

القيمة القانونية للضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب

أ.م.د. حيدر ادهم عبد الهادي الطائي^(١)

^(١) دكتوراه في القانون الدولي جامعة بغداد ٢٠٠٣ ، يعمل في كلية الحقوق - جامعة النهرين حالياً. نشر ثلاثة كتب وعدد من البحوث ومنها في المجلة المصرية للقانون الدولي ، كما أشرف على عدد من الرسائل الجامعية.

الخلاصة

يعد التعذيب من أكثر الممارسات بشاعة وانتهاكاً للكرامة الإنسانية وقد حرصت النصوص الدستورية في دول العالم ونصوص الاتفاقيات الدولية على تحريم هذه الممارسة، إلا إن الملاحظ قيام بعض الدول بتقديم ضمانات دبلوماسية ضد التعذيب لدول مطلوب منها أن تقوم بتسليم رعايا الدول الأولى من المتهمين بارتكاب جرائم معينة رغم إن الدول المطالبة بالتسليم معروف عنها بلجوتها لممارسة التعذيب بصورة دورية ومنظمة. إن هذا البحث يحاول إلقاء ضوء على القيمة القانونية لمثل هذه الضمانات بعد أن درجة دول عدة على تقديمها.

المقدمة

يعد التعذيب من أكثر الممارسات بشاعة وانتهاكاً للكرامة الإنسانية على المستوى المادي والمعنوي، وقد كرست الدساتير الوطنية في مختلف دول العالم نصوصاً واضحة الدلالة في معانيها على حظر مثل هذه الممارسات المهينة للإنسان، كما توجد نصوص أخرى في قوانين العقوبات فضلاً عن عدة اتفاقيات دولية عامة وعصاة وضعت آليات محاربة هذه الممارسة، إلا إن الملاحظ رغم هذا الكم الواضح من الأعمال والنصوص القانونية بقاء ممارسة التعذيب واستمرار هذه الظاهرة في دول كثيرة في الوقت الذي أصبحت فيه الحركة الدولية لحقوق الإنسان أقوى مما كانت عليه من أي وقت مضى بحيث أصبحنا أمام واقع غريب حقاً، ومن مظاهر الغرابة ما لجأت إليه دول عديدة في الفترة الأخيرة من إعطاء ضمانات دبلوماسية ضد التعذيب، وهي بهذا الشكل تكرر بعداً سياسياً في محاربة الظاهرة ذلك إن الضمانات الدبلوماسية هي عمل أو تصرف سياسي في معناه الغالب مما يثير تساؤلاً مهماً أمامنا مضمونه فيما إذا كنا نستطيع أن نجد أساساً قانونياً ملزماً للضمانات الدبلوماسية التي تقدم ضد التعذيب من جانب بعض دول العالم، وهل إن هذه الضمانات بديل فعال ومجدي نستطيع الاستغناء به عن آليات القضاء أو الحد من ممارسة التعذيب المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة وعلى وجه التحديد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤؟

إن فكرة هذه السطور ليست جديدة ذلك إن هناك بعض الكتابات حول هذا الموضوع منها ما نشرته منظمة هيومن رايتس ووتش على موقعها في شبكة الانترنت، فهذه القراءة هي محاولة لإضافة شيء ما لما نشرته المنظمة المذكورة في وثقتين، إذ سنحاول أن نبحث في الجوانب القانونية للضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب التي نعتقد أنها عمل سياسي بالدرجة الأولى فهل من تأصيل قانوني لهذه الممارسة بحيث ترتقي بما إلى مستوى الضمانة الفعالة ضد التعذيب أم أن للمسألة بعداً آخر؟

المبحث الأول

فكرة الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب

تنوع الممارسات التي تستهدف الحد من ظاهرة التعذيب على المستوى الدولي بإضافةً للآليات التعاقدية توجد فئة التصرفات الصادرة من جانب واحد، والتي يمكن عد الضمانات الدبلوماسية التي تقدم ضد التعذيب من جانب بعض الدول تطبيقاً لها الأمر الذي يقتضي ضبط المعنى من خلال تحديد مفهوم الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب بالشكل الذينعكس فيه معناها الحقيقي في ضوء الممارسات الدولية ذات الصلة بهذا الموضوع، وهذا ما سيتم من خلال تعريف الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب وتحديد خصائصها وأشكالها في مطلب أول في حين سنبحث في المطلب الثاني فكرة التكييف القانوني لها.

المطلب الأول

التعريف بالضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب

لما كان النظام القانوني الحاكم للعلاقات الدولية يقوم على تطبيق مجموعة من القواعد الاتفاقية والعرفية التي يعمل على ضمان احترامها من خلال آليات حماية تعاقدية المصدر في الغالبية العظمى منها، وقد أصبح من المعروف لدينا اليوم إن القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يتشكل من مجموعة اتفاقيات عالمية وإقليمية تسعى إلى توفير الحماية ولو بحددها الأدنى بعد أن أصبحت القناعة متوافرة بحجز الأنظمة القانونية الداخلية عن توفير الحماية المطلوبة، ومع نشاط الحركة الدولية لحقوق الإنسان وسعيها الحثيث لتحقيق أهدافها فإن البعد السياسي لمشاكل العالم المعاصر، وفي ثنائها تفاصيل ما أصبح يعرف اليوم بالحرب ضد الإرهاب قد أفرزت ممارسات جديدة في مظهرها وليس في أصولها القانونية لتخفيف وطأة وقوة الحماية التي توفرها الآليات التعاقدية لحقوق الإنسان، إذ إن حكومات العالم المعاصر تلجأ اليوم إلى التحايل على حظر التعذيب المثبت بموجب وثائق اتفاقية عالمية وإقليمية^١ عندما تقوم بإرسال الأجناب المتواجدين على أراضيها من غير المرغوب فيهم إلى بلدان أخرى قد يواجهون فيها حظر التعرض للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة أو الحاطة بالكرامة، وإذا كنا ندرك إن

١ من الاتفاقيات التي حرمت اللجوء إلى التعذيب يمكن الإشارة إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠، والاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٧ وللحق بما عدة بروتوكولات عام ١٩٩٣، فضلاً عن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩، والاتفاقية الأمريكية الخاصة بمنع التعذيب التي دخلت طور النفاذ عام ١٩٨٧. وعلى المستوى غير الإقليمي يمكن الإشارة إلى اتفاقية مناهضة التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤.

إرسال أي إنسان إلى بلد قد يتعرض فيه لمثل هذه الممارسات بعد أمراً محظوراً ومخالفاً للقانون، فإن هذه الحكومات تسعى من باب التخفيف من وطأة النقد الدولي لممارساتها هذه إلى الحصول على تعهدات من الحكومات التي تقوم باستقبال هؤلاء مضمونها عدم القيام بتعرضهم للتعذيب أو الممارسات اللاإنسانية أو المهينة أو الحاطة بالكرامة. وتشمل حالات تقديم الضمانات المذكورة الأجناب الذين يشتبه في اشتراكهم بأعمال إرهابية أو الأفراد الذين يعدون من الخطرين على الأمن الوطني، كما إن طالبي اللجوء الذين تبوء محاولاتهم للحصول على اللجوء بالفشل يمكن أن يكونوا ضحية مثل هذه الممارسات، وتتسع قائمة الذين تشملهم هذه الضمانات لتمتد إلى طائفة المرحلين بعد أن تتم إدانتهم أو الحكم عليهم في جرائم عادية، أو الأفراد الذين يصدر بحقهم أمر تسليم المتهمين بجرائم عادية أيضاً حيث يتعرضون للإبعاد دون أية ضمانات فعالة وحادة لحمايتهم من خطر التعرض للتعذيب. وفي ضوء المضامين المتقدمة يمكن تعريف الضمانات التي تقدم من جانب بعض الحكومات ضد التعذيب باعتبارها تعهدات ذات طابع أخلاقي وقانوني في بعض الأحيان تقدم في حالات محدودة من جانب الدول التي تقوم بتسليم مطلوبين لدول أخرى عرفت بممارسة التعذيب، وهي تعهدات لا ترتبط بشكالية معينة مضمونها ان الحكومة المستقبلية تستخدم قوانينها الوطنية والتزاماتها الدولية الخاصة بحقوق الإنسان. وتتناز مثل هذه التعهدات بمجموعة من الخصائص التي يمكن تلخيصها بالنقاط التالية:

١. إن مثل هذه الضمانات إنما تعبر عن طابع سياسي وبعد غير قانوني واضح ذلك ان تقديمها من جانب بعض الدول يستهدف استبعاد الآليات التعاهدية والعرفية ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان، ومنها على وجه التحديد تلك الآليات المتعلقة بتحريم التعذيب على مستوى واقع الممارسة.
٢. يترتب على الإقرار بالطابع السياسي للضمانات المتقدمة ضد التعذيب ان فعالية الحماية منظوراً إليها من الناحية القانونية ستكون ذات تأثير أقل فيما لو تم إتباع الآليات القانونية سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي من خلال التشريعات الوطنية الحامية لحقوق الإنسان والمعاهدات الدولية المصادق عليها من جانب الأطراف المعنية، إلا إنه بالمقابل فإن للبعد السياسي دوراً قد يؤثر باتجاه إيجابي إلا ان الدور المذكور يبقى ضعيفاً نظراً لضعف صلة المبادئ الأخلاقية والقيم الإنسانية بالآليات العمل السياسي وموضوعه.
٣. إن ضعف فعالية أو قيمة الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب ولو من الناحية القانونية أمر مطروح إلا إن إنكار وجودها لا يعد أمراً مقبولاً فضلاً عن إنكار أية قيمة قانونية لها، ولكنها تعكس وجود نوع من التدرج في أشكال الاتفاقات سواء من الناحية الشكلية أو الناحية الموضوعية، فالنظام القانوني الدولي عندما يمتاز بهذه الخاصية إنما يعكس أيضاً سمة المرونة الكامنة بين ثنائاه.

٤. إن تقدم مثل هذه الضمانات قد ازداد بعد إعلان الحرب ضد الإرهاب، وهذه مسألة تثير الكثير من الشكوك من جانب المدافعين عن حقوق الإنسان قدر تعلق الأمر بفعالية الضمانات المقدمة ضد التعذيب، فازدياد اللجوء إليها بعد الحرب ضد الإرهاب من جانب الدول ذات العلاقة يقدم الدليل على هشاشة احترام الآليات التعاقدية والعرفية لحماية هذه الحقوق بل ومحاولة الالتفاف عليها بالآليات سياسية غير مجدية تفسح المجال لارتكاب ممارسات متكررة للتعذيب بالنسبة في حق من يقوده حظه العائر إلى وضعه موضع التهمة.
٥. إن الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب ترتبط عملية تقديمها بمسلك إجرامي يمارس بصورة سرية من جانب الدولة المستقبلة للمتهم رغم إن الدولتين تتكران ذلك حيث تقوم الدولة المرسله بتسليم المتهم إلى بلده أو بلد آخر بدلاً من تحريك دعوى قضائية ضده ولضمان عدم تعرضه للتعذيب في الدولة التي سُلم إليها يجري تقديم ضمانات ضد التعذيب من جانب الدول التي أرسل إليها المتهم.

المطلب الثاني

أشكال الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب

تتخذ الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب أشكالاً متعددة، فهناك الوثائق المكتوبة والوعود أو الإعلانات الشفوية^٢ فضلاً عن ضمانات أخرى ذات طابع ضمني بعدم ممارسة التعذيب كالتعهدات الخاصة بعدالة المحاكمة أو التأكيد من جانب الحكومة المستقبلة للمتهمين باحترام قانونها المحلي أو الالتزامات ذات الصلة والمنبثقة عن القانون الدولي لحقوق الإنسان، كما تشتمل بعض الضمانات الدبلوماسية على ترتيبات ذات صلة خاصة بالمراقبة بعد إعادة الأفراد. وهذا يعني إن الأشكال التي يمكن أن تتخذها الضمانات ضد التعذيب محكومة بالقاعدة العامة في التصرفات القانونية ذات الطابع الدولي حيث لا يشترط عند التعبير عن الإرادة خضوعها لشكل معين^٣. وهذا التوجه هو ما سارت عليه لجنة القانون الدولي عندما أكدت في المبادئ التوجيهية التي أعدها بمناسبة دراستها للأفعال الانفرادية للدول على إمكانية إصدار إعلانات انفرادية سواء بصورة شفوية أم مكتوبة، فشكل الإعلان الانفرادي لا يؤثر في صلاحيته أو ما يترتب عليه من آثار قانونية، وهذا ما سارت عليه محكمة العدل الدولية أيضاً في

٢ أنظر المنشور الصادر عن منظمة هيومن رايتس ووتش، الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب/ سؤال وجواب، ص ١.

٣ تؤكد لجنة القانون الدولي على حقيقة مفادها ان من غير النادر أن تلزم الدول من خلال مجرد إعلانات شفوية، والمثال على مثل هذه الإعلانات ذات الأهمية إعلان إهلمن، وإعلان الأردن بالتنازل عن أراضي الضفة الغربية.

قضية معبد برها فيهار⁴، وفي قضية التجارب النووية حيث ذكرت المحكمة (من الجدير بالتنويه، فيما يتعلق بالشكل، إن هذا ليس مجالاً يفرض فيه القانون الدولي قواعد صارمة أو خاصة، فسواء كان البيان شفويًا أم مكتوبًا، لا ينطوي ذلك على أي فرق جوهري، حيث إن أي بيان من هذا القبيل يصدر في ظل ظروف معينة قد يشكل ذلك التزامات بموجب القانون الدولي، دون أن يكون قد صدر كتابة بالضرورة. فالشكل إذن ليس أمرًا حاسمًا⁵.

وقد تختلط بعض الممارسات أو التصرفات التي يمكن أن يسبغ عليها وصف قانوني أو قد تختلط الاعتبارات أو الأوصاف أو السمات السياسية مع بعض الجوانب القانونية بحيث لا يمكن عد ما يصدر ويأخذ هذه الأشكال باعتبارها شكلاً من أشكال الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب، ولكنها صيغ سياسية أو قانونية أخرى، فهناك على سبيل المثال التصريحات السياسية التي تعد عبارة عن مواقف تتخذ من مواضيع ذات مضمون دولي سياسي بحث وهي لا تستهدف خلق التزامات جديدة، وقد تعمل على استهداف تأكيد التزامات دولية سابقة. ومع ذلك فهناك من يذهب مؤكداً على إن الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب ما هي في حقيقتها أو جوهرها سوى صيغ سياسية، فمنظمة هيومن رايتس ووتش تؤكد إن الضمانات الدبلوماسية هي مجرد اتفاقات سياسية ثنائية، يجري التفاوض عليها على المستوى الدبلوماسي، فهي ليست معاهدات بحيث يمكن القول أنها تملك طبيعة قانونية أو حماية قانونية ملزمة لأطرافها، وفي حالة حرقها لا يكون أمام الحكومة المرسله من وسيلة لمساءلة الحكومة المستقبلة من الناحية القانونية، فضلاً عن عدم وجود حالات تشير إلى حصول من تعرض إلى التعذيب رغم وجود ضمانات بعدم تعرضه لهذه الممارسة على تعويض من جانب الحكومة المسؤولة سواء بصورة مباشرة أم بصورة غير مباشرة⁶.

وفي ضوء ما تقدم فإن عدم وجود شكلية محددة لتقديم الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب سوف يعني من جانب آخر إننا وفي سياق القواعد القانونية الدولية الملزمة لأشخاص القانوني الدولي لا نزال نحت رحمة المدرسة الإرادية إلى حد كبير فهي التي ساهمت في تثبيت الكثير من الأسس القانونية التي يقوم عليها القانون الدولي المعاصر.

4 Case concerning the temple of preah vihear (Cambodia v. Thailand) preliminary objection, Judgment of 26 May 1961, I.C.J. reports 1961, p.31.

أنظر ملخصاً لهذا القرار في مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، ١٩٤٨-١٩٩١، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، ص ٧٤-٧٥.

5 Nuclear tests (Australia v. France, New Zealand v. France), I.C.J. reports 1974, pp.267-268, para.45, and p.473, para.48.

٦ أنظر لمشور الصادر عن منظمة هيومن رايتس ووتش، المصدر السابق، ص ٣-٤.

المطلب الثالث

التكليف القانوني للضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب

يراد بعملية التكليف تحديد الطبيعة القانونية لأشكال الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب بهدف ردها إلى مجموعة قانونية معينة تنطبق شروطها وآثارها على هذه الضمانات في إطار القواعد الحاكمة للعلاقات الدولية. والحقيقة انه لا يمكن شمول كافة صور الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب أو كافة أشكال هذه الضمانات بوصف أو تكليف قانوني واحد، لاختلاف الاشكال التي يمكن أن تقدم من خلالها هذه الضمانات بصورة تجعل من الأساس القانوني الذي يتأني منه مصدر القوة الإلزامية لهذه الضمانات مختلفاً، فإذا سلمنا ان مثل هذه الضمانات قد تُعد أساسها الملزم في الوعد الصادر عن الإرادة المنفردة للدولة على أساس إن المراد به اتجاه إرادة أحد أشخاص القانون الدولي نحو إحداث آثار قانونية بصورة فورية على من صدرت عنه وذلك بما تملكه هذه الإرادة من قدرة على خلق الالتزام، فهو تصرف قانوني مستقل عن غيره من الإرادات ويصدر عن إرادة واحدة لا تكون بحاجة لإرادة مقابلة لكي ترتب أثراً قانونياً ينصب على مضمون الوعد^٧. ومع ذلك فإن الوعد قد يصدر بصيغة اتفاقية، وبهذا المعنى فهي تعبير يصدر من جانب أحد الأطراف للمتعاهدة بهدف الالتزام في القيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام بعمل ما بشكل يرتبط معه جانب الالتزام القانوني للتصرف بقبول الطرف أو الأطراف الأخرى للمتعاهدة. أي ان هناك إرادات أخرى تشارك في تحديد القيمة القانونية لهذا التصرف. ومن أمثلة الوعود الاتفاقية الوعد الصادر من فلندا عام ١٩٢١، وألبانيا عام ١٩٢١ أيضاً، وليتوانيا عام ١٩٢٢، وبلغاريا عام ١٩٢٤، والمتضمن كل واحد منها التزامها أي هذه الدول بتطبيق الأحكام المتعلقة بحماية الأقليات في أقاليمها المنصوص عليها في معاهدات الصلح التي أبرمت بعد الحرب العالمية الأولى، فمثل هذه الوعود الاتفاقية مصدر الالتزام بما الاتفاق الذي أبرم بين عصبة الأمم من جانب والدولة المقدمة للوعد من جانب آخر.

^٧ عرف المقرر الخاص في لجنة القانون الدولي للعلمي بدراسة الأفعال الانفرادية للدول في تقريره التاسع/ الجزء الثاني منه الفعل الانفرادي في المبدأ رقم (١) بقوله (يقصد بالفعل الانفرادي للدولة إعلان انفرادي تصدره الدولة بنية إحداث آثار قانونية محددة بموجب القانون الدولي).

وبعد أيضاً من قبيل الوعود الاتفاقية للمعاهدة التي تم إبرامها في موسكو عام ١٩٥٦ بين الغابون والاتحاد السوفيتي حيث نصت مادتها الرابعة على تعهد الاتحاد السوفيتي بترشيح الغابون في منظمة الأمم المتحدة وقبلت الغابون فعلاً كعضو في هذه المنظمة في العام ذاته^٨.

من جانب آخر تعد مذكرات التفاهم التي قامت حكومة المملكة المتحدة بإبرامها مع الأردن وليبيا ولبنان شكلاً من أشكال الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب وبما سمح بتدخل أشخاص مشتبهِه بارتكابهم لأعمال إرهابية أو يراد ترحيلهم بسبب أخطار تمدد الأمن القومي حيث تضمنت ترتيبات بتلقيهم معاملة إنسانية عند عودتهم كما تضمنت هذه المذكرات ترتيبات للرقابة في مرحلة ما بعد الإعادة^٩، وإذا سلمنا ان مذكرات التفاهم هذه لا يمكن أن تعد معاهدات بحيث تنشئ تعهدات ملزمة للأطراف المعنية ومن ثم فإن ليس لها أي مفعول قانوني ولا حتى من باب أنها ترتب التزاماً يبذل عناية^{١٠}، وقد تشابه مذكرات التفاهم المشار إليها مع ما يعرف تحت اسم اتفاقات الجنتلمن (Gentlemen agreements) وهي عبارة عن اتفاقات تتم بين المعنيين بالشؤون الخارجية لدولتين أو أكثر يبتنون فيها المنهج أو الطريقة التي يعتقدون أن دولتهم سوف تنتهجها حول أمر معين من دون أن يترتب على ذلك أي ارتباط قانوني بينهم، وهذه الاتفاقيات نظراً لخلوها من الصفة القانونية الإلزامية لا يمكن أن تعد

٨ أنظر مصطفى أحمد فؤاد، أصول القانون الدولي العام/ النظام القانوني الدولي، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٨١-٢٨٢. بطرس بطرس غالي، الاقليات وحقوق الانسان في الفقه الدولي، السياسة الدولية، العدد ٣٩، ١٩٧٥، ص ١٢.

٩ أنظر الوثيقة الصادرة عن منظمة هيومن رايتس ووتش، الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب، سؤال وجواب، للمصدر السابق، ص ٦.

١٠ نصت المادة (٣٠) من مشاريع المواد المعدة بشأن مسؤولية الدول لعام ١٩٩٦ على (تنتهك الدولة التزاماً دولياً يتطلب منها مسلماً معيناً حين يكون تصرف هذه الدول غير مطابق لما يتطلبه منها ذلك الالتزام) بينما نصت المادة (٢١) من المشروع ذاته على حالة انتهاك التزام دولي يتطلب تحقيق نتيجة محددة فنصت على (١) تنتهك الدولة التزاماً دولياً يتطلب منها تحقيق نتيجة محددة بالوسيلة التي تختارها، إذا لم تحقق هذه الدولة بالتصرف الذي قامت به النتيجة التي يتطلبها منها هذا الالتزام. ٢. حين يفضي تصرف الدولة إلى حالة غير مطابقة للنتيجة التي يتطلبها منها التزام دولي، ولكن الالتزام يسمح مع ذلك بتحقيق هذه النتيجة أو نتيجة مكافئة لها من خلال قيام الدولة بتصرف لاحق، ولا يكون هناك انتهاك للالتزام إلا إذا قصرت الدولة أيضاً بتصرفها اللاحق عن تحقيق النتيجة التي يتطلبها منها هذا الالتزام) في حين نصت المادة ١٢ من مشروع مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً والصادر بموجب قرار جرى اتخاذه من جانب الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٨ كانون الثاني ٢٠٠٢ بناء على تقرير اللجنة السادسة على انه "تحرق الدولة التزاماً دولياً متى كان الفعل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام بغض النظر عن منشأ الالتزام أو طابعه" الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، البند ١٦٢ من جدول الأعمال، قرار متخذ من الجمعية العامة بتاريخ ٢٨ كانون الثاني ٢٠٠٢.

من قبيل المعاهدات ولا تخضع بالنتيجة لحكمها بحيث لا يترتب عليها أي التزام أو تجني منها الدول أية حقوق ثابتة بموجب القانون الدولي وقواعده المطبقة وكل ما هنالك إنما تقوم بخلق نوع من الارتباط فيما بين أطراف الاتفاق له طبيعة أدبية ذات بعد شخصي حيث لا يبقى أمناً سوى عدها شكلاً من أشكال الوعود الاتفاقية. إلا أنه يطرح في هذا السياق بحث مسألة مدى إمكانية عد بعض أشكال هذه الضمانات إذا جاءت أو أفرغت بصيغة معينة كصيغ أو نماذج اتفاقية مراعين في الوقت ذاته عند الإجابة عن هذا السؤال فيما إذا كانت قد اتخذت الآليات القانونية والدستورية المناسبة للقول بإمكانية تمتعها بهذا الوصف ولو كان ذلك من جانب واحد^{١١}.

إن اتخاذ الصيغ الاتفاقية التي تتضمن على تقديم ضمانات ضد التعذيب للآليات الدستورية والقانونية في الدولة التي قدمت مثل هذه الضمانات يمكن أن تعد اتفاقاً دولياً ملزماً فتصديق السلطة التشريعية وفقاً للآليات الدستورية يزيد من قيمتها القانونية، وعلى سبيل المثال فإن أي تصرف قانوني يمكن أن يتخذ شكلاً مقبولاً من الناحية القانونية قد يصدر عن الجهات ذات العلاقة في مؤسسات الدولة العراقية قد يعد اتفاقاً دولياً إذا روعيت فيه الجوانب الدستورية ذات الصلة بهذا الموضوع، وهي الإجراءات الدستورية المنظمة بموجب المادة (٦١/رابعاً) من الدستور والتي نصت على (يختص مجلس النواب بما يأتي: رابعاً . تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب) والمادة (٧٣/ثانياً) والتي نصت على (يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الآتية: للمصادقة

١١ تستخدم عدة تسميات تطلق على الأعمال الاتفاقية التي تعقدها الدول كاتفاقية ومعاهدة وعهد ونظام وتسوية مؤقتة وميثاق وبروتوكول وفي الوقت الذي يشير فيه سموحي فوق العادة إلى أن تشابه هذه الألفاظ في مدلولها لا يحول دون الاعتراف بوجود فارق كلي أو جزئي فيما بينها وهذا ما يمنح كل منها أرححية الاستعمال في أوضاع خاصة علماً إن جميعها تتمتع بقوة إلزامية متساوية. في حين يشير محمد الخلدوب إلى هذه المسألة بقوله (وليس من اليسر التمييز بين هذه المصطلحات لأنه ليس لاختلاف التسمية بينها أية نتيجة عملية، وفي رأي معظم الفقهاء إن مؤدى هذه الألفاظ واحد وإن الرغبة في التفتيز والمخالفة هي التي دفعت ببعض الساسة والفقهاء إلى التنوع والتلاعب بالألفاظ). أنظر سموحي فوق العادة، القانون الدولي العام، بدون مكان وزمان نشر، ص ٥١٠. محمد الخلدوب، محاضرات في القانون الدولي العام، الدار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص ٢٢٢.

ويشير أحمد أبو الوفا إلى إن محكمة العدل الدولية قد أشارت إلى أن البيان المشترك، وكذلك المحاضر الحرفية يمكن أن يعتبر معاهدة دولية، إذا ظهر من الألفاظ المستخدمة، وظروف إبرامها ما يدل على ذلك حيث أن للعاهدة الدولية يمكن أن تتخذ أشكالاً متعددة وأسماء متغيرة.

أنظر بحث الدكتور أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، منشوراً في المحكمة الجنائية الدولية/ اللوائح الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي) الطبعة الخامسة، الصليب الأحمر، ٢٠٠٨، ص ٢٧، هامش رقم ٢١.

على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بعد موافقة مجلس النواب، وتعد مصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها)^{١٢}.

المبحث الثاني

القيمة القانونية للضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب

إذا كان أي تصرف قانوني يتم إتخاذه من جانب أحد أشخاص القانون الدولي مرهوناً من حيث قيمته القانونية بموقف الفقه والممارسة والقضاء الدولي منه فإن مرد ذلك عدم وجود سلطة تشريعية تقوم بإصدار قواعد هذا القانون على المستوى الدولي بشكل يشبه الحال في إطار القوانين الداخلية، مما يقتضي تتبع موقف الفقه الدولي المعني بقضايا حقوق الإنسان من هذا الجانب فضلاً عن تلمس اتجاه الممارسة الدولية، وأخيراً موقف القضاء من القيمة القانونية للضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب.

المطلب الأول

القيمة القانونية للضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب في ضوء توجهات فقه القانون الدولي نصت الفقرة (د.١) من المادة (٣٨) من النظام الأساسي لشكعة العدل الدولية على عد أحكام المحاكم ومذاهب كبار فقهاء القانون الدولي وسيلة مساعدة في تحديد قواعد القانون، ففقه القانون الدولي يمكن

١٢ نصت المادة (١٣٨/أولاً) على (محل تعبير مجلس الرئاسة محل تعبير رئيس الجمهورية أينما ورد في هذا الدستور، وبعد العمل بالأحكام الخاصة برئيس الجمهورية، بعد دورة واحدة لاحقة لتنفيذ هذا الدستور). من جانب آخر كانت المحكمة الاتحادية العليا قد أصدرت القرار ذي العدد ٤٢/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٤/١١/٢٠٠٨ وأكدت فيه إن بإمكان مجلس النواب الموافقة على المعاهدات الدولية على وفق أحكام قانون المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩ ما دام لم يبلغ ولم يعدل حيث جاء في القرار (حيث إن دستور جمهورية العراق الناخذ لعام ٢٠٠٥ حول مجلس النواب بموجب الفقرة سادساً من المادة ٨٠ منه التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها أو من يؤوله. وحيث أن الفقرة ثانياً من المادة ٧٣ من الدستور عولت رئيس الجمهورية للمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعد موافقة مجلس النواب عليها وحيث إن المادة ١٣٨ من الدستور قد أحلت تعبير مجلس الرئاسة محل تعبير رئيس الجمهورية أينما ورد في الدستور لتدورة واحدة لاحقة لتنفيذ الدستور. وحيث أن القانون الناخذ الذي ينظم عقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية هو قانون عقد للمعاهدات رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته واجب التطبيق ما دام هذا القانون لم يبلغ ولم يعدل وفقاً للدستور استناداً لأحكام المادة ١٣٠ من الدستور وحيث أن مجلس النواب لم يسن القانون المشار إليه بالفقرة رابعاً من المادة ٦١ من الدستور)،

أنظر القرار منشوراً في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثانية، العدد الثالث، (تموز، آب، أيلول) ٢٠١٠، ص ١٤٩-

أن يلعب دوراً مهماً بوصفه وسيلة لإثبات القانون الدولي وأداة لتطويره ونموه إذ أنها تقود في بعض الأحيان إلى تعديل القواعد الموجودة والمطبقة في نطاق العلاقات الدولية كما أنها قد تؤدي إلى إنشاء قواعد دولية جديدة عندما تقوم الدول بتبنيها سواء بالنص عليها في المعاهدات الدولية أو عندما تقوم بتطبيقها كممارسة فتعد جزءاً من العرف الدولي^{١٣}.

وعند تتبع موقف الفقه من القيمة القانونية للضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب يلاحظ قلة الاهتمام بدراسة هذا الجانب، ولا يتبقى أمامنا سوى محاولة تحديد القيمة المذكورة من خلال حصر الوصف القانوني أو تكييف أشكال الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب بغية منحها الوصف السليم، فإذا نظرنا إليها باعتبارها وعداً صادراً من جانب الحكومة التي قدمته فسنجد أساس الالتزام بمضمون هذه الضمانات في طائفة التصرفات الصادرة عن الإرادة المنفردة للدولة، وإذا كنا نسلم أن كل ضمانات الضمانات التي تقدم ضد التعذيب من المهم للغاية النظر إليها على حدة عند تحديد قيمتها القانونية وذلك في ضوء الظروف التي رافقت إصدارها والآليات القانونية التي جرى اعتمادها بخصوصها^{١٤}، فإن من بين الأوصاف التي قد تطلق على هذه الضمانات والتي تساهم في تحديد طبيعتها القانونية عدداً شكلاً من أشكال الوعود الصادرة عن الإرادة المنفردة للدولة، وهذا التصرف من فئة التصرفات التي تلجأ دولة من الدول إليه إذا قدرت أن ليس من مصلحتها أن تحل مشكلة ما بالطرق الاتفاقية نظراً لقوة عنصر الإلزام بهذه الأساليب أو أنها تقدر عدم إمكانية حل المشكلة بطريقة اتفافية فتصدر وعداً ملزماً لها من جانب واحد تكون بموجبه ملتزمة أن تتصرف بطريقة معينة إزاء هذا الوضع في مواجهة الطرف الآخر المستفيد ودون أن يكون لإرادة الأخير دور في ترتيب الالتزام الناجم عنه، فإذا تدخلت إرادة أخرى سواء كانت هذه الإرادة هي إرادة الطرف المستفيد أو أي شخص آخر من أشخاص القانون الدولي في قيام مضمون الالتزام ونشأته سنكون في هذه الحالة أمام وعد اتفافي، ذلك أن الوعود الاتفاقية تجد الأساس لها في الاتفاقيات الدولية أو يجري تبيينها في معاهدات دولية، والعنصر الجوهرية في هذه الاتفاقيات إنما تتم عن طريق توافق الإرادات ولا تتضمن التزامات متقابلة على طرفيها وإنما على طرف واحد، ومن الأمثلة المعروفة التي تضرب عن الوعود الاتفاقية أو الاتفاقيات الدولية التي تضمنت بين نصوصها وعداً منشأً لالتزام دولي على عاتق أحد الأطراف دون الطرف الآخر معاهدة الكونكوردة،

١٣ عصام العظمة، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٢٣١.

١٤ أشارت لجنة القانون الدولي في ضوء دراستها للأفعال الانفرادية للدول إلى انه (لا يستتبع الإعلان الانفرادي التزامات على الدولة التي أصدرته ما لم يرد عبارات واضحة ودقيقة. وفي حالة الشك في نطاق الالتزامات الناشئة عن هذا الإعلان، يجب تفسير هذه الالتزامات تفسيراً تقييدياً، ولدى تفسير مضمون هذه الالتزامات، تولى الأهمية بالدرجة الأولى لنص الإعلان وظروف صدوره وملابساته).