

Distr.: General
24 July 2020
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



مجلس حقوق الإنسان

الدورة الثالثة والأربعون

24 شباط/فبراير - 20 آذار/مارس 2020

البند 3 من جدول الأعمال

تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية

نزاهة النظام القضائي

تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان*

موجز

تبحث مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان في هذا التقرير، المقدم عملاً بقرار مجلس حقوق الإنسان 3/37، آثار عدم نزاهة النظام القضائي على حقوق الإنسان، ولا سيما فيما يتعلق بالأشخاص المحتجزين في مرافق احتجاز تقع خارج أراضي الدول.

* قُدم هذا التقرير بعد انقضاء الموعد النهائي لتضمينه أحدث المستجدات.



الرجاء إعادة الاستعمال

GE.20-09971(A)



* 2 0 0 9 9 7 1 *

أولاً - مقدمة

1- طلب مجلس حقوق الإنسان، في قراره 3/37 المتعلق بنزاهة النظام القضائي، إلى مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان أن تقدم، بالتشاور مع الدول ووكالات الأمم المتحدة المعنية، والإجراءات الخاصة، وهيئات معاهدات، والمنظمات غير الحكومية، وسائر أصحاب المصلحة المعنيين، دراسةً شاملة عن آثار عدم نزاهة النظام القضائي على حقوق الإنسان، ولا سيما فيما يتعلق بالأشخاص المحتجزين في مرافق احتجاز موجودة خارج أراضي الدول. وطلب المجلس أن يُقدم التقرير في دورته الثالثة والأربعين⁽¹⁾. وفي سياق إعداد التقرير، طُلب إلى الدول الأعضاء وسائر أصحاب المصلحة المعنيين تقديم مساهمات⁽²⁾. وبالإضافة إلى ذلك، تعتمد المفوضة السامية على مجموعة من المصادر العامة.

2- إن نزاهة النظام القضائي، فضلاً عن استقلاله وحياده، شرط لا بد منه لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتدعيم سيادة القانون والديمقراطية وكفالة عدم التمييز في إقامة العدل. ويجب على جميع الدول أن تكفل انطباق التزاماتها بموجب القانون الدولي، بما في ذلك الصكوك الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان التي هي طرفٌ فيها، على أي شخص محتجز في مرافق الاحتجاز الخاضعة لولايتها، ويشمل ذلك الحالات التي تكون فيها تلك المرافق موجودة في الخارج. وقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مطالبةٌ بموجب المادة 2(1) باحترام الحقوق المعترف بها في العهد، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها⁽³⁾.

3- وتبحث المفوضة السامية في هذا التقرير، مختلف أنواع الاحتجاز خارج الحدود الوطنية التي قد يكون لها تأثير على نزاهة النظام القضائي مع ما يترتب على ذلك من آثار على حقوق الإنسان. ويشمل ذلك الاحتجاز خارج الحدود الوطنية الذي تنفذه وكالات إنفاذ القانون ووكالات الاستخبارات، والاحتجاز خارج الحدود الوطنية في سياق النزاع المسلح، والاحتجاز الذي تقوم به أطراف ثالثة بتسهيل من الدول خارج أراضيها.

ثانياً - أثر الاحتجاز خارج الحدود الوطنية في غير أوقات النزاع المسلح على نزاهة النظام القضائي

4- لجأت بعض الدول أحياناً، إلى احتجاز أفراد خارج أراضيها في سياق إنفاذ القانون وجمع المعلومات الاستخباراتية وعمليات مكافحة الإرهاب في غير أوقات النزاع المسلح⁽⁴⁾. وقد أظهرت التجربة أن الدول قد تكون، في الحالات التي تتصرف فيها خارج حدودها الوطنية، ميالة أكثر لاحتجاز الأشخاص بطريقة لا تفي بالالتزامات الواقعة عليها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان،

(1) قرار مجلس حقوق الإنسان 3/37، الفقرة 15.

(2) وردت ردود من الاتحاد الروسي، والأردن، وإيطاليا، ورومانيا، والسلفادور، وقيرغيزستان، وكذلك من مفوض البرلمان الأوكراني لحقوق الإنسان، ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، ومنظمة أطباء من أجل حقوق الإنسان، ومنظمة At-sik-hata Nation of Yamassee Moors.

(3) التعليق العام رقم 31 (2004) بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الفقرة 10. انظر أيضاً التعليقات العامة رقم 35 (2014) بشأن حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه، الفقرة 63؛ ورقم 36 (2018) بشأن الحق في الحياة، الفقرة 63.

(4) انظر، على سبيل المثال، A/HRC/4/40، الفقرات 33 و35 و37؛ A/HRC/42/40، الفقرة 56؛ CAT/C/USA/CO/2، الفقرتان 16 و17.

بما في ذلك الضمانات القضائية والضمانات الإجرائية المطلوبة. وقد جادل بعض الدول في مسألة انطباق المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان خارج الحدود الوطنية⁽⁵⁾، وذهب في رأيه إلى أن حماية حقوق الإنسان المنصوص عليها في القانون الدستوري المحلي لا تنطبق بالضرورة في الخارج⁽⁶⁾، غير أن محكمة العدل الدولية وهيئات معاهدات حقوق الإنسان أكدت أن الصكوك الدولية لحقوق الإنسان تسري على الأفعال التي تقوم بها الدولة في إطار ممارسة ولايتها خارج إقليمها⁽⁷⁾. وبما أن الاحتجاز الذي يتم في الخارج يضع الشخص المحتجز تحت السيطرة الفعلية للدولة، فمن واجب الدولة الحاجزة أن تكفل احترام حقوق المحتجزين الناشئة عن المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان التي تكون الدولة طرفاً فيها، واحترام غير ذلك من قواعد القانون الدولي المنطبقة⁽⁸⁾. ويندرج حظر الحرمان التعسفي من الحياة، وحظر التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وحظر سلب الحرية تعسفاً، وبعض جوانب الحق في محاكمة عادلة، في إطار القانون الدولي العرفي، وعليه، يجب على موظفي الدولة التقيد بهذا الحظر في أي مكان يتصرفون فيه داخل الإقليم⁽⁹⁾. وعليه، يجب على الدول ألا تحتجز الأفراد احتجازاً تعسفياً أو غير مشروع، ولا يجوز لها أن تُخضع الأشخاص الموجودين خارج إقليمها لإجراءات من جملتها العزل التام المطول أو أن تحرمهم من إمكانية مراجعة مشروعية احتجازهم⁽¹⁰⁾.

5- ولا يمنع القانون الدولي لحقوق الإنسان جواز إيداع شخص ما الاحتجاز غير الجنائي لأسباب أمنية، مثل الاحتجاز الإداري أو الحبس، غير أن هذا الاحتجاز يمكن أن ينطوي على درجة عالية من خطر الحرمان التعسفي من الحرية. ويعد هذا الاحتجاز بمثابة احتجاز تعسفي إذا توافرت تدابير أخرى أقل تدخلاً وفعالة تتيح التصدي للتهديد، بما في ذلك نظام العدالة الجنائية. وترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه في حالة لجوء الدولة الطرف، في ظل ظروف استثنائية، إلى استخدام ذريعة التهديد القائم والمباشر والحتمي لتبرير احتجاز شخص ترى أنه يشكل هذا التهديد، يقع عبء الإثبات على الدولة الطرف ويتعين عليها أن تبرهن على أن الشخص المعني يشكل تهديداً من هذا القبيل، وأنه لا يمكن التصدي له باتخاذ تدابير بديلة⁽¹¹⁾. ويقع عبء إثبات هذا التبرير على عاتق السلطة الحاجزة، ويتعاطم هذا العبء بشكل طردي مع طول فترة الاحتجاز. وعلاوة على ذلك،

(5) انظر، على سبيل المثال، CCPR/C/USA/4، الفقرة 5؛ "اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، مشروع التعليق العام رقم 35: المادة 9: حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه - تعليقات أدلت بها حكومة كندا"، 6 تشرين الأول/أكتوبر 2014، الفقرة 7.

(6) محكمة الاستئناف الاتحادية، منظمة العفو الدولية ضد كندا (القوات الكندية)، القضية رقم 4 [2009] [2009] F.C.R. 149، 17 كانون الأول/ديسمبر 2008؛ المحكمة العليا، عدالة - المركز القانوني لحقوق الأقليات العربية في إسرائيل وآخرون ضد وزير الدفاع ودولة إسرائيل، القضية رقم 8276/05 (2006)، 12 كانون الأول/ديسمبر 2006، الفقرة 22؛ المحكمة الدستورية، كاوندا ضد رئيس جنوب أفريقيا وآخرين، القضية رقم CCT 23/04، 4 آب/أغسطس 2004.

(7) فتوى بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 2004، الفقرات 108-113؛ الحكم الصادر في قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 2005، الفقرة 216.

(8) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 10؛ لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2 (2007) بشأن تنفيذ المادة 2، الفقرة 16.

(9) A/HRC/22/44، الفقرة 38؛ A/HRC/19/57/Add.2، الفقرة 94. واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 24 (1994) بشأن المسائل المتعلقة بالتحفظات التي تُبدي لدى التصديق على العهد أو البروتوكولين الاختياريين الملحقين به أو الانضمام إليها أو فيما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة 41 من العهد، الفقرة 8.

(10) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، الفقرة 63؛ CCPR/C/USA/CO/3، الفقرتان 12 و 18.

(11) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، الفقرة 15.

ذهبت اللجنة إلى أن السلطة الحاجزة يتعين عليها أن تكفل ألا يطول الاحتجاز أكثر من الفترة الضرورية وجوباً، وأن تكون مدته الإجمالية محددة، وأن يُحترم حق الطعن في مشروعية الاحتجاز أمام المحكمة في جميع الحالات. ويعتبر إجراء مراجعة فورية ومنتظمة من قبل محكمة أو هيئة قضائية أخرى ذات طبيعة مماثلة من حيث الاستقلال والحياد، ضماناً ضرورية لتهيئة تلك الظروف، وكذلك الأمر فيما يختص بمحصول الشخص المحتجز على المشورة القانونية من جهة مستقلة يُفضل أن يختارها بنفسه، وفيما يختص بإطلاع الشخص على ماهية الأدلة التي يستند إليها القرار المتخذ، على أقل تقدير⁽¹²⁾.

6- ويتضاعف احتمال نشوء انتهاكات لحقوق الإنسان عن الاحتجاز خارج الحدود الوطنية إذا نفذت هذا الاحتجاز وكالات الاستخبارات، التي يندر أن تخضع عملياتها، بحكم طبيعتها، لرقابة قضائية فعالة، ولا ينظم القانون دائماً سلطة الاحتجاز المخولة لها وممارسات الاحتجاز التي تتبعها تنظيمياً كافياً⁽¹³⁾. وقد رأى خمسة من المكلفين بولايات في إطار الإجراءات الخاصة، في دراسة مشتركة عن الممارسات العالمية المتبعة فيما يتصل بالاحتجاز السري، أنه من المرجح إلى حد كبير أن تتم عمليات الاحتجاز خارج الحدود الوطنية بدون سند قانوني أو على نحو يتعارض مع مبدأ المثل أمام القضاء، أو أن يجرم الشخص المحتجز من محاكمة وفق الأصول القانونية، أو من إمكانية الاستعانة بمحام و/أو فرصة الطعن في مشروعية احتجازه أمام محكمة تشكل جزءاً لا يتجزأ من النظام القضائي للدولة⁽¹⁴⁾.

7- وتنطوي عمليات الاحتجاز السري والتسليم الاستثنائي، وهما ممارستان ذكرهما صراحة مجلس حقوق الإنسان في قراره 3/37، على تحديات محددة بالنسبة لنزاهة النظام القضائي عندما تنفذها دول تعمل خارج إقليمها الوطني.

ألف - الاحتجاز السري خارج الحدود الوطنية

8- عُرف الاحتجاز السري بأنه حالة تلجأ فيها سلطات الدولة أو موظفون آخرون يُسبب إلى الدولة فعلهم أو ترك الفعل، إلى احتجاز شخص ما مع حرمانه من الاتصال بالعالم الخارجي (العزل التام) ورفض تقديم معلومات عن تعرض الشخص المعني للاحتجاز أو عن مصير المحتجز أو مكان وجوده، أو الاستماتة في حجب هذه المعلومات⁽¹⁵⁾. وكما أُشير في الدراسة المشتركة التي أجرتها الإجراءات الخاصة، فإن هذا الاحتجاز يترتب عليه في الأساس حرمان الشخص من حماية القانون، ويعد انتهاكاً مضاعفاً لحقوق الإنسان لا يمكن تبريره تحت أي ظروف، بما في ذلك في حالات الطوارئ⁽¹⁶⁾.

9- والاحتجاز السري إذ يؤدي إلى حرمان الشخص المحتجز فعلياً من حماية القانون، بما في ذلك الحق في إقامة دعوى أمام محكمة لمراجعة مشروعية الاحتجاز، وهو حق لازم لحماية الحقوق غير القابلة للتقييد⁽¹⁷⁾، ينتهك حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه وينتهك مبدأ حظر الاحتجاز التعسفي⁽¹⁸⁾. وعندما يُستخدم الاحتجاز السري للالتفاف على الإجراءات الجنائية، فإنه ينطوي

(12) المرجع نفسه.

(13) A/HRC/13/42، الفقرة 286.

(14) المرجع نفسه، الفقرات 98-164.

(15) المرجع نفسه، الفقرة 8.

(16) المرجع نفسه، الفقرتان 17 و36. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29 (2001) بشأن عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ، الفقرة 13(ب).

(17) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليقان العامان رقم 29، الفقرة 16 ورقم 35، الفقرة 67.

(18) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 9(1) و(4)؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، الفقرة 46. A/HRC/13/42، الفقرتان 18 و19.

كذلك على انتهاك للحق في محاكمة عادلة⁽¹⁹⁾. وقد خلصت الدراسة المشتركة إلى أن كل حالة من حالات الاحتجاز السري تشكل أيضاً ضرباً من الاختفاء القسري. وهذا يعد بمثابة انتهاك جسيم وصارخ لحقوق الإنسان⁽²⁰⁾ يتسم باحتجاز الدولة للشخص، "يعقبه رفض الاعتراف بجرمان الشخص من حرته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون"⁽²¹⁾. وهو بذلك، يشكل انتهاكاً لحق الشخص في أن يُعترف به أمام القانون⁽²²⁾. وعلاوة على ذلك، رأت الجمعية العامة وآليات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أن الاحتجاز السري يسر ارتكاب أعمال التعذيب ويمكن أن يعد في حد ذاته بمثابة تعذيب أو إساءة معاملة للشخص المحتجز⁽²³⁾ أو لأفراد أسرته الذين سبب لهم معاناة⁽²⁴⁾. وقد ينطوي أيضاً على انتهاكات لحماية الأسرة⁽²⁵⁾.

10- وإذا كان الاحتجاز السري يُحظر في جميع الظروف، فإن احتمال تعرض الشخص المحتجز، في الممارسة العملية، للحرمان من حماية القانون واستبعاده من نطاق اختصاص محاكم الدولة، يمكن أن يزيد في حالات الاحتجاز السري خارج الحدود الوطنية. وبالإضافة إلى الشواغل المتعلقة بحقوق الإنسان التي تقدم بيانها، لاحظ الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي أن الاحتجاز خارج الحدود الوطنية يزيد بطبيعته من خطر التعرض للاختفاء ويجعل الحصول على معلومات عن مكان وجوده وتأمين سبل الانتصاف أو التعويض أمراً في غاية الصعوبة بالنسبة لأسرة الشخص المحتجز وممثله القانوني⁽²⁶⁾.

باء- التسليم الاستثنائي وعمليات النقل المماثلة

11- لجأت بعض الدول إلى ممارسات تسمى "عمليات التسليم الاستثنائي"، وهي عبارة لم يُعرفها القانون الدولي على هذا النحو، واستُخدمت لوصف تعرض شخص من الأشخاص لعملة اعتقال تنفذ في أغلب الأحيان تحت إشراف دولة ما في إقليم دولة أخرى، بالتعاون مع الدولة الأخيرة أو بدونه، ونقل الشخص في وقت لاحق، خارج إطار الإجراءات القضائية من الأراضي التي اختُطف فيها إلى دولة أخرى لاحتجازه واستجوابه⁽²⁷⁾. وبما أن هذه الأعمال تنطوي على تحايل متعمد على ضمانات الإجراءات القانونية الواجبة، وتنفذ بدون اللجوء إلى الإجراءات القانونية التي تُطبق في عمليات التسليم أو الترحيل أو الطرد، فقد رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنها تشكل انتهاكاً لحرمة سيادة

(19) A/HRC/13/42، الفقرات 24-27. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادتان 9(2)-3(3) و14. يجب احترام المتعضيات الأساسية المتعلقة بالمحاكمة العادلة حتى في حالة الطوارئ (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29، الفقرة 16).

(20) A/HRC/13/42، الفقرة 28؛ قرار الجمعية العامة 133/47، الفقرة 1؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، الفقرة 17.

(21) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 2.

(22) A/HRC/19/58/Rev.1، الفقرة 42.

(23) قرار الجمعية العامة 148/60، الفقرة 11؛ قضية *ثارو وآخرون ضد نيبال* (CCPR/C/114/D/2038/2011)، الفقرة 10-6؛ CAT/C/USA/CO/2، الفقرتان 17 و18.

(24) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قضية *كوينتيروس ألميدا ضد أوروغواي*، البلاغ رقم 1981/107، الفقرة 14.

(25) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادتان 17(1) و23(1).

(26) A/HRC/42/40، الفقرات 46 و56 و69 و92؛ A/HRC/39/46، الفقرة 136.

(27) https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1249&context=faculty_articles;

www.icj.org/wp-content/uploads/2012/04/Report-on-Terrorism-Counter-terrorism-and-Human-

[Rights-Eminent-Jurists-Panel-on-Terrorism-series-2009.pdf](http://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/04/Report-on-Terrorism-Counter-terrorism-and-Human-Rights-Eminent-Jurists-Panel-on-Terrorism-series-2009.pdf), p. 80; A/HRC/13/42، الفقرة 36.

القانون والقيم التي يسعى القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى حمايتها⁽²⁸⁾. وانتقدت المحكمة الأوروبية كذلك، ممارسات أخرى تلجأ إليها الدول للالتفاف على الإجراءات القانونية العادية عن طريق احتجاز أو اختطاف الأشخاص خارج أراضيها ونقلهم خارج سياق الإجراءات القضائية ليحاكموا في أماكن أخرى⁽²⁹⁾. ووفقاً للفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، فإن كل حالة اعتقال ونقل يتعرض لها شخص من الأشخاص خارج إطار الإجراءات القانونية بدون أن تتاح للشخص إمكانية الاستعانة بمحام أو الوصول لهيئة قضائية للطعن في قرار النقل تعد بمثابة انتهاك لحظر الاحتجاز التعسفي وغير المشروع⁽³⁰⁾. وبالنظر إلى أن الشخص يتعرض فيما بعد للاحتجاز خارج الإطار القانوني العادي في الدولة المستقبلية، فإن الانتهاك يشمل أيضاً بالضرورة، الحق في الحرية ومبدأ حظر الاحتجاز التعسفي⁽³¹⁾. والواقع أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب أعربت عن القلق لأن الاحتجاز الطويل الأمد وغير محدد المدة خارج إطار الإجراءات القضائية ينطوي أيضاً على انتهاك لحق الشخص المحتجز في محاكمة عادلة، وحقه في أن يعامل معاملة إنسانية تحترم الكرامة المتأصلة في شخص الإنسان، وفي الاعتراف بشخصه أمام القانون، وانتهاك لحظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة⁽³²⁾. وعندما ينفذ الاحتجاز خارج الحدود الوطنية سراً، في سياق عمليات التسليم الاستثنائي، يمكن أن يعد أيضاً، في نظر المحكمة الأوروبية، بمثابة اختفاء قسري أو احتجاز سري، بسبب الانتهاكات التي تترتب على هاتين الممارستين⁽³³⁾.

12- وبالإضافة إلى ذلك، فإن كون هذه الممارسات تتم خارج الحدود الوطنية وخارج إطار الإجراءات القضائية يؤدي إلى استخدام أساليب الاستجواب القسرية، التي تصل في كثير من الحالات إلى حد التعذيب وسوء المعاملة⁽³⁴⁾. ويمكن أن يرتكب هذه الانتهاكات على نحو مباشر موظفو الدولة القائمة بالتسليم أو موظفو دول ثالثة يُنقل إليها الشخص بدون اتخاذ إجراءات كافية لتقييم المخاطر. وقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب أن التسليم الاستثنائي غالباً ما يلازمه خطر التعذيب⁽³⁵⁾ وينطوي على مبدأ عدم الإعادة القسرية⁽³⁶⁾. ووفقاً لهذا المبدأ، لا يجوز للدولة التي تحتجز شخصاً خارج الحدود الإقليمية أن تنقله إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بوجود خطر حقيقي عليه من التعرض لضرر لا يمكن إصلاحه، مثل التعرض

- (28) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حسين (أبو زبيدة) ضد بولندا (الطلب رقم 13/7511)، 24 تموز/يوليه 2014، الفقرة 452.
- (29) المرجع نفسه، سفر الدين دزوربايف ضد روسيا (الطلب رقم 10/71386)، 25 نيسان/أبريل 2013، الفقرة 205.
- (30) A/HRC/4/40/Add.1، الفقرات 13 و 17 و 22؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 9(1) و(4)؛ Silvia Borelli, "Extraordinary rendition, counter-terrorism and international law" in *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Ben Saul, ed. (Edward Elgar, 2014), pp. 361 and 364.
- (31) Borelli, "Extraordinary rendition", pp. 361 and 364.
- (32) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، الفقرة 56؛ لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، الفقرة 13؛ CCPR/C/USA/CO/4، الفقرة 21؛ CAT/C/USA/CO/2، الفقرة 22؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المواد 7 و 10(1) و 14 و 16.
- (33) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية المصري ضد جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة (الطلب رقم 09/39630)، 13 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 240.
- (34) CAT/C/USA/CO/3-5، الفقرة 11.
- (35) CAT/C/AZE/CO/3، الفقرة 22.
- (36) CAT/C/USA/CO/2، الفقرة 20؛ انظر قضية الزيري ضد السويد (CCPR/C/88/D/1416/2005)، الفقرة 11-5.

للتعذيب أو سوء المعاملة، أو من انتهاك حقه في الحياة⁽³⁷⁾ أو انتهاك حقه الحرية وفي الأمان على شخصه بطريقة تعد بمثابة معاملة لاإنسانية⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾. ويقضي هذا المبدأ أيضاً بحظر نقل شخص ما إلى دولة من الدولة إذا كان من المتوقع أن تنقل تلك الدولة بدورها الشخص إلى دولة ثالثة إذا توافرت أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بوجود خطر حقيقي من تعرضه لضرر لا يمكن إصلاحه⁽⁴⁰⁾. وينبغي للدول، لدى تقييم هذا الخطر، أن تضع في الاعتبار عدداً من حالات حقوق الإنسان التي يمكن أن تشكل مؤشراً على خطر التعذيب⁽⁴¹⁾. وعلاوة على ذلك، يجب، وفقاً للجنة مناهضة التعذيب، أن تتاح للشخص الذي يخضع لإجراء النقل إمكانية الطعن في نقله⁽⁴²⁾. ولا تعتبر الضمانات الدبلوماسية وغيرها من الضمانات، التي تكفل عدم تعرض شخص ما للتعذيب أو لضرر آخر لا يمكن إصلاحه عند نقله، كافية في حد ذاتها لتنفيذ مبدأ عدم الإعادة القسرية إذا توافرت أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بوجود خطر على الشخص من التعرض للتعذيب⁽⁴³⁾. وينبغي أن تُشجع هذه الضمانات بدراسة شاملة مسبقة للأسس الموضوعية لكل حالة على حدة، وأن يحصل عليها الشخص المعني وفقاً لإجراءات واضحة، مع توفر آليات المراجعة القضائية الكافية وآليات الرصد الفعالة لتقييم مدى احترام هذه الضمانات⁽⁴⁴⁾.

13- وتثير عمليات التسليم الاستثنائي شواغل واسعة ومتشعبة بشأن حقوق الإنسان، بسبب آثارها الواضحة على نزاهة القضاء. ففي أغلب الأحيان، تُنفذ هذه العمليات بطبيعتها، في السر وخارج نطاق الإجراءات القانونية العادية، وتشكل تحدياً للنظام القضائي وإمكانية التمتع بالحقوق في الانتصاف في الممارسة العملية عن طريق اللجوء إلى هذا النظام. وقد تبين للجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب أن الأشخاص الذين تعرضوا للاحتجاز خارج الحدود الوطنية عقب عمليات التسليم الاستثنائي سلبوا حريتهم فترة طويلة وغير محددة من دون أن تتاح لهم إمكانية الوصول إلى نظام العدالة الجنائية العادي. ومن حق الأشخاص الذين يتعرضون لانتهاكات حقوق الإنسان هذه الحصول على التعويض والانتصاف الفعال⁽⁴⁵⁾، غير أن محاولات الحصول على سبل الانتصاف عن طريق الإجراءات القضائية المحلية المدنية والجنائية تعرقلت بسبب اعتبار المعلومات الأساسية من أسرار الدولة أو حساسة لدرجة لا تسمح بالإفصاح عنها⁽⁴⁶⁾. والدول مطالبة، وفقاً لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، بإجراء تحقيقات سريعة ومستقلة وفعالة كلما وجدت أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأن عملاً من أعمال التعذيب أو سوء المعاملة قد ارتكب في الأقاليم الخاضعة لولايتها. وهي ملزمة بمحاكمة الأشخاص الذين يُشتبه في قيامهم بهذه الأعمال أو تسليمهم⁽⁴⁷⁾⁽⁴⁸⁾. غير

- (37) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة (1)3؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 12.
- (38) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36، الفقرتان 30-31.
- (39) المرجع نفسه، التعليق العام رقم 35، الفقرة 57.
- (40) المرجع نفسه، التعليق العام رقم 31، الفقرة 12؛ لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 4 (2017) بشأن تنفيذ المادة 3 في سياق المادة 22، الفقرات 9-17.
- (41) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 4، الفقرة 29.
- (42) CAT/C/USA/CO/2، الفقرة 20.
- (43) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 4، الفقرة 20.
- (44) CAT/C/USA/CO/2، الفقرة 21.
- (45) انظر، على سبيل المثال، CAT/C/USA/CO/4، الفقرة 21؛ CAT/C/USA/CO/2، الفقرة 22.
- (46) قرار الجمعية العامة 147/60، المرفق.
- (47) محكمة الاستئناف، الدائرة الرابعة، قضية المصري ضد الولايات المتحدة، القضية رقم 06-1667، 2 آذار/مارس 2007؛ قضية المصري ضد جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، الفقرة 191.
- (48) المواد 5 و7 و12. قرار الجمعية العامة 147/60، المرفق، الفقرة 4؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 2.

أن عدم إجراء تحقيقات كافية، في الممارسة العملية، بشأن الادعاءات التي تشير إلى تعذيب الأشخاص المحتجزين خارج الحدود الوطنية وإساءة معاملتهم يثير قلق لجنة مناهضة التعذيب⁽⁴⁹⁾. وفي بعض الحالات، تحفظت الدول في موقفها من مقاضاة الموظفين الذين يُزعم أنهم ارتكبوا انتهاكات في سياق الاحتجاز خارج الحدود الوطنية أو تسليم موظفيها لمقاضاتهم في ولايات قضائية أخرى⁽⁵⁰⁾. وفي حالات أخرى، وجهت تهم جنائية إلى عدد محدود فقط من الموظفين من ذوي الرتب الدنيا⁽⁵¹⁾.

ثالثاً – آثار الاحتجاز خارج الحدود الوطنية في سياق النزاع المسلح على نزاهة النظام القضائي

14- يمكن أن تُعدّ النزاعات المسلحة من حالات الطوارئ. ومن الجائز عدم التقييد ببعض قواعد حقوق الإنسان، بما في ذلك حق الفرد في الحرية، عندما تشكل هذه الحالات تهديداً لحياة الأمة، غير أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ذكرت بوضوح أن تدابير عدم التقييد بأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يجب أن يكون لها طابع استثنائي ومؤقت وأن تخضع لعدد من الشروط الصارمة⁽⁵²⁾. وعلاوة على ذلك، لا يجوز عدم التقييد ببعض القواعد القطعية، بما فيها حظر الاحتجاز التعسفي⁽⁵³⁾، ويجب كذلك أن تُحترم، في جميع الظروف، الحقوق الإجرائية التي تساعد على الحماية الفعالة للحقوق غير القابلة للتقييد، مثل الحق في إقامة دعوى أمام محكمة لمراجعة مشروعية الاحتجاز والشروط الأساسية للحق في محاكمة عادلة⁽⁵⁴⁾. وبالإضافة إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان، الذي يظل سارياً في فترات النزاع المسلح، فإن اندلاع النزاعات المسلحة يؤدي أيضاً إلى تطبيق قواعد تكميلية للقانون الإنساني الدولي⁽⁵⁵⁾. ويشمل ذلك الأحكام التي تنظم الاحتجاز في سياق النزاع المسلح وتحمي المحتجزين، بوسائل من جملتها الضمانات الإجرائية والضمانات القضائية⁽⁵⁶⁾. وعلى الرغم من الموقف الثابت للمحاكم الدولية والإقليمية وآليات حقوق الإنسان التي ترى أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يظل سارياً في هذا السياق، فإن بعض الدول لا تزال تختلف بشأن نطاق انطباق هذا القانون في النزاع المسلح وتفاعله مع القانون الدولي الإنساني. ويمكن أن يثير ذلك القلق من ألا تحترم الالتزامات الواجبة التطبيق في مجال حقوق الإنسان بالقدر الكافي⁽⁵⁷⁾. وعلى الرغم من

(49) CAT/C/USA/CO/3-5، الفقرة 15؛ CAT/C/USA/CO/3-5، الفقرة 12.

(50) انظر على سبيل المثال، قضية المصري ضد جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، الفقرات 186-194.

(51) CCPR/C/USA/CO/4، الفقرة 5؛ Borelli، "Extraordinary rendition"، p. 372.

(52) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 4؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29.

(53) A/HRC/22/44، الفقرتان 51 و75.

(54) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29، الفقرة 16.

(55) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*؛ قضية الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار؛ قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليقات العامة رقم 29، الفقرة 3؛ ورقم 31، الفقرة 11؛ ورقم 35، الفقرة 64.

(56) فيما يتعلق بالاحتجاز في سياق النزاع المسلح الدولي، انظر اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949، والبروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف والقانون الدولي العربي. وفيما يتعلق بالاحتجاز في سياق النزاع المسلح الذي لا يتسم بطابع دولي، انظر المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف والقانون الدولي العربي.

(57) انظر، على سبيل المثال، CCPR/C/USA/4، الفقرات 506-509؛ تعليقات أدلت بها حكومة أستراليا بشأن مشروع المبادئ الأساسية للفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، 17 آذار/مارس 2015، الفقرات 4-6.

وجود هذا الإطار القانوني الشامل، فإن الاحتجاز خارج الحدود الوطنية في سياق النزاع المسلح يثير شواغل تتعلق بحقوق الإنسان ونزاهة النظام القضائي.

ألف - العوامل التي تسيء إلى نزاهة النظام القضائي

15- في وقت السلم، يُنفذ الاحتجاز بصفة عامة، على أيدي وكالات إنفاذ القانون الحكومية وتشرف عليه المحاكم المدنية، في حين أن الاحتجاز في سياق النزاع المسلح تنفذ في الغالب، القوات المسلحة الحكومية أو وكالات الاستخبارات في بعض المرات. وفي هذه السياقات، قد تكون نظم إنفاذ القانون والنظم القضائية العادية غير متوفرة أو تكون قدرتها القانونية أو العملية على معالجة جميع حالات سلب الحرية، محدودة. وغالباً ما يتولى الإشراف، إن وُجد، جهاز القضاء العسكري أو الهيئات الإدارية. وهو ما يزيد من احتمال الزيغ عن العمل النظامي للقضاء ويثير شواغل بشأن احتمال انتهاك الضمانات الإجرائية وانتهاك الحقوق من جراء ذلك.

16- وتتعزّز هذه الشواغل عندما تكون الدول مشاركة في نزاع مسلح خارج إقليمها. وفي أغلب الأحيان، لا تتاح للدول خارج أراضيها سوى بنية تحتية مؤقتة وعدد محدود من الموظفين وموارد ضئيلة، وهو ما قد لا يفي بالغرض لإدارة مرافق الاحتجاز إدارة فعالة واتخاذ الإجراءات القضائية ذات الصلة. وقد لا يملك الموظفون الذين يُرسلون لتنفيذ عمليات الاحتجاز في مناطق النزاع خارج الحدود الوطنية ما يكفي من الخبرة أو التدريب (مثلاً فيما يتعلق بجمع الأدلة أو معاملة المحتجزين)، وفي بعض الأحيان، تزيد الحواجز اللغوية والثقافية من إضعاف قدرتهم على العناية بالأشخاص المحتجزين. ومن شأن ضعف البنية الأساسية والخبرات أن يؤثر تأثيراً سلبياً جداً عندما يتعلق الأمر بحماية حقوق المحتجزين المعرضين للخطر بوجه خاص أو الذين تكون لديهم احتياجات خاصة، مثل الأطفال أو الأشخاص الذين يحتاجون إلى الرعاية الطبية⁽⁵⁸⁾.

17- وقد تنشأ مشاكل أخرى عندما تفتقر السلطات الحاجزة التي تعمل خارج الحدود الوطنية إلى المعلومات والوسائل اللازمة لتسهيل روابط التواصل مع الأسر وغير ذلك من أنواع الاتصال. ويزيد عدم تسجيل البيانات الشخصية للمحتجزين⁽⁵⁹⁾ من صعوبة تعقبهم وإبلاغ أسرهم بمكان وجودهم وطمأننتها على راحتهم. وبالنظر إلى أن مرافق الاحتجاز خارج الحدود الوطنية غالباً ما تكون مؤقتة وتثير شواغل أمنية بسبب قربها من مناطق القتال، فإن الوكالات الإنسانية أيضاً قد تكون فرصها في الوصول إلى الأشخاص المحتجزين محدودة. ويزيد عدم وجود سجلات وانعدام الاتصال بأماكن خارج مرفق الاحتجاز من احتمال ارتكاب انتهاكات حقوق الإنسان، بما في ذلك الاختفاء القسري، بسبب تقلص فرص الأشخاص المحتجزين، في هذه السياقات، في الحصول على خدمات الرعاية الطبية والتعليم، على سبيل المثال، وعلى الحماية الفعالة وسبل الانتصاف التي يحق لهم الحصول عليها، بما في ذلك عن طريق النظام القضائي.

18- وعلاوة على ذلك، فإن الاحتجاز في وقت السلم يرتبط عادة بالجرائم الجنائية، غير أنه من المشروع في النزاع المسلح، وفق شروط معينة (انظر الفقرات 20-32 أدناه) أن تلجأ الأطراف المتحاربة

(58) International Committee of the Red Cross (ICRC)، الفقرة 37، CRC/C/OPAC/USA/CO/2

“Strengthening legal protection for persons deprived of their liberty in relation to non-international armed conflict: regional consultations 2012-13”, background paper, 2013, pp. 6-7

(59) CAT/C/USA/CO/2، الفقرة 16.

إلى احتجاز الأفراد لمنع حدوث تهديد أمني⁽⁶⁰⁾ أو لأخذهم أسرى حرب لمجرد كونهم يحملون صفة المقاتل، بصرف النظر عن سلوكهم الفعلي⁽⁶¹⁾. وبالإضافة إلى ذلك، تشمل النزاعات المسلحة عادةً، نقل المحتجزين فيما بين الأطراف الشريكة في العمل الحربي، مما يثير شواغل إضافية من احتمال أن تُنتهك حقوق الإنسان في سياق انتقال الأشخاص المحتجزين من أيدي سلطة حاجزة إلى أخرى أو أن تكون حماية حقوق الإنسان التي توفرها السلطات المتلقية أدنى بكثير (انظر الفقرة 28).

باء- عدم وجود أساس قانوني أو أسس وإجراءات محددة للاحتجاز خارج الحدود الوطنية

19- من حيث المبدأ، لا يعد الاحتجاز الجائر والمتوافق مع القانون الإنساني الدولي احتجازاً تعسفياً⁽⁶²⁾، في حين أن الاحتجاز خارج الحدود الوطنية في سياق النزاع المسلح يصبح تعسفياً عندما ينفذ بدون سند قانوني وينتهك الحق في الحرية الشخصية. وفي النزاعات المسلحة الدولية، التي تُشن بين الدول وتشمل عادة تنفيذ عمليات خارج الحدود الإقليمية من جانب طرف واحد على الأقل في النزاع، يجيز القانون الدولي الإنساني احتجاز المقاتلين خارج الحدود الوطنية على أساس مركزهم باعتبارهم أسرى حرب⁽⁶³⁾ ويسمح بفرض الاحتجاز الجنائي والحجز⁽⁶⁴⁾ على الأشخاص المحميين⁽⁶⁵⁾ في الإقليم المحتمل عندما يُعتبر ذلك ضرورة تحتمها أسباب أمنية⁽⁶⁶⁾. وفي المقابل، لا يحدد القانون الدولي الإنساني صراحة أساساً قانونياً للاحتجاز في النزاعات المسلحة غير الدولية، التي تقع بين دولة ما وجماعة واحدة أو أكثر من الجماعات المسلحة المنظمة غير التابعة للدولة أو فيما بين الجماعات المسلحة غير التابعة للدولة. ويتمتع أطراف النزاع المسلح غير الدولي، وفقاً للجنة الدولية للصليب الأحمر، بسلطة أصيلة تخولها حجز الأشخاص للأسباب الأمنية الضرورية⁽⁶⁷⁾، غير أن هذا الموقف لا يحظى بالإجماع⁽⁶⁸⁾.

20- وفي جميع الأحوال، يقتضي مبدأ حظر الحرمان التعسفي من الحرية أن ينفذ الاحتجاز، في جميع الظروف، وفقاً للأسباب الموضوعية والإجراءات المناسبة التي ينص عليها القانون⁽⁶⁹⁾. وفيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية، يحدد القانون الدولي الإنساني الأسباب التي تبيح الاحتجاز والإجراءات التي تكفل التقيد بهذه الأسباب⁽⁷⁰⁾. ولكن بالنظر إلى أن القانون الدولي الإنساني ذاته لا يبين

(60) يشار أحياناً إلى هذا الاحتجاز غير الجنائي لأسباب أمنية أيضاً باسم "الاحتجاز الإداري" أو "الاحتجاز الأمني".

(61) اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب (اتفاقية جنيف الثالثة)، المادة 4.

(62) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، الفقرة 64.

(63) اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 21(1).

(64) اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (اتفاقية جنيف الرابعة)، المادتان 64 و68.

(65) الأشخاص المحميون هم الأشخاص الذين تحميهم اتفاقية جنيف الرابعة حسب التعريف الوارد في المادة 4 منها.

(66) اتفاقية جنيف الرابعة، المادتان 176(1) و178(1)؛

(67) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق عام 2016 على اتفاقية جنيف الأولى، الفقرة 720.

(68) محكمة الاستئناف التابعة لمحاكم العدل الملكية، سردار محمد وآخرون ضد وزير الدولة لشؤون الدفاع، القضية رقم 843 EWCA (Civ) [2015]، المؤرخة 30 تموز/يوليه 2015؛ المحكمة العليا، عبد علي حميد الوحيد ضد وزارة الدفاع، القضية رقم 2 UKSC [2017]، المؤرخة 17 يناير/كانون الثاني 2017.

(69) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 9؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، الفقرة 11.

(70) اتفاقية جنيف الثالثة، المواد 5(2) و21(1) و118؛ اتفاقية جنيف الرابعة، المواد 42 و43 و78 و132(1) و133(1)؛ البروتوكول الإضافي الأول، المادة 75(3).

الأسباب والإجراءات المحددة المتعلقة بحجز الأشخاص خارج الحدود الوطنية في النزاعات المسلحة غير الدولية⁽⁷¹⁾، فإن هذا الاحتجاز يعد تعسفياً ما لم تكن الأسباب والإجراءات ذات الصلة، والمتوافقة مع القانون الدولي، محددة في صك ملزم واجب التطبيق، كالقانون المحلي المنطبق للدولة التي يقع الاحتجاز في إقليمها أو للدولة الحائزة، أو في اتفاق خاص بين الدولة المضيفة والدولة الحائزة يتم بموجبه تحديد الأسس والإجراءات المتبعة في الحجز ونشرها.

21- وتكون نزاهة النظام القضائي مهددة أكثر حين تنفذ الدول عمليات احتجاز خارج الحدود الوطنية لا تتفق مع القانون المحلي المنطبق للدولة المضيفة. وقد يحدث ذلك، على سبيل المثال، في الحالات التي يُحجز فيها الأشخاص بينما لا يميز القانون المنطبق في الدولة المضيفة الاحتجاز الإداري ولا ينص على الاحتجاز إلا في سياق إجراءات العدالة الجنائية، فينشأ عن ذلك غموض فيما يتعلق بالنظم القانونية المنطبقة. ويمكن أن يحدث ذلك أيضاً حين يُنقل الأشخاص المحتجزون إلى الدولة المضيفة ليخضعوا للملاحقة الجنائية بعد قضاء فترة احتجاز تتجاوز ما تسمح به الإجراءات الجنائية المحلية أو بدون جمع الأدلة، المقبولة لدى محاكم الدولة المضيفة، لدعم الإجراءات الجنائية. وقد تنشأ أيضاً شواغل عندما تحتجز الدول الأشخاص خارج حدودها الوطنية بطريقة تخالف قوانينها المحلية، أو عندما تعدل الدول المضيفة تشريعاتها لتوسع أكثر نطاق الاحتجاز المسموح به أو تعدل الإجراءات الجنائية بطريقة تتعارض مع القانون الدولي لحقوق الإنسان.

22- وبالإضافة إلى ذلك، غالباً ما تنعدم، في الممارسة العملية، الضمانات الإجرائية ضد الحرمان التعسفي من الحرية أثناء الاحتجاز خارج الحدود الوطنية في فترة النزاع المسلح. ويشمل ذلك عدم إبلاغ الأشخاص المعتقلين وأسرتهم، كما ينبغي، بأسباب الحجز أو بمدته المتوقعة؛ وعدم وجود آليات مستقلة ومحيدة للطعن في أسباب الحجز وضممان الخروج من الحجز عندما يكون غير مبرر أو عندما تنتهي مبرراته؛ وعدم شرح الإجراءات للأشخاص المحتجزين بلغة يفهمونها⁽⁷²⁾.

جيم - عدم نزاهة النظام القضائي وانتهاكات حقوق الإنسان في الإقليم المحتل

23- حتى في حالة كان هناك أساس قانوني للاحتجاز خارج الحدود الوطنية أو كان القانون يحدد الأسباب التي تبرره وإجراءاته، فإن هذا الاحتجاز يعد بمثابة حرمان تعسفي من الحرية إذا لم يكن متطابقاً مع هذه الأسباب والإجراءات المقررة أو إذا طالت مدته أكثر مما تقتضيه الضرورة. ومن الأمثلة على ذلك، الحالات التي تقدم فيها دولة ما، بصفقتها قوة احتلال، على احتجاز أشخاص من إقليم محتل بدون إقامة الدليل على أن الأشخاص المحتجزين يشكلون تهديداً قائماً ومباشراً وحتماً لا يمكن التصدي له باتخاذ تدابير بديلة⁽⁷³⁾؛ وإذا استمر الحجز مدة غير محددة أو طالت مدته أكثر مما تقتضيه الضرورة بصورة مطلقة؛ وإذا لم تكن هناك مراجعة سريعة ومنتظمة تجريها محكمة مستقلة ومحيدة، مع إتاحة فرص كافية للحصول على مشورة قانونية مستقلة؛ وإذا لم يُفصح، على الأقل، عن ماهية الأدلة التي استُند إليها في قرار الاحتجاز⁽⁷⁴⁾. وشمل الاحتجاز التعسفي في الإقليم المحتل أيضاً، تنفيذ

(71) www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges

(72) [https://minusma.unmissions.org/malgr%C3%A9-la-mise-en-%C5%93uvre-de-1%E2%80%99accord-pour-la-paix-la-situation-des-droits-de-1%E2%80%99homme-demeure; ICRC, "Strengthening legal protection", p. 10](https://minusma.unmissions.org/malgr%C3%A9-la-mise-en-%C5%93uvre-de-1%E2%80%99accord-pour-la-paix-la-situation-des-droits-de-1%E2%80%99homme-demeure; ICRC,)

(73) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، الفقرة 15؛ اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 78(1).

(74) A/HRC/37/42، الفقرتان 17 و18؛ CCPR/C/ISR/CO/4، الفقرة 10؛ CAT/C/ISR/CO/5، الفقرتان 22 و23؛ A/HRC/39/CRP.4، الفقرة 30.

اعتقالات خارج أي إطار قانوني، مع إخضاع الأشخاص للعزل التام وتعذيبهم بهدف الحصول على معلومات أو انتزاع اعترافات منهم، فضلاً عن حالات اختفاء قسري صريحة⁽⁷⁵⁾. وهذه الممارسات، بطبيعتها، تتناقض تناقضاً صارخاً مع نزاهة النظام القضائي.

24- وعلاوة على ذلك، تجاهلت السلطات القائمة بالاحتلال، في أغلب الأحيان، ضمانات الإجراءات القانونية الواجبة والمحاكمة العادلة المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. وفي بعض الحالات، طبقت السلطة القائمة بالاحتلال تشريعاتها الجنائية المحلية بأثر رجعي داخل إقليم محتل⁽⁷⁶⁾، وهو ما يتعارض مع مبدأ الشرعية، وعلى الرغم من الالتزام بالإبقاء على التشريعات الجزائية السارية في الإقليم المحتل وتطبيقها في المحاكم وحظر اعتقال الأشخاص المحميين أو محاكمتهم أو إدانتهم بسبب أفعال اقترفوها أو آراء أعربوا عنها قبل بدء الاحتلال⁽⁷⁷⁾. وتعرض الأشخاص الذين حاكمتهم السلطة القائمة بالاحتلال للضغط حتى لا يستعينوا بمحام مستقل يختارونه⁽⁷⁸⁾، وحرّموا من إمكانية الاستعانة بمحام فترات طويلة، وأجبروا على تقديم معلومات تدينهم⁽⁷⁹⁾. وفي بعض السياقات، انتهك الحق في الإجراءات القانونية الواجبة أثناء اعتقال الأطفال ونقلهم واحتجازهم، بما في ذلك عدم تزويدهم بمعلومات كافية عن حقوقهم القانونية، ولا سيما الحق في الاستعانة بمحام والحق في التزام الصمت، وإجبارهم على التوقيع على اعترافات مكتوبة بلغة لا يفهمونها، واستجوابهم بدون حضور أحد الوالدين أو محام⁽⁸⁰⁾.

25- وبالإضافة إلى ذلك، تعرض الأشخاص المحتجزون في الإقليم المحتل للاحتجاز في ظروف مخالفة للقانون بدون أن توفر لهم السلطات القضائية الحماية اللازمة وبطريقة تقوض العملية القضائية. وتعرض المحتجزون في الإقليم المحتل للتعذيب وسوء المعاملة لمعاقبتهم أو لانتزاع اعترافات منهم أو الحصول على معلومات محددة⁽⁸¹⁾. وأخضعوا أيضاً للعزل التام أو احتجزوا في ظروف تعد من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وحرّموا من إمكانية الحصول على الرعاية الطبية وحرّموا من الطعام والماء قبل جلسات المحكمة⁽⁸²⁾. وعلى نفس المنوال، عانى الأطفال المحتجزون من سوء المعاملة، بما في ذلك الاعتداء البدني أثناء الاعتقال والاستجواب، والحرمان من الطعام والماء بكميات كافية، وتعريضهم لظروف جوية قاسية أثناء اعتقالهم ونقلهم إلى أماكن الاستجواب⁽⁸³⁾. وأسيئت معاملة المحتجزين من الفئات الضعيفة الأخرى، مثل كبار السن والأشخاص ذوي الإعاقة⁽⁸⁴⁾.

(75) A/HRC/39/CRP.4، الفقرات 29 و32-35.

(76) المرجع نفسه، الفقرتان 18 و19؛ A/HRC/39/CRP.5، الفقرة 109.

(77) اتفاقية جنيف الرابعة، المواد 64 و67 و70.

(78) A/HRC/39/CRP.4، الفقرة 21.

(79) A/HRC/37/42، الفقرتان 28 و29.

(80) A/73/907-S/2019/509، الفقرة 86؛ www.unicef.org/sop/sites/unicef.org.sop/files/2019-12/Annual%20CAAC%20Bulletin%202018.pdf

(81) A/HRC/39/CRP.4، الفقرات 22-25.

(82) المرجع نفسه، الفقرة 26.

(83) www.unicef.org/sop/sites/unicef.org.sop/files/2019-12/Annual%20CAAC%20Bulletin%202018.pdf

(84) A/HRC/39/CRP.5، الفقرة 102.

دال - عمليات النقل

26- يتضمن القانون الدولي الإنساني أحكاماً تنظم نقل المحتجزين في سياق النزاع المسلح الدولي. وفيما يتعلق بأسرى الحرب والأشخاص المحميين المحتجزين في الإقليم التابع للدولة، لا يسمح القانون الدولي الإنساني بأن تنقل دولة أخرى الأشخاص لغرض احتجازهم إلا إذا وفّت الدولة الناقلة بالتزامات صارمة بضمان الحفاظ التام على حماية الأشخاص المحتجزين. ومن تلك الالتزامات، التزمّ يقتضي من الدولة الناقلة اتخاذ تدابير فعالة لتصحيح الوضع إذا لم توفر الدولة المستقبلة الحماية المطلوبة، ويشمل ذلك واجب تقديم طلب لإعادة المحتجزين، وهو طلب يجب الامتثال له⁽⁸⁵⁾. وفيما يتعلق بالأشخاص المحميين المحتجزين في إقليم محتل، ينص القانون الدولي الإنساني على ألا يحتجزوا إلا في الإقليم المحتل ويحظر نقلهم قسراً إلى خارج الإقليم المحتل⁽⁸⁶⁾. وينطبق مبدأ عدم الإعادة القسرية في القانون الدولي لحقوق الإنسان أيضاً على عمليات نقل الأشخاص هذه إلى سلطة دولة أخرى.

27- ولا يتضمن القانون الدولي الإنساني قواعد محددة بشأن عمليات نقل المحتجزين في سياق النزاع المسلح غير الدولي، غير أن هذه العمليات تخضع لمبدأ عدم الإعادة القسرية العام⁽⁸⁷⁾. وبناء على ذلك، تكون الدولة الناقلة ملزمة بتقييم المخاطر ذات الصلة التي تنطوي على ضرر لا يمكن إصلاحه، وأن تتخذ تدابير كافية، في حالة وجود خطر حقيقي، بهدف معالجته والتخفيف منه⁽⁸⁸⁾. وإذا أظهرت تقييمات المخاطر أن عملية النقل قد تنطوي على انتهاك لمبدأ عدم الإعادة القسرية، تكون الدولة التي احتجزت الشخص خارج الحدود الوطنية مطالبة إما باحتجاز الفرد استناداً إلى أساس قانوني مناسب آخر أو إطلاق سراحه⁽⁸⁹⁾.

28- وفي الممارسة العملية، نُقل الأشخاص المحتجزون على الرغم من تقديم هذه الالتزامات. وفي بعض الحالات، نقلت السلطات القائمة بالاحتلال الأشخاص المحميين لغرض احتجازهم خارج الإقليم المحتل⁽⁹⁰⁾. وفي حالات أخرى، نُقل المحتجزون إلى عهدة سلطة حازجة أخرى بدون اتخاذ الخطوات الكافية لضمان عدم انتهاك حقوق الإنسان المكفولة لهم لاحقاً⁽⁹¹⁾. وعليه، فربما لم يُمنح المحتجزون الفرصة الضرورية للتعبير عن آرائهم بشأن وجود مخاطر حقيقية من التعرض للضرر قبل نقلهم، وربما لم تكن الدول الناقلة على علم بهذه المخاطر. وفي بعض الحالات، حدث ذلك عندما نفذت الدول عمليات إحالة فورية للمحتجزين مع أن مبدأ عدم الإعادة القسرية ينطبق على جميع حالات الاحتجاز التي تقوم بها الجهات الفاعلة التابعة للدولة، بما في ذلك الاحتجاز لمدة قصيرة⁽⁹²⁾.

(85) اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 12(2) و(3)؛ اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 45.

(86) اتفاقية جنيف الرابعة، المادتان 1(49) و(1)76.

(87) قد يقول قائل مع ذلك، إن المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف تحظر النقل إلى دولة أخرى إذا كانت هناك أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأنه سيؤدي إلى سوء المعاملة أو الحرمان من الحياة تعسفاً. انظر تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على اتفاقية جنيف الأولى، الفقرة 708.

(88) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 4، الفقرة 18.

(89) المرجع نفسه، الفقرة 12؛ CAT/C/GBR/CO/5، الفقرة 19.

(90) انظر، على سبيل المثال، A/HRC/34/36، الفقرة 18؛ www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/؛ 28thReportUkraine_EN.pdf، para. 97.

(91) انظر، على سبيل المثال، CED/C/FRA/CO/1، الفقرة 28؛ CAT/C/CAN/CO/6، الفقرة 11.

(92) Cordula Droege، "Transfers of detainees: legal framework, non-refoulement and contemporary challenges"، *International Review of the Red Cross*، vol. 90، No. 871 (September 2008)، p. 683.

هاء- انعدام المساءلة

29- في بعض الحالات المتعلقة بالاحتجاز خارج الحدود الوطنية في سياق النزاع المسلح، انعدمت كلياً المساءلة عن الانتهاكات التي ارتكبتها موظفو الدولة، مما خلق مناخاً من الإفلات من العقاب وحرم الضحايا من إمكانية اللجوء إلى القضاء والحصول على الانتصاف⁽⁹³⁾. وقد ركزت آليات حقوق الإنسان على العدد المحدود من التحقيقات والمحاکمات التي جرت وأحكام الإدانة التي صدرت في حق أفراد القوات المسلحة بسبب ارتكاب انتهاكات في سياق الاحتجاز خارج الحدود الوطنية⁽⁹⁴⁾. وفي حالات معينة، تبين أن التحقيقات كانت بطيئة جداً، ولم تكن مستقلة بالقدر الكافي، وانعدمت فيها الشفافية⁽⁹⁵⁾. وفي حالات أخرى، لم يكن موقف الدول صريحاً بما فيه الكفاية بشأن ما نفذته من تدابير للتحقيق في الادعاءات المتعلقة بانتهاك قواتها المسلحة لحقوق الأشخاص الذين احتجزتهم الدولة في سياق نزاع مسلح في الخارج، أو بشأن الخطوات المتخذة لمحاسبة الأشخاص الذين ثبتت مسؤوليتهم عن هذه الانتهاكات، أو بشأن التعويضات المقدمة للضحايا⁽⁹⁶⁾.

رابعاً- الاحتجاز خارج الحدود الوطنية الذي تنفذه أطراف ثالثة بتيسير من الدولة

30- وبالإضافة إلى احتجاز الأشخاص خارج الحدود الوطنية على نحو مباشر أو نقلهم لاحتجازهم خارج الحدود الوطنية، تسهل الدول أحياناً عمليات الاحتجاز خارج إقليمها التي تقوم بها دول أخرى أو جهات من غير الدول أو تساهم في ذلك. وحدث ذلك، على سبيل المثال، حين اعترض سبيل مهاجرين وطالبي لجوء كانوا في طريقهم إلى دول المقصد، مما سهل احتجازهم في إقليم دولة ثالثة، وعندما تعرض أشخاص للاحتجاز الأمني من جانب طرف ثالث تصرف بناء على توجيهات الدولة الميسرة أو تحت رقابتها أو خضع لنفوذها، أو حصل منها على دعم في هذا الشأن⁽⁹⁷⁾⁽⁹⁸⁾. وتثير هذه الحالات شكوكاً بشأن النظم القضائية المنطبقة التي يمكن اللجوء إليها للتماس الانتصاف، نظراً لاحتمال ألا يكون من المتاح للمحتجزين حق الرجوع إلى النظم القضائية في الدولة الميسرة أو الدولة المضيفة للطعن في قانونية احتجازهم أو التماس جبر الضرر الناجم عما تعرضوا له من انتهاكات حقوق الإنسان أثناء الاحتجاز. وفي سياق ذي صلة، هناك ما يدعو إلى القلق من أن تتيح هذه الممارسات للدول تدير احتجاز الأشخاص خارج الحدود الوطنية بدون أن تحترم حقوقهم أو تكفلها على النحو الواجب، وتؤدي ربما، إلى انعدام المساءلة في حالة وقوع انتهاكات.

31- ووفقاً للجنة القانون الدولي، فإن الأعمال التي تقوم بها جهة من غير الدول تكون بحكم الواقع هيئة تابعة للدولة تعتبر صادرة عن الدولة نفسها⁽⁹⁹⁾. واستناداً إلى هذا النهج، يجوز، في حالة تعرض أشخاص للاحتجاز من جانب جهة من غير الدول، مثل شركة أمنية خاصة خولتها دولة ما

(93) A/HRC/39/CRP.4، الفقرتان 3 و7.

(94) CCPR/C/USA/CO/4، الفقرة 5.

(95) CAT/C/GBR/CO/5، الفقرتان 15 و16؛ CCPR/C/GBR/CO/7، الفقرة 9.

(96) انظر، على سبيل المثال، CAT/C/USA/CO/3-5، الفقرة 13.

(97) A/HRC/37/50، الفقرة 7؛ CAT/C/AUS/CO/4-5، الفقرة 17؛ CCPR/C/AUS/CO/6، الفقرة 35؛

CAT/C/ITA/CO/5-6، الفقرة 22.

(98) A/HRC/10/3، الفقرات 47-57؛ A/HRC/42/17، الفقرتان 70 و79.

(99) مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المادة 5 (قرار الجمعية العامة 83/56، المرفق).

القيام بذلك أو أذنت لها به، أن تظل تلك الدولة مسؤولة مسؤولية مباشرة عن الاحتجاز ويتعين عليها أن تكفل تنفيذه وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان⁽¹⁰⁰⁾، حتى عندما يحدث الاحتجاز خارج الحدود الوطنية⁽¹⁰¹⁾. وقد قضت محكمة العدل الدولية، في سياق الالتزامات الواجبة التطبيق المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، بأنه في حال أقدمت جماعة مسلحة خاضعة كلياً لدولة من الدول على تنفيذ عملية احتجاز، في جملة أفعال أخرى، في سياق نزاع مسلح يجري خارج إقليم تلك الدولة، فإن ذلك التصرف يُنسب إلى الدولة⁽¹⁰²⁾. وتثير هذه الحالات شواغل بشأن احترام حقوق الإنسان، ولا سيما الحق في الانتصاف إذا لم تعترف الدولة بالتزاماتها، وتعذرت إمكانية إقامة الدليل على أن السلطة الحاجزة تتصرف في الواقع بالنيابة عنها.

32- والدولة ملزمة أيضاً باحترام حقوق المحتجزين وضمانها، حتى عندما يحتجزهم طرف ثالث خارج إقليمها، متى كان المحتجزون يخضعون لولايتها، أي إذا كانت سلطتها أو سيطرتها الفعلية تشملهم⁽¹⁰³⁾. ويصدق هذا عندما تحتل الدولة الإقليم الأجنبي الذي تم فيه الاحتجاز، أو تسيطر عليه بشكل آخر⁽¹⁰⁴⁾. وتحمل الدولة مسؤولية إذا كانت تمارس رقابة أو سلطة على المحتجزين عن طريق جهة من غير الدول تحتجزهم بناء على تعليمات الدولة، أو بتوجيه منها أو تحت رقابتها، وبذلك، تعمل كوكيل من وكلائها⁽¹⁰⁵⁾. وعلى نفس المنوال، تتحمل الدولة مسؤولية، في سياق النزاع المسلح، عن الاحتجاز الذي تقوم به جماعة مسلحة لها وعما يتصل به من انتهاكات القانون الدولي إذا كانت تلك الجماعة تخضع لسيطرتها الفعلية⁽¹⁰⁶⁾. وترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه حتى في حال نفذ الاحتجاز وكلاء دولة إقليمية، يمكن أن يكون للدولة الميسرة أيضاً ولاية قضائية (إلى جانب ولاية الدولة الإقليمية) إذا كانت تمارس درجة كبيرة من الرقابة والنفوذ على مرفق الاحتجاز، كالرقابة على إنشائه وتمويله وتشغيله⁽¹⁰⁷⁾.

33- وعندما يُنفذ الاحتجاز خارج الحدود الوطنية من جانب أطراف ثالثة ليست من وكلاء الدولة وفي أماكن لا يبدو أنها تخضع لولايتها القضائية، يجوز مع ذلك، أن تتحمل الدولة المسؤولية إذا ساعدت الطرف الذي نفذ الاحتجاز على تعريض المحتجزين للاحتجاز التعسفي أو غير المشروع أو إساءة معاملتهم. وهناك من قال إن هذه المسؤولية تنشأ مباشرة من القانون الدولي لحقوق الإنسان، ليس فقط عندما تنقل دولة ما محتجزاً بعينه خارج ولايتها القضائية وتحترق بذلك مبدأ عدم الإعادة القسرية، بل أيضاً عندما تتوافر أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأن ثمة خطراً حقيقياً من أن تكون حقوق المحتجزين بصفة عامة، تتعرض أو ستتعرض للانتهاك، ومع ذلك تُمدُّ الدولة السلطة الحاجزة بدعم تقني أو مالي، أو تزودها بمعلومات استخباراتية أو معدات أو مساعدة أخرى لها صلة بالانتهاك الذي يُرتكب لاحقاً،

(100) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، الفقرة 8.

(101) المرجع نفسه، الفقرة 63؛ والتعليق العام رقم 36، الفقرة 63.

(102) الحكم الصادر في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 2007، الفقرات 391-393.

(103) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 10.

(104) المرجع نفسه، التعليق العام رقم 36، الفقرة 63؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، السكيني وآخرون ضد المملكة المتحدة (الطلب رقم 07/55721)، 7 تموز/يوليه 2011، الفقرة 142.

(105) مسؤولية الدول، المادة 8.

(106) قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، الفقرة 400.

(107) CCPR/C/AUS/CO/6، الفقرة 35.

فمنسهم فيه إسهاماً كبيراً⁽¹⁰⁸⁾. والواقع أن تقديم هذه المساعدة يشكل انتهاكاً لالتزام الدولة بضمان أن تكون الأنشطة التي تمارس ضمن ولايتها القضائية وتؤثر مباشرة وعلى نحو يمكن توقعه إلى حد معقول على حقوق المحتجزين الموجودين خارج إقليمها، متوافقة مع القانون الدولي لحقوق الإنسان⁽¹⁰⁹⁾.

34- والالتزام الذي يفرضه القانون الدولي الإنساني على الدول باحترام اتفاقيات جنيف وضمان احترامها، يُفهم منه ضمناً أنه لا يجوز لها أن تساعد عن علم، في انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي ترتكبها دولة أو طرف في نزاع مسلح من غير الدول⁽¹¹⁰⁾. ويفرض هذا الالتزام أيضاً واجباً إيجابياً على الدول يقتضي منها أن تبذل كل جهد معقول يكون بوسعها أن تبذله لوقف انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي يجري ارتكابها ومنع الانتهاكات المتوقعة⁽¹¹¹⁾. ولذلك، ينبغي للدولة أن تمتنع عن مساعدة طرف في نزاع مسلح بأي طريقة يمكن أن تسهم في انتهاك القانون الدولي الإنساني، ومن ذلك مثلاً تقديم الدعم العسكري لدولة شريكة تنفذ اعتقالات تعسفية في عمليات مشتركة، وينبغي لها كذلك، أن تسعى إلى ضمان احترام القانون باتخاذ كل التدابير الممكنة لحضّ ذلك الطرف على الامتناع عن ارتكاب الانتهاكات. والدولة التي تساعد طرفاً في نزاع ما على ارتكاب انتهاكات للقانون الدولي الإنساني في حق أشخاص تحتجزهم - حتى خارج أراضي الدولة - يشكل تصرفها خرقاً لهذا الالتزام⁽¹¹²⁾.

35- وعلاوة على ذلك، يتضمن القانون الدولي العرفي قاعدة عامة تنص على نشوء مسؤولية دولية على الدولة التي تعاون أو تساعد دولة أخرى على ارتكاب فعل غير مشروع دولياً، وهي تعلم عن ذلك الفعل، إذا كان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو ارتكبه الدولة التي قدمت المساعدة نفسها⁽¹¹³⁾. وهناك عددٌ من العناصر التي قد تكتسي أهمية عند تحديد ما إذا كانت الدولة تتحمل المسؤولية عن تسهيل الانتهاكات التي ارتكبتها دولة أخرى في حق أشخاص تحتجزهم خارج إقليم الدولة التي تقدم المساعدة، ويشمل ذلك وزن إسهام تلك المساعدة - التي يمكن أن تشمل توفير المعلومات الاستخباراتية أو المعدات أو التمويل أو الدعم التقني - في ارتكاب الانتهاك؛ وإمكانية الاحتجاج بالالتزام الدولي المنتهك لدى الدولة التي تقدم المساعدة؛ ومعرفة الدولة المساعدة بالظروف المحيطة بالانتهاك الذي ساعدت على ارتكابه، مع إدراك تلك الدولة، على الأقل، أن الدعم المقدم من شأنه أن ييسر ارتكاب الانتهاك. غير أنه قيل إن أهمية العنصر الأخير قد تتوقف على درجة خطورة الانتهاك الذي ساعدت الدولة على ارتكابه، فكلما زادت خطورة الانتهاك، انخفض الحد المطلوب من المعرفة الذي يعتبر كافياً⁽¹¹⁴⁾. وفي

(108) Miles Jackson, "Freeing Soering: the ECHR, State complicity in torture and jurisdiction", *European Journal of International Law*, vol. 27, No. 3 (August 2016); Magdalena Pacholska, *Complicity and the Law of International Organizations* (Edward Elgar, 2020), p. 251

(109) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36، الفقرتان 22 و63.

(110) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التعليق على اتفاقية جنيف الأولى، الفقرتان 154 و158؛ حيثيات الحكم الصادر في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 1986، الفقرة 220.

(111) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التعليق على اتفاقية جنيف الأولى، الفقرة 164.

(112) المرجع نفسه، الفقرة 160.

(113) مسؤولية الدول، المادة 16؛ قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، الفقرة 420.

(114) التعليق على المادة 16 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (A/56/10)، الفصل الرابع، هاء.2؛ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التعليق على اتفاقية جنيف الأولى، الفقرة 160؛ Pacholska, *Complicity and the Law of International Organizations*, pp. 129-167; James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge University Press, 2013), p. 408; Stefan A.G. Talmon, "A plurality of responsible actors: international responsibility for acts of the coalition provisional authority in Iraq", in *The Iraq War and International Law*, Phil Shiner and Andrew Williams, eds. (Hart Publishing, 2008); Marco Sassòli, "State responsibility for violations of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, vol. 84, No. 846 (June 2002), p. 413

الحالات التي تحرق فيها الدولة الحاجزة قاعدة آمرة، بطرق منها مثلاً، إخضاع المحتجزين بصورة منهجية، للاحتجاز التعسفي أو التعذيب أو انتهاك حقوقهم الأساسية في المحاكمة العادلة⁽¹¹⁵⁾، يمكن اعتبار الدولة المساعدة مسؤولة عن تقديم العون والمساعدة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً حتى وإن لم تثبت معرفتها معرفة فعلية أو شبه مثبتة بالانتهاك، بالاستناد إلى افتراض المعرفة بدلاً من المعرفة⁽¹¹⁶⁾. وإذا قُدِّمت المساعدة إلى جهة فاعلة من غير الدول تقوم بالاحتجاز وتتوافر فيها الشروط التي تقدم ذكرها، يمكن أن تنشأ أيضاً مسؤولية دولية إذا أمكن نسب أفعال تلك الجهة إلى دولة ما (انظر الفقرة 30).

خامساً - الاستنتاجات والتوصيات

36- هناك حالات قد تتطلب من الدول اللجوء إلى الاحتجاز خارج الحدود الوطنية، غير أن هذه التدابير تنطوي على خطر كبير من أن ينفذ الاحتجاز في غياب الحماية القانونية الواجبة، ولا سيما فيما يتعلق بممارسة الرقابة القضائية الكافية، مع تأثر نزاهة القضاء بذات القدر. وسواء تم الاحتجاز خارج الحدود الوطنية في سياق عمليات مكافحة الإرهاب أو غيرها من عمليات إنفاذ القانون والاستخبارات، أو أثناء النزاع المسلح، فقد أفضى في أغلب الأحيان إلى انتهاكات لحقوق الإنسان مثل الحرمان التعسفي وغير المشروع من الحرية والتعذيب وغير ذلك من أشكال سوء المعاملة. وعلاوة على ذلك، نقلت بعض الدول التي تعمل خارج حدودها أشخاصاً احتجزتهم إلى دول أخرى بدون استيفاء الشروط الموضوعية والإجرائية لمبدأ عدم الإعادة القسرية، مما عرض هؤلاء الأشخاص لمخاطر حقيقية من انتهاكات حقوق الإنسان. وفي حالات أخرى، يسرت الدول تنفيذ عمليات احتجاز خارج إقليمها من جانب أطراف ثالثة بدون توفير الضمانات الإجرائية والضمانات القضائية المناسبة التي يشترط القانون الدولي توفيرها، مما أسهم إلى حد كبير في مخاطر انتهاكات حقوق الإنسان. وحرصاً على ضمان ألا يقوض الاحتجاز خارج الحدود الوطنية نزاهة النظام القضائي، وعلى تيسير توفير سبل انتصاف فعالة عن انتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة أثناء هذا الاحتجاز، يُوصى باتخاذ عدد من التدابير، على النحو المبين أدناه.

37- وينبغي للدول أن تُسلم بأن التزاماتها في مجال حقوق الإنسان تنطبق على جميع الأشخاص الخاضعين للسيطرة الفعلية لوكالاتها، وأن تكفل لهم ذلك، في أي مكان من العالم وجد فيه هؤلاء الأشخاص، بمن فيهم الأشخاص المحتجزون خارج الحدود الوطنية في سياق النزاع المسلح.

38- ويجب أن يخضع الاحتجاز الذي يتم خارج حدود الدول، بما في ذلك في حالات النزاع المسلح أو حالات الطوارئ، لرقابة فعلية من المحكمة أو هيئة قضائية أخرى ذات طبيعة مماثلة من حيث الاستقلال والحياد. وفيما يتعلق بالاحتجاز الإداري، ينبغي للدول أيضاً أن تحرص على أن تتيح لجميع المحتجزين إجراءات مستقلة وسريعة وشاملة لمراجعة ظروف الاحتجاز ووضع الشخص المحتجز. ويملك الأشخاص المحتجزون الحق في إقامة دعوى للطعن في الاحتجاز غير المشروع أو التعسفي.

39- وينبغي أن توفر للأشخاص الذين تعرضوا لانتهاكات حقوق الإنسان أثناء الاحتجاز خارج الحدود الوطنية سبل انتصاف قضائية والجبر المناسب والفعال والسريع الذي يتناسب مع جسامة الانتهاكات والأضرار التي لحقت بهم.

(115) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليقان العامان رقم 29، الفقرتان 11 و16؛ ورقم 35، الفقرات 66-68.

(116) مسؤولية الدول، المادة 41(2)؛ التعليق على المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول (A/56/10)، الفصل الرابع، هاء. 2، الفقرة 11.

40- وينبغي أن يحكم القانون الاحتجاز خارج الحدود الوطنية الذي تنفذه أجهزة الاستخبارات للقانون وأن يتوافق هذا الاحتجاز مع القانون الدولي. وضماناً للمساءلة، ينبغي أن يخضع هذا الاحتجاز لمراجعة مستقلة وآليات رقابة فعالة تتاح لها إمكانية الحصول على جميع المعلومات ذات الصلة.

41- وينبغي للدول أن تعتمد جميع التدابير اللازمة لحظر الاحتجاز السري وغيره من أشكال الاحتجاز غير الرسمي في أي إقليم يخضع لولايتها.

42- ويجب على الدول أن تكفل التحقيق الفوري من جانب مؤسسات مستقلة في أي ادعاء باحتجاز سري أو اختفاء قسري أو أفعال غير قانونية تُرتكب في سياق الاحتجاز خارج الحدود الوطنية.

43- وينبغي أن تتخذ الدول جميع التدابير اللازمة لمنع تكرار الانتهاكات المتصلة بالاحتجاز خارج الحدود الوطنية، بسبل منها على وجه الخصوص توفير التدريب الكافي والإرشادات الواضحة للموظفين المعيّنين والموظفين المتعاقدين، بما في ذلك فيما يتعلق بالوصول إلى سبل الانتصاف القضائية والإدارية، تماشياً مع التزامات الدول بموجب القانون الدولي.

44- وينبغي أن تكفل الدول تسجيل جميع المحتجزين لديها في أي إقليم، وتحتفظ بالسجلات المناسبة في جميع الظروف.

45- وينبغي أن تتاح للآليات المستقلة والمحايدة إمكانية الوصول في الوقت المناسب، وفي جميع الأوقات، إلى جميع الأماكن التي يوجد فيها أشخاص مسلوبو الحرية. وينبغي للدول التي لم تصدق بعد على البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أن تفعل ذلك.

46- ويجب على الدول أن تمتثل لمبدأ عدم الإعادة القسرية في جميع الأوقات وفيما يتعلق بجميع الأشخاص الذين تحتجزهم. وبناء على ذلك، ينبغي لها أن تقوم بما يلي:

(أ) إجراء تقييمات فردية للمخاطر قبل عمليات النقل، والامتناع عن نقل الشخص المحتجز إلى أيدي سلطة يواجه لديها خطراً حقيقياً من التعرض للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو لأي ضرر آخر لا يمكن إصلاحه، أو إلى سلطة قد تنقله بدورها إلى مكان يواجه فيه مثل هذا الخطر؛

(ب) الحرص على أن تتاح للأشخاص المحتجزين إمكانية الطعن فعلياً في قرارات الإعادة القسرية أمام السلطات الإدارية والقضائية المختصة؛

(ج) العمل بتوصية لجنة مناهضة التعذيب بالاعتماد فقط على الضمانات الدبلوماسية التي تقدمها الدول التي لا تعرض المحتجزين بصورة منهجية للتعذيب أو سوء المعاملة أو غير ذلك من انتهاكات حقوق الإنسان، وكفالة فعالية الضمانات ذات الصلة في التصدي للمخاطر الحقيقية من التعرض للضرر، بعد إجراء دراسة شاملة للأسس الموضوعية لكل حالة على حدة؛

(د) وضع وتنفيذ إجراءات واضحة للحصول على هذه الضمانات، إلى جانب آليات قضائية كافية لإجراء المراجعة وترتيبات فعالة لرصد الحالة بعد الإعادة.

47- ينبغي أن تُنفذ الدول المشاركة في نزاع مسلح خارج حدودها الوطنية، تدابير التخفيف التالية، إلى أقصى حد ممكن، بهدف الحفاظ على نزاهة النظام القضائي ومنع انتهاكات القانون الدولي:

(أ) تخطيط العمليات مسبقاً لضمان وضع الإجراءات اللازمة، وضمان كفاية عدد الموظفين الموفدين وتزويدهم بما يكفي من الموارد، وبما يلزمهم من تدريب وخبرات لتشغيل مرافق الاحتجاز وفقاً للقواعد والمعايير المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني؛

(ب) الاتفاق على أي إجراءات تتعلق بنقل المحتجزين ومواصلة تنفيذها، والرصد الفعال اللاحق للمعاملة التي يلقونها من الدولة الناقلة من أجل الامتثال لمبدأ عدم الإعادة القسرية امتثالاً تاماً؛

(ج) إبرام اتفاقات ملزمة مع الدولة المضيفة والدول الأخرى المعنية بتحدد معايير قانونية للاحتجاز تكون متوافقة مع مقتضيات القانون الدولي، بما في ذلك الوصول إلى سبل انتصاف فعالة عن انتهاكات حقوق الإنسان.

48- ينبغي للدول أن تقوم بما يلي، في سياق تعاونها مع أطراف ثالثة في الأنشطة التي تشمل الاحتجاز، بما في ذلك احتجاز المهاجرين والاحتجاز الأمني:

(أ) قبل بدء التعاون، إجراء تقييمات للمخاطر المتعلقة بحقوق الإنسان، ودراسة الأثر الذي قد تتركه أنشطة التعاون التي تضطلع بها على حقوق الإنسان للمحتجزين، بما في ذلك حقهم في الحماية من الإعادة القسرية؛

(ب) وضع استراتيجيات للتخفيف من المخاطر، تحدد بوضوح الخطوات التي ستتخذ لضمان عدم حدوث انتهاكات لحقوق الإنسان، وتعليق تنفيذ أنشطة التعاون المخطط لها عند تعذر التخفيف من مخاطر انتهاكات حقوق الإنسان على نحو كاف؛

(ج) إخضاع أنشطة التعاون لآليات مستقلة لرصد أثرها على تمتع المتأثرين بها بحقوق الإنسان وتعليق التعاون فوراً إذا ثبت أن لهذه الأنشطة أثراً ضاراً على حقوق الإنسان؛

(د) ضمان تمكن الأشخاص الذين يحتمل أن يتأثروا بأنشطة التعاون من الوصول إلى نظام انتصاف فعال، بما في ذلك اللجوء إلى المحاكم المختصة.

49- وتشجع المفوضة السامية جميع أصحاب المصلحة المعنيين، بما في ذلك آليات حقوق الإنسان، على مواصلة النظر، كلٌّ في إطار ولايته، في مدى تأثير حقوق الإنسان بإجراءات الحرمان من الحرية التي تتخذها أو تسهلها الدول خارج حدودها الوطنية.