلي ممكن^(٧٩). وفي قضية (جونسون/جامايكا)، استندت اللجنة ذاتها على فكرة أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يشجع الدول الأطراف على تجنب استخدام عقوبة الإعدام، وذهبت بالنتيجة إلى أن (صف الموت) وعدم تنفيذ العقوبة خلال مدة معقولة يشكلان انتهاكا للمادة (٧) من العهد المذكور التي تحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وانتهت في هذه القضية إلى أن احتجاز المشتكي مدة تزيد على العام بعد صدور العقوبة بحقه يعد أمرا مقلقا في ضوء المادة (٧)، وأكدت اللجنة بالمقابل أنه لا يجوز أن يفهم من ذلك أن رسالتها للدول تتمثل في الإسراع بالتنفيذ. لقد اتخذت اللجنة من الوقت بحد ذاته (مدة الانتظار في صف الموت) دون ظروف الاحتجاز الأخرى معيارا للقول بوجود معاملة قاسية أو لا إنسانية. وقد أعادت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا الاجتهاد مرة ثانية في قضية (بيير سيود/غينيا) في عام ٢٠٠٦^(٨٠).

ولم يقف اجتهاد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن الربط بين عقوبة الإعدام والمادة (٧) من العهد عند مسألة (صف الموت)، ولكنها عالجت كذلك مسألة أسلوب تنفيذ العقوبة بحق المدان بها. ففي قضية (ن. ج/كندا) وجدت اللجنة أن كندا بتسليمها المدعي إلى كاليفورنيا قد انتهكت المادة (٧) من العهد؛ لأن الإعدام كان يتم

(٧٩) انظر الفقرة (٦) من التعليق العام رقم (٢٠) الذي اعتمدهت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في عام ١٩٩٢، والمتعلق بالمادة (٧) من العهد التي تتناول حظر التعذيب أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

(٨٠) انظر بهذا الخصوص:

Alex Conte and Richard Burchill, "Defining Civil and Political Rights: The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee", Ashgate, 2009, pp. 138ss.

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

تنفيذه في هذه الولاية آنذاك من خلال غاز السيانيدي، الذي يسبب آلاما طويلة قبل وفاة الشخص المعني، فالاحتراق بهذا الغاز يحتاج إلى (١٢) دقيقة، ويظل الشخص خلالها واعيا ويعاني من ألم شديد، وتشنجات وهيجان، وغالبا ما يخرج فضلاته بغير إرادته^(٨١). ولكنها في قضية (كندلر/ كندا) لم تجد أن عملية تنفيذ عقوبة الإعدام قد تتعارض مع المادة (٧) من العهد. فلم تر اللجنة في تسليم كندا للمشتكي إلى ولاية بنسلفانيا فعلا ينتهك المادة (٧)؛ لأن تنفيذ الإعدام في هذه الولاية يكون من خلال حقن الشخص المعني بإبرة لا تسبب له أي آلام أو عذابات^(٨٢).

وصفة القول هي أن الاتجاه المعاصر في القانون الدولي لحقوق الإنسان يربط بين المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية وبين عقوبة الإعدام. ويبدو أن هذا الاتجاه قد تطور - كما يذكر البروفيسور نوفاك - بسبب تحريم العقاب البدني، والنظر إليه من خلال التحريم المطلق لسائر ضروب المعاملة السيئة في القانون الدولي، فعند إقرار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية كان كل من الإعدام والعقاب البدني مقبولين إلى حد ما. أما الآن فقد اختلف الوضع اختلافا جذريا وأصبحت يعدان من قبيل المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية. أي أن "التفسير النشط" لأحكام المادة (٧) من العهد الخاص الدولي بالحقوق المدنية والسياسية الذي بات يشمل العقاب البدني والاتجاه نحو إلغاء الإعدام يعززان شمول الإعدام بالمادة (٧) من العهد.

(81) Alex Conte and Richard Burchill, op. cit, p. 143.

(82) Ibid.

وبلاحظ في هذا السياق بان ما توصلت إليه اللجنة في هذه القضية قد لا يتفق مع فكرة أن كندا كانت قد ألغت حينئذ عقوبة الإعدام باستثناء بعض الجرائم العسكرية بينما بنسلفانيا لم تلغ العقوبة.

[د.محمد خليل موسى]

فالقانون الدولي لحقوق الإنسان مهياً تماماً لاعتبار عقوبة الإعدام من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بالرغم من أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يعد هذه العقوبة انتهاكاً للحق في الحياة في الدول غير الأطراف في البروتوكول الاختياري الثاني له، وليس هناك ما يمنع في هذا القانون من تفسير المادتين (١٦) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب و (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشكل مرن وتطوري لينطبق مفهوم العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على عقوبة الإعدام، فلا مفر من الاعتراف بأن عقوبة الإعدام هي إحدى العقوبات البدنية الأشد خطورة المحظورة بموجب المادتين المذكورتين، وأن هذه الفكرة تتضمن تحولا راديكاليا مهما في موقف المجتمعات المعاصرة إزاء هذه العقوبات القروسطية.

الخاتمة

ليس سهلاً في الواقع التمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة، فهي مسألة تستند في الأساس على الحالة ذاتها وما يحيطها من ظروف وملابسات. وإذا كانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لم تهتم كثيراً بهذا التمييز، إلا أن هيئات رقابة تعاقدية أخرى طورت جملة من المعايير والضوابط التي تتيح لها إحداث تفرقة من هذا القبيل، وفي مقدمتها المحكمة الأوروبية المتحدة ولجنة مناهضة التعذيب. ورغم أن موقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان له ما يبرره في ضوء نطاق الحماية المقرر في العهد، ولكن اتجاه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا السياق أكثر تماسكاً وصلابة من الناحية القانونية، فالتعذيب هو أشد ضروب المعاملة السيئة جسامة، ولهذا حرص القانون الدولي لحقوق الإنسان على تعريفه دون غيره من ضروب المعاملة السيئة الأخرى، فضلاً على أن وضع تعريف جامع مانع لضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ليس ميسوراً، بل وأنه ليس مطلوباً من الناحية القانونية؛ لأن وضع تعريف سيفضي بالضرورة إلى خروج أشكال من المعاملة السيئة من نطاق الحماية بسبب تطور الأساليب والوسائل التي قد تستخدم في إيقاع المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

وعلى أي حال فإن هذه المفاهيم كلها (التعذيب، المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، المعاملة أو العقوبة المهينة) يتعين أن تخضع على المستويين الدولي والوطني إلى تفسير نشط يأخذ بالحسبان المعطيات الثقافية والقانونية المستحدثة في حياتنا، وفي مقدمتها تطور مفاهيم حقوق الإنسان وازدياد الحساسية لحمايتها واحترامها في سائر المجتمعات، وهذا ما أشارت إليه بالفعل - كما ورد سابقاً - المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (سولموني/فرنسا).

[د.محمد خليل الموسى]

فليس ثمة شك في أن مفهوم التعذيب ومفهوم المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة خضع لتفسيرات متنوعة ومتطورة بحسب تطور الحماية الدولية لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي، فقد غدا واضحا أن هذه المفاهيم باتت تشمل اليوم قضايا وموضوعات لم يكن يتخيل أرق الحالمين وأكثرهم رهافة أن تصبح كذلك قبل عقود قليلة من الزمن، فالتأمل للملاحظات الختامية للجنة المناهضة للتعذيب على التقرير الدوري الثاني للأردن الصادرة في عام ٢٠١٠، يجد أن اللجنة المذكورة ربطت بين كل من: سحب الجنسية، والعنف المنزلي، وأوضاع العملات المهاجرات في المنازل وبين المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٨٣).

ومن الضروري التأكيد في هذا المجال على ظاهرتي "التناصية" و"الترابط" بين مختلف أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصلة بتحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وبالذات في تحديد مفهوم ونطاق هذه الصور من المعاملة السيئة جميعها، فالمادة (١٠) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على سبيل المثال لها دور كبير في التعرف على كل من المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، فهذه المادة تؤكد على حق المحرومين من حرمتهم جميعا في الحصول على معاملة إنسانية تحترم الكرامة الاصلية في الإنسان، الأمر الذي يعني عمليا وقانونيا أن ظروف الاحتجاز تؤثر كثيرا في القول بوقوع تعذيب أو غيره من ضروب المعاملة السيئة.

وفي الأحوال كلها أيا كان وصف الانتهاك تعذيبا أو معاملة أو عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة، فإن تحريم هذه الأفعال جميعها هو من الحقوق المطلقة بموجب

(83) CAT/C/JOR/CO/2, 25 May 2010, paras. 20, 24 and 31.

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

القانون الدولي لحقوق الإنسان، أي أنه من الحقوق التي لا يجوز أن يرد عليها أي استثناء يسمح بتعطيل العمل بها، كما أنه من القواعد العرفية الملزمة للجميع (ERGA OMNES)، ومن القواعد الدولية الآمرة (JUS COGENS)، الأمر الذي يعني قانونياً أن التفرقة بين كل من التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ليس لها في إطار إنصاف الضحايا أثر على جواز التحلل من الالتزام؛ فمهما كان الظرف الذي يرتكب فيه التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة السيئة فلا مجال للمفاضلة أو الموازنة بين تحريم هذه الأفعال وأية مصلحة أخرى مثل الأمن الوطني، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الأخلاق العامة أو محاربة الإرهاب والجريمة المنظمة. وهذا ما أكدته لجنة مناهضة التعذيب في قضية (عجيزة/السويد)؛ حيث أشارت إلى الطابع المطلق للالتزامات الناشئة عن اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب حتى في سياق المسائل المتعلقة بالنظام العام⁽⁸⁴⁾.

وصفوة القول هي أن التفرقة بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة لا تنفي اختلاف الطبيعة القانونية للالتزامات المتعلقة بها، ولكنها مهمة لتحديد الأفعال التي يتوجب تجريمها، وهي التعذيب وأشد صور المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة جسامة، فمن غير المعقول أن تلزم الدول بتجريم احتجاز شخص غير مدخن في زناينة فيها مدخنون رغم أن هذا الاحتجاز ينطوي على معاملة قاسية بالنسبة لغير المدخن، وفي سائر الأحوال ينبغي تعويض الضحايا وإنصافهم عما لحق بهم من ألم وضرر.

(84) CAT, Ajisa \ SwedeN, Communication no 233 \ 2003 \ 20 \ 5 \ 2005, para. 13 \ 8.

[د.محمد خليل موسى]

أن تحديد ما يندرج من أفعال وسلوكيات ضمن التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، تحدد في ضوء ملاسبات القضية من قبل المحكمة ضمن المعايير والأطر المذكورة سابقاً، وهي محكمة بتطور المجتمعات وأنساقها تجاه العنف وسائر أشكاله، ولم يعد مقبولاً التسامح معها أو قبول أية ثقافة قد تتسامح مع بعض أشكالها أو تعذر مرتكبيها، فقد غدت جزءاً من نظام عام دولي وقيدا على سيادة الدول وعلى علاقتها بالأفراد الخاضعين لولايتها، وهي مسألة لا يجوز أن تلجأ المحاكم الوطنية بشأنها إلى تفسيرات ضيقة؛ لأن من شأن تفسير من هذا القبيل أن يفلت من يرتكبون التعذيب وغيره من أشد ضروب المعاملة المحظورة جسامة من العقاب، الأمر الذي يخالف فلسفة منظومة القانون الدولي لحقوق الإنسان وغاياتها ومنطلقاتها الأساسية، فسواء أكان تعريف التعذيب في القانون الدولي تجريمياً أم وقائياً، فإن ذلك لا يعني أن منظومة الإفلات من العقاب بشأنه يمكن أن تكون محلاً لاستثناء، أو تقييد أو تعطيل.

أهم المراجع

(١) المراجع الأجنبية:

- 1- Malcolm Evans, “ Getting to Grips with Torture”, ICLQ, 2002, vol. 51.
- 2- Frederic Sudre, “ La Notion de “Peines et Traitements Inhumains ou Degradants ‘ dans la Convention Europeenne des Droits de l’Homme”, RGDIP, 1984, vol. 88.
- 3- Nigel Rodley and Matt Pollard, “ The Treatment of Prisoners under International Law”, Oxford: Oxford University Press.
- 4- Nowak and Mc Arthur, “ United Nations Convention Against Torture: A Commentary” , Oxford: Oxford University Press, 2008.
- 5- Jean – Francois Renucci, “ Droit Europeen des Droits de l’Homme”, Paris: LGDJ, 1999.
- 6- Alex Conte and Richard Burchill, “ Defining Civil and Political Rights: The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee” , Ashgate, 2009.
- 7- Maureen Spencer and John Spencer, “ Human Rights”, Sweet and Maxwell, 2007.
- 8- Apt and Cejil, “ Torture in International law: A Guide to Jurisprudence”, GENEVA, 2008.
- 9- R. S. Lee, “ The International Criminal Court: Elements of crimes and Rules of Procedure and Evidence”, “,New York: Ardsley ,2001.

(٢) المراجع باللغة العربية:

- ١- عبد اللطيف محمد، "اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الساسية للأفراد والجماعات"، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩١.
- ٢- محمد خليل موسى و"دليل تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"، عمان: مركز عدالة لدراسات حقوق الإنسان، ٢٠٠٨.

[د.محمد خليل موسى]

٣- أندرو كلافام، "مقدمة قصيرة عن حقوق الإنسان، القاهرة: دار الشروق، ٢٠١١.
٤- عبدالرحيم محمد الكاشف، " الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص
بالحقوق المدنية والسياسية: دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق
الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرسنها في
هذا الخصوص"، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

٣) اجتهادات وأحكام هيئات الرقابة المعنية بحقوق الإنسان:

(أ) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان:

1. Alberto Grill Motta v. Uruguay (1980), U. N. Doc. CCRP/C/10/D/1977.
2. Estella v. Uruguay, 1983, U. N. doc. CC PR / C / 18 / D / 74 / 1980.
3. Bouton v. Uruguay (37 / 1978), U. N doc CCPR / C / OP / 1 (1984).
4. Polay Campos v. Para. (1998) ،U. N. doc. CCPR/C/61 /D/77 /1994.

(ب) لجنة مناهضة التعذيب:

1. Ajisa \ SwedeN, Communication no 233 \ 2003 \ 20 \ 5 \ 2005, para. 13 \ 8.

(ج) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

1. The Greek Case, 1969, 12 Yearbook ECHR.
2. Aydin v. Turkey, no. 23178 / 94, 1997 - IV.
3. Maslova and Nalbandov v. Russia, no. 839 / 02. 24 January 2008.
4. Diri v. Turkey, no 68351 / 01, 31 / 7 / 2007.
5. Akosy v. Turkey, no 21987 / 93, ECHR Reports 1996 – VI.
6. Ireland v. U K ،no 5310 /71 ،series A ،no 25 ،18/1/1978 .
7. Saadi v. Italy ،no 37201 ،23121 2008.
8. Ivan Vasiler v. Bulgaria ،no 48130199 ،12 April 2007.
9. Iribarren Pinillos v. Espagne ،no 3677 / 03 ،8 January 2009.
10. Erdogan Yagiz V. Yurkey ،no 27473 ،6 mars 2007
11. Campell and Consans v. U. K ،no 7511|76 (1982) ،series A no 48.
12. Gäfgen v. Germany ،no 22978105 ،30 June 2008.
13. Kemal kahraman v. Turkey ،no 39857 / 03 ،22 July 20008.

[مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة]

د) محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان:

1. Loayza – Tamayo v. Peru (1997), Series C no 33.
2. Caesa v. Trinidad and Tobago (2005), Series no 123, .
3. Bamaca Velasquez c. Guatemala (2000) , series C no 70.
4. Miguel Castro – Castro prison v. Peru (2006) , series C no 60.
5. Martiza Urrutia v. Guatemalu (2003), series C no. 103.