جامعـــة أكلـــي محنـــد أولحـــاج – البـــويـــرة –
كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السياسيـــــة
قســـم القانـــون العام

جريمة التعذيب وآليات مكافحتها في القانون الجنائي الدولي

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

إعداد الطالب
عثماني توفيق

إشراف الأستاذ
بلمختار سيد علي

لجنة المناقشة

الأستاذ (ة): ربيع زكرياء.....رئيسًا

الأستاذة بلمختار سيد علي .....مُشْرِفًا ومقرّرًا

الأستاذ(ة): خيوك عمر.....عُضْوًا

تاريخ المناقشة: 2017/ 2018

كلمة شكر

أتقدم بالشكر الخالص إلى كل أساتذتي الذين سهروا على تعليمي

ابتداء من المرحلة الابتدائية الى المرحلة الجامعية

وأخص بالشكر الأستاذ المشرف "بلمختار سيد علي"

لما وفقته على الإشراف على هذا العمل المتواضع وعلى دعمه لي.

إهـداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح والدي رحمه الله.

إلى والدتي أطال الله في عمرها؛

إلى إخوتي وأخواتي؛

إلى كل العائلة ولا أستثني منهم أحدا؛

إلى كل الأصدقاء .

توفيق

مقدمة

أولى القانون الدولي اهتماما بالغا لموضوع جريمة التعذيب، وهذا النظر لخطورتها وتأثيره ليس فقط على الأفراد والمجتمعات، وإنما على المجتمع الدولي بأسره، فظاهرة التعذيب لم ترتبط بمجتمع من المجتمعات ولا بتاريخ حضارة معينة، فقد كان التعذيب مشروعا ضمن العديد من قوانين العصور القديمة، حيث أباح قدماء اليونانيين والمصريين التعذيب بغية الحصول على معلومات أو لتعذيب الضحايا، كما أصبح التعذيب الوسيلة المفضلة للمحافظة على السلطة وقهر الشعوب. وبالرغم من التطورات الكثيرة التي حدثت على مستوى تشريعات وقوانين حقوق الإنسان، وبخاصة منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية، إلا أنّ التعذيب وغيره من ضروب المعاملة المهينة واللاإنسانية والقاسية لا تزال تمارس على أوسع نطاق من طرف العديد من الأنظمة في العالم بما فيها الولايات المتحدة الأمريكية.

ولقد أدركت الدول مدى فظاعة جريمة التعذيب والنتائج السلبية المترتبة عنها الأشخاص الذين يتعرضون للتعذيب وعلى المجتمع الدولي بأسره باعتبار أنّ جريمة التعذيب جريمة بمقتضى القانون الدولي وليس القوانين الداخلية فقط. وعلى هذا الأساس بادرت الدول والمنظمات الدولية الحكومية وغير حكومية إلى إرساء قواعد قطعية وصارمة تحظر جريمة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاانسانية.

ولأجل تكريس مبدأ التجريم أقرت اتفاقيات حقوق الإنسان والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية بمبدأ أولوية احترام حقوق الإنسان ولو في مواجهة مبدأ سيادة الدولة، ما دام ان الأمر يتعلق بانتهاك جسيم وأساسي لحق الإنسان في عدم المساس بسلامته البدنية والنفسية والعقلية وليس مجرد انتهاك بسيط.

وسدا لأي ذريعة تبيح للمتهم الفرار من العدالة، كلجوئه مثلا الى دولة أخرى غير التي ارتكب الجريمة على أراضيها أقرت اتفاقية مناهضة التعذيب لهام 1984 بمبدأ تسليم المجرمين المتورطين في هذه الجرائم، كما دعت الدول لإعمال مبدأ عالمية تطبيق النص الجنائي.

ومنذ نشأة القانون الدولي اهتم بتنظيم العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية، فقد تم تجريم التعذيب تدريجيا في المواثيق الدولية العامة، ثم من خلال اتفاقيات دولية متخصصة، كما أوجد آليات دولية اتفاقية وتنظيمية للوقاية من هذه الجريمة والمعاقبة عليها، لذا كان لزاما على الدول التجاوب مع فكرة الحظر المطلق لجريمة التعذيب من خلال ملاءمة قوانينها الداخلية مع

التزامات الدولية الاتفاقية وذلك بإدماجها ضمن قوانينها الوطنية والسعي الى تطبيقها والسهر على عدم إفلات المجرمين من العقاب، سواء كانوا من رعاياها أو من الأجانب. وهو الأمر الذي حدا بالعديد من الدول بما فيها الجزائر لتجريم التعذيب ضمن قانون العقوبات، وهو ما شكل تطورا نوعيا مقارنة بالمرحلة التي لم يكن فيها ضمن قانون العقوبات أي نص جرم التعذيب.

لكن بالرغم مع ذلك لا يزال التعذيب يمارس في زمن السلم والحروب وعند الاضطرابات والقلاقل الداخلية، كما لا تزال العديد من الدول تتنصل من مسؤولياتها في تنفيذ التزاماتها الدولية على أرض الواقع، هو ما اقتضى تعزيز القواعد القانونية، التي تحظر التعذيب بآليات قانونية اتفاقية وتنظيمية لمكافحة التعذيب، حيث نلحظ الدور الذي تلعبه لجنة مناهضة التعذيب واللجنة الفرعية لمناهضة التعذيب في الرقابة على تنفيذ الدول لالتزاماتها الدولية في مجال مناهضة التعذيب الرقابة الدولية في هذا المجال بالإضافة للدور الذي تلعبه الهيئات التنظيمية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة وعلى رأسها مجلس حقوق الإنسان وقبله لجنة حقوق الإنسان، حيث لا تكتفي هذه الأخيرة بتلقي التقارير الدورية والشكاوى المرفوعة من طرف الدول أو الإفراد المنتهكة حقوقهم، بل تعتمد أيضا على نظام للزيارات إلى مراكز الاحتجاز والسجون والثكنات.

هذا وقد تعزز نظام الحماية من جرائم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية باستحداث الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية خاصة في مرحلة التسعينيات، والتي جرمت أحكامها التعذيب واعتبرته ضمن العناصر المادية المشكلة لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة.

ويكتسي الموضوع بعدا إنسانيا واجتماعيا لكونه يمس بكرامة الإنسان وحريته الأساسية المكفولة ضمن مختلف القوانين والمواثيق الدولية والشرائع السماوية والديانة الإسلامية، كما أن موضوع التعذيب من موضوعات الاهتمام المشترك، التي تهتم بها المنظمات الدولية ومنظمات المجتمع المدني.

وعلى هذا الأساس تبدو مبررات البحث قائمة ومنها الاستفاضة في موضوع التعذيب وتفريده بالبحث عكس التناول العام والشمولي لموضوعات عامة، خاصة و أنّ تجريم التعذيب ضمن قانون العقوبات الجزائري حديث نوع ما مقارنة بالجرائم الأخرى، أي منذ 10 نوفمبر

2004، ويضاف الى ذلك الرغبة الذاتية لمعرفة مدى التوافق بين ما هو نظري وما هو تطبيقي في ما يخص جريمة التعذيب ومعرفة أسباب انتشار جريمة التعذيب في مجتمعاتنا المعاصرة رغم كل الآليات والقوانين الموضوعة للحد منها ومعالجة العقبات والثغرات القانونية المتعلقة بجريمة التعذيب. وعلاوة على ذلك، فإن جريمة التعذيب هي من أخطر الجرائم التي تمس بكيان الأشخاص والمجتمعات كما أنّ العديد من دول العالم الثالث لا تزال تمارس التعذيب على نطاق واسع كسياسة منتظمة وبطريقة منهجية لقمع المعارضين والاستمرار في الحكم، ناهيك عن الحالات التي تتسم فيها المجتمعات بالاضطرابات والنزاعات الداخلية او الدولية.

وهذا ما يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية:

– ما مفهوم التعذيب في القانون الدولي الجنائي والآليات والقوانين الموضوعة لمكافحتها؟

خطة الدراسة: قد تمت معالجة الموضوع من خلال فصلين.

الفصل الأول: مفهوم جريمة التعذيب في إطار القانون الدولي الجنائي.

المبحث الأول: تطور جريمة التعذيب في إطار القانون الدولي الجنائي.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لجريمة التعذيب.

الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة التعذيب.

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية الدولية عن جريمة التعذيب.

المبحث الثاني: آليات مكافحة جريمة التعذيب في إطار القانون الدولي الجنائي.

الفصل الأول

مفهوم جريمة التعذيب في إطار القانون الجنائي الدولي

أولى المجتمع الدولي اهتماما كبيرا لمحاربة جريمة التعذيب، وهذا نتيجة للانتهاكات المتزايدة لحقوق الإنسان وبخاصة الحق في السلامة البدنية والنفسية والعقلية التي تعد من أساسيات حقوق الإنسان، فقد قامت الدول في الإطار الدولي بتجريم التعذيب بصفة تدريجية خصوصا بعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة فبدأت بإقرار حظر اللجوء الى التعذيب من خلال جملة من الإعلانات والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان ثم في مرحلة لاحقة أصبح التوجه نحو تجريم التعذيب من خلال النص عليه في قواعد الاتفاقيات المتعددة الأطراف من اجل إصباغه بالصفة الإلزامية، فظهر مفهوم دولي مجمع عليه للتعذيب تم استخلاصه من خلال مختلف الوثائق الدولية التي نصت على تجريمه وهو ما سنتناوله في (المبحث الأول)، ومنعا لأي تملص من العقاب فقد تم إضفاء التكييف القانوني المناسب لأعمال التعذيب وهو ما جعل العقاب على جريمة التعذيب تحصيل حاصل ضمن كافة الأنظمة القانونية الداخلية، حيث صنفت ضمن أشد أنواع الجرائم الدولية خطورة وهو ما سنبينه في المبحث الثاني من هذا الفصل (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تطور جريمة التعذيب في إطار القانون الجنائي الدولي

إن الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان التي عرفها العالم جعلت العالم يتحرك خاصة بعد ما خلفته الحرب العالمية الثانية. فقد تم تقنين العديد من الاتفاقيات الدولية التي رسخت القيم الجوهرية والضرورية لاستمرار الجنس البشري وكانت أهم هذه القيم منع اللجوء لتعذيب. تقتضي دراسة جريمة التعذيب في إطار القانون الجنائي الدولي تتبع تطور مفهومها ضمن أهم الاتفاقيات الدولية والإقليمية ذات الصلة، وذلك من خلال التطرق إلى مفهوم التعذيب في إطار القانون الدولي (المطلب الأول) ثم تحديد أركان جريمة التعذيب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المفهوم القانوني لجريمة التعذيب

ساهمت اتفاقيات حقوق الإنسان وكذا الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة أو الدائمة في بيان خطورة جريمة التعذيب وتأثيراتها ليس على الأشخاص الذي يتعرضون إليه وإنما على النسيج الاجتماعي للدول، كما صرحت بحظرها وتجريمها من خلال عدة أحكام لا تدع مجالا للشك، حيث تولت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة لعام 1984 مهمة تعريف جريمة التعذيب وبيان أركانها ونطاقها (الفرع الأول) كما جرمت أغلب قوانين دول العالم التعذيب وقررت عقوبات مناسبة له تماشيا مع التزامات الدول الدولية وبخاصة اتفاقية مناهضة جريمة التعذيب لعام 1984(الفرع الثاني).

الفرع الأول: في إطار القانون الدولي

حضت جريمة التعذيب منذ نشأة القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني باهتمام خاص كونها تشكل انتهاكا خطيرا لحقوق الإنسان فكل الوثائق العامة التي تم تبنيها على الصعيدين الدولي والإقليمي تتضمن نصوصا صريحة تحرم التعذيب[1]، حيث نجد من بين أولى هذه الصكوك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 قد أشار ضمن مادته

(1) تمر خان بكه سوسن، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 333.

الخامسة لحظر التعذيب، بالإضافة لما جاء ضمن المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

هذا وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1975 إعلانا بشأن حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب، حيث تضمنت المادة الأولى من هذا الإعلان ما يلي: "لأغراض هذا الإعلان يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه الم أو عناء شديد جسديا كان أو عقليا، يتم إلحاقه بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين، أو بتحريض منه لأغراض، مثل الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات أو اعترافات، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين. ولا يشمل التعذيب الألم أو العناء الذي يكون ناشئا عن مجرد جزاءات مشروعة أو ملازما لها أو مترتب عنها، بقدر تمشي ذلك مع القواعد الدنيا بمعاملة السجناء"[1].

وقد مثل هذا الإعلان خطوة مهمة لأجل سن اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والتي استلهمت أحكامها من هذا الإعلان[2].

عرفت اتفاقية مناهضة التعذيب[3] جريمة التعذيب بموجب المادة الأولى منها كما يلي: "يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا، كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعترافات أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه أنه أرتكبه هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث أو عندما يلق مثل هذا الألم أو العذاب لأي 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 العذاب أو الألم الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو ملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".

---

(1) إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب، اعتمدته الجمعية العامة في قرارها 34/52 بتاريخ 9 ديسمبر 1975.

(2) أحمد عبادة، حق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب في ظل القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة يحي فارس، المدية، 2010، ص7.

(3) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة لقمع التعذيب في قرارها 46/39 بتاريخ 1984/09/01.

تعتبر اتفاقية مناهضة التعذيب من بين أولى الوثائق التي تطرقت لتعريف التعذيب من الناحية الفنية وقننت الأحكام اللازمة لمحاربته. كما أنّ هذا التعريف يقترب من التعريف الوارد في إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب. وعلاوة على ذلك، هناك تعريفان آخران لجريمة التعذيب تضمنتهما الاتفاقية الأمريكية للوقاية والقمع من التعذيب لعام 1985[1]، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[2].

تتفق التعاريف السابقة في أن جريمة التعذيب من الجرائم العمديّة، حيث يشترط لقيامها توفر القصد الجنائي الرامي إلى إلحاق ألام ومعاناة شديدة سواء جسدية أو عقلية، كما أنها تتفق في كون المعاناة الناجمة عن عقوبات مشروعة أو تابعة لها، أو باعتبارها أثر من الآثار المترتبة عنها لا تعد من قبيل التعذيب، وهناك بعض الاختلافات، التي يمكن حصرها في النقاط التالية:

– من حيث الغرض من التعذيب، نجد بأن الغرض من التعذيب بحسب اتفاقية عام 1984 هو الحصول على اعترافات أو معلومات، أو لأجل العقاب أو التخويف، أو إرغام ضحايا التعذيب أو الأشخاص الغير، أو لأي سبب مبني على أي شكل من أشكال التمييز، في حين لم ينص نظام المحكمة الجنائية الدولية على غرض معين بل اشترط فقط أن تكون الضحية موجودة تحت إشراف المتهم أو سيطرته، الأمر الذي يمكنه من ممارسة أشكال التعذيب عليه.

– أما من حيث الصفة الرسمية لممارس التعذيب؛ أي أن يكون حاملا لصفة موظف عام والتي هي مشروطة ضمن اتفاقية عام 1984 لم يرد بشأنها نص ضمن المادة 2 من الاتفاقية الأمريكية للوقاية وقمع التعذيب لعام 1985، وهو ما لم تشترطه أيضا المحكمة الجنائية الدولية ضمن المادة 2/7/هـ، وهو ما يعتبر تغييرا جوهريا للمفهوم التقليدي لجريمة التعذيب، ومن ثمة

(1) تنصّ المادة 2 من الاتفاقية الأمريكية للوقاية وقمع التعذيب: "يقصد بالتعذيب كل عمل يسلط بموجب وعن قصد على شخص ما عقوبات أو ألآم جسدية كانت أو عقلية، بغرض التحقيق حول مجرم أو لأي غرض آخر، وذلك بواسطة وسيلة التخويف، العقاب الشخصي، إجراء ابتزازي".

(2) تنصّ المادة 2/7/هـ من النظام الأساسي للمحكمة النائية الدولية على ما يلي: "يعني التعذيب تعمد إلحاق الم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنية أو عقلية بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، لكن لا يشمل التعذيب أي الم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزء منها أو نتيجة عنها".

يندرج ضمن هذا المفهوم الأفعال المرتكبة من قبل الأشخاص العاديين، أو من طرف الوحدات خاصة أو الجماعات المنظمة أو المنظمات الإرهابية أو الجماعات الإجرامية[1].

وما يعاب على هذه التعاريف، أنها لم تأت بأي تعريف للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، رغم أن عنوان الاتفاقيات قد أشار إليها، مكتفية في ذلك بتعريف التعذيب فقط. أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد أوردت الأفعال اللاإنسانية الأخرى ضمن المادة 7/ك منه. ومع ذلك فإن اتفاقية مناهضة التعذيب قد تركت في المادة 1/16 للدول صلاحية تحديد الأفعال اللاإنسانية والقاسية والمهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب، حيث نصت على ما يلي: "**تتعهد كل دولة طرف بأن تمنع، في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أي أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية التي لا تصل إلى حد التعذيب**".

الفرع الثاني: المفهوم القانوني لجريمة التعذيب في إطار بعض القوانين الوطنية

تعد جريمة التعذيب من الجرائم البشعة التي تمس بحقوق الإنسان، لذا نجد أنّ العديد من الدول تضمنت دساتيرها وقوانينها العقابية نصوصا تحظر جريمة التعذيب[2]، فلم تعد الدول مخيرة في ذلك بل مجبرة على ملاءمة قوانينها الداخلية بما يتماشى والتزامات الدول الدولية، وهو ما نصت عليه صراحة المادتان 2 و4 من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984، حيث نصت الفقرة 1 من المادة الثانية على ما يلي: "**تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي**".

(1) محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2007، ص56.

(2) المادة 5 من الدستور التونسي لعام، والمادة 28 من الدستور السوري والمادة 20 من الدستور السوداني. أنظر: سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثني وعشرين دولة عربية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي اللبنانية، لبنان، 2007، ص ص 129-131. أما بالنسبة للدستور الجزائري فقد نصت المادة 34 على ما يلي: "**تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة** ". كما تنص المادة 35 منه أيضا على ما يلي: "**يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية**".

"تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي وينطبق الأمر ذاته على قيام أي شخص بأية محاولة لممارسة التعذيب وعلى قيامه بأي عمل آخر يشكل تواطؤا أو مشاركة في التعذيب. تجعل كل دولة طرف هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ بعين الاعتبار طبيعتها الخطيرة".

أولا: جريمة التعذيب في إطار القانون الجزائري

بالرغم من أن الجزائر قد انضمت إلى اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 في سنة 1989[1]، إلا أنها لم تقم بتعديل قانون العقوبات وتدرج التعذيب ضمن لائحة الجرائم التي يعاقب عليها القانون الجزائري إلا عام 2004. وعلى هذا الأساس عرفت المادة 263 مكرر التعذيب كما يلي: "**يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو الم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه**"[2].

ويلاحظ من هذا التعريف أنّ المشرع الجزائري وسع من قائمة الأسباب المؤدية إلى ارتكاب جريمة التعذيب مقارنة باتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام 1984، التي سردت بعض الأسباب مثل الاعتراف والإرغام، كما أن المشرع الجزائري لم يشترط الصفة الرسمية لقيام هذه الجريمة، بل اعتبرها طبقا للمادة 263 مكرر 2 من القانون رقم 04-15 ظرفا مشددا للعقوبة بالنسبة للموظف العام، حيث ورد نص المادة كما يلي: "**يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1.600.000 دج كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معومات أو لأي سبب آخر.**

وتكون العقوبة السجن المؤبد، إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلي جناية غير القتل العمدي...".

(1) مرسوم رئاسي رقم 89-66، المؤرخ في 16 ماي 1989، المتضمن الانضمام إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية لسنة 1984، ج ر، عدد 20، الصادر في سنة 1989، وتم نشرها في ملحق لهذا المرسوم سنة 1997، ج ر، عدد 11.

(2) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15 مؤرخ في نوفمبر سنة 2004، ج ر عدد 71، الصادر في 10 نوفمبر سنة 2004.

ثانيا: جريمة التعذيب في إطار القانون المغربي والتونسي

صادقت المملكة المغربية على اتفاقية مناهضة التعذيب في 21 جوان 1993، وتم نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية في 16 ديسمبر 1996 أي 3 سنوات بعد التصديق. أما بالنسبة لتونس فصادقت على اتفاقية مناهضة التعذيب في 23 سبتمبر 1988. وقد عرّف القانون الجنائي المغربي التعذيب في المادة 233 من القانون رقم 43-04 المستوحاة من نص المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب، وكذلك بالنسبة للقانون التونسي، والفرق الوحيد أنهما لم يتضمنا إشارة للتعذيب الناشئ عن عقوبات قانونية مشروعة.

ورغم أن أغلب البلدان العربية منضمة إلى اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984، ومنها الجزائر، إلا أنها في الكثير من الحالات وخاصة في حالات الاضطرابات الداخلية لم تعمل بمقتضيات هذه الاتفاقية، فقد مورس التعذيب والقتل خارج القانون والاختطاف من طرف الكثير من الانظمة ومنها حاليا النظام المصري وفي سوريا من طرف جميع الجماعات المتقاتلة بما في ذلك النظام السوري وفي تونس أثناء ثورة الربيع العربي، كما أن قضايا المفقودين أو المختطفين لا تزال تؤرق النظام الجزائري في المنتديات الدولية وخاصة أمام مجلس حقوق الإنسان كما أن ما حدث من تعذيب في السجون العراقية من طرف القوات الأمريكية المحتلة كان بمشاركة وتواطؤ السلطات المحلية العراقية. وهي نفس الممارسات التي لا تزال الولايات المتحدة الأمريكية تمارسها في معتقل "غوانتنامو" الشهير.

ثالثا: جريمة التعذيب في إطار القانون الفرنسي

بالنسبة للقانون الفرنسي فإنه لم يورد تعريفا لجريمة التعذيب مكتفيا بتجريمها طبقا للمادة 222-1 من قانون العقوبات الفرنسي، ووضع لها عقوبة ملائمة بالسجن لمدة 15 سنة[1].

الفرع الثالث: تمييز جريمة التعذيب عن المعاملات اللاإنسانية المشابهة لها

يطرح هذا السؤال كلما عرضت قضية يدعي فيها شخص ما انه ضحية أعمال تعذيب أمام مختلف الجهات القضائية، وذلك راجع إلى التركيز على إبراز الفعل غير المشروع، دون ذكره إن كان تعذيبا أو من ضروب الأعمال اللاإنسانية، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى

(1) Article 222-1 « le fait de soumettre une personne a des tortures ou a des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle », voir le code pénale français 2014, sur le site : codes. Droit.org/code/pénal.

المعايير والحدود الفاصلة بينهما، رغم عدم الاتفاق على أفعال تشكل بصورة حصرية تعذيبا، فانه قد تم الاعتماد على عناصر أساسية تميز التعذيب عن غيره من الافعال اللاإنسانية اتفقت عليها مختلف الجهات الدولية والمتمثلة في عنصر الآلام والمعاناة وعنصر الغرض أو الهدف

1-معيار شدة الألم أو المعاناة: ميزت اتفاقية مناهضة التعذيب، بين التعذيب وغيره من الأفعال اللاإنسانية المشابهة له من خلال المادة 16 والمادة2/1[1] من الإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب والتي جعلت المعاملات اللاإنسانية اقل شدة وخطورة.

تكمن الصعوبة الأساسية في تحديد الدرجة الدقيقة التي تصبح فيها بعض أشكال المعاملة اللاإنسانية تعذيبا[2]، لأنها مسالة موضوعية ونسبية تعود للسلطة التقديرية للقاضي مراعاة لظروف وملابسات الفعل غير المشروع

ضف إلى ذلك، انه لا يمكن الاعتماد على درجة الخطورة للتوصل إلى معرفة الحد الفاصل بين التعذيب والمعاملات اللاإنسانية الأخرى وذلك لتدخل عوامل وظروف أخرى محاطة بالفعل، خاصة المدة المستغرقة في تنفيذ الفعل، نتائجه الجسمانية والعقلية، السن والجنس والحالة الصحية للضحية

يؤدي ذلك الاختلاف في تكييف الفعل من حيث اعتباره من قبيل التعذيب أو معاملة لاإنسانية، وقد اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الحبس الانفرادي معاملة لاإنسانية تارة ومعاملة مهينة تارة أخرى

يمكن رغم ذلك أن نذكر على سبيل المثال الاعتمال التي تأخذ صورة المعاملات القاسية أو اللاإنسانية :

-عدم إباحة الوصول إلى المراحيض.

-عدم تقديم الطعام والماء أو تقديمهما ملوثين.

- الحرمان من الاختلاء بالنفس.

- الحبس الانفرادي المطول.

---

(1) تنص الفقرة 2 من المادة1 على مايلي: "يشكل التعذيب صورة خطيرة ومتعمدة من العقوبات او المعاملات القاسية او اللاإنسانية".

(2) تمر خان بكة سوسن ، مرجع سابق ، ص 349.

– الاكتظاظ في زنزانة واحدة .

–الإكراه على العري خاصة أمام الجمهور

يستثنى من وصف التعذيب، الآلام والمعاناة التي تكون نتيجة عقوبات قانونية أو ملازمة لها[1]، فهذا الاستثناء له مدلول واسع لأنه لا يحدد الحد الفاصل بين العنف الذي يعتبر من التعذيب وبين العنف الذي يبرره العقاب المشروع[2].

2–معيار الغرض من تسبيب الالام والمعاناة الشديدة: حددت اتفاقية مناهضة التعذيب 1984[3]، قائمة الأغراض المحظورة والتي يمارس التعذيب من أجل تحقيقها، وهي: الحصول على معلومات أو اعترافات، الإرغام والتخويف والمعاقبة، ولأي سبب يقوم على التمييز مهما كان نوعه، وما استثني من هذه القائمة فيندرج ضمن المعاملات اللاإنسانية.

وردت هذه الأغراض على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما يفهم من عبارة "بالخصوص" وذلك للاسترشاد بها في التطبيق العملي فقط، ما يؤدي بنا إلى العودة إلى نقطة الصفر، فترك قائمة الأغراض مفتوحة يؤدي إلى عدم إمكانية تمييز الآلام الناشئة عن الفعل العمدي ما إذا كان تعذيبا أو من ضروبه

يمكن القول أن الحد الفاصل بين المفهومين، مرتبط في كثير من الأحيان بالحاجة إلى الحصول على معلومات واعترافات، هذا ما يدفع المعذبون إلى العزم على إتيان الآم ومعاناة شديدة تمس بالسلامة الجسدية والنفسية للضحية، من اجل بلوغ هدفهم، فالهدف من التعذيب هو الحصول على معلومات أو اعترافات، أما إذا كان القصد والنية موجهان أساسا إلى المساس بالمبادئ الأساسية للإنسانية كان من ضروب المعاملة اللاإنسانية الأخرى.

على أساس ذلك، يمكن تعريف المعاملة اللاإنسانية بأنها فعل ينتج عنه معاناة شديدة عقلية ومادية، ولكن اقل من أن تكيف على أنها تعذيبا. أما المعاملة المهينة فهي تعمد إذلال

(1) المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب 1948، المادة 1 من الاعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب 1975 والمادة 7 من نضام روما الأساسي.

(2) عيساوي فاطمة، مرجع سابق، ص17.

(3) راجع المادة الاولى من الاعلان الخاص من حماية الاشخاص من التعرض للتعذيب عام 1975.

الضحية ودفعه إلى التصرف ضد إرادته، أما المعاملة القاسية فلها نفس الوصف مع المعاملة اللاإنسانية إذا ما وقعت خارج إطار الأهداف المسطرة للتعذيب.

المطلب الثاني
أركان جريمة التعذيب

من المعلوم أنه لا جريمة دون أركان تقوم عليها، سواء كانت جريمة داخلية، أو ذات طابع دولي، وهذا ما ينطبق على جريمة التعذيب، التي لا فيها إتيان الأفعال المادية المجرمة، بل يجب أن يكون النص التجريمي موجودا في إطار قوانين العقوبات الداخلية أو في كونها جريمة ذات طابع دولي تحدده الاتفاقيات والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية (الفرع الأول)، بالإضافة للركن المادي (الفرع الثاني) والمعنوي المشكل لها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي أن يكون الفعل المرتكب محل تجريم بموجب قاعدة قانونية، أي وجود النص القانوني الذي يصف الفعل المقترف على أنّه جريمة[1]، فالمبدأ المستقر عليه ضمن كافة الأنظمة القانونية هو أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ويعني ذلك أن يضفي النص القانوني على سلوك محدد وصفا ينقله من دائرة المشروعية والإباحة إلى دائرة التجريم وعدم المشروعية، فيصبح بذلك فعلا مجرما ومستحقا للعقاب.

ويمكن استخلاص الركن الشرعي من مختلف مصادر القانون الدولي، والتي تمثل الاتفاقيات الدولية والإقليمية وكذا مختلف المواثيق والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، ناهيك عن النصوص التي تتضمنها القوانين الداخلية[2].

ويعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 أول صك دولي يحظر صراحة التعذيب باعتباره يمثل مساسا بالسلامة البدنية والنفسية والعقلية للإنسان[3]، وذلك من خلال

(1) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15 مؤرخ في نوفمبر سنة 2004، ج ر عدد 71، الصادر في 10 نوفمبر سنة 2004.

(2) عبد القادر البقيرات، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية على ضوء القانون الجنائي والقوانين الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 123.

(3) محمد حمد العبسلي، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 400.

المادة 5 التي تنصّ على ما يلي: "**لا يجوز اخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة او العقوبة القاسية أو الحاطة بالكرامة**". كما أن المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 على تحريم التعذيب والعقوبة القاسية أو اللاإنسانية، فسلامة الإنسان مكفولة دوليا ولو كان متهما ومحكوما عليه بعقوبة[1].

وقبل ذلك أشارت المواد 6 و5 على التوالي من ميثاق محكمة نورمبورغ ومحكمة طوكيو للأعمال اللاإنسانية دون أن تذكر صراحة مصطلح التعذيب، كما تضمنت النصوص التجريمية اللاحقة الخاصة بجميع المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة أو الدائمة نصوصا صريحة باعتبار التعذيب ضمن العناصر المشكلة للجرائم التي تعاقب عليها تلك المحاكم.

أما بالنسبة للقانون الدولي الإنساني فقد اهتم قانون جينيف وقانون لاهاي بمكافحة جريمة التعذيب، باعتبارها معاملة غير إنسانية، حيث أشارت بشكل ضمني اتفاقية لائحة لاهاي لقواعد وأعراف الحرب البرية لعام 1907 إلى ذلك من خلال المادة 4 التي نصّت على: "**يجب معاملة الأسرى معاملة إنسانية**". وضمن نفس السياق أكدت على نفس المعنى تقريبا اتفاقية جنيف 1976 في مادتيها:

الثانية: "**يجب حماية أسرى الحرب في جميع الأوقات على الأخص جميع أعمال العنف أو التهديد وضد السباب وفضول الجماهير**".

الخامسة: "**عدم ممارسة أي ضغط ضد أسرى الحرب من اجل الحصول على معلومات تتعلق بوضع قواته المسلحة**".

أما بالنسبة لاتفاقيات جينيف الأربعة لعام 1949 والبروتوكولان الإضافيان الملحقان بها لعام 1977 فقد تناولت بشكل صريح التعذيب بشكل صريح ضمن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

حيث أن اتفاقيات جينيف الأربعة أوردت مواد مشتركة هي147/130/51/50 حظرت فيها التعذيب، حيث جاء نص المواد المشتركة كما يلي: "**المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية، إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو**

(1) طلال ياسين العيسي، علي جبار الحسناوي، المحكمة الجنائية الدولية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 147.

ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، تعّمد إحداث ألآم شديدة أو الأضرار الخطيرة بالسّلامة البدنية أو بالصحة أو تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرّره الضرورات الحربية وبطريقة غير مشروعة وتعسفية".

ونفس الشيء جاء التأكيد عليه ضمن المواد 2/10 و11 و2/75 من البروتوكول الأول الإضافي[1]، والمواد 4 و2/7 من البروتوكول الثاني الإضافي[2].

أما الاتفاقيات الإقليمية فلها دور لا يستهان به، فهي مكملة للاتفاقيات الدولية والتي تتمثل أساسا في مشروع الاتفاقية العربية لمنع التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة لعام...، والمادة 5 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[3]، وضمن المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950[4]، بالإضافة للمادة 3 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1950[5].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن حصر كل الاتفاقيات الدولية أو الإقليمية التي تتناول بشكل مباشر أو غير مباشر لجريمة التعذيب.

الفرع الثاني: الركن المادي

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في إتيان أفعال من طرف موظف رسمي ينتج عنها ألام شديدة، فكل جريمة لا بد لها من ماديات تظهر فيها الإرادة الإجرامية لمرتكبها، فلا جريمة بغير ركن مادي[6]. ويتألف هذا الأخير من ثلاثة عناصر:

1- السلوك الإجرامي: وفقا للتعريف الوارد في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب، لا يعتبر الفعل تعذيبا إلا إذا صدر عن موظف رسمي أو حرض عليه أو وافق عليه أو سكت عنه

(1) البرتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقية جنيف 1977 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية.

(2) البرتوكول الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جينيف 1977 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية.

(3) الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، اعتمدته منضمة الوحدة الإفريقية 28 جويلية 1981 بنيروبي دخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986.

(4) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحريته الأساسية 1950.

(5) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في 22 نوفمبر 1969.

(6) محمود العدلي صالح، الجريمة الدولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص67.

سواء بسلوك ايجابي أو سلبي، ولا تقتصر أفعال التعذيب على الجانب البدني أو على جسم الضحية فقط، بل تتعدى ذلك الى المساس بالسلامة النفسية والعقلية أيضا، وتتمحور أساليب التعذيب البدني أو المادي أساسا في افعال لا يمكن حصرها، ولكنها تتخذ أشكالا متعددة، منها:

- الإصابة بأداة ما، ومن ذلك اللكم، الرفس، الصفع، السوط والضرب بالأسلاك أو طرح الشخص على الأرض.
- التعذيب بالتأثير على وضعية الجسم وذلك باستخدام التعليق، وشد الأطراف في اتجاه معاكس، وتقييد الحركة لمدة طويلة.
- الحرق بالسجائر أو الوسائل الحارقة أو المواد الكيماوية.
- الصدمات الكهربائية.
- الخنق باستخدام مواد سائلة أو جافة مثل الإغراق أو كتم النفس أو باستخدام المواد الكيماوية.
- العنف الجنسي الموجه إلى الأعضاء التناسلية والتحرش والاغتصاب.
- التهشيم مثل تكسير الأصابع، خلع الأسنان والأظافر دحرجة اسطوانة ثقيلة لإيذاء الفخذين أو الظهر.
- التعذيب باستخدام العقاقير مثل إعطاء جرعات سامة مرخية للأعصاب ومشلة للحركة.
- إجراء تجارب طبية غير مشروعة[1].

وإذا كان من الممكن أن نعدد وسائل التعذيب الجسدي، فانه من الصعوبة معرفة ذلك بالنسبة للتعذيب النفسي وذلك لارتباطه بشخصية الشخص الخاضع للتعذيب، وبمهارة القائم بالتعذيب وبالظروف الواقعة ومدتها وبالوسائل المستعملة[2]، ومن أهم وسائل التعذيب النفسي:

- التخويف والتهديدات.
- الإهانات من قبيل الاعتداء اللفظي أو أداء أفعال مشينة.
- التهديد بإطلاق حيوانات لمهاجمتهم مثل الكلاب والقطط والفئران والعقارب وغيرها.

(1) بلمختار حسينة، جريمة التعذيب في القانون الجنائي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقره، بومرداس، 2005، ص ص 22-23.

(2) عيساوي فاطمة، الحق في السلامة الجسدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص ص 16- 17.

- التقنيات النفسية لتحطيم روح الفرد المعنوية بما في ذلك إرغامه على الخيانة وإكسابه الإحساس بالعجز التام وتعريضه لأوضاع ملتبسة أو إعطائه إيحاءات ملتبسة.
- انتهاك الحرمات أمامه، من قبيل تدنيس المصحف الشريف.
- الإكراه السلوكي، مثل الإرغام على ممارسات ساخطة مناهضة للدين أو التي تتسبب في ضرر للآخرين بتعذيبهم أو الاعتداء عليهم.

بالرغم من أن التعذيب النفسي لا يترك آثارا واضحة على جسم الضحية إلا أنه يؤثر سلبا على معنوياته، فتهدم حالته النفسية وتصيبه بالخوف والرعب[1].

وتجدر الإشارة إلى أن أساليب التعذيب المادي أو النفسي لا يمكن حصرها في قائمة حصرية نموذجية ملزمة، فقد أثبتت التجربة أن مرتكبي التعذيب عادة ما يستخدمون أساليب متعددة ومتنوعة ومتجددة لأجل معرفة نقطة ضعف الضحية[2].

2- النتيجة الإجرامية:

تتمثل النتيجة الإجرامية في إحداث ألم ومعاناة شديدة على الضحايا، ويتحقق ذلك بأن يترك التعذيب أثرا ماديا جسم أو نفسية الضحية، فقد مكن التطور العلمي والتكنولوجي من استخدام أبشع وسائل التعذيب لإحداث ما يمكن إحداثه من معاناة وألم دون أن يترك أي ألم ظاهر، وإن كانت معظم حالات التعذيب قد تؤدي لإحداث آثار خطيرة كحدوث عاهة مستديمة أو عجز دائم أو اثر نفسي خطير، فإن استخدام العقاقير وغيرها من أشكال إساءة المعاملة التي لا تسبب ألما أو معاناة إلا أنها تزيل قدرة الشخص ومقاومته أو تؤدي إلى تدمير نفسيته[3].

إنّ الاعتماد على المدلول القانوني للجريمة بالنسبة لجريمة التعذيب لا يشترط بالضرورة ترك آثار ظاهرة على الجسم. وبالتالي فإنّ النتيجة القانونية لجريمة التعذيب هي العدوان الجسدي أو النفسي أما النتيجة المادية فهي الإحساس بالألم والمعانات.

(1) محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والداخلي، دراسة تأصيلية تحليلية مع بيان فظاعة التعذيب التي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة والأراضي الفلسطينية العربية المحتلة وغوانتنامو وأبو غريب، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2006 ص ص 40-41.

(2) بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص ص 21-22.

(3) سوسن تمر بكة خان، المرجع السابق، ص ص 347-348.

3- العلاقة السببية:

يستلزم لقيام الركن المادي أن تتوفر الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي، هذا من ناحية، والنتيجة الإجرامية من ناحية أخرى؛ أي العلاقة التي توضح أن الصلة بين النتيجة والسلوك هي صلة المسبب بالسبب[1]، وباعتبار أن جريمة التعذيب في معظم الأحيان تفضي فورا إلى حدوث النتيجة الإجرامية، فإنّ ذلك لا يثير صعوبة لإثبات الرابطة السببية[2].

الفرع الثالث: الركن المعنوي

ويقصد به القصد الجنائي وله صورتان؛ قصد عام وقصد خاص، فالقصد العام يقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة ما مع علمه بكافة العناصر القانونية المكونة لها. وهو ركن ضروري في جميع الجرائم العمدية، ولا يختلف، كأصل عام، من جريمة إلى أخرى. أما القصد الخاص فله معنى أكثر تخصص حيث يكون في الحالات التي يتطلب القانون فيها، إلى جانب القصد العام قصدا خاصا؛ كأن يتطلب مثلا اتجاه إرادة الجاني نحو تحقيق غاية محددة من وراء سلوكه الإجرامي وأن يتوافر لديه باعث معين على ارتكاب الجريمة، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية، حيث يتجه القصد الخاص إلى التدمير الكلي أو الجزئي لفئة إثنية أو قومية معينة[3].

ولا يشترط لوقوع التعذيب حسب اتفاقية مناهضة التعذيب أن تكون الغاية مجرد حمل المتهم على الاعتراف فقط، فالتعذيب يستخدم في المقام الأول لانتزاع اعترافات والحصول على معلومات، وذلك باعتبار أنّ الألم حين يبلغ حدا معينا يصبح ألما لا يطاق، فيضطر ضحايا التعذيب للإدلاء بمعلومات صحيحة أو غير صحيحة لتجنب المزيد من التعذيب. ونتيجة لذلك، فإن الشخص لا يسأل جنائيا عن ارتكاب جريمة التعذيب، إلا إذا تحقق الركن المادي والمعنوي معا، وهذا ما يفهم من نص المادة 1/30 من نظام المحكمة الجنائية الدولية، والذي ينصّ على ما يلي: "ما **لم ينص على غير ذلك، لا يسأل الشخص جنائيا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم**". وعلى هذا الأساس يستبعد أفعال التعذيب الذي لا ترتكب عمدا.

---

(1) محمود العدلي صالح، المرجع السابق، ص ص 68.

(2) محمد عبد الله أبو بكر سلامة، المرجع السابق، ص ص 42-43.

(3) نبيل مدحت سالم، القصد الجنائي، دراسة تأصلية لمقارنة الركن المعنوي في الجرائم العمومية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول السنة 35، القاهرة، 1993، ص 43.

المبحث الثاني

التكييف القانوني لجريمة التعذيب

إضافة إلى ما سبق تناوله خلال المبحث الأول من هذه المذكرة، فإن القانون الدولي لم يتساهل مع المتورطين في جريمة التعذيب باعتبارها جريمة تمس بحقوق أساسية وجوهرية للإنسان وللكرامة الإنسانية، بل اعتبرها ضمن أخطر الجرائم التي قد تنطوي على تهديد للأمن والسلم الدولي. ومهما كانت الظروف التي اقترفت فيها أعمال التعذيب ومكانة مرتكبها، فإن مرتكبي هذه الجرائم يقعون لا محالة تحت طائلة الأحكام الجنائية الدولية، وبالتالي محل مساءلة جنائية أمام القضاء الجنائي الداخلي أو الدولي.

إذن فالقانون الدولي لم يعن فقط بتجريم أعمال التعذيب وتبيان مفهومه، إنما سعى أيضا إلى تفعيل مبدأ الحظر المطلق لهذه الأعمال اللاإنسانية في ارض الواقع.

ويتم إضفاء التكييف القانوني المناسب لأعمال التعذيب، حسب المصلحة التي يتم الاعتداء عليها والأفعال التي تم ارتكابها، فيتم بتوفر الأركان المحددة مسبقا، تكييف التعذيب على انه جريمة ضد الإنسانية (الفرع الأول)، جريمة حرب (الفرع الثاني)، أو جريمة إبادة الجنس البشري (الفرع الثالث).

المطلب الأول

تكييف جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية

يقصد بالجرائم ضد الإنسانية أي فعل من الأفعال التالية: القتل العمدي، الإبادة، الإخضاع للعبودية، التجويع، ضروب الأعمال اللاإنسانية المرتكبة ضد المدنيين مهما كانت، الاضطهاد لدوافع ذات طابع ديني أو سياسي. وقد تمّ اعتبار التعذيب كجريمة ضد الإنسانية في عدة مواثيق دولية، ابتداء من الأنظمة الأساسية للمحاكم العسكرية لنورمبورغ وطوكيو، إلى الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية المؤقتة والدائمة.

وإذا كان كل من ميثاق نورمبورغ وطوكيو كاشفان ومنشئان في نفس الوقت للأفعال التي تتدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية، وهذا بموجب المواد 6/ج و5/ج على التوالي، فإنّ النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة والنظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية الخاصة

برواندا إنما جاءا بتعداد لقائمة الأفعال اللاإنسانية دون أن يبذل أي جهد لتقديم أي تعريف ضمن المادة 5 و3 على التوالي، على خلاف نظام روما الأساسي[1] الذي وسّع من قائمة الأفعال المحظورة التي يمكن تكييفها على أنّها جرائم ضد الإنسانية، بل الأكثر من ذلك أعطى تعريفا للعبارات الأساسية المحتواة في تعداد الفقرة 1 من المادة 7 التي تنصّ على: "**لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية جريمة ضد الإنسانية متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم:**

أ- القتل العمد.

ب- الإبادة .

ج- الاسترقاق.

د- إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان.

هـ- السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو أخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.

و- التعذيب.

ز- الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.

ح- اضطهاد أية جماعة محدّدة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو اثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس، أو لأسباب أخرى من المسلم عالميا بأن القانون الدولي لا يجيزها.

ط-الاختفاء القسري للأشخاص جريمة الفصل العنصري.

ك- الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمدا في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية".

(1) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 جوان 1998.

وتكّيف جريمة التعذيب على أنّها جريمة ضد الإنسانية، إذا ما توفرت جملة من الشروط التي تكسبها هذا الوصف القانوني، ومنها:

أولا: ارتكاب الفعل اللاإنساني في إطار هجوم واسع أو منهجي

إي أنه جب أن يتصّف الفعل اللاإنساني بالتكرار والشمولية، فالصّفة الجماعية تضفي على الفعل خطورة معتبرة كونه موجه ضد عدد كبير من الضحايا، أو يكون تنفيذا لخطة متقنة ومدروسة مسبقا[1].

ثانيا: توجيه الفعل اللاإنساني ضد السكان المدنيين

وفق ما هو متعارف عليه بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية، فإنه يجب أنْ تكون الأفعال التي تم تعدادها ضمن الجرائم ضد الإنسانية، بما فيها التعذيب موجهة ضد فئة من السكان المدنيين، أما إذا مس فئة أخرى كأعضاء القوات المسلحة أصبح جريمة حرب.

والمقصود بالأهالي المدنيين، الأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية، بما فيهم أعضاء القوات المسلحة الذين وضعوا السلاح، أو الأشخاص الذين أصبحوا غير قادرين على القتال بسبب المرض، الجروح، أو أي سبب آخر، غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن وجود أشخاص معزولين ضمن الأهالي المدنيين من غير الذين ينطبق عليهم تعريف الشخص المدنيين، لا يمكن أن يشكل أساسا لحرمان الأهالي من صفتهم هذه، وفقا لنص المادة 50 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949، حيث نص جاء نص المادة كما يلي: "**المدني هو أي شخص لا ينتمي إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليها في البنود الأول والثاني والثالث والسادس من الفقرة (1) من المادة الرابعة من الاتفاقية الرابعة والمادة 43 من هذا الملحق البروتوكول. وإذا ثار شك حول ما إذا كان شخص ما مدنيا أم غير مدني، فإن ذلك الشخص يعد مدنيا.**"

ثالثا: صدور الفعل اللاإنساني عن شخص له الصفة الرسمية

يعتبر الفعل اللاإنساني صادر عن شخص له الصفة الرسمية سواء بسلوكه الإيجابي، أي إذا مارس بنفسه عمل التعذيب أو بتحريض أو أمر منه، أو بسلوكه السلبي وذلك بسكوته عن

(1) غربي عبد الرزّاق، جريمة التعذيب والقانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000، ص 32.

أعمال التعذيب أو بموافقته الصريحة أو الضمنية، وينطبق وصف الرسمية على كل المكلفين بتنفيذ القانون، ويشمل هذا الوصف جميع الموظفين المسئولين عن تنفيذ القانون الذين يمارسون صلاحيات الاعتقال والاحتجاز[1].

رابعا: أن يكون مرتكب الفعل اللاإنساني على علم بالهجوم

أن يكون الشخص على علم بالهجوم ومدركا أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، جراء هذا الهجوم. ويعني ذلك أنّ كل من يشارك في الهجوم لابد أنْ يكون عالما بأنه سوف يتم على نطاق واسع أو نتيجة لخطة مرسومة مسبقا، وينطوي على اعتداء على الحقوق الأساسية للأهالي المدنيين.

ويندرج ضمن هذا المفهوم القائد العسكري الذي يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم بالأفعال اللاإنسانية التي يعزم الجنود التابعون له على ارتكابها دون أن يتخذ التدابير اللازمة لمنعهم من ارتكابها، وبالتالي تثبت في حقه مسؤولية ارتكاب جريمة التعذيب رغم عدم مشاركته في تحقيق النتيجة بفعل إيجابي[2].

إن تخلف أحد الشروط المذكورة سابقا يؤدي إلى عدم اعتبار جريمة التعذيب من بين الجرائم ضد الإنسانية رغم النتيجة الواحدة ألا وهي تجريد الضحية من إنسانيته ووقوع الاعتداء على سلامته البدنية والنفسية والعقلية.

المطلب الثاني

تكييف جريمة التعذيب جريمة حرب

تعرّف جرائم الحرب على أنها أي تصرف عمدي مخالف لقوانين الحرب وأعرافها، كما يتم وصفها أيضا بانتهاكات وأعراف الحرب، ولعل السعي نحو تحديد جرائم الحرب سواء في العرف الدولي أو في الاتفاقيات الدولية هو من قبيل القيود الواردة على حق الدول في استخدام القوة المسلحة أو اللجوء إلى الحرب بشكل مطلق ودون قيود، فإلزام أطراف النزاع المسلح يهدف

(1) غربي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص37.

(2) حماز محمد، النظام القانوني الدولي للجرائم ضد الإنسانية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 15.

لجعل الحروب أكثر إنسانية من خلال ضبط العمليات القتالية وتنظيمها، خاصة مع ظهور تقنيات وأسلحة متطورة.

ويمارس التعذيب خلال النزاعات المسلحة الدولية والداخلية بشكل ممنهج وواسع النطاق كوسيلة من وسائل تخويف الآخر وبث الذعر فيه، ناهيك عن الحصول على المعلومات والكشف عن الخطط التي هي عند الطرف الآخر. ولكي يكون التعذيب من قبل الأفعال التي تشكل ركنا مكونا لجريمة حرب يجب أن تتوفر الشروط التالية:

أولا: ارتكاب فعل التعذيب بمناسبة نزاع مسلح

لا يمكن وصف جريمة التعذيب كجريمة حرب إذا لم ترتكب في حالة نزاع مسلح، فقد أصبح مصطلح انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها مصطلحا تقليديا، فهو يتلاءم مع مصطلح الحرب أو قوانين الحرب، أما المصطلح الحديث فهو النزاع المسلح كما أوردته اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949[1].

ويوصف فعل التعذيب كجريمة حرب سواء أرتكب في ظل نزاع مسلح دولي أو غير دولي، فلقد تطرقت المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة إلى تحديد النزاع المسلح على انه اشتباك مسلح بين أطراف متنازعة، سواء تمخض عن ذلك النزاع احتلال كلي أو الجزئي للأقاليم أم لا. وأدرج بدوره البروتوكول الأول الإضافي حروب التحرير ضمن النزاعات المسلحة الدولية.

أما بالنسبة للنزاع المسلح غير الدولي، فهو النزاع الذي يدور في إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة عنه أو جماعات نظامية مسلحة أخرى تمارس تحت قيادة مسؤولة السيطرة على جزء من الإقليم بما يمكّنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة.

(1) أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية للفرد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، جامعة الجزائر،2007، ص139.

ثانيا: ارتكاب التعذيب في إطار خطة وسياسية عامة أو في إطار واسع النطاق

يشترط في فعل التعذيب أن يمارس تطبيقا لخطّة وسياسية عامة مدروسة ومدبّرة مسبقا. ويشمل مفهوم الخطة مثلا تحديد أماكن الاحتجاز السري أو العلني لأجل التعذيب السري للأسرى أو المعتقلين، تهيئة عتاد وأساليب التعذيب، وكل هذا يسهّل ممارسة التعذيب بطريقة سرية، منتظمة ومتكررّة، ويمكن كذلك أن يرتكب التعذيب على نطاق واسع دون أي يسبقه أي تخطيط، لكن يجب أن يمس عددا كبيرا من الضحايا وليس حالات انفرادية هنا أو هناك، كما يمكن أن ينفذ فعل التعذيب على أساس خطة سياسية عامة، وهذه الخطة بحد ذاتها مرتكزة على ممارستها بطريقة شاملة وواسعة[1].

ثالث: ارتكاب التعذيب من طرف شخص ينتمي إلى أطراف النزاع

لم يشترط قانون النزاعات الدولية في مرتكب جريمة التعذيب الصفة الرسمية، فلا تهم صفة الشخص مرتكب جريمة التعذيب، سواء كان موظفا عسكريا أو مدنيا، المهم أن يكون قد ارتكب فعلا يعد من قبيل التعذيب، وبالتالي مرتكب لجريمة حرب، بشرط الصفة الرسمية في الشخص مرتكب جريمة التعذيب.

رابعا: ارتكاب التعذيب ضد أشخاص مشمولين بحماية أحكام القانون الدولي الإنساني

يضفي القانون الدولي الإنساني حمايته على مجموعة من الأشخاص، الذين قد يكونون ضحايا النزاعات المسلحة، ومنهم أساسا المدنيون ومن لم يصبحوا قادرين على القتال ومنهم الأسرى والمعتقلين وغيرهم من الفئات المشمولة بالحماية، فالمدنيون هم الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها، فعنصر الجنسية هو العنصر الحاسم في هذا المجال[2].

ويتضح من المادة 1/50 من البروتوكول الأول، أنه يمكن أن يندرج ضمن مفهوم المدني، الصحافيون، موظّفو الحماية المدنية.

---

(1) تنص المادة 8/1 من نضام روما الأساسي على: "يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولاسيما عندما ترتكب في إطار خطة سياسية عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم".

(2) عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي، د.د، ن، الطبعة الثانية، تونس، ص 57.

أما أسرى الحرب، فهم يتمثلون في كل شخص ينتمي إلى إحدى الفئات التي تنص عليها المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة ويقع في قبضة العدو، ويخوّل القانون الدولي الإنساني لهذه الفئات الحق في المشاركة في الأعمال القتالية، ومن ثم تكون عرضة لهجوم واستهداف الطرف الآخر، ويكون في مركز أسير حرب إذا ما وقع في قبضة العدو، وبالتالي يتمتع بالحماية التي تقررها الاتفاقية الثالثة لجنيف[1].

المطلب الثالث

تكييف أعمال التعذيب كجريمة إبادة الجنس البشري

تعتبر جريمة إبادة الجنس البشري من أخطر الجرائم كونها لا تمس حياة الإنسان وصحته وكرامته باعتباره فردا فقط وإنما بالنظر لانتمائه الديني أو العرقي أو الديني أو السياسي، فجريمة الابادة تستهدف الى تحطيم الجماعة كيا أو جزئيا.

ونظرا لبشاعة هذه الجريمة كونها تمس بأهم حق من حقوق الإنسان، وهو حق الجماعات الاثنية او العرقية او غيرها في البقاء، تم إبرام اتفاقية دولية لمنع هذه الجريمة والعقاب عليها عام 1948[2].

إنّ تعريف جريمة الإبادة كما أوردتها المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمادة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، هو نقل حرفي للمادتين 2 و3 من الاتفاقية الدولية للوقاية ومكافحة جريمة الإبادة، التي تشير إلى أن الإبادة هي: "أي فعل من الأفعال التالية، المرتكبة بغرض إهلاك كليا أو جزئيا لجماعة وطنية، أثنية عرقية أو دينية بهذا الوصف:

أ–القتل العمدي لأحد أعضاء الجماعة.

ب–المساس الخطير بالسلامة الجسدية أو العقلية لأحد أعضاء المجموعة.

ج– إخضاع الجماعة بصفة عمدية إلى ظروف تؤدي إلى إهلاكها جسديا بصفة تامة أو جزئية.

---

(1) عامر الزمالي، المرجع السابق، ص 57.

(2) اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 260(أ) (د.3) المؤرخ في 9 ديسمبر 1948.

د– التدابير الهادفة إلى منع الولادة في المجموعة .
هـ–النقل القسري لأطفال المجموعة إلى مجموعة أخرى".

إن جريمة الإبادة ليست مرتبطة بالإهلاك الفعلي لمجموعة ما بصفة تامة، لكنها تعني أي فعل من بين تلك المذكورة في المواد ارتكابه بقصد خاص وهو الإهلاك الكلي أو الجزئي لمجموعة وطنية، أثنية عرقية أو دينية.

وإذا أردنا إجمال كل ما تقدم يمكن القول أنّ جريمة التعذيب يمكن أن يدخل ضمن العناصر المشكلة لجريمة إبادة الجنس البشري إذا سلط عون الدولة ألم أو معاناة على شخص ما بذاته أو على شخص آخر بسبب انتمائه إلى مجموعة وطنية، أثنية، عرقية أو دينية بهذا الوصف وذلك في بنية خاصة تستهدف الإهلاك الكلي أو الجزئي لتلك المجموعة[1]، بحيث أن إخضاع الضحية لأعمال توصف على أنها من قبل أعمال التعذيب يكون بدافع أساسي ألا وهو انتماء تلك الضحية إلى إحدى المجموعات المشار إليها أعلاه.

فإذا ثبت وقوع أعمال التعذيب بالشروط المذكورة تلك، فإنه لا جدال أن يكون الركن المادي لجريمة الإبادة عندئذ متوفر، بالإضافة للقصد الخاص المتمثل في الإفناء الكلي أو الجزئي لمجموعة وطنية، أثنية، عرقية أو دينية بهذا الوصف.

نستخلص مما سبق أن التعذيب هو إلحاق أشدّ أنواع الألم والمعاناة بالضحية، المادية والمعنوية (والشّدة مسالة نسبية تحددها الممارسات القضائية على حسب وظروف ملابسات كل قضية)، والتي تفوق كل أنواع المعاملة اللاإنسانية الأخرى والحاطة بالكرامة من طرف موظف رسمي وبتوفر القصد والنية لإحداث الألم، سواء للحصول على معلومات أو لمعاقبة الضحية.

وتكيف جريمة التعذيب على أنها من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي، باعتبارها من الجرائم الدولية العمدية مهما اختلفت صور وأساليب ممارستها، ومنعا لإفلات المجرم من العقاب بحجة أن الجريمة المرتكبة ليست جريمة تعذيب، تم تكييف هذه الجريمة على أنها جريمة حرب إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح أو جريمة ضد الإنسانية في حالة السلم.

(1) بلول جمال، النظام القانوني لجريمة إبادة الجنس البشري في لقانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003، ص 43.

الفصل الثاني
آليات مكافحة جريمة التعذيب

نتيجة للانتهاكات المتكررة والجسيمة لقواعد حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني من طرف الدول. ونظرا للإفلات المتزايد للمجرمين من العقاب تحت مبررات متعددة، فقد سعى القانون الدولي فضلا عن حظر التعذيب أو الأمر أو التحريض عليه إلى إيجاد آليات دولية فعالة لمنع اقتراف الجريمة وتمثلت هذه الآليات الدولية في أسلوبين الأسلوب الأول هو إيجاد قواعد قانونية دولية تمنع مرتكبي الجرائم من الإفلات من العقاب كما يتمثل الأسلوب الثاني في إيجاد أجهزة قادرة على مراقبة الدول وكشف ممارسات التعذيب وتنبيه المجتمع الدولي إلى ذلك حتى يتخذ الإجراءات اللازمة وفق القانون الدولي لحث الدولة على وقف مثل تلك الأعمال لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، سندرس في (المبحث الأول) المبادئ القانونية الدولية التي تضمن عدم الإفلات من العقاب، وفي (المبحث الثاني) سنتناول آليات الرقابة على ممارسة الدول للتعذيب.

المبحث الأول

المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب

أثار العديد من فقهاء القانون الدولي النقاش حول إمكانية مساءلة الدولة جنائيا، باعتبار أن الجريمة ترتكب من طرف الأشخاص الطبيعيين باسم ولحساب الدولة. وبما أنّ القانون الدولي أكد على ضرورة توفر الركن المعنوي المتمثل في العلم والإرادة لقيام الجريمة لأجل مساءلة مرتكبيها، فقد تم استبعاد فكرة المسؤولية الجنائية للدولة، في حين تم إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين، الذين ارتكبوا الجريمة باسم ولحساب الدولة، باعتبارهم المسؤولين قانونيا عن ارتكاب جرائم التعذيب (المطلب الأول). وباعتبار أنّ جريمة التعذيب من أخطر الجرائم التي تهدر أمن واستقرار البشرية جمعاء، أوجب القانون الدولي تسليم المجرمين المتورطين في جرائم التعذيب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن جريمة التعذيب

استبعد القانون الدولي مسؤولية الدولة عن جرائم التعذيب المرتكبة من طرف أشخاص طبيعيين ارتكبوا الجريمة باسم ولحساب الدولة، وهذا لغياب الركن المعنوي في حين أقرت بمسؤولية الشخص الطبيعي باعتباره المسؤول أخلاقيا عن الجريمة (الفرع الأول)، ولتحقيق هذه المسؤولية، تم استبعاد كل العوائق والذرائع التي تحول دون إثباتها كالامتثال لأوامر سلطة عليا، أو غير ذلك من الأعذار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن جريمة التعذيب

نظرا للتطورات التي حضي بها مركز الفرد في القانون الدولي سواء من حيث تمتعه بالحقوق أو تحمله الالتزامات الدولية، أيّد غالبية فقهاء القانون الدولي لفكرة المسؤولية الجنائية الفردية للفرد عن جريمة التعذيب، وهذا باعتبار أن الشخص الطبيعي هو المسئول الجنائي الوحيد عن وقوع هذه الجرائم، سواء أمام القانون الدولي أو الداخلي شرط أن يتوفر فيه القصد الجنائي والنية الإجرامية[1].

(1) حماز محمد، المرجع السابق، ص 75.

تعتبر جريمة التعذيب جريمة دولية خطيرة لما تخلفه أولا من أثار مباشرة على الأشخاص الذين يكونون حملا للتعذيب، بالإضافة لما تشكله من امتهان في حق البشرية جمعاء، وتهديدها للسلم والأمن الدولي والعلاقات الودّية بين الشعوب، لذا فان الالتزام بالتعويض عن الضرر المترتب عن جريمة التعذيب غير كاف لردع مرتكبيها[1].

وعلى هذا الأساس كرست العديد من النصوص القانونية مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية لمرتكبي جرائم التعذيب، بداية من النظام الأساسي لكل من نورمبورغ وطوكيو عام 1945، مرورا بالعديد من الاتفاقيات الدولية، لاسيما اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1948، بالإضافة للأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة أو المحكمة الجنائية الدولية لروما.

وعلاوة على ذلك تؤكد اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبرتوكولاها الإضافيان لعام 1977 على مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني بما في ذلك جرائم التعذيب.

أولا: تكريس مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد في إطار الاتفاقيات الدولية

أكدت اتفاقية منع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها لسنة 1948 على مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن جريمة التعذيب حيث تنصّ المادة 4 منها على ما يلي: "يعاقب مرتكبي الإبادة الجماعية أو أي فعل من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة، سواء كانوا حكاما أو مسؤولين أو موظفين عموميين أو أفرادا عاديين".

وهو نفس ما نصت عليه اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب[2] إذ نصت المادة الثانية منها على "إذا ارتكبت أية جريمة من الجرائم المذكورة في المادة الأولى، تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على ممثلي سلطة الدولة وعلى الأفراد الذين يقومون بوصفهم فاعلين أصليين، أو شركاء بالمساهمة في ارتكاب أي جريمة من تلك الجرائم أو بتحريض الغير تحريضا مباشرا على ارتكابها أو الذين يتآمرون لارتكابها، بصرف النظر عن درجة التنفيذ وعلى ممثلي سلطة الدولة الذين يتسامحون في ارتكابها".

(1) عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 35.

(2) اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية لسنة 1968.

وعلاوة على ذلك تضمنت الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لسنة 1973[1] واتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول الملحق بها لعام 1977[2] النص على السؤولية الجنائية الدولية الفردية عن الجرائم أو الانتهاكات الجسيمة.

ثانيا: تكريس مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد في إطار الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية

تؤكد المادة 6 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ والمادة 5 من النظام الأساسي لمحكمة طوكيو كان الأفراد الطبيعيين وحدهم موضع للمساءلة الجنائية الدولية سواء كانوا قادة أو منظمون أو محرضون أو مساهمون أو مشاركون في ارتكاب جريمة التعذيب.

وهو نفس المبدأ الذي تم اعتماده ضمن كل من النظامين الخاصين بإنشاء محكمتي يوغسلافيا ورواندا وهو اعتبار أن الشخص الطبيعي هو المسؤول الوحيد عن التخطيط أو الإعداد أو المساعدة أو التشجيع أو التحريض أو التآمر على ارتكاب جريمة التعذيب أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد نصت مادته 25/3 على ما يلي: "وفقا لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائيا ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي:

2-ارتكاب هذه الجريمة، سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخرين عن طريق شخص أخر، بغض النضر عما إذا كان ذلك الشخص الأخر مسؤولا جنائيا.

3-الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها.

4-تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل أخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها.

5-المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها على أن تكون هذه المساهمة متعمّدة...".

(1) اتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، اعتمدتها الجمعية العامة بموجب القرار رقم 3068(د-28) المؤرخة في 30 نوفمبر 1973، دخلت حيز التنفيذ سنة 1976-راجع المادة 3 من هذه الاتفاقية.

(2) راجع المواد 49 من اتفاقية جنيف الأولى، 50 من الاتفاقية الثانية، و12 من الاتفاقية الثانية، 146 من الاتفاقية الرابعة، 75 من البروتوكول الإضافي الأول.

وللإشارة فان إقرار النظام الأساسي للمحكمة بمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا ينفي مسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي[1].

الفرع الثاني: استبعاد عوائق تقرير المسؤولية الجنائية الدولية الفردية المترتبة عن جريمة التعذيب

يتحمل كل من القائد العسكري والرئيس المدني المسؤولية الجنائية عن الأعمال الإجرامية التي يقترفها مرؤوسيهم، غير أن هذا لا يعني إسقاط المسؤولية عن المرؤوس، فلا يجوز لهم التذرع بحجة الامتثال للأوامر للإفلات من العقاب، وسوف نتناول فيما يلي مسؤولية كل من الرؤساء والمرؤوسين عن ارتكاب جريمة التعذيب.

أولا: مسؤولية القادة العسكريين

يسأل القائد العسكري عن الجرائم التي يرتكبها مرؤوسيه إذا كانوا خاضعين لسلطته وسيطرته على أن تكون الجرائم المرتكبة تدخل في اختصاص المحكمة.

وحسب ما جاء في نص المادة 1/28من نظام روما الأساسي، فان الرئيس العسكري لا يسأل عن جرائم مرؤوسيه إلا في الحالات التالية:

- أن يكون القائد العسكري أو من يحل محله على علم او يكون له الأسباب التي تسمح له بأن يعلم بان مرؤوسيه قد ارتكبوا أو على وشك أن يرتكبوا أفعالا إجرامية تدخل في اختصاص المحكمة.
- أن يمارس القائد العسكري أو الشخص الذي يقوم مقامه سلطة أو رقابة مباشرة أو غير مباشرة على المرؤوسين المسؤولين عن ارتكاب جرائم التعذيب.
- أن يكون القائد العسكري أو من يحل محله قد أهمل في اتخاذ التدابير اللازمة لمنع أو معاقبة مرؤوسيه على ارتكاب جريمة التعذيب.

(1) مصطفى محمد محمود درويش، المسؤولية الجنائية الفردية وفقا لإحكام النظام الأساسي للمحكمة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2012، ص117.

ثانيا: مسؤولية الرئيس الإداري الأعلى

يسأل الرئيس الإداري عن جريمة التعذيب التي يرتكبها مرؤوسيه طالما أنّهم خاضعين لسلطته أو سيطرته وأن تقع الجريمة بسبب إهماله في ممارسة سلطته على مرؤوسيه، على أن تكون هذه الجرائم تدخل في اختصاص المحكمة[1].

وقد حددت المادة 28/2 الحالات التي يعتبر فيها الرئيس الإداري الأعلى مسئولا عن أفعال مرؤوسيه وهي:

- أن يكون على علم أو تجاهل عمدا معلومات تؤكد أن مرؤوسيه ارتكبوا أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم ولم يتخذ الإجراء المناسب لمنعها[2].
- إن تكون الجرائم المرتكبة تدخل تحت إطار السلطة والسيطرة الفعلية للرئيس.
- إذا تهاون الرئيس في اتخاذ التدابير اللازمة في حدود سلطته لمنع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض هذه المسالة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة[3].

بالرغم من أهمية المادة 28 في إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء عن الجرائم التي يرتكبها مرؤوسيهم إلا أنها تثير صعوبات تتعلق بالركن المعنوي، فالمادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة تشترط توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة، بينما تستند مهمة القادة والرؤساء على مجرد الإهمال[4].

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية القائد العسكري أو الرئيس الإداري لا تؤدي إلى انتفاء المسؤولية عن المرؤوسين بل تبقى قائمة إلى جانب القادة والرؤساء.

---

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، –عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد أساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 183.

(2) أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 158.

(3) بوهراوة رفيق، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 95.

(4) دريري وفاء، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 81.

ثالثا: مسؤولية المرؤوسين

تنصّ المادة 2/3 من اتفاقية مناهضة التعذيب على ما يلي: "لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أو على مرتبة أو على سلطة عامة كمبرر للتعذيب"، وهو نفس ما اقره النظام الأساسي للمحكمة في نص المادة 33 فأوامر الرؤساء والقادة العسكريين ليست سببا من أسباب الإباحة التي يرتكبها أحد الأشخاص، والتي تدخل في اختصاص المحكمة، فلا يعفى الموظف أو المرؤوس من المسؤولية الجنائية في الحالة التي يمتثل لأوامر صادرة عن حكومته أو رئيسه لارتكاب جريمة التعذيب المحظورة قانونيا وقد حددت المادة الحالات التي تعفي الشخص من المسؤولية في حالة ارتكابه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة وهي:

– حالة التزام المرؤوس قانونا بتنفيذ أوامر الرئيس.

– إذا لم يكن المرؤوس على علم بأن الأمر غير مشروع أما إذا كان على علم بعدم مشروعية الفعل الذي أقدم عليه فانه يسال على ذلك لانصراف إرادته إلى ارتكاب فعل يعدُّ جريمة، ومع ذلك فهناك من ذهب إلى فكرة أن الجاني في هذه الحالة يكون واقعا تحت الإكراه المعنوي أو حالة الضرورة التي تنفي الركن المعنوي للجريمة[1].

– إذا كانت عدم مشروعية الأمر غير ظاهرة بمعنى من الصعب إدراك أن الفعل غير مشروع وبالتالي تسقط المسؤولية الجنائية في هذه الحالة، لكن ما يرد على هذه الحالة هو ان جريمة التعذيب لا تدخل في إطار الأوامر غير المشروعة غير الظاهرة، لان هذه الجرائم تؤدي إلى إحداث آلام ومعاناة شديدة وبالتالي لا يثور أي شك في عدم مشروعيتها[2].

وقد صرحت المادة 2 الفقرة 3 لاتفاقية مناهضة التعذيب 1984 بعدم جواز التذرع بالأوامر الصادرة عن الرؤساء والمسؤولين كمبرر للتعذيب.

(1) عليوات صبرينة، تجريم التعذيب في إطار الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 85.

(2) أوراد كاهنة، الإطار القانوني لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون والعلاقات الدولية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص131.

رابعا: مبدأ عدم تقادم جريمة التعذيب

أقرت معظم التشريعات الوطنية بأن انقضاء فترة زمنية معينة، ابتداء من تاريخ ارتكاب الجريمة دون اتخاذ أي إجراء فيها، يعتبر سببا لسقوط حق الجهات القضائية في المتابعة ويترتب نفس الشيء على العقوبات التي صدرت بموجب حكم نهائي، فإذا لم تنفذ في وقت محدد تبقى مهددة بالتقادم وتختلف المدة باختلاف طبيعة وجسامة الجريمة، فكلما كانت الجريمة أخطر كانت المدة أطول، وقد حدد على سبيل المثال القانون الجزائري ضمن قانون الإجراءات الجزائية مدة تقادم الدعاوي العمومية التي تكون حسب الآجال التي حددتها المواد من 07 إلى 10 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، أما تقادم الأحكام الجزائية فيكون بحسب الآجال التي حددتها المواد من 612 إلى 617[2].

وعلى خلاف ذلك وبالرغم من خطورة جريمة التعذيب إلا أن المشرع الجزائري لم يستثنيها من التقادم كما هو الأمر بالنسبة للجرائم الإرهابية،وجرائم الفساد[3]، وهو ما يقتضي منا الرجوع إلى أحكام القانون الجنائي الدولي ذات الصلة، حيث تقضي القواعد المعمول بها في هذا الإطار بعدم تقادم جريمة التعذيب

أما القانون الدولي فقد ذهب إلى عكس هذا الاتجاه، باتخاذه لقاعدة عدم سقوط جريمة التعذيب بالتقادم وهذا نظرا لخطورة الجرائم الدولية بما فيها جريمة التعذيب ويهدف لتضييق الخناق على المجرمين ومنع إفلاتهم من العقاب.

وتنصّ المادة الأولى من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية على ما يلي: "لا يسري أي تقادم على الجرائم التالية بصرف النظر عن وقت ارتكابها:

أ-جرائم الحرب الوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ العسكرية الدولية، الصادر في 8 أوت 1945 والوارد تأكيده في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1946، ولا سيما الجرائم الخطيرة المحددة في اتفاقيات جنيف لعام 1949 لحماية ضحايا الحرب

(1) أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، دار برتي للنشر، الجزائر، 2013، ص 203.

(2) المرجع نفسه، ص 204.

(3) المرجع نفسه، ص 204.

ب- الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة سواء في زمن الحرب أو السلم، والوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ والوارد تأكيدها في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1946، وتشمل الطرد الاعتداء المسلح والاحتلال.

ج- الأفعال المنافية للإنسانية أو الناجمة عن سياسة الفصل العنصري وجريمة الإبادة الجماعية الوارد تعريفها في اتفاقية عام 1948 بشأن منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، حتى ولو كانت الأفعال المذكورة لا تشكل إخلالا بالقانون الداخلي للبلد الذي ارتكبت فيه الجريمة".

ويتضح من هذه الأخيرة أنها تشمل جريمة الحرب، الجريمة ضد الإنسانية، وعدم إدراجها للجريمة المخلة بالسلام، وهذا ما يعد نقصا في مضمونها[1].

ساهم نظام روما الأساسي في تكريس قاعدة عدم تقادم الجرائم الدولية الخطيرة، وذلك من خلال المادة 29 منه التي تنصّ على: "لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أي كانت أحكامه"، ويستخلص من عبارة أي كان أحكامه انه لا يمكن للدول الأطراف وضع القيد الزمني لحماية مواطنيها من العقاب[2]، وعليه فان مبدأ عدم تقادم الجرائم هو التضييق على مرتكبيها وكذا منع الإفلات من العقاب.

خامسا: مبدأ سقوط الحصانة الدولية

استقر العرف والقانون الدوليين على فكرة منح امتيازات وحصانات لممثلي الدول الأجنبية من رؤساء دول وحكومات ومبعوثين دبلوماسيين، تحتل الحصانة القضائية أهمية بالغة من بين مجموع الحصانات الممنوحة لممثلي الدول في القانون الدولي كما يتمتع بعض الأشخاص طبقا لقواعد القانون الدولي بحصانة قضائية طبقا لاتفاقيتي فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1951، والقنصلية لعام 1963، واتفاقية البعثات الخاصة لعام 1966.

(1) بوغرارة رمضان، القيود الواردة على اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 49.

(2) ديلمي لامياء، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية والمسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الدولي، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص64.

لكن تطور القانون الدول في مجال حماية حقوق الإنسان الأساسية أدى إلى إعادة النظر في نظام الامتيازات والحصانات التقليدية فإذا كان العرف الدولي يقضي بإعفاء رئيس الدولة كلية من الخضوع للقضاء الجنائي الأجنبي، فان الممارسات الدولية الحديثة تسعى لوضع استثناءات إذا تعلق الأمر بالجرائم الخطيرة[1].

وهذا ما جاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تنصّ المادة 27 منه على ما يلي:"1- يطبّق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون ان يتميز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فان الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضو في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية، بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل، في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة.

2-لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار قانون دولي أو وطني، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص".

ويتضح من هذه المادة أن الصفة الرسمية لا تسقط المسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو جرائم الإبادة كما أقرت برفع الحصانة عن أي مجرم وإخضاعه للمحاكمة حتى لو كان يمارس الو ضيفة التي يتمتع بموجبها بالحصانة فهي لا تفرق بين شغل المنصب أو غيره[2].

وإذا كان من المعلوم ان القضاء الجنائي الأجنبي يأخذ بمبدأ الحصانة ويسقط المسؤولية القضائية عن المجرم ويوجب وقف الإجراءات القضائية التي تمت مباشرتها فان القضاء الدولي الجنائي لا يجيز للمجرم الاحتجاج بالحصانة القضائية المقررة له سواء في القانون الدولي أو الداخلي من أجل الإفلات من العقوبة[3].

(1) صام لياس، الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول في ضوء تطور القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص115.

(2) أحمد بشارة، مرجع سابق، ص 181.

(3) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 116.

وقد قيدت المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ممارسة هذا الاختصاص بشرط أولي يتعلق برفع الحصانة الدولية أو الدبلوماسية لأشخاص ينتمون إلى دولة ثالثة ،حيث تنص المادة 98 على ما يلي: "1- لا يجوز للمحكمة ان توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدول الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة.

لا يجوز للمحكمة ان توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الوجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسلة كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون الدولة المرسلة لا عطاء موافقتها على التقديم".

واستنادا إليه، يمكن للدولة أن تقبل التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية والتنازل عن الحصانة عند ارتكاب جرائم دولية خطيرة.

و بالرغم من ذلك لجأت أمريكا تحقيقا لأغراضها ومصالحها إلى التفسير التعسفي للمادة 98 من خلال إعطاء النص تفسيرا يرمي إلى تعديل الأثر القانوني لنص الاتفاقية، أو باستبعاده فهو تحفظ، إذا اقتصر على توضيح المعنى الغامض دون استبعاده أو تعديل أثره القانوني فهو إعلان تفسيري[1]، حيث سعت للحصول على ما يسمى باتفاقيات الحصانة لحماية مواطنيها من المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولي، بحيث يمتنع على الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات عن تقديم مسؤولين أمريكيين حاليين أو سابقين، عسكريين أو مدنيين إلى سلطة المحكمة[2]. وهو ما يمكن اعتباره إعلان تفسيري يتضمن تحفظا على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[3].

(1) مومو نادية، التحفظ في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص94.

(2) ليندا معمري يشوي،المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2018 ص 280.

(3) المرجع نفسه، ص 281.

المطلب الثاني

تسليم المجرمين المتورطين في جريمة التعذيب

نظرا لبشاعة الجرائم المرتكبة وسهولة الإفلات منها أصبح لزاما على الدول أن تتعاون وتتضامن فيما بينها لردع كل من تسول له نفسه انتهاك المصالح العليا للمجتمع الدولي، ولعل نظام تسليم المجرمين من أهم مظاهر التعاون بين الدول، فإذا أدرك المجرم انه سيكون محل ملاحقة وعرضه للاعتقال والتسليم في أي وقت كان فانه يفكر ألف مرة قبل ارتكاب الجريمة[1].

ولما كانت جريمة التعذيب من أخطر الجرائم التي تؤثر سلبا على استقلال المجتمع الدولي، فقد أقر القانون الدولي بوجوب التسليم فيها، ومنه سنتطرق إلى مفهوم التسليم (الفرع الأول)، وإجراءات تسليم المجرمين في جريمة التعذيب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التسليم

عرّف نظام روما الأساسي مصطلح التسليم في المادة 102 "التسليم ونقل دولة ما شخصا إلى دولة أخرى بموجب معاهدة أو اتفاقية أو تشريع وطني".

ويقصد بالتسليم هو أن تعيد الدولة إلى حكومة دولة أخرى مجرم هارب لمحاكمته أمام قضائها أو لتنفيذ حكم سابق عليه وهذا لكون هذه الأخيرة أكثر دراية بجرمه. يجري تسليم المجرمين وفقا لعملية معقدة بطلب الدولة المعنية إلى الدولة الموجود الشخص فوق أراضيها، وتختلف السلطة المختصة بالموافقة على ذلك من دولة إلى أخرى[2].[1]

وغالبا ما ينظم تسليم المجرمين في القانون الدولي من خلال إبرام اتفاقيات ثنائية تحدد شروطه والأشخاص الذين يجوز تسليمهم والجرائم التي يتم التسليم فيه.

وقد ظهر نظام التسليم أول مرة لكي يطبق على المجرمين السياسيين في ظل حكم الدكتاتوريات، وذلك على اعتبار أن المجرم السياسي هو التهديد الحقيقي لنظام الحكم والحاكم. لكن ومع ظهور الثورة الفرنسية وتبني مبدأ الديمقراطية ونشره في العالم تحول مبدأ تسليم

(1) فاضل نصر الله، "الجرائم التي جرى العرف على عدم التسليم فيها والجرائم الجائز فيها التسليم"، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السادسة، العدد الثالث 1992، ص 192.

(2) أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 293.

المجرمين إلى حضر تسليم المجرم السياسي[1]. ونظرا لتداخل الجريمة السياسية مع جرائم أخرى فان العديد من الدول ترفض طلب التسليم بتكييف هذا الفعل على انه جريمة سياسية أو أن يدعي المجرمون لعدم تسليمهم أن أفعالهم تدخل ضمن الجرائم السياسية مثل ما حدث في قضية شومان (طلبت ألمانيا تسليمه حيث كان يعمل طبيبا لدى الحكومة الغانية، بتهمة ارتكابه لجرائم قتل جماعية لأكثر من 30 ألف مريض عقلي في أحد الملاجئ خلال الحرب العالمية الثانية فاحتج هذا الأخير أن جرائمه كانت ذات طابع سياسي لا يجوز التسليم فيها، وهو ما عارضته المحكمة الألمانية بإقرارها بعدم اعتبار جرائم الحرب والجرائم ضد السلام، والجرائم ضد الإنسانية كجرائم سياسية) .

ولفك رموز هذا التداخل بين الجريمة السياسية وجريمة التعذيب يجب تحديد مفهوم الجريمة السياسية أولا، فالجريمة السياسية هي جريمة داخلية ذات طابع سياسي الهدف منه تغيير نظام الحكم أو النظام السياسي لبلد معين[2].

والجريمة السياسية لا تنطوي على إهدار صارخ للقيم والمصالح العليا التي تمس كيان المجتمع البشري وسلامته البشرية والعقلية كما هو الحال في جريمة التعذيب، وموضوعها هو الاعتداء على مصلحة أو حق سياسي للفرد أو للدولة في نظامها السياسي، وتكون موجهة ضد الدستور ونظام الحكم وسلطاته الأساسية وتمس استعمال المواطنين لحقوقهم العامة أما جريمة التعذيب فموضوعها الاعتداء على أحد الحقوق الأساسية للإنسان، وهو الحق في السلامة الجسدية والعقلية للشخص والذي لا يجوز التنازل عنه تحت أي ظرف من الظروف، فهذه الجريمة موجهة ضد الكيان البشري.

تعتبر الجريمة سياسية بغض النظر عن موضوع الاعتداء كجريمة الاغتيال السياسي، اغتيال رئيس دولة لتغيير نظام الحكم[3].

واستنادا عليه لا يمكن تكييف جريمة التعذيب ضمن الجرائم السياسية على الإطلاق، وذلك أن الهدف من التعذيب حسب اتفاقية مناهضة التعذيب هو الحصول على معلومات أو

(1) نبيل احمد حلمي، الإرهاب الدولي وفقا لقواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 51.

(2) رشيد حمد العنزي، "محاكمة مجرمي الحرب في ضل قواعد القانون الدولي"، مجلة الحقوق، السنة 15، العدد الأول، 1991، ص 357.

(3) نبيل أحمد حلمي، المرجع السابق، ص 357.

اعترافات أو معاقبة الشخص الذي يمارس عليه التعذيب على فعل ارتكبه أو يشتبه أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامه هو أو شخص آخر أو لأي سبب يقوم على التمييز أي كان نوعه[1].

وهذه الأهداف والغايات تختلف بشكل كبير عن الأهداف السياسية، فالمجرم السياسي هو الذي يعرض نفسه للخطر في سبيل شعبه أو طبقته السياسية أو مجموعته العرقية، فهو معرض لأقصى العقوبات في بلد ارتكاب الجريمة حيث يخضع لعقوبة الخيانة العظمى، أما مرتكبي جريمة التعذيب فهم مجرمون يرتكبون أفعالهم اللاإنسانية في اغلب الأحيان في ظل القانون وتحت رعاية وأمر رؤسائه.

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال ومعاقبة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية منعا لأي التباس قد يحصل في تكييف هذه الجرائم ونصت في مادتها 47 على ما يلي: "على الدول التعاون فيما بينها لتسليم مرتكبي تلك الجرائم ويقصد بذلك، جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية"، عل ضوء ما سبق فان جريمة التعذيب تكيف على أنها جريمة حرب إذا وقعت أثناء نزاع مسلح أو جريمة ضد الإنسانية في أوقات السلم.

وجاءت المادة 8 من اتفاقية مناهضة التعذيب كأكبر برهان على اعتبار جريمة التعذيب من الجرائم التي يجوز فيها التسليم، وعدم اعتبارها جريمة سياسية وقد نصت على ما يلي: "تعتبر الجرائم المشار إليها في المادة 4 (وهي جرائم التعذيب سواء وقت السلم أو الحرب) جرائم قابلة لتسليم مرتكبيها في أي معاهدة لتسليم المجرمين تكون قائمة بين الدول الأطراف، وتتعهد الدول الأطراف بإدراج هذه كجرائم قابلة لتسليم مرتكبيها في كل معاهدة تسليم تبرم بينها".

ما يعاب على هذه الاتفاقية أنها لم تتضمن نصا صريحا يثبت أن جريمة التعذيب لا تعتبر جريمة سياسية على صعيد تسليم المجرمين وذلك لسد الطريق أمام الدول التي يمكن أن تتمسك بالصفة السياسية لأعمال التعذيب كمبرر لعدم التسليم[2].

(1) نبيل أحمد حلمي، المرجع السابق، ص 338.

(2) محمد علوان، "حظر التعذيب في القانون الدولي لحقوق الإنسان في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام 1984"، مجلة الحقوق، السنة 11، العدد 1-4، كلية الحقوق جامعة الكويت 1987، ص94.

الفرع الثاني: إجراءات تسليم المجرمين في جريمة التعذيب وفقا لاتفاقية مناهضة التعذيب 1984

تعود حرية الاختيار بين تقديم المتهمين بارتكاب جريمة التعذيب والمشاركة في مثل هذه الأعمال الذين يضبطون في إقليمها للمحاكمة محليا أو تسليمهم للدول الأطراف في هذه الاتفاقية.

حسب المادة السابعة من الاتفاقية: "تقوم الدولة الطرف التي يوجد في الإقليم الخاضع لولايتها شخص يدعي ارتكابه لأي من الجرائم المنصوص عليها في المادة الرابعة بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد تقديم الشخص للمحاكمة، إذا لم يتم تسليمه".

ومنه فالمسؤولية الملقاة على عاتق الدولة التي يكون المتهم بارتكاب جريمة التعذيب على أراضيها هي مسؤولية ملاحقة وليست محاكمة والقصد من ذلك هو ترك تقدير ملائمة اتخاذ الإجراءات في مثل هذه الجرائم للدولة[1]، ولا تقتصر مسؤولية الدولة التي يوجد في إقليمها المتهم على الملاحقة في الحالة التي يكون فيها الشخص المعني محلا لطلب التسليم ولا تقوم بتسليمه، بل لا بدّ من تسليمه فعلا وتنصص الفقرة الثانية من المادة السابعة على ما يلي: "ينبغي أن لا تكون معايير الأدلة المطلوبة للمقاضاة والإدانة بأي حال من الأحوال اقل صرامة من تلك التي تنطبق في الحالات التي تختص فيها الدولة التي تقع الجريمة على إقليمها أو دولة جنسية مرتكب الجريمة أو دولة جنسية المعتدى عليه".

ومنه فان اتفاقية مناهضة التعذيب لن تأخذ بالتسليم التلقائي، كما انه لا توجب على الدول الأطراف التخلي عن المتهم بارتكاب جرائم التعذيب لدولة معينة بناءً على طلبها لتتولى محاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه. وهي تنقسم إلى 3 حالات:

الحالة الأولى: اتفاقيات التسليم بموجب القائم: تنص المادة الثامنة في فقرتها الأولى على ما يلي: "تعتبر الجرائم المشار إليها في المادة الرابعة – أي ليس فقط أعمال التعذيب المباشرة وإنما أيضا أي محاولة لممارسة التعذيب أو أي عمل أخر يشكل تواطؤ أو مشاركة في التعذيب

(1) محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 91.

جرائم قابلة لتسليم المجرمين تكون قائمة بين الدول الأطراف وتتعهد هذه الأخيرة بإدراج هذه الجرائم كجرائم قابلة لتسليم مرتكبيها في كل معاهدة تسليم تبرم بينها"[1].

الحالة الثانية والثالثة: تقومان على افتراض عدم وجود معاهدة تسليم بين الدول الأطراف ولا توجد إمكانية لإبرامها مستقبلا وبهذا تنصّ الفقرة الثانية من ذات المادة على ما يلي: "إذا تسلمت دولة طرف طالبا للتسليم من دولة لا تربطها معها معاهدة لتسليم المجرمين، وكانت الأولى تجعل التسليم مشروطا بموجب معاهدة لتسليم المجرمين يجوز لهذه الدولة اعتبار هذه الاتفاقية أساسا قانونيا للتسليم فيما يختص بمثل هذه الجرائم".

ومن جهة ثالثة وأخيرة تعترف الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مرهونا بموجب معاهدة بان هذه الجرائم قابلة لتسليم مرتكبيها فيما بينها طبقا للشروط المنصوص عليها في قانون الدولة التي يقدم إليها طلب التسليم وهذا حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من اتفاقية مناهضة التعذيب، كما لو أنها اقترفت لا في المكان الذي وقعت فيه فحسب بل أيضا في أراضي الدول المطالبة بإقامة ولايتها القضائية وطبقا للفقرة 1 من المادة 5.

ومنه فان الهدف الرئيسي لوضع هذه الاتفاقية هو الحيلولة دون استخدام الدول الأطراف أراضيها كملاذ لمرتكبي جرائم التعذيب.

(1) محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 93.

المبحث الثاني

آليات مكافحة جريمة التعذيب في إطار القانون الجنائي الدولي

يعد ميثاق الأمم المتحدة حجر الأساس في التأسيس لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والمنطلق الذي ارتكزت عليه أجهزة منظمة الأمم المتحدة لأجل تأكيد وتكريس حقوق الإنسان وقواعد القانون الجنائي الدولي، حيث لعبت منظمة الأمم المتحدة دورا رئيسيا في الرقابة على تطبيق الدول والتزاماتها في مجال مناهضة جريمة التعذيب والمعاقبة عليها من طرف الدول المنظمة اتفاقيات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان (المطلب الأول)، كما لا تكتفي جهود المجتمع الدولي عند هذا الحد، بل تعدت ذلك إلى إقرار جزاءات جنائية ضد مرتكبي جرائم التعذيب، خاصة تلك المرتبطة بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة (المطلب الثاني)، وعلاوة على ذلك أنشأت الجمعية العامة للأم المتحدة وقبلها المجلس الاقتصادي والاجتماعي العديد من الهيئات واللجان التي تهتم بتعزيز وتكريس وحماية حقوق الإنسان بما في ذلك مناهضة التعذيب والمعاقبة عليه.

المطلب الأول

مكافحة جريمة التعذيب في إطار منظمة الأمم المتحدة

أبرمت الجمعية العامة للأمم المتحدة عدة اتفاقيات تتعلق بالحماية من التعذيب، تتصدرها اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 والبروتوكول الاختياري الملحق بها[1]، حيث تضمنت آليات دولية محددة خولت لها مجموعة من الاختصاصات لمناهضة التعذيب، بالإضافة للجنة الفرعية لمناهضة التعذيب من أجل الحماية والوقاية من التعذيب، ولعل من بين هذه الأجهزة مجلس حقوق الإنسان الذي تم إنشاؤه عام 2006 من طرف الجمعية العامة.

الفرع الأول: دور كل من لجنة مناهضة التعذيب واللجنة الفرعية لمناهضة التعذيب

أوكلت اتفاقية مناهضة التعذيب مهمة الرقابة على مدى التزام الدول الأعضاء بأحكامها إلى لجنة مناهضة التعذيب وذلك من خلال نضام التقارير ورفع الشكاوى وإجراء التحقيقات السرية (أولا) لأجل مناهضة التعذيب والقيام بزيارة الأشخاص المحرومين من حريتهم قصد

(1) بروتوكول اختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984، المعتمد بتاريخ 2002/12/18، قرار الجمعية العامة: A/Res57/199 .

حمايتهم من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (ثانيا).

أولا: دور لجنة مناهضة التعذيب

أُنشئت لجنة مناهضة التعذيب بموجب المادة 17 من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 وتتألف هذه اللجنة من 10 خبراء من ذوي المستوى الأخلاقي الرفيع والمشهود لهم بالكفاءة في ميدان حقوق الإنسان، يتم انتخابهم من طرف الدول الأعضاء مع مراعاة التوزيع الجغرافي العادل.

أَوكلت اتفاقية مناهضة التعذيب للجنة مهمة الرقابة على مدى احترام الدول لالتزاماتها وعلى تطبيق بنود الاتفاقية وتعتمد في ذلك على عدة أساليب وهي:

1- الرقابة عن طريق التقارير:

دراسة التقارير التي تقدمها الدول الأطراف عن طريق الأمين العام، حيث تتولى مناقشة هذه التقارير مع ممثلي الدولة التي تقدمت بالتقرير سواء التقرير الأولي وذلك في غضون سنة واحدة من نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدولة المعنية بالتقرير أو التقارير الدورية بعد ذلك كل 4 سنوات[1].

وتمتلك اللجنة صلاحية إجراء التحقيقات السرية حول الدلائل الموثوق بها والتي تشير إلى أن التعذيب يمارس على نحو منتظم في أراضي الدولة الطرف في الاتفاقية، كما تدعو اللجنة ممثلي الدول للحضور إلى الجلسات من اجل دراسة هذه التقارير والرد على الأسئلة الموجهة إليهم[2]، كما قاد التحقيق الدخول إلى أراضي الدولة المعنية بعد موافقتها والاستماع إلى أقوال الأشخاص دون تدخل الدولة.

(1) بن مهني لحسن، العقبات التي تواجه حظر التعذيب في القانون الدولي المعاصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص 42.

(2) خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 893.

وعند الانتهاء من التحقيق المكون من عضو أو أكثر يقدم التقرير المرفق بالملاحظات المتوصل إليها إلى اللجنة والتي تقوم بعد دراسة وإبداء ملاحظتها واقتراحاتها بإعلانه إلى الدول المعنية[1].

2- الرقابة عن طريق الشكاوى:

يمكن للجنة مناهضة التعذيب دراسة البلاغات والشكاوى المرفوعة إليها سواء من طرف الدول الأطراف أو من طرف الأفراد الشكاوى فيما بين الدول الأطراف، كما نصت المادة 20 من اتفاقية مناهضة التعذيب على أنه يمكن لأية دولة أن تُعلن في أي وقت، بموجب هذه المادة أنها تعترف باختصاص اللّجنة بتسلم بلاغات تفيد أن الدولة طرف تدّعي بان دولة طرف أخرى لا تفي بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية، والنّظر في تلك البلاغات، ولا يجوز تسلّم البلاغات والنّظر فيها وفقا للإجراءات المبنية في هذه المادة، إلا في حالة تقديمها من دولة طرف أعلنت اعترافها باختصاص اللّجنة، ولا يجوز للجنة أن تتناول، بموجب هذه المادة، أي بلاغ إذا كان يتعلق بدولة طرف لم تقدّم مثل هذا الإعلان.

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل اللجوء إلى رفع البلاغ إلى اللجنة يتعين على الدولة الطرف أولا أن تلفت تلك الدولة الطرف الأخر برسالة خطية وعلى الدولة الطرف التي تتسلم الرسالة أن تقدم إلى الدولة الطرف التي بعثت إليها في غضون 3 أشهر من تاريخ تسلمها الرسالة تفسيرا أو بيان خطي وذلك من أجل توضيح الأمر[2]، وفي حالة عدم التسوية بين الطرفين في غضون 6 أشهر من تاريخ ورود الرسالة الأولى يحق لأي من الدولتين أن تحيل الأمر إلى اللجنة بواسطة إخطار توجهه إلى اللجنة والى الدول الأخرى[3].

أ- الشكاوى وبلاغات الأفراد:

تعترف اتفاقية مناهضة التعذيب بحق الأفراد بإرسال البلاغات والشكاوى إلى اللجنة شريطة اعتراف دولتهم باختصاص اللجنة وهذا ما نصت عليه المادة 1/22، ويشترط لقبول الشكاوى والبلاغات المقدمة من طرف الأفراد استنفاذها للشروط الشكلية التالية:

(1) وافي أحمد، الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومبدأ السيادة، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 151.

(2) راجع المادة 21(أ) من اتفاقية مناهضة التعذيب 1984.

(3) راجع المادة 21(ب) من اتفاقية مناهضة التعذيب 1984.

- أن لا يكون الأفراد مجهولين.
- شرط التوقيع على الشكوى.
- أن لا يكون موضوع الشكوى قد تم الفصل فيه.
- ألا يكون موضوعها منتهكا أو متناقضا مع أحكام الاتفاقية.
- ألا تشكل الشكوى إساءة في استعمال الحق في تقديم الشكوى أو البلاغ.
- أن يكون المشتكي قد استنفذ جميع وسائل الانتصاف المتاحة.

وفي حالة تخلف أي شرط من هذه الشروط يؤدي ذلك إلى عدم قبول الشكوى، وبعد فحص اللجنة البلاغات والشكاوى تبدي ملاحظاتها بهذا الشأن، وتنتهي الإجراءات بإرسال النتائج النهائية إلى مقدم البلاغ والى الدولة المعنية التي تدعوها اللجنة أيضا إلى إبلاغها بما تتخذه من تدابير وفقا لهذه النتائج.

ب- الرقابة عن طريق التحقيق:

منحت اتفاقية مناهضة التعذيب من خلال نص المادة 20 للجنة صلاحيات القيام بإجراء تحقيق سري، بشأن ما يرد من ادعاءات موثوقة تتضمن دلائل ومعلومات لها أساس قوي، تُثبت أن إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية تمارس التعذيب على إقليمها بشكل منظم تتلمس اللجنة بعد الدراسة الأولية لهذه المعلومات تعاون الدول المعنية لمباشرة التحقيق، خاصة إذا رأت ضرورة زيارة أراضيها.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية مناهضة التعذيب 1984، اشترطت لأجراء التحقيق أن تكون جريمة التعذيب تمارس على نحو منظم، إلا أنها لم تُورد أي تعريف أو توضيح لهذه العبارة التي يمكن تفسيرها على أنها تلك الممارسات التي تتصف بالشمولية والتكرار.

وتتألف اللجنة من 10 أعضاء يتم اختيارهم من بين الشخصيات التي تتمتع بالخلق والخبرة المهنية المشهود لها بالكفاءة في ميدان إقامة العدل خاصة في القانون الجنائي، أو إدارة السجون أو الشرطة أو في شتى الميادين المتصلة بمعاملة المحرومين من حريتهم، ويعملون بصفتهم الفردية ويؤدون مهامهم بكل استقلالية ونزاهة.

ثانيا: دور اللجنة الفرعية لمناهضة التعذيب

أُنشأت اللجنة الفرعية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو المهينة بموجب البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وذلك سنة 2002[1].

بهدف تعزيز اتفاقية التعذيب ببروتوكول اختياري، اتخذت تدابير إضافية تتميز بطابع وقائي تتجسد في نظام الزيارات المنتظمة التي يُحرم فيها الشخص من حريته، وهذا ما يمنح حماية واسعة وفعالة لهؤلاء الأشخاص قبل تعرضهم للتعذيب، وبالتالي فإن تبني مثل هذه الآلية سوف تساعد في مكافحة هذه الجريمة.

تتولى اللجنة بموجب بروتوكول اختياري وضع برنامج مستقبلي على أساس القرعة للزيارات المنتظمة للدول الأطراف، فتقوم بإخطار الدول الأطراف ببرنامجها ليتسنى لها اتخاذ الترتيبات اللازمة لأداء تلك الزيارات الميدانية، حيث تساعدها في الوصول إلى أماكن الاحتجاز التي ترغب في زيارتها وإجراء مقابلات مع الأشخاص الذين ترغب بمقابلتهم، ولا يمكن لها الاعتراض على إجراء الزيارة، إلا إذا كان السبب له علاقة بالدفاع الوطني أو السلامة العامة أو الكوارث الطبيعية، أو اضطراب خطير في المكان المراد زيارته[2]، وعند الانتهاء من الزيارة تقوم اللجنة بإبلاغ الدولة المعنية بملاحظاتها وتوصياتها بطريقة سرية.

ويمكن للجنة عند ممارسة نشاطها أن تتعاون مع هيئات وطنية مستقلة تتولى مهمة الرقابة ضد جريمة التعذيب على المستوى المحلي، حيث يمكن لكل دولة أن تقوم بتعيين أو إنشاء آلية وقاية وطنية واحدة أو أكثر للوقاية من التعذيب ،ويكون ذلك في غضون سنة واحدة من دخول البروتوكول حيز التنفيذ، إضافة إلى ذلك يجوز للدول الأطراف إصدار إعلان تأجيل تنفيذ إلتزاماتها تجاه اللجنة الفرعية لمناهضة التعذيب، وكذا التزاماتها بالاستناد لآليات وقائية وطنية مستقلة[3]، يسري هذا التأجيل لمدة أقصاها 3 سنوات وذلك بتقديم الدولة الطرف جميع

(1) بروتوكول اختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984، المعتمد بتاريخ 2002/12/18، قرار الجمعية العامة: A/Res57/199

(2) راجع المادتين 13 و14 من البروتوكول الاختياري.

(3) تنص المادة 24 على ما يلي: "للدول الأطراف إثر عملية التصديق أن تصدر إعلانا بتأجيل تنفيذ التزاماتها سواء بمقتضى الجزء الثالث أو الجزء الرابع من هذا البروتوكول. ويسري هذا التأجيل لمدة أقصاها 3 سنوات، وعلى إثر تقديم الدولة الطرف ما يلزم من الحجج وبعد التشاور مع اللجنة الفرعية لمناهضة التعذيب ولجنة مناهضة التعذيب أن تمدد هذه الفترة سنتين آخرين".

الحجج والتشاور مع اللجنة، ويمكن للجنة تمديد هذه الفترة وفق ما نصت عليه المادة 21 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب.

الفرع الثاني: دور مجلس حقوق الإنسان في مكافحة جريمة التعذيب

سَعت الأمم المتحدة إلى إنشاء أجهزة غير قضائية تتمتع بالطابع غير الاتفاقي مهمتها السهر على احترام حقوق الإنسان وبشكل خاص حماية حقوق الإنسان الأساسية، ومنها الحماية من جريمة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية القاسية والمهينة، وبعد الدور الذي لعبته لجنة حقوق الإنسان منذ إنشائها، حيث تم عام 2006 إنشاء مجلس حقوق الإنسان بديلا عن لجنة حقوق الإنسان، والذي يتكون من 47 عضوا ينتخبون بالأغلبية المطلقة من قبل أعضاء الجمعية العامة عن طريق الاقتراع السري لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة مع مراعاة التوزيع الجغرافي العادل، يتم تقسيم أعضاء المجلس كما يلي: 13 مقعدا إفريقيا، 13 لآسيا، 6 لأوروبا الشرقية، 7 مقاعد لأوروبا الغربية، 8 مقاعد دول لأمريكا اللاتينية إضافة إلى و.م.أ وكندا[1].

تتحدد صلاحياته في مجال الرقابة على ما يلي:

- تعزيز التنفيذ الكامل للالتزامات الدولية المنبثقة عن إرادة الدول.
- إجراء المراجعة العالمية الدورية لمراقبة مدى تطبيق كل دولة لالتزاماتها الخاصة بحقوق الإنسان.

وقد تبنى مجلس حقوق الإنسان بموجب القرار 5/1 عام 2007 إجراءات جديدة لتلقي الشكاوى، حيث يشترط لقبول الشكوى أن تكون مبنية على حقائق وبيانات واستنفاذ طرق التظلم الداخلية له[2]، ويهدف هذا الإجراء إلى تحسين حالة حقوق الإنسان في الميدان ودعوة الدول إلى تنفيذ التزاماتها وتعهداتها في مجال حقوق الإنسان، والتعرف على الصعوبات التي تعاني منها الدول في هذا المجال ومحاولة إيجاد حلول لها، وتشجيع التعاون والتشاور مع المجلس والأجهزة الأخرى، المتعلقة بحقوق الإنسان.

(1) بن مهني لحسن، المرجع السابق، ص 44.

(2) كارم محمود حسين نشوان، آليات حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2011، ص 86.

ويعتمد مجلس حقوق الإنسان عند إجراء المراجعة العالمية الدورية، على مجموعة من المعلومات التي تقدمها الدول المعنية في شكل تقرير وطني، وعلى كل المعلومات الواردة في تقارير الأجهزة الاتفاقية وتلك المعلومات الموثوقة والصادرة بحسن نية من طرف المنظمات غير الحكومية، حيث يتم فحص هذه المعلومات من طرف فريق عمل متكون من ممثلين للدول الأعضاء من المجلس برئاسة رئيس المجلس ويكون ذلك على أساس الحوار النزيه والشفاف.

يتبنى المجلس على أساس ذلك وثيقة نهائية تأخذ شكل التقرير، يحتوي على موجز النقاش الذي أجراه فريق العمل، وعلى التوصيات التي اقترحها والتعهدات التي أخذتها الدولة على عاتقها بمحض إرادتها.

المطلب الثاني

مكافحة جريمة التعذيب في إطار المحاكم الجنائية الدولية

نظرا للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والتي ترتكب فيها أبشع الجرائم الدولية، أهمها الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، وتعتبر جريمة التعذيب ضمن العناصر المشكلة لهذه الجرائم، بحسب الأركان المحددة لكل نوع من أنواع الجرائم التي تختص بها المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والخاصة (الفرع الأول)، أو المحكمة الجنائية الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مكافحة جريمة التعذيب في إطار الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية المؤقتة

ساهمت المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة بشكل كبير في حظر التعذيب، فقد أدرجت المحاكم الجنائية التي أُنشئت بعد الحرب العالمية الثانية، جريمة التعذيب ضمن المعاملات اللاإنسانية كما ساهمت المحاكم الجنائية لكل من يوغوسلافيا ورواندا في حظر جريمة التعذيب.

أولا: النظامين الأساسين لمحكمتي نورومبورغ وطوكيو

تشكلت محكمة نورمبورغ غداة انتهاء الحرب العالمية الثانية، لأجل متابعة ومحاكمة كبار مجرمي الحرب استنادا إلى اتفاقية لندن المؤرخة في 8 أوت 1945، بموجب البند الثاني من

هذه الاتفاقية وضعت لائحة المحكمة العسكرية نظامها الأساسي الذي يحتوي على 30 مادة مقسمة على 7 أبواب تخص تشكيل المحكمة، وكل ما يتعلق بأحكامها[1].

أما فيما يتعلق باليابان فبعد هزيمتها واستسلامها في الحرب العالمية الثانية، أصدر القائد الأعلى في اليابان في 19 /1945/1 قرار بإنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة كبار مجرمي اليابان عن الجرائم والمجازر التي ارتكبوها وأطلق عليها محكمة طوكيو[2].

وتختص المحكمة وفق المادة 6 من النظام الأساسي بالجرائم التالية: الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جرائم ضد السلام، وهو نفس ما تختص به المحكمة الدولية لطوكيو حسب المادة الخامسة منها.

وتجدر الإشارة أن النظامين الأساسين لمحكمتي نورمبورغ وطوكيو لم يتضمنا النص صراحة على جريمة التعذيب ومع ذلك يمكن إدراجها ضمن المعاملة اللاإنسانية وهو ما يجعل تكييف جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية وكجريمة حرب.

وبالرغم من الانتقادات الموجهة لمحكمتي نورمبورغ وطوكيو، في أنهما محاكم المنتصر ضد المحكومين، إلا أنهما شكلتا الحجر الأساس للقانون الجنائي الدولي وتأكيد المسؤولية الجنائية للأفراد عن الجرائم الخطيرة والانتهاكات الجسيمة بما في ذلك المعاملة اللاإنسانية والتعذيب[3].

ثانيا: تجريم التعذيب في إطار النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا سابقا ورواندا.

1- تجريم التعذيب في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لجمهورية يوغسلافيا سابقا: أُنشئت هذه المحكمة بموجب القرار رقم 808 الصادر عن مجلس الأمن في 22 فيفري 1993، وهذا بعد النزاع المسلح، الذي ارتكبت فيها أبشع الجرائم ضد الإنسانية وعلى نطاق

(1) سكاكني باية، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص47.

(2) يوسف حسن يوسف، المحاكم الدولية وخصائصها، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 225.

(3) خالد حسين أبو غزالة، المحكمة الجنائية الدولية وجرائم الدولية، ط1، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 112.

واسع ومنهجي ضد المدنيين، بعد إعلان جمهورية البوسنة والهرسك استقلالها عن يوغسلافيا السابقة في 5 مارس 1992.

وبموجب هذا القرار تختص المحكمة بمتابعة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في الأراضي اليوغسلافية سابقا منذ عام 1991، كما يمنح للمحكمة اختصاصا بشأن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني[1].

وقد حددت المواد من 2 الى 5 الجرائم التي تختص بها وهي جرائم الحرب، الإبادة الجماعية، جرائم ضد الإنسانية.

ويمكن تكييف جريمة التعذيب على أنها جريمة حرب طبق للمادة الثانية والتي تعتبر الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، كما تُعتبر جريمة التعذيب من الجرائم ضد الإنسانية والتي تنصّ عليها المادة الخامسة من نظام المحكمة والتي تشمل الجرائم الموجهة ضد السكان المدنيين ومنها التعذيب والاغتصاب وأية أفعال لا إنسانية أخرى.

ويمكن لجريمة التعذيب أن تدخل ضمن جريمة الإبادة الجماعية إذا تمت بدافع تمييزي للقضاء على الجماعة العرقية، الدينية، أو الوطنية أو كوسيلة فعالة قصد إهلاك كلي أو جزئي لتلك الجماعة.

2- تجريم جريمة التعذيب في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا: تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بموجب قرار مجلس الأمن رقم 995 الصادر بتاريخ 8 نوفمبر 1994، لوضع حد للمجازر التي ارتكبت في رواندا بعد مقتل رئيسها وهو ما أدى إلى اندلاع نزاع مسلح راح ضحيته مئات الآلاف من الروانديين التوتسي والهوتسو[2]، واعتمد نظامها بناء على توصيات لجنة الخبراء التي شكلها مجلس الأمن بموجب القرار رقم 935 للتحقيق في الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني.

وتختص المحكمة بالنظر في جرائم الإبادة الجماعية جرائم ضد الإنسانية، انتهاكات المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977،

(1) خياطي مختار، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 94.

(2) عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 178.

التي ردت في المادة الرابعة من نضام المحكمة، وتتمثل هذه الانتهاكات في القتل، التهديم المعاملة اللاإنسانية، التعذيب، العقاب، اخذ الرهائن الاغتصاب الإكراه على ممارسة الدعارة، إصدار إحكام وتنفيذها دون محاكمة عادلة، التهديد بارتكاب أفعال إجرامية.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة رواندا لم تختص بالنظر في انتهاكات قانون لاهاي (1899-1907) والانتهاكات الجسيمة لقانون جنيف 1949 الخاصة بالمنازعات الدولية ويعود ذلك إلى طبيعة النزاع في رواندا الذي كان نزاعا داخليا، بينما في يوغسلافيا كان ذا صيغة مزدوجة[1].

وبالرغم من أن جريمة التعذيب يعاقب عليها كل من نظام يوغسلافيا سابقا ونظام رواندا إلا أنهما لم يتضمنا تعريفا محددا مكتفيان بما أوردته المادة الأولى من اتفاقية التعذيب لعام 1984

الفرع الثاني: آليات مكافحة جريمة التعذيب في إطار المحكمة الجنائية الدولية

تم إقرار نظام المحكمة الجنائية الدولية بعد خمسين عاما من الجهود الدولية لإنشاء محكمة دولية دائمة، في المؤتمر الدبلوماسي التابع للأمم المتحدة، والذي انعقد في روما في 1998./07/17 والمحكمة هي هيئة قضائية جنائية دولية ليست بديلة عن المحاكم الجنائية الوطنية وإنما هي ذات طابع تكميلي، وبالرغم من ان المحكمة هي الأداة القضائية التي أنشأتها منظمة الأمم المتحدة إلا أنها تتمتع بالاستقلالية عنها، وهذا ما يسمح لها بممارسة اختصاصاتها على أقاليم الدول الأطراف[2]، وتختص المحكمة بالنظر في متابعة الجرائم التي تمس كيان المجتمع الدولي.

وقد تم النص على جريمة التعذيب في المادة السادسة باعتبارها صورة من صور جريمة إبادة الجنس البشري[3]، وفي المادة السابعة كجريمة ضد الإنسانية[4]، وفي المادة الثامنة باعتباره جريمة حرب إذا ما اقترفت أثناء النزاعات المسلحة سواء النزاع دولي أو غير دولي[5].

(1) دريدي وفاء، المرجع السابق، ص 36.

(2) المادة 2/4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (بروما).

(3) المادة 6/ب من نفس النظام.

(4) المادة 7/هـ من نفس النظام.

(5) المادة 2/8 من نفس النظام.

تختص المحكمة بالنظر في متابعة الجرائم التي تقع في إقليم كل دولة طرف من نظام روما، أما إذا كانت الدولة التي وقعت على إقليمها الجريمة ليست طرف في المعاهدة فالقاعدة أن المحكمة لا تختص بالنظر في الجرائم إلا إذا قبلت الدولة باختصاص المحكمة في ذلك[1].

المطلب الثالث

آلية مكافحة جريمة التعذيب في إطار الاختصاص الجنائي الدولي

إن خطورة الجرائم المرتكبة بحق الشعوب وبشاعتها والتي يجرمها المجتمع الدولي بأكمله اوجب على الدول ملاحقة مرتكبي الجرائم مهما كانت مراكزهم الرسمية وبغض النظر عن جنسياتهم والأماكن التي تُرتكب فيها هذه الجرائم، وعلى هذا الأساس سوف نتطرق لمبدأ عالمية الاختصاص القضائي الجنائي لمناهضة جريمة التعذيب باعتبارها من الجرائم الخطيرة (الفرع الأول)، ثم لشروط أعمال مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ الاختصاص العالمي

يعتبر الاختصاص الجنائي العالمي أو ما يسمى بعالمية القضاء الجنائي الشامل عنصرا يضاف للاختصاص القضائي الجنائي المحلي بالإضافة لاستناد القضاء الجنائي الدولي المؤقت أو الدائم على نفس المبدأ لأجل متابعة مرتكبي بعض الجرائم والانتهاكات التي تتسم بالخطورة والجسامة وهذا بغض النضر عن جنسية ومكان ارتكاب هذه الجرائم، ولا المصالح المتضررة من هذه الأفعال ولا مكان إقامة مرتكبيها، فقد أشارت الفقرة 3 من المادة 5من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984: "لا تستثني هذه الاتفاقية أي ولاية قضائية جنائية تمارس وفقا للقانون الداخلي".

وقد عرفه البعض الأخر بأنه "حق أو سلطة قيام محاكم دولة بعقد اختصاصها القضائي الجنائي في النظر في جريمة ما دون وجود أي رابطة مباشرة أو فعلية مع الجريمة أو مرتكبها ما عدا التواجد المحتمل للمجرم على إقليمها".

(1) بوهراوة رفيق، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، المرجع السابق، ص85.

وقد نصت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة على مبدأ الاختصاص العالمي ضمن المادة الخامسة والتي جاء فيها ما يلي: "1-تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المشار إليها في المادة 4 في الحالات التالية:

أ-عند ارتكاب هذه الجرائم في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية أو على ظهر سفينة أو على متن طائرة مسجلة في تلك الدولة.

ب-عندما يكون مرتكب الجريمة من مواطني تلك الدولة.

ج-عندما يكون المعتدى عليه من مواطني تلك الدولة، إذ اعتبرت تلك الدولة ذلك مناسبا.

2-تتخذ كل دولة طرف بالمثل ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على هذه الجرائم في الحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة المزعوم موجودا في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية ولا تقوم بتسليمه عملا بالمادة الثامنة إلى أية دولة من الدول التي ورد ذكرها في الفقرة 1 من هذه المادة".

وقد أخذت العديد من الدول بمبدأ الاختصاص العالمي كالقانون الكندي[1] والقانون الفرنسي[2] والقانون الألماني[3]، بالإضافة إلى القانون الأردني والسوري واللبناني، لكن الملاحظ هو أن الدول تختلف فيما بينها بخصوص شروط ونطاق تطبيق هذا المبدأ، في حين لم يأخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ مكتفيا بمبادئ الإقليمية والشخصية[4] في تطبيق قانون العقوبات.

وبالرغم من عدم وجود تعريف جامع ومانع لمبدأ الاختصاص العالمي، إلا أن الأساس الذي يرتكز عليه هو تحقيق مصلحة المجتمع الدولي ككل من خلال محاكمة مرتكبي جرائم

(1) أنظر المادة 71 من قانون العقوبات الكندي.

(2) أنظر المادة 689 من قانون الجزاءات الإجرائية الفرنسي.

(3) أنظر المادة 9 من قانون العقوبات الألماني.

(4) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجريمة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الخامسة، الجزائر، 2004، ص 115.

التعذيب وغيه من ضروب المعاملة القاسية والمهينة أو تسليمهم للدول التي تطالب بمحاكمتهم، بغض النظر عن مكان وجنسية مرتكبيها أو ضحاياها من العدالة[1].

وعليه يمكن أن الاستنتاج بأن كل الدول لها المصلحة القانونية من اجل محاكمة ومتابعة المسؤولين عن ارتكاب جرائم التعذيب، بعد أن أفلتوا من العقاب لأي سبب من الأسباب، بما في ذلك الاستفادة من قوانين العفو الصادرة في بلدانهم، فالالتزامات التي تقع على الدول تستوجب الوقاية من وقوع أعمال تعذيب ومعاقبة مرتكبيها، بالإضافة إلى تسليم المتهمين بارتكاب جرائم التعذيب المتواجدين على إقليمها[2].

الفرع الثاني: شروط ممارسة مبدأ الاختصاص العالمي

يستلزم لأجل بدئ إجراءات المتابعة القضائية ضد المتهمين بارتكاب جرائم التعذيب أو تسليمهم توفر شروط أولية وهي أن ترتكب الجريمة إما على إقليم دولة متعاقدة، أو من طرف أحد رعاياها، بالإضافة إلى توفر جملة من الشروط التي تحددها القوانين الوطنية والتي تختلف من دولة إلى أخرى، ويمكن فيما يلي استعراض أهم هذه الشروط.

أولا: ارتكاب جرائم ذات طابع دولي

إن التكييف القانوني للجرائم الدولية مبررا رئيسيا لتطبيق مبدأ الاختصاص العالمي، فغالبا ما تُرتكب هذه الجرائم على أقاليم تابعة لعدة دول[3]، لكن بالنظر إلى خطورة الجريمة وعدد الضحايا التي تخلفه والوسائل المستعملة في ارتكابها قد تجعل منها جريمة دولية حتى وان كانت تمس بمصالح دولة واحدة دون أن يتعدى النطاق الإقليمي لهذه الدولة كجرائم الإبادة الجماعية مثلا[4].

(1) ولهي مختار، "المحكمة الجنائية الدولية وجرائم الحرب الإسرائيلية، الجدوى والخيارات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد3، 2009، ص224.

(2) عربي عبد الرزاق، جريمة التعذيب والقانون الدولي، مرجع سابق، ص 61.

(3) دخلافي سفيان، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي العالمي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستر في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص157.

(4) عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص32.

ثانيا: وجود المتهم في إقليم الدولة

حسب ما نصت عليه المادة الخامسة من اتفاقية مناهضة التعذيب فان وجود المتهم في إقليم الدولة يعد شرطا أساسيا لممارسة الاختصاص العالمي، وينعقد هذا الأخير في هذه الحالة استنادا إلى وجود رابطة فعلية، تتمثل في ضبط المتهم عل إقليم الدول ويكون وجوده اختياريا لا إجباريا[1].

ثالثا: ازدواجية التجريم

ويقصد بها أن تكون الأفعال المرتكبة مجرمة في النظام القانوني لدولة مكان ارتكابها وكذا في قانون الدولة التي تمارس اختصاصها العالمي.

رابعا: عدم تسليم المتهم

عرف نظام روما الأساسي مصطلح التسليم في المادة 102 التي تنصّ على: "التسليم هو نقل دولة ما شخصا إلى دولة أخرى بموجب معاهدة اتفاقية أو تشريع وطني، وهو إجراء دولي يهدف إلى محاكمة المجرم أو تنفيذ عقوبة سبق وأن صدر ضده، ويستمد هذا الإجراء أصوله من الاتفاقية الدولية"[2].

وتقوم الجهات القضائية بمتابعة ومحاكمة المتهمين طبقا لمبدأ الاختصاص العالمي في حالة عدم تسليمه لأي دولة، سواء كان نتيجة رفضها تسليمه لأي دولة تطالب بها وعدم وجود طلب التسليم أصلا، ومنه فان قاعدة تسليم المتهم أو محاكمته في حالة عدم التسليم عاملا مهما لضمان مكافحة الجرائم الدولية من خلال تعزيز إجراءات الردع بالتنسيق والتعاون بين الدول[3].

(1) عربي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 61.

(2) مشري فريدة، تحديد نضام سليم المجرمين، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة احمد بوقرة، بومرداس ،2007، ص14.

(3) دخلافي سفيان، المرجع السابق، ص 56.

نظرا للصعوبات الكبيرة التي تواجه مبدأ الاختصاص العالمي خاصة في مرحلة التحقيقات، لصعوبة الإلمام الكامل بأطراف القضية، لجأت إلى تسليم المتهم إلى جهات قضائية أخرى تضمن محاكمتها[1].

(1) بن مختار حسينة، المرجع السابق، ص78.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع جريمة التعذيب في إطار القانون الجنائي الدولي تبين لنا بأن القانون الدولي قد حظر جريمة التعذيب حظرا مطلقا لا جدال فيه، إذ ليس من المقبول المساس بحق الإنسان في سلامته السلامة الجسدية والنفسية، فلا يقبل لهذه القاعدة أي خرق أو استثناء مهما كانت الظروف، التي تمارس فيها مثل هذه الأفعال. لكن بالرغم من ذلك لا يزال التعذيب في كافة الظروف والأوضاع ومنها في حالات النزاعات المسلحة وهو ما استدعى من إيجاد قواعد قانونية قطعية تتصدى لهذه الممارسات وترفعها من مجرد جرائم ترتكب على المستوى الداخلي إلى جرائم دولية تأخذ تكييفا متنوعا بحسب ما حددته النصوص القانونية والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، بالإضافة للقرارات التي يصدرها مجلس الأمن بخصوص حالات التعذيب الممنهج والواسع النطاق، وهو ما قد يستدعي تدخل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

ويظهر جليا من العدد الهائل من الإعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بحماية الإنسان من التعذيب، ولاسيما اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984، الاهتمام الذي أولاه المجتمع الدولي بشكل عام بمناهضة ومكافحة وقمع جريمة التعذيب، حيث شكل التعريف الذي تضمنته اتفاقية 1984 أساسا للتطور الذي جاء بعد ذلك خاصة ما تضمنه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ولأجل تجسيد مبدأ تجريم أعمال التعذيب تدعمت الاتفاقيات الدولية بآليات قانونية لحماية الأشخاص من التعرض للتعذيب وذلك بالاعتماد على أسلوب وقائي يتمثل في الوقاية من ارتكاب جريمة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاانسانية من خلال معالجة التقارير الأولية والدورية، بالإضافة للرقابة الفعالة عن طريق القيام بزيارات مبرمجة مسبقا أو مفاجئة إلى مناطق احتجاز أو اعتقال الأشخاص الذين يحتمل تعرضهم للتعذيب. أما بالنسبة للأسلوب الردعي فيتجسد في إقرار المسؤولية الدولية للفرد مهما كان مركزه، سواء كرئيس دولة أو رئيس إداري، أو شخص عادي أمام المحاكم الجنائية الدولية.

ولقد ارتقى تكييف جرائم التعذيب إلى اعتبارها من أخطر الجرائم الدولية، التي تمس بالحقوق الأساسية للإنسان، ناهيك عن إمكانية أن تشكل تهديدا للأمن والسلم الدولي، كما من الممكن أن تدخر ضمن العناصر المادية المشكلة لجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية، أو جرائم الإبادة البشرية.

و بالرغم من أنّ مبدأ مكافحة جريمة التعذيب هو من الأمور الملزمة، إذ لم يعد مقبولا السماح بتفلت المجرمين، غير أن الواقع يثبت غير ذلك، إذ مازالت جريمة التعذيب تمارس وبأبشع الطرق والأساليب من طرف الدول رغم مصادقتها على اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984، ضاربة عرض الحائط بكل القوانين الدولية، فالولايات المتحدة الأمريكية لا تزال ماضية في نهجها فارضة هيمنتها السياسية والاقتصادية و مكرسة سياسة اللاعقاب لجنودها ومواطنيها عن جرائم التعذيب المرتكبة في كل من العراق وأفغانستان وسجن قوانتنامو. والأكثر أسفا أنّ مجلس الأمن يساند أو لا يعارض سياسة اللاعقاب والكيل بمكيالين، تاركا قضايا أخرى عادلة دون معالجة أو حل.

ولا تستثنى بعض الأنظمة العربية من هذا التوصيف المرير، إذ إن تقارير المنظمات الدولية السجون والمعتقلات الرسمية أو السرية ضد المعارضين السياسيين أو الذين هم محل متابعات قضائية لأجل الوصول إلى المعلومات أو غير ذلك من الأهداف التي تمارس لأجلها أعمال التعذيب.

هذا الوضع يستوجب ضرورة التفكير في تعديل نظام روما الأساسي وذلك بمنح الاستقلالية للمحكمة بعيدا عن كل اعتبارات أو ضغوطات سياسية وتقليص اختصاصات مجلس الأمن، كما جاءت المادة 24 من نظامها الأساسي كعائق إضافي لعمل المحكمة بمنحه للدول الأطراف الحقب إعلان عدم قبول اختصاص المحكمة بالنظر في جرائم لحرب لمدة 7 سنوات ابتداء من تاريخ دخول النظام حيز النفاذ بالنسبة لها، والتي ترتكب في إقليمها أو من طرف موطنيها ورغم كل لجهود المبذولة من طرف المجتمع الدولي إلا أن مجتمعنا مازال يعاني من جريمة التعذيب، وللحد منها يجب: تحفيز الدول للانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

- ضرورة إيجاد تعريف دقيق وواضح وشامل لجريمة التعذيب في مختلف الاتفاقيات.
- تكثيف التعاون الدولي والإرادة السياسية لأجل منع تفلت المجرمين.
- تغليب المصلحة الإنسانية على المصلحة السياسية للدولة.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
2- تمر خان بكه سوسن، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
3- خالد حسين ابو غزالة، المحكمة الجنائية الدولية وجرائم الدولية، ط1، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
4- خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
5- سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثني وعشريين دولة عربية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقيقة، لبنان، 2007.
6- طلال ياسين العيسي، علي جبار الحسناوي، المحكمة الجنائية الدولية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
7- عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي، د.د، ن، ط2، تونس.
8- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية،
9- عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد أساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
10- عبد القادر البقيرات، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية على ضوء القانون الجنائي والقوانين الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
11- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجريمة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الخامسة، الجزائر، 2004.
12- عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
13- علي عبد القادر القهواجي، القانون الدولي الجنائي، اهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.
14- ليندا معمري يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

15- محمد حمد العبسلي، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الانساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
16- محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الداخلي، دراسة تأصيلية تحليلية مع بيان فظاعة التعذيب التي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة والأراضي الفلسطينية العربية المحتلة وغوانتنامو وأبو غريب، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2006.
17- محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
18- محمود العدلي صالح، الجريمة الدولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2004.
19- نبيل أحمد حلمي، الإرهاب الدولي وفقا لقواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
20- يوسف حسن يوسف، المحاكم الدولية وخصائصها، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

1- أحمد بشارة موسى، المسؤولية لجنائية للفرد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، جامعة الجزائر.
2- وافي أحمد، الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومبدأ السيادة، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011.

ب- مذكرات الماجستير:

1- أحمد عبادة، حق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب في ظل القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة يحي فارس، المدية،2010

2- أوراد كاهنة، الإطار القانوني لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون والعلاقات الدولية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو،2011.

3- بلمختار حسينة، جريمة التعذيب في القانون الجنائي، ملخص مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق العلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقره، بومرداس، 2005.

4- بلول جمال، النظام القانوني لجريمة إبادة الجنس البشري في لقانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003.

5- بن مهني لحسن، العقابات التي تواجه حظر التعذيب في القانون الدولي المعاصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

6- بوغرارة رمضان، القيود الواردة على اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006،

7- بوهراوة رفيق، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010.

8- خياطي مختار، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2011.

9- دخلافي سفيان، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي العالمي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

10- دريري وفاء، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

11- ديلمي لامياء، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية والمسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الدولي، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2000.

12- عليوات صبرينة، تجريم التعذيب في إطار الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

13- عيساوي فاطمة، الحق في السلامة الجسدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004.

14- غربي عبد الرزّاق، جريمة التعذيب والقانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2000.

15- كارم محمود حسين نشوان، آليات حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة غزة، فلسطين، 2011.

16- كارم محمود حسين نشوان، آليات حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة غزة، فلسطين، 2011.

17- محمد، النظام القانوني الدولي للجرائم ضد الإنسانية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

18- مشري فريدة، تحديد نضام سليم المجرمين، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، 2007.

19- مصطفى محمد محمود درويش، المسؤولية الجنائية الفردية وفقا لإحكام النظام الأساسي للمحكمة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2012.

20- مومو نادية، التحفظ في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الانسان كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

ثالثا: المجلات

1- رشيد حمد العنزي، "محاكمة مجرمي الحرب في ضل قواعد القانون الدولي"، مجلة الحقوق، السنة 15، العدد الأول، 1991.

2- فاضل نصر الله، "الجرائم التي جرى العرف على عدم التسليم فيها والجرائم الجائز فيها التسليم"، مجلة الحقوق الكويتية، السنة السادسة، العدد الثالث 1992.

3- محمد علوان، "حضر التعذيب في القانون الدولي لحقوق الإنسان في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام 1984"، مجلة الحقوق، السنة 11، العدد 1-4، كلية الحقوق جامعة الكويت، 1987.

4- نبيل مدحت سالم، القصد الجنائي، "دراسة تأصلية لمقارنة الركن المعنوي في الجرائم العمومية"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول السنة 35، القاهرة، 1993.

5- ولهي مختار، "المحكمة الجنائية الدولية وجرائم الحرب الاسرائيلية، الجدوى والخيارات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد3، 2009.

رابعا: النصوص القانونية

أ- الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 260(أ) (د.3) المؤرخ في 9 ديسمبر 1948.

2- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحريته الأساسية 1950.

3- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لسنة 1968.

4- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في 22 نوفمبر 1969.

5- اتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، اعتمدتها الجمعية العامة بموجب القرار رقم 3068 (د-28) المؤرخة في 30 نوفمبر 1973، دخلت حيز التنفيذ سنة 1976.

6- إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الاشخاص من التعرض للتعذيب، اعتمدته الجمعية العامة في قرارها 34/52 بتاريخ 9 ديسمبر 1975.

7- البرتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقية جنيف 1977 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية.

8- البرتوكول الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جينيف 1977 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية.

9- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة لقمع التعذيب في قرارها 46/39 بتاريخ 10 ديسمبر 1984.

10- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان ولشعوب، اعتمدته منضمة الوحدة الإفريقية 28 جويلية 1981 بنيروبي دخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986.

11- مرسوم رئاسي رقم 89-66، المؤرخ في 16 ماي 1989، المتضمن الانضمام إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من المعاملة او العقوبة القاسية أو اللاإنسانية او المهنية لسنة 1984، ج ر، عدد 20، الصادر في سنة 1989، وتم نشرها في ملحق لهذا المرسوم سنة 1997، ج ر، عدد 11.

12- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 جوان 1998.

13- البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة اعتمد في 18 ديسمبر 2002 في الدورة 57 للجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 57/199، دخل حيز النفاذ في 28 جوان 2006.

ب- الدساتير:

1- الدستور الجزائري 1996، الجريدة الرسمية العدد 76، الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

ج- النصوص التشريعية:

1- قانون رقم 04-15 مؤرخ في نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، الصادر في 10 نوفمبر 2004.

2- مرسوم رئاسي رقم 89-66، المؤرخ في 16 ماي 1989، المتضمن الانضمام إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية لسنة 1984، ج ر، عدد 20، الصادر في سنة 1989، وتم نشرها في ملحق لهذا المرسوم سنة 1997، ج ر، عدد 11.

الفهرس

كلمة شكر......./
إهداء......./
مقدمة 02
الفصل الأول: مفهوم جريمة التعذيب في إطار القانون الجنائي الدولي.....05
المبحث الأول: تطور جريمة التعذيب في إطار القانون الجنائي الدولي 07
المطلب الأول: المفهوم القانوني لجريمة التعذيب.....07
الفرع الأول: في إطار القانون الدولي.....07
الفرع الثاني: المفهوم القانوني لجريمة التعذيب في إطار بعض القوانين الوطنية 10
الفرع الثالث: تمييز جريمة التعذيب عن المعاملات اللاإنسانية المشابهة لها.....12
المطلب الثاني: أركان الجريمة.....15
الفرع الأول: الركن الشرعي.....15
الفرع الثاني: الركن المادي 17
الفرع الثالث: الركن المعنوي.....20
المبحث الثاني: التكييف القانوني لجريمة التعذيب.....21
المطلب الأول: تكييف جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية 21
المطلب الثاني: تكييف جريمة التعذيب جريمة حرب 24
المطلب الثالث: تكييف أعمال التعذيب كجريمة ابادة الجنس البشري.....27
الفصل الثاني: آليات مكافحة جريمة التعذيب.....28
المبحث الأول: المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب 31
المطلب الاول: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن جريمة التعذيب 31
الفرع الأول: اقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن جريمة التعذيب.....31

الفرع الثاني: استبعاد عوائق تقرير المسؤولية الجنائية الدولية الفردية المترتبة عن جريمة التعذيب.....34
المطلب الثاني: تسليم المجرمين المتورطين في جريمة التعذيب 41
الفرع الأول: مفهوم التسليم.....41
الفرع الثاني: إجراءات تسليم المجرمين في جريمة التعذيب.....44
المبحث الثاني: آليات مكافحة التعذيب في إطار القانون الدولي الجنائي.....46
المطلب الأول: مكافحة جريمة التعذيب في إطار المنضمات الدولية.....46
الفرع الأول: لجنة مناهضة التعذيب واللجنة الفرعية لمناهضة التعذيب.....46
الفرع الثاني: مجلس حقوق الانسان 51
المطلب الثاني: مكافحة جريمة التعذيب في إطار المحاكم الجنائية الدولية 52
الفرع الأول: مكافحة جريمة التعذيب في إطار الانظمة الاساسية للمحاكم الجنائية المؤقتة52
الفرع الثاني: آليات مكافحة جريمة التعذيب في إطار المحكمة الجنائية الدولية 55
المطلب الثالث: آلية مكافحة جريمة التعذيب في إطار اختصاص الجنائي الدولي 56
الفرع الأول: تعريف مبدا الاختصاص العالمي.....56
الفرع الثاني: شروط ممارسة مبدا الاختصاص العالمي.....58
الخاتمة.....62
قائمة المراجع.....65
الفهرس.....73