الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولاي الطاهر – سعيدة–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

جهود مكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر
تخصص: قانون جنائي

إعداد الطالبين:
- عز الدين محمد أمين قادة
- العشعاشي محمد

تحت إشراف الأستاذة:
د/ عز الدين غالية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة	د/ عياشي حفيظة	رئيسا
الأستاذة	د/ عز الدين غالية	مشرفا ومقررا
الأستاذة	د/ بوسماحة أمينة	عضوا مناقشا
الأستاذة	د/ حزاب نادية	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 2021/2020

شكر وعرفان

نتقدم بالثناء والشكر والحمد لخالقنا عز وجل على توفيقنا لإتمام هذه الدراسة
فاللهم لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد اذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى
ونتقدم بالشكر الخالص إلى كل **أساتذتي** الذين سهروا على تعليمنا من أول مرحلة
وصولا إلى الجامعة
والشكر موصول لكل **أساتذة** كلية الحقوق جامعة سعيدة د/مولاي الطاهر
وأخص بالذكر **الدكتورة عز الدين غالية**..
التي كانت نعم الأستاذة ونعم المشرفة ونعم الأخت..
فلم تبخل علينا بالنصائح والإرشادات من أول حرف إلى نقطة نهاية
ولك كل الخير والشكر.
شكر خاص إلى **أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة**..
على سعة صبرهم لتقييم هذا العمل

إهداء

أهدي ثمرة عملي إلى من قال فيها **الله عز وجل**

(وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا)

إلى التي أكرمتني بعطفها وحنانها، وغمرتني بحبها، وباركني جبينها..

إلى الذي تعب من أجل راحتي..

اى الذي اتسع لي صدره فأسكنني عيناه، وشقى من أجل سعادتي

والديّ أطال الله عمرهما وحفظهما

وإلى **أخواتي** تقاسمت معهم دفئ العائلة وجمعني بهم سقف واحد..

وأبنائهم حفظهم الله جميعا

وإلى **أحبتي** الذي ساندوني بكل كبيرة وصغيرة وأخص بالذكر **العشعاشي محمد**

وكل من ساندي من بعيد أو قريب

محمد أمين قادة

إهداء

أهدي تحياتي وتخرجي..

إلى التي ربتني وتعبت من أجلي وغمرتي بالحب وحنان،

والتي حصدت الأشواك عند دربي لتمهد لي طريق علم

أمي رحمها الله وأسكنها فسيح جناته..

كما أتمنى أن يصلها عملي ويفرحها في قبرها

إلى أبي العزيز الذي كان داعما لي طوال مسيرتي دراسية..

والذي بذل جهد سنين في أن يعطيني سلاح نجاح..

أتمنى من الله أن يعطيه الصحة والعافية وأن يطيل عمره

إلى زوجتي الغالية وابنتي العزيزة

إلى **إخوتي** وكل **عائلتي** وصديقي العزيز **عز الدين محمد أمين قادة**

وإلى كل من ساندني في إنجاز هذا العمل..

أهدي لهم ثمرة جهدي متواضع

كما أتقدم بشكري إلى **أستاذتي عز الدين غالية**..

التي كانت نعم المشرفة والموجهة

وإلى كل **أساتذتي** الذين وقفوا على مناقشة هذه المذكرة

محمد

قائمة المختصرات

- الصفحة: ص
- الجريدة الرسمية: ج.ر
- دون سنة النشر: د.س.ن
- دون بلد النشر: د.ب.ن
- د.ط: دون الطبعة
- الطبعة: ط

مقدمة

إن القانون الدولي منذ نشأته جعل تنظيم العلاقات بين الدول والمنظمات أولى اهتماماته، لكن يبقى الإنسان المادة الأساسية لبناء القانوني بفرعيه الداخلي والدولي معاً، إذ تقتضي حماية الصفة الإنسانية حماية حقوقه الأساسية، ومن أهمها حقه في الحياة وفي سلامته وفي حريته، وفي عرضه وشرفه ، وحمايته من الاعتداء على هذه الحقوق، وعليه فقد اهتم القانون الدولي بكل فروعه بضمان تمتع الإنسان بحياة كريمة مبنية على الأمن والسلم وحماية القيم الجوهرية المشتركة بين الأمم جميعا[1].

ومن أهم الموضوعات التي تشغل بال الحكومات والمتخصصين، موضوع الجرائم الدولية، كونها تؤثر على مصالح المجتمع الدولي وكذا الداخلي وتمس القيم الإنسانية العليا، ومن أخطر هذه الجرائم نجد التعذيب الذي يعد أبشع جريمة يمكن أن ترتكب في حق الإنسان، فقد كان التعذيب وسيلة هامة في المحاكمات الجنائية في الأزمنة القديمة إلى غاية تدخل التشريع لتنظيمه، وبتطور البشرية وتنامي الاتجاه نحو احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية أصبحت جريمة التعذيب أمراً محظوراً يُصاحب هذا الحظر نظام دولي للعقوبات الجنائية لأنها تهدد كافة المجتمعات ومكافحتها مطلوبة من كافة الشعوب والأنظمة.

ويعتبر التعذيب من أخطر انتهاكات حقوق الإنسان، لأنه يشكل إعتداءاً مباشراً على كرامة الإنسان والعواقب النفسية والجسدية المترتبة عليه هي مشاكل لا حصر لها للفرد الذي تعرض للتعذيب ونظراً لخطورة هذه الجريمة سعى المجتمع الدولي لمحاولة استئصالها، وتجسد ذلك من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية العامة منها والمتخصصة العالمية والإقليمية، فكان التعذيب من اهتمامات قوانين النزاعات المسلحة منها اتفاقية لاهاي لسنة 1907 الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، وميثاق الأمم المتحدة لعام 1945، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لنفس السنة، واتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 وكذا البروتوكولين الإضافيين لهما لسنة 1977، اتفاقية مناهضة للتعذيب وغيره من ضروب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984، هذه الأخيرة تمثل تعبيراً عن شعور عالمي بأن هناك تحديات، ومشكلات وهموم مشتركة بين الإنسانية، وهي بمثابة رد على التحدي المتزايد لجريمة التعذيب.

[1]– عبد القادر البقيرات، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، (د.ب.ن)، 2004، ص93.

ومواصلة لجهود المجتمع الدولي من أجل متابعة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية ومنها التعذيب، وكذا لضمان عدم إفلاتهم من العقاب تم استحداث بداية الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية خاصة في مرحلة التسعينات، وتم بعد ذلك إنشاء قضاء جنائي دائم، والمتمثل في المحكمة الجنائية الدولية، كذلك جرمت أحكامها التعذيب.

تكمن أهمية الموضوع في كونه يكتسي بعداً دينياً، إنسانياً، وإجتماعياً، وقانونيا، فمن الناحية الدينية نجد أن كل الشرائع السماوية قد قامت بتحريمه، وجعلت كرامة الإنسان هي أعلى شيء لديه، وبالتالي فإن حق عدم التعرض للتعذيب مكفول بحكم كل الرسالات، قبل أن يكفل من طرف القوانين الوضعية.

أما من الناحية الإنسانية والاجتماعية، فالتعذيب جريمة اخلاقية بالدرجة الأولى كونه يمس بكرامة الإنسان وحرياته الأساسية، كما أنه بين المواضيع ذات الاهتمام المشترك، التي تهتم بها المنظمات الدولية وكذا منظمات المجتمع المدني.

ويكتسب موضوع التعذيب أهمية من الناحية القانونية نظراً لاستمرار ممارسات التعذيب، وإتساعها في المجتمع الدولي، وخطورة الآثار الناتجة عنها سواءاً جسدية كانت أم نفسية هذا من جهة، وكونها تثير الكثير من الإشكالات القانونية على الصعيد الدولي من حيث تجريمها وحظرها على مستوى القانون الدولي الجنائي من جهة أخرى.

ومن بين الأسباب التي دفعتنا لاختيار الموضوع، أولاً كون التعذيب من بين أكثر الجرائم الدولية بشاعة والماسة بكرامة الإنسان، وكذا الفضول إلى معرفة مدى صرامة المجتمع الدولي في مكافحة هذه الجريمة والحد منها وذلك من خلال تسليط الضوء على جميع الاتفاقيات الدولية التي أبرمت من أجل القضاء والحد من التعذيب، ودور القضاء الدولي في معاقبة مرتكب هذه الجريمة، وكذا التذكير بجرائم التعذيب التي مازالت تنتهك بها كرامة الإنسان في الكثير من مناطق العالم إلى يومنا هذا.

والهدف من دراسة جريمة التعذيب هو التوغل في خبايا هذا الموضوع في إطار القانون الدولي الجنائي والتطرق إلى كل ماله علاقة بمكافحة هذه الجريمة، وذلك من أجل الخروج في الأخير بجملة من النتائج والتوصيات التي من شأنها أن تلفت النظر إلى العديد من العوائق الخفية التي تقع في طريق الحظر المطلق لجريمة التعذيب وتحول دون تحقيق الاتفاقيات لهدفها التي أبرمت من أجله.

هناك مجموعة من الدراسات السابقة التي تناولت موضوع التعذيب من جوانب متفرقة نذكر على سبيل المثال:

أ. هيثم بن شيحة، جريمة التعذيب على ضوء التشريع الجنائي الوطني والقانون الدولي، مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، (2019/2018).

ب. عثماني توفيق، جريمة التعذيب وآليات مكافحتها في القانون الجنائي الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص قانون جنائي وعلوم حنائية، كلية الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، (2018/2017).

ج. بلخطاب شافية، جريمة التعذيب في الاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، (2016/2015).

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا في إعداد المذكرة، أولا قلة الكتب المتخصصة بجريمة التعذيب، وثانيا ندرة المراجع التي تعالج موضوع التعذيب في إطار القانون الدولي الجنائي وتوفرها فقط في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان أو في القانون الدولي الإنساني.

تتطلب دراسة هذا الموضوع الاعتماد على عدة مناهج علمية للبحث بداية بالمنهج الوصفي الذي تم استخدامه في وصف الجريمة بين مختلف الاتفاقيات الدولية وكذا الأنظمة الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة، كما تم الاعتماد على المنهج التحليلي فيما يتعلق بتحليل ما جاء به النصوص القانونية الواردة ضمن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بجريمة التعذيب والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية.

من أبجديات البحث العلمي الأكاديمي أن لكل موضوع إشكالية، يستوجب الإجابة عنها، وفي موضوع جريمة التعذيب تتمحور الإشكالية حول: **ما هي أهم الجهود الدولية التي بذلت لمكافحة جريمة التعذيب في إطار القانون الدولي الجنائي؟ وهل تحقق هذه الجهود العدالة الجنائية لمنتهكي هذا الحق في العقاب عليه؟**

وتنبثق عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات، وهي:

1. ما مفهوم جريمة التعذيب في إطار القانون الدولي الجنائي؟
2. ما هي أهم الاتفاقيات الدولية التي حظرت جريمة التعذيب؟
3. ما هو دور المحاكم الجنائية الدولية في مكافحة جريمة التعذيب؟

وللإجابة على هذه الإشكالية وجملة التساؤلات تم تقسيم الموضوع إلى فصلين، حيث تم التطرق في:

- **الفصل الأول** إلى: الإطار المفاهيمي لجريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي.
- أما **الفصل الثاني** خصص لدور القضاء الجنائي في مكافحة جريمة التعذيب.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لجريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي

تعد جريمة التعذيب إعتداءاً صارخاً على السلامة الجسدية للإنسان، وهي موجودة منذ القدم ولم تكن مقيدة بمكان أو زمان معين، فقد أظهرت عدة مؤشرات عدم وجود نظام سياسي في العالم محصن ضد التعذيب.

وقد شهد العالم مراحل متطورة كثيرة في طريق المحافظة على حقوق الإنسان وحرياته، ومناهضة تعذيبه، ومفهوم التعذيب أخذ بعداً قانونيا أكثر وضوحاً مع تزايد نشاط وفاعلية الحركة الدولية الداعية إلى احترام حقوق الإنسان لا سيما بعد الفترة التي أعقبت الحرب العالمية الثانية وظهور منظمة الأمم المتحدة، وكذا تشكيل المحكمة الجنائية الدولية.

وسنحاول في هذا الفصل التطرق إلى ماهية التعذيب في المبحث الأول ثم إلى مختلف الاتفاقيات الدولية التي حظرت جريمة التعذيب في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية جريمة التعذيب

التعذيب من أخطر الانتهاكات التي يتعرض إليها الإنسان لما بترتب من أضرار ونتائج سلبية على الكائن البشري من الناحية الجسدية والنفسية، وهو لا ينسجم مع القيم الإنسانية والأخلاقية، وممارسته تثير كثيرا من الاستهجان، وبالتالي اتفقت جميع إرادة المجتمع الدولي على مجابهة التعذيب ومكافحته من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية للقضاء على جريمة التعذيب.

المطلب الأول: مفهوم جريمة التعذيب

القانون الدولي سعى دائماً إلى مجابهة جريمة التعذيب لحماية وضمان كرامة الإنسان مستعملاً جميع الوسائل والإمكانيات لأنها تشكل خطراً كبيراً على البشرية وكغيرها من الجرائم، فإنه من البديهي افتراض وجود مفهوم خاص، وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب بعد تقسيمه إلى فرعين: **الأول** خاص بتعريف جريمة التعذيب و**الفرع الثاني** تمييز جريمة التعذيب عن غيرها من المعاملات المحظورة.

الفرع الأول: تعريف جريمة التعذيب

إن محاولة ربط تعريف جامع ووافي للتعذيب يؤدي إلى ضرورة التطرق لمختلف التعريفات الواردة في اللغة وفي الفقه وفي القانون، وهذا ما سنتطرق له في ما يلي:

أولاً: لغة

بالرجوع إلى كتب اللغة نجد أن كلمة عذب جاءت بمعاني كثيرة عذّب، يعذّب أي منع وعذب عنه أي امتنع عنه حيث قال **ابن فارس**:" (عذب) العين والذال والباء أصل صحيح،لكن كلماته لا تكاد تقاس ولا يمكن جمعها إلى شيء واحد"[1].

وأخذت كلمة **التعذيب** في اللغة من عذّب والعذّب الماء الطيب وكل مستساغ من طعام أو شراب، وأعذب عن الشيء امتنع وأعذب غيره منعه، وكل من منفعته شيئا فقد أعذبته وعذبته، والعذاب النكال والعقوبة يقال عذبت تعذيباً وعذاباً[2].

---

[1]- أحمد بن فارس زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: هارون عبد السلام، الجزء الثالث، ط2، دار الجيل، بيروت لبنان، (1402هـ/1981م)، ص259.

التعذيب مصدر عذّب، يعذب تعذيبا ويقصد بالتعذيب الإيذاء البدني سواء كان ماديا أيا كانت درجة جسامته[1].

ومهما كانت صوره فجاءت كلمة التعذيب في القرآن الكريم و هي في معظم معانيها جاءت تفيد العقاب والعذاب من الله تعالى في الدنيا والآخرة، حيث قال **عز وجل:{إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِآياتِنا سَوْفَ نُصْلِيهِمْ نارًا كُلَّما نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ بَدَّلْناهُمْ جُلُوداً غَيْرَها لِيَذُوقُوا الْعَذابَ إِنَّ اللَّهَ كانَ عَزِيزًا حَكِيمًا}** [2] وهناك نوع من التعذيب ذكر في القرآن الكريم والذي يكون من أهل السلطة والقوة في **قوله تعالى**:{ **قلنا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِمَّا أَن تُعَذِّب وَإِمَّا أَن تَتَّخِذَ فِيهِمْ حُسْنًا قالَ أمّا مَن ظَلَمَ فَسَوْفَ نُعَذِّبُهُ ثُمَّ يُرَدُّ إلى رَبِّهِ فَيُعَذِّبُهُ عَذابًا نُكُرًا وأمّا مَن آمَنَ وعَمِلَ صالَحًا فَلَهُ جَزاءُ الحُسْنى وسَنَقُولُ لَهُ مَن أمْرِنا يُسْرًا}** [3]، وهذا النوع تم ذكره في الآية 86 من سورة الكهف، ويعتبر هذا النوع من أنواع التعزير الشرعي[4].

ثانيا: فقها

تنوعت واختلفت التعريفات الفقهية لجريمة التعذيب بسبب الميولات والاتجاهات الفكرية والعلمية، ومن أبرز تلك التعريفات:

يعرف الفقيه **(Duffy)**:" التعذيب بأنه المعاملة اللاإنسانية التي احتوت على المعاناة العقلية أو الجسدية التي تُفرض قصد الحصول على المعلومات، أو الاعترافات ،أو التوقيع العقوبة والتي تتميز بحالة خاصة من الإجحاف والشدة"[5].

---

[2]- بن دادة وافية، جريمة التعذيب في الاتفاقيات الدولية والإقليمية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ص16.

[1]- انظر: ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، الجزء الثاني، ط3، دار صادر، بيروت، لبنان، (1414هـ/1993م)، ص100.

[2]- سورة النساء، الآية 56.

[3]- سورة الكهف، الآية 86.

[4]- بلخطاب شافية، جريمة التعذيب في الاتفاقيات الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق بودواو، قسم القانون العام، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2016/2015، ص9.

[5]- محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، حظر التعذيب في المواثيق الدولية والاتفاقيات بين النصوص والواقع،دراسة تأصيلية مقارنة، أطروحة مقدمة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، (1431هـ/2010م)، ص23.

كما عرفه (**Venon**):" بأنه أعمال العنف الشديدة الجسامة التي تُقع اعتداء عليه دون أن يتوفر لدى الجاني نية إزهاق روحه"[6].

كما عرف التعذيب بأنه:" الإيذاء البدني سواء كان مادياً أو معنوياً، وأيا كانت درجة جسامته، وهكذا فإنه يندرج تحت وراء التعذيب الضرب،و الجرح القيد بالأغلال والتعريض للهواء، والحرمان من الطعام أو من النوم"[1].

وعرفه المحامي الروماني (**Azo**) بأنه:" البحث عن الحقيقة بوسائل عنيفة". وأيضا ذكره المحامي المدني:" تعذيب الجسد، شأن جريمة حدثت بأمر مشروع من القضاة بغرض كشف حقيقة الجريمة المذكورة"[2].

وجاء الفقيه (**Peter Kooijmans**) بأنه:" انتهاك للحق في الكرامة، الذي هو أخص حق من الحقوق الإنسان، نظراً لأن التعذيب يحدث في أماكن منعزلة وغالبا ما يفرضه معذب خفي الاسم يعتبر ضحيته كشيء من الأشياء"[2].

وكما عرفه الفقيه (**Ulpian**) بأنه:" تعذيب الجسد والمعاناة من أجل استخراج الحقيقة، ولا يقصد بالتعذيب الخوف اليسير أو البسيط. حيث التعذيب يجب أن يفهم أنه القوة والقلق، وتلك العناصر التي تحدد معاناه وتعرفه"[3].

وعرفه **أبو عامر** بقوله:" إن مفهوم التعذيب لا يتوقف على نوعه، وإنما يتوقف على جسامته فلا يدخل في مضمون التعذيب إلا إيذاء الجسيم، أو التصرف العنيف أو الوحشي، وتقدير جسامة الإيذاء، وعنف التصرف ووحشيته مسألة موضوعية متروكة لقاضي الموضوع في كل حالة على حدّة"[4].

ومما سبق يتضح أن بعض الفقهاء اشترط في التعذيب صفة الجسامة، والبعض الآخر لم يحدد أي درجة للجسامة.

ثالثا: قانونا

---

[6]- أبو العلا محمد، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، مجلة العلوم القانونية والأمنية، العدد الأول، القاهرة، مصر، 1997، ص90.

[1]- خليل عدلي، اعترافات المتهم فقهاً قضاءا، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص42.

[2]- بن دادة وافية، المرجع السابق، ص17

[2]- هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص19

[3]- هبة عبد العزيز المدور، المرجع نفسه، ص25

[4]- أبو عامر محمد زكي، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، ط1، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1979، ص58.

1- تعريف الجريمة التعذيب في القانون الدولي:

لقد اهتم القانون الدولي بجريمة التعذيب حيث عرفها في عدة مواثيق سواء الدولية أو الإقليمية فبادر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 بوضع تعريف لها على أنه:"لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة اللاإنسانية أو العقوبة القاسية الحاطة بالكرامة"[1]. وبالتالي نستنتج من هذا التعريف أن كل إنسان له كرامة لا يجوز اعتداء عليها أو تعريضها للتعذيب أو المعاملة القاسية مهما كانت الظروف.

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[2] لسنة 1966 في ماده **السابعة** عرف التعذيب على أنه:" لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو للعقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو عملية على أحد دون رضاه".

وقامت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1975 بإصدار إعلانا بحماية جميع الأشخاص من التعذيب[3]، ونصت مادته الأولى على أنه:" لأغراض هذا الإعلان يقصد أي عمل ينتج عنه ألم 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 او العناء الذي يكون ناشئا عن مجرد جزاءات مشروعة أو ملازما لها أو مترتب عنها، بقدر تمشي ذلك مع القواعد الدنيا بمعاملة السجناء".

وعرفته اتفاقية مناهضة التعذيب[4] في مادة **الأولى**:" لأغراض هذه الاتفاقية يُقصد بالتعذيب": أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا أم عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث 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

---

[1]- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 في باريس بموجب القرار 217 ألف.

[2]- اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49.

[3]- إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب غيره من ضرب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية المهنية، اعتمدته الجمعية العامة في قرارها 34/52 بتاريخ 09 ديسمبر 1975.

[4]- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة لقمع التعذيب في قرارها 46/39 بتاريخ 1984/09/01 وتم بدء النفاذ في 26 جوان 1987.

موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفة الرسمية. ولا يتضمن ذلك العذاب أو الألم الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو ملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".

إن ما يمكن ملاحظته بشأن التعريف الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 أنها حصرت التعذيب المحظور في الجانب الرسمي، أي أن يكون الفاعل صاحب صفة رسمية دون الأشخاص العاديون فهؤلاء يتابعون بجرائم أخرى تشترك مع التعذيب في مضمونه وتختلف في مسمياته، وهذا ما يترتب عليه اختلاف وتباين في توقيع العقوبة وتحمل المسؤولية.

فوفقا للاتفاقية لا يعد تعذيباً تلك الأفعال العمدية المسببة للألم والضرر والمعاناة التي تمارس خارج الأطوار الرسمية، كتلك التي تأتيها جهات حكومية غير مختصة بالتحقيق والاستجواب والمتابعة وتمارس كل أشكال التعذيب على المقبوض عليهم أو المعتقلين لأسباب سياسية أو غير ذلك.

كما أن الاتفاقية قد حصرت الأسباب المؤدية إلى ارتكاب جريمة التعذيب في الاعتراف والحصول على المعلومات، وإن كانت قد ذكرت لأي سبب آخر يتعلق بالتمييز أيا كان نوعه مما يفهم منه التوسيع في دائرة الأهداف[1].

وعرفت الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه لسنة 1987[2] جريمة التعذيب في المادة (**02**):" لأغراض هذه الاتفاقية، يفهم التعذيب على أنه فعل يرتكب عمداً لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي كوسيلة للتخويف أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو لأي غرض آخر، ويفهم التعذيب كذلك على أنه استخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية، أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية حتى وإن لم تسبب الألم البدني أو العقلي. ولا يشمل مفهوم التعذيب الألم البدني أو العقلي أو المعاناة التي تلازم أو تكون من آثار الإجراءات القانونية بشرط ألا تشمل ارتكاب أعمال أو استعمال وسائل مشار إليها في هذه المادة".

---

[1]- روان محمد الصالح، جريمة التعذيب قراءة قانونية في اتفاقية مناهضة التعذيب وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، 2018، ص205.

[2]- الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه اعتمدت من قبل منظمة الدول الأمريكية في مدينة قرطاجنة دي لاس أنديا‌س الكولومبية في:1985/12/09، وقد دخلت حيز النفاذ في 1987/02/28.

ونلاحظ من هذا التعريف أن جريمة التعذيب ترتكب عمدا وبالقصد لإلحاق آلام ومعاناة جسدية من أجل تحقيق غاية والهدف من أجل وصول إلى نتيجة باستخدام شتى وسائل التعذيب، وبالتالي يسبب إهانة لكرامة الإنسان وإضعاف شخصيته.

ونجد الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[1] قدمت تعريفا للتعذيب في مادة الثانية بأنه:" 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 إبترازي".

أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[2] فهي كذلك نصت على جريمة التعذيب في مادتها الثالثة على أنه:" لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة".

الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[3] يعتبر أول وثيقة في الإتحاد الإفريقي الذي اتبع نفس طريقة الذي أخذتها المواثيق الدولية وبالتالي لم يكن هناك جديد حيث أتى في المادة الخامسة:" لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات المعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة".

كما تناولت المحكمة الجنائية الدولية فعل التعذيب في نظامها الأساسي في مادة (**2/07**) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد عام 1998[4] بأنه:" يعني التعذيب تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة سواء بدنية أو عقلية بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، لكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزء منها أو نتيجة عنها".

---

[1]– الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان، اعتمدت في المؤتمر الدول الأمريكية المنعقد بسان خوسيه، كوستاريكا، في 1969/11/22، دخلت حيز النفاذ في 1978/07/18.

[2]– الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، موقعة في روما في 1950/11/04، ودخلت حيز النفاذ في 1950/09/03.

[3]– الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تم صياغته في الدورة الثامنة عشر لمنظمة الوحدة الإفريقية (الإتحاد الإفريقي حاليا) في نيروبي كينيا في 1981/06/27، دخل حيز التنفيذ في 1986/10/21 بعد أن صادقت عليه 25 دولة، أما الجزائر صادقت عليه بموجب المرسوم رقم (87-37) المؤرخ في 1987/02/03،ج.ر عدد 06، الصادرة في 1987/02/04.

[4]– نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد في روما في جويلية 1998، رفضت الجزائر الانضمام إلى النظام المؤسس للمحكمة الجنائية الدولية رغم توقيعها الأولي عليه.

إن ما يلاحظ على التعاريف السابقة أنها تتفق جميعها في كون جريمة التعذيب من الجرائم العمدية يشترط لقيامها توفر القصد الجنائي إلزامي إلى إلحاق الألم والضرر والمعاناة الشديدة جسدية كانت أو عقلية، كما اتفقت في كون المعاناة الناجمة عن عقوبات مشروعة أو تابعة لها، و باعتبارها أثر من الآثار المترتبة عنها لا تعد من قبيل التعذيب.

وفي المقابل ما يعاب على هذه التعاريف أنها لم تأت بأي تعريف للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية، رغم أن عنوان الاتفاقيات كانت موسومة بذلك، وإنما اكتفت فقط بوضع تعريف للتعذيب.

2- تعريف جريمة التعذيب في القانون الجزائري:

لقد حاولت معظم القوانين تطوير منظومتها بما يتوافق وينسجم ويتكيف مع المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية، بعد المصادقة عليها، ومن تلك القوانين قانون العقوبات الجزائري، الذي جرّم التعذيب منذ صدوره بموجب الأمر (55/66) المؤرخ بتاريخ 1966/06/08 تم التعديل بموجب القانون رقم (04/82) المؤرخ في 1982/02/13، غير أنه لم يجعل من التعذيب جريمة قائمة بذاتها بل كان يعدّه ظرفاً مشدداً، يستلزم متى وجُد مع الجريمة الأم تشديد العقوبة.

وتماشيا مع الإصلاحات المختلفة في الجانب التشريعي والقضائي التي سارت عليها الدولة الجزائرية في سنة 2006، وإلتزاماً منها بالاتفاقيات التي صادقت عليها والمتعلقة بمكافحة التعذيب، جرى تعديل نص المادة (110 مكرر) من قانون العقوبات[1] التي كانت تضيق من جريمة التعذيب المعاقب عليها، فتم النص في المادة (263 مكرر) من قانون العقوبات على جريمة التعذيب بشكل مستقل، على أنه يقصد بالتعذيب:" كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص ما، مهما كان سببه".

ويلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد جاء بتعريف أكثر شمول لجريمة التعذيب لاستيعابه كافة أشكاله وكذا لتوسيعه من قائمة الأسباب المؤدية إلى ارتكاب جريمة التعذيب، كما أن هذا التعريف لم يشترط الصفة الرسمية لقيام هذه الجريمة وكل هذا عكس ما فعلت وجاءت به اتفاقية مناهضة للتعذيب لعام 1984.

[1]- قانون رقم (23/06) المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر في 1966/06/08 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 84، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم (20-06)، الصادر بتاريخ 22 أفريل 2020، ج.ر 57، العدد 25، المنشورة بتاريخ 29 افريل 2020.

وبالرجوع إلى الفقرة (4) من المادة (263 مكرر) قانون العقوبات نجد أن المشرع أعطى للموظف الذي لم يتورط مباشرة في جريمة، لكنه وافق أو بأي شكل عن أعمال التعذيب، فقد قرّر له المشرع عقوبة أقل شدّة من عقوبة الفاعل الأصلي، عكس اتفاقية مناهضة التعذيب التي جعلتهم كلهم فاعلين أصيلين، لأن الساكت عن التعذيب بحكم الفاعل له، لأنه لا يوجد فرق بين الممارس للتعذيب أو المحرض عليه وبين من يوافق أو سكت.

الفرع الثاني: تمييز التعذيب عن غيره من المعاملات الأخرى المحظورة

إن المواثيق والاتفاقيات الدولية ذكرت أشكال أخرى من المعاملات المحظورة إلى جانب التعذيب أو تتمثل هذه الأشكال في المعاملات اللاإنسانية والقاسية والمهنية، وبالرغم من أن هذه الأخيرة والتعذيب يتشبهان في أن كل منهما يلحقان بالضحية أضرارًا وآلاما في جسده، أو في نفسه، أو عقله، كما تمس بكرامته لكن من الناحية العملية هناك ضرورة فرض نفسها على المهتمين بالقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي للتمييز بين التعذيب وغيره من المعاملات المحظورة، وذلك لضمان عدم إفلات مرتكبي جرائم التعذيب من العقوبة على أفعالهم، لأنه وحتى وإن لم تقم مسؤوليتهم على جرائم التعذيب فإنه يتم معاقبتهم ومحاكمتهم على ارتكابهم المعاملات الغير الإنسانية والقاسية والمهنية.

وبناءاً على ما تقدم سنعرف أولاً المعاملات اللاإنسانية والقاسية والمهنية ثم تطرق لمعايير وضوابط التمييز بين هذه المعاملات وجريمة التعذيب.

أولا: تعريف المعاملات المحظورة

لم يتم تعريف ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في اتفاقية مناهضة التعذيب أو المواثيق الدولية بالرغم من وجود نص صريح لتعريف التعذيب في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة ولقد تم إشارة عليهم في المادة (16) منه ذات الاتفاقية بأنه:" تتعهد كل دولة طرف بأن تمنع في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أي أعمال من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لاتصل إلى حد التعذيب كما حددته المادة الأولى عندما يرتكب موظف عمومي أو شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية هذه الأعمال أو يحرض على ارتكابها أو عندما تتم بموافقته أو بسكوته عليها".

كما عرفت المحكمة الجنائية ليوغسلافيا سابقا، المعاملات اللاإنسانية بأنها فعل مقصود أو عمل عمدي يكون مدروس، وليس من قبيل الصدفة، يسبب معاناة نفسية أو جسدية خطيرة يشكل انتهاك لكرامة الإنسان[1].

كما تعرف المعاملة أو العقوبة المهنية بأنها ذلك الأذى الجسدي الفعلي، أو العذاب الجسدي أو العقلي الحاد[1].

فهي التي تتضمن قدراً من الإذلال أو الإهانة التي تحط من قدر الضحية وكرامته، واعتباره في نظر نفسه أو في نظر الآخرين، وأن هذا القدر من الإذلال يجب أن يتعدى القدر الطبيعي أو المادي، أو الحتمي اللازم والمصاحب لكل عقوبة مشروعة[2].

كما ذكرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في معرض حديثها في القضية اليونانية سنة 1968 أن المعاملة أو العقوبة الموقعة على الشخص يمكن أن تكون حاطة من الكرامة، إذا ما انطوت على إذلال جسيم لشخص امام الآخرين، أو دفعته للتصرف ضد إرادته أو مشاعره[3].

وأضافت اللجنة بأن المعاملة او العقوبة لكي تكون حاطة من الكرامة يجب أن يكون مستوى الإذلال أو المعاناة المتوفر فيها زائداً على عنصر الإذلال، أو المعاناة الحتمي الملازم للعقوبة المشروعة[4].

ثانيا: معايير التمييز التعذيب عن المعاملات المحظورة

1- معيار الشدة الألم أو المعاناة الشديدة:

يشترط لكي يصبح الأ لم من قبيل التعذيب أن يكون على درجة كبيرة من الجسامة والشدة، وتحديد هذا المعيار أمر فيه صعوبة حيث فرقت اتفاقية مناهضة للتعذيب بين التعذيب وغيره من الأفعال اللاإنسانية المشابهة له في المادة (16) والمادة (2/01) من الإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من التعرض

---

(1)- بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص18.

(1)- أنظر: محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، المرجع السابق، ص40.

(2)- رضا طارق عزت، تجريم والممارسات المرتبطة به، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص79.

(3)- رضا طارق عزت، المرجع نفسه، ص85.

(4)- محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، المرجع نفسه، ص44.

للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة سنة 1984:" يشكل التعذيب صورة خطيرة ومتعمدة من العقوبات القاسية أو اللاإنسانية".

فقد حددت هذه الاتفاقية معيار التمييز بأن التعذيب يمثل شكلاً متفاقماً ومتعمداً من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية أو المهينة، وهو ما يمثل الجسامة والشدة والقسوة في الفعل المرتكب ضد الضحية من قبل المعذب.

ومن جهة أخرى فتحديد هذا المعيار من الناحية العملية أمر فيه صعوبة وهو متروك لقاضي الموضوع، فهي مسألة نسبية تتعلق بالعديد من المعطيات، والوقائع مثل: جنس الضحية، وعمره، وحالته الصحية و الاجتماعية في تحديد تلك الشدة والجسامة[1].

أما المعاملة اللاإنسانية فهي أقل درجة من التعذيب، وهي بحسب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تلك المعاملة التي تسبب آلاماً ومعاناة لا ترقى إلى مستوى التعذيب، بينما تنطوي المعاملة القاسية، أو المهينة على إذلال وإهانة للفرد أمام الغير، أو تدفعه إلى التصرف ضد إرادته، ورغبته وضد معتقده[2].

ويُستثنى من وصف التعذيب، الآلام والمعاناة التي تكون نتيجة عقوبات قانونية أو ملازمة لها، وهذا الاستثناء له مدلول واسع لأنه لا يحدد الحد الفاصل بين العنف الذي يعتبر من التعذيب وبين العنف الذي يبرره العقاب[3].

ومما سبق يتميز التعذيب عن المعاملات المحظورة بدرجة المعاناة الشديدة التي تنجم عنه، كما أن التعذيب لا يقتصر على المعاملات والأساليب المألوفة، ولكنه قد يجمع أشكالاً عديدة من المعاناة ذات الطبيعة البدنية والنفسية أيضاً[4].

وقد قررت المحكمة الأوروبية في قضية إيرلندا ضد المملكة المتحدة أنه ليس هناك تعذيب إلا إذا تسببت المعاملة القاسية في معاناة بالغة الجسامة، وبالتالي نستخلص من كل ما سبق أن من الصعب أن تحدد درجة المعاناة المطلوبة لوصف الفعل أنه تعذيب بصفة دقيقة بحيث عند عدم تجاوزها يكون الفعل معاملة قاسية

---

[1]- الحسنيمي نور الدين، الإصلاح العقابي في ضوء مبادئ القانون الدولي العام، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص484.

[2]- محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، المرجع السابق، ص46

[3]- عيساوي فاطمة، الحق في السلامة الجسدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2004، ص17.

[4]- جيغارد كاميل، دليل التبلي، كيفية توثيق إدعاءات التعذيب والرد عليها وفقا للنظام الدولي لحماية حقوق الإنسان، مركز حقوق الإنسان، جامعة أسيكس، إنجلترا، 2000، ص11.

ولاإنسانية وليس تعذيب كما أنه لا يمكن تحديد الأعمال التي تعد تعذيباً على سبيل الحصر لأنه من المتعذر رسم خط فاصل بين التعذيب وغيره من المعاملات اللاإنسانية المشابهة له[5]، وهو ما أكد عليه المقرر الخاص حول التعذيب للسيد **رودلي**:"أن وضع قائمة حصرية لهذه الأعمال الشنيعة لن يكون عندئذ تعريف قانوني لمضمون الخظر بل سيتشكل ذلك إختباراً لقدرات المعذبين في ابتكار طرق جديدة للتهرب من المسائلة القانونية"[1]، فبالتالي أن التعذيب والمعاملات كلاهما محظوران بموجب القانون الدولي لكن الآليات القانونية الدولية الخاصة بالتصدي للتعذيب أقوى[2].

2- وجود معيار الغرض من تسبيب الآلام والمعاناة الشديدة:

حتى تقوم جريمة التعذيب لابد من تحقيق الغرض من الأغراض المحظورة، وحسب اتفاقية مناهضة للتعذيب لسنة 1984 في المادة **الأولى** أن قائمة الأغراض المحظورة والتي يمارس التعذيب من أجل تحقيقها هي الحصول على معلومات أو اعترافات، الإرغام والتخويف والمعاقبة، ولأي سبب يقوم على التمييز مهما كان نوعه، وما أُستثني من هذه القائمة يندرج ضمن المعاملات اللاإنسانية.

وقد وردت هذه الأغراض على سبيل المثال وليس الحصر، وبالتالي ترك القائمة مفتوحة أمام أغراض أخرى يؤدي إلى عدم إمكانية تمييز الآلام الناشئة عن الفعل العمدي ما إذا كان تعذيباً أو من ضروبه[3].

ومن بين القضايا التي عرضت على المحكمة الأوروبية، ووفقت هذه الأخيرة في تحديد حول ما إذا كان هذا الأسلوب تعذيباً ام حفاظاً على الصالح العام، قضية **(Jalloh)** عام 2006 بألمانيا، حيث أجبر هذا الأخير من طرف القوات الأمنية على التقيئ باستعمال القوة والإجبار، وذلك بهدف الحصول على أكياس مملوءة بالمخدرات كان قد ابتلعها قصد تهريبها، وقد أدى أعوان الأمن إجبار المتهم على القيء جاء بهدف الحفاظ على الصالح العام، في حين اعتبرت المحكمة الأوروبية من خلال حكمها أن هذا الفعل يشكل تعذيباً[4].

---

(5)- مطبوعات منظمة العفو الدولية، ساهم في القضاء على التعذيب، ص13.

(1)- غربي عبد الرزاق، جريمة التعذيب والقانون الدّولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كّلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000، ص131.

(2)- مطبوعات منظمة العفو الدولية، المرجع السابق، ص13.

(3)- عثماني توفيق، جريمة التعذيب وآليات مكافحتها في القانون الدولي الجنائي الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية ظن كلية أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، (2018/2017)، ص14.

(4)- بلخطاب شافية، المرجع السابق، ص34.

3- وجوب صدور تلك الأعمال من شخص يتمتع بالصفة الرسمية:

يكمن اعتبار الفعل تعذيباً مجرماً يستلزم صفة الرسمية يعني كل موظف في الدولة مكلف بتنفيذ القانون كالشرطة والدرك، ويشمل أيضاً الذين يملكون صلاحيات الاعتقال، والاحتجاز، وهذه الصفة تجعله يقوم بتنفيذ، أو يصدر أوامر لتنفيذها، سواءاً أكانوا بزيهم الرسمي أو غير ذلك، فمتى جاؤوا بأفعال محظورة تصنف في لائحة التعذيب ويكونوا بذلك قد ارتكبوا ما يعد جريمة التعذيب، ولا يجوز لهم التذرع بأوامر الرئيس في اتفاقية مناهضة للتعذيب أن المرؤوس له حق رفض إطاعة أي أمر لممارسة التعذيب كما لا يسمح له بالتذرع بتنفيذ أوامر الرئيس كمبرر للتعذيب[1].

المطلب الثاني: التكييف القانوني لجريمة التعذيب وفقاً للنظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية وأركانها

إن القانون الدولي اعتبر جريمة التعذيب تمس بالإنسان وكرامته وكيّفها على أنها ضمن الجرائم الخطيرة التي تهدد الأمن والسلم الدولي ويتم إضفاء التكييف القانوني المناسب لأعمال التعذيب، حسب المصلحة التي يتم الاعتداء عليها والأفعال التي تم ارتكابها، فيتم تكييف التعذيب على أنه جريمة ضد الإنسانية، أو جريمة الإبادة، أو جريمة الحرب، ثم بتوفر أركان الجريمة، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع بالترتيب.

الفرع الأول: التكييف القانوني لجريمة التعذيب وفقاً للنظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية

أولا: التكييف القانوني لجريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية

معظم المواثيق الدولية بأنواعها اعتبرت جريمة التعذيب جريمة ضد الإنسانية، إبتداءاً من الأنظمة الأساسية للمحاكم العسكرية لنورمبورغ وطوكيو، إلى الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية المؤقتة والدائمة.

وقد كان ميثاق نورمبورغ وطوكيو من بين المواثيق الكاشفة والمنشأة في نفس الوقت للأفعال التي تدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية، فقد نصت المادة السادسة من ميثاق نورمبورغ[2] في فقرتها (ج) على أنه:" القتل العمد الإبادة، والأفعال اللاإنسانية الأخرى المرتكبة ضد أية مجموعة من السكان المدنيين قبل الحرب أو أثنائها أو الاضطهاد لأسباب سياسية،عرقية أو دينية، تنفيذاً لأي من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة

[1]- مكافحة التعذيب، دليل التحركات، الموقع: www.amnesty-arabic.org/ctm/ch7-2.htm

[2]- لائحة نورمبرغ، المتضمنة النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، الملحقة باتفاقية لندن لـ1945/08/08، المبرمة بين الدولة الأربعة الكبرى (الولايات المتحدة الأمريكية، الإتحاد السوفياتي، فرنسا وبريطانيا).

أو ارتباطا بهذه الجرائم سواء كانت تشكل انتهاكا للقانون الوطني للدولة التي ارتكبت فيها أولا تشكل ذلك"، هو نفس ما أشارت إليه ونصت عليه المادة الخامسة من ميثاق طوكيو[3] في فقرتها (ج).

أما النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة ،والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا فقد جاءاَ بتعداد الأفعال اللاإنسانية من دون تقديم تعريف للجريمة ضد الإنسانية، وهذا عكس نظام روما الأساسي الذي وسع من قائمة الأفعال المحظورة والتي يمكن تكييفها على أنها جريمة ضد الإنسانية حيث نصت المادة السابعة من نظام روما الأساسي في فقرتها الأولى:" لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية (جريمة ضد الإنسانية) متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية 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 آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدول،

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 محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3، أو لأسباب أخرى من المسلم عالميا بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة،

ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛

ي) جريمة الفصل العنصري،

---

[3]- لائحة طوكيو، المتضمنة النظام الأساسي لمحكمة طوكيو، المؤتمر بوتسدام المتفق عليه الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة والصين ولاحقا الإتحاد السوفياتي تم إصدار قرار من قبل القائد الأعلى للقوات الحلفاء في اليابان بإنشاء محكمة عسكرية دولية بتاريخ 1949/01/19

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

ولكي يتم تكييف جريمة التعذيب على أنها جريمة ضد الإنسانية لا بد من توافر الشروط التي تكسبها هذا الوصف ألا وهي:

1. أي يكون هنالك تكرار وشمولية، فالصفة الجماعية تضفي على الفعل خطورة معتبرة كونه موجه ضد عدد كبير من الضحايا، وأن يكون هذا الفعل تنفيذاً لخطة مدروسة مسبقاً ومنظمة[1].
2. يقصد بالسكان المدنيين الأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية[2]، وعليه لكي يشكل التعذيب جريمة ضد الإنسانية يجب أن يكون موجه لهؤلاء الأشخاص، و بالتالي لا تعتبر جريمة ضد الإنسانية الاعتداء على شخص معين بذاته، وإنما القصد من الاعتداء كونه ينتمي إلى طائفة دينية أو عرفية أو سياسية.
3. صدور الفعل اللاإنساني عن شخص له الصفة الرسمية:يقصد بالشخص الذي له الصفة الرسمية كل شخص مكلف بتنفيذ القانون، وجميع الموظفين الذي يمارسون مختلف الصلاحيات، خاصة تلك المتعلقة بالاعتقال والاحتجاز[3].

ويعتبر الفعل اللاإنساني صادر عن شخص له الصفة الرسمية سواء بسلوكه الإيجابي، أي إذا مارس بنفسه عمل التعذيب أو بتحريض، أو بأمر منه، أو بسلوكه وذلك بسكوته عن أعمال التعذيب، أو بموافقته الصريحة أو الضمنية.

---

[1]- غربي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص32.

[2]- المادة 50 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1949 تنص على:" تعريف الأشخاص المدنيين والسكان المدنيين: 1/ المدني هو أي شخص لا ينتمي إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليها في البنود الأول والثاني والثالث والسادس من الفقرة (أ) من المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة والمادة 43 من هذا الملحق البروتوكول. وإذا ثار الشك حول ما إذا كان شخص مدنياً أو غير مدني فإن ذلك الشخص يعد مدنيا. 2/ يندرج في السكان المدنيين كافة الأشخاص المدنيين. 3/ لا يجرد السكان المدنيون من صفتهم المدنية وجود أفراد بينهم لا يسري عليهم تعريف المدنيين.

[3]- حماز محمد، النظام القانوني الدولي للجرائم ضد الإنسانية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2003، ص15.

4. أن يكون مرتكب الفعل اللاإنساني على علم بالهجوم، يقصد به أن مرتكب الجريمة يكون على علم بالهجوم الذي يشكل الفعل اللاإنساني الذي ارتكبه، وعلى علم بالإطار الأساسي للجريمة، دون اشتراط العلم بالتفاصيل أو أن يكون شريكاً في إعدادها[4].

وبالتالي إذا نقص أحد الشروط المذكورة يؤدي إلى عدم اعتبار جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية بالرغم هناك نتيجة واحدة هي اعتداء على إنسانية وسلامة البدنية والعقلية والنفسية.

ثانيا: التكييف القانوني لجريمة التعذيب كجريمة إبادة الجنس البشري

جريمة الإبادة الجنس البشري من أبشع الجرائم التي تلحق ضرراً للإنسان في صحته، وحياته، وكرامته، ولمنع هذه الجريمة تم إبرام اتفاقيات لمنع هذه الجريمة و المعاقبة عليها[1]، والتي اعتبرت أن التعذيب بإمكانه أن يصبح من الأفعال التي تهدف إلى تدمير الجماعة مهما كانت من خلال إلحاق أذى جسدي وروحي أو أثني لأعضاء الجماعة[2]، وكما عُرفت على أنها:" إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة"[3].

ولكي يتم تصنيف التعذيب ضمن جرائم الإبادة لابد من توافر التالية:

أ. ارتكاب التعذيب على جماعة قومية، عرقية، أثنية ودينية[4]: فالتعذيب يجب أن يمارس على جماعة كجماعة أي ككيان وليس كأفراد، فالمجرم إذا عذب أشخاصاً لا ينتمون إلى جماعة، ففعله لا يكيّف على أنه جريمة إبادة حتى وإن كان الهدف من فعله ذلك هو التدمير العرقي، الديني، القومي أو الإثني[5].

---

(4)- نقوس محمد، الإطار قانوني الدولي الإنساني في القانون الدولي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2016، ص35.

(1)- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 260 (أ)(د.3) المؤرخ في 09 ديسمبر 1948.

أما الجزائر صادقت عليها بموجب المرسوم (63-338) المؤرخ في 1963/09/11، الجريدة الرسمية رقم 66، المؤرخة في 1963/09/14. ولقد تحفظت عند المصادقة على الاتفاقية على المواد 06، 09، 12 من الاتفاقية.

(2)- أنظر: المادة 02 من الاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، سنة 1949

(3)- نظام روما الأساسي المتضمن القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المؤرخ في 17 جويلية 1998 والمصوب بموجب المحاضر المؤرخة في 10 نوفمبر 1998، 12 جويلية 1999، 17 جانفي 2001، 16 جانفي 2002، ودخل حيز النظام التنفيذ في 01 جويلية 2002.

(4)- بلول جمال، النظام القانوني لجريمة الجنس البشري في القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع القانون الدولي بحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2003، ص44.

(5)- بلول جمال، المرجع نفسه، ص43.

ب. ارتكاب فعل التعذيب على أفراد الجماعة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة: المقصود بالتدمير هو إفساد الشيء وإفقاده لخصوصياته والأشكال التي يتميز بها، ولا يشترط أن يكون التدمير كلياً، يكفي أن يكون جزئياً، أنْ يستحيل تدمير الجماعة كليا.

ويمكن للجريمة التعذيب أن تدخل ضمن جريمة الإبادة إذا سلط عون الدولة ألم معاناة على شخص ما بذاته أو شخص آخر بسبب انتمائه لمجموعة وطنية أو دينية أو إثنية، عرفية بهذا الوصف مع توافر فعل من افعال المذكورة سابقاً وإهلاك الكلي أو الجزئي للمجموعة[1].

ثالثا: التكييف القانوني لجريمة التعذيب كجريمة حرب

جرائم حرب تصرف عمدي مخالف لقوانين الحرب وأعرافها حيث تلجأ أطراف متنازعة إلى استعمال جميع الوسائل الوحشية والهمجية للانتصار على العدو وقهره وبالتالي يعد التعذيب من أكثر الأساليب إنتشاراً أثناء الحرب بغية الحصول على معلومات ويجب توافر الشروط التالية حيث يكيف التعذيب على أنه التعذيب على أنه جريمة حرب:

أ. استعمال التعذيب في وسط نزاع مسلح دولي أو غير دولي كما أوردته اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، وترجع مهمة إقرار بوجود نزاع مسلح وتكييفه بأنه نزاع مسلح دولي، أو غير دولي، إلى الهيئة الأمم المتحدة باعتبارها الهيئة المكلفة بحفظ السلم و الأمن الدوليين[2].

ب. ارتكاب فعل التعذيب من طرف شخص ينتمي إلى أطراف النزاع، فقانون النزاعات المسلحة لم يشترط توافر الصفة الرسمية في مرتكبي جريمة التعذيب. فقد يرتكبها العسكري أو المدني، وهذا عكس القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يشترط الصفة الرسمية في الشخص مرتكب الجريمة[3].

ج. ارتكاب فعل التعذيب في إطار خطة سياسية عامة أو في إطار واسع النطاق: بحيث تكون خطة مدروسة مثلاً كتحديد أماكن التعذيب وتهيئة وسائل التعذيب[4].

---

[1]- بلول جمال، المرجع السابق، ص43

[2]- وراد كاهنة، الإطار القانوني لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص37.

[3]- أنظر: المادة 08/ف1-2(أ) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[4]- تنص المادة 1/08 من نظام روما الأساسي على:" يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولاسيما عندما ترتكب في إطار خطة سياسية عامة أو في إطار عملية التركيب واسعة النطاق لهذه الجرائم".

د. ارتكاب فعل التعذيب ضد أشخاص محميين بأحكام القانون الدولي الإنساني، يحمي القانون الدولي الإنساني الذين يعتبرون ضحايا النزاعات المسلحة، وهم المدنيون[1] ومن لم يصبحوا قادرين على القتال ومنهم الأسرى[2] والمعتقلين وغيرهم من الفئات المشمولة بالحماية[3].

كما يندرج ضمن الفئات المشمولة بالحماية أيضاً، ويدخل في مفهوم المدنيين الصحافيون وموظفو الحماية المدنية[4].

الفرع الثاني: أركان جريمة التعذيب

إن جريمة التعذيب مثل غيرها من الجرائم تقوم على أركان، وعدم توفر ركن من هذه الأركان تسقط عنها وصف الجريمة وتصبح كأنها لم تحدث وتتمثل هذه أركان في الركن المادي (أولا) والركن المعنوي (ثانيا) والركن الشرعي (ثالثا) وباعتبار أن جريمة التعذيب جريمة دولية يوجد لها الركن الدولي (رابعا)

أولا: الركن المادي

يتألف الركن المادي لجريمة التعذيب الدولية من السلوك الإجرامي والعلاقة السببية والنتيجة الإجرامية، وبالتالي لا جريمة بغير الركن المادي ويتكون من:

1- السلوك الإجرامي:

---

(1) - **المدنيين:** هم الذين يقعون تحت سلطة طرف في النزاع ليسو رعاياه أو دولة احتلال في حالة قيام نزاع أو احتلال (3) فالعنصر الجنسية يعتبر عنصراً مهماً في هذا المجال (4)، وحسب ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة (1/50) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف الأربعة لسنة 1977:" **يكمن أن يندرج مفهوم (المدني)، الصحافيون، موظفو الخدمات الإنسانية ،موظفو الحماية المدنية باعتباره البروتوكول لم يخرجها من نطاق تطبيقه**".

(2)- **أسرى الحرب:** هم الأشخاص الذين يقعون تحت يد العدو حيث نصت عليهم المادة (4) من الاتفاقية الثالثة.

(3)- عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي، ط/2، (د.ن)، تونس، (ب.س.ن)، ص57.

(4)- أنظر: المادة 1/50 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977.

قد نصت المادة الأولي من اتفاقية مناهضة التعذيب لا يعتبر الفعل تعذيباً إلا إذا صدر عن موظف رسمي أو حرض عليه أو وافق عليه أو سكت عنه، سواء بسلوك إيجابي أو سلبي وتتعدد أساليب التعذيب بحيث تكون، إما التعذيب البدني أو النفسي[5] ونذكر منها:

أ. الإصابة بصدمات بأداة ما، ومن ذلك اللكم، الرفس، الصقع، السوط، الضرب بالأسلاك أو طرح الشخص على الأرض.

ب. التعذيب بالتأثير على وضعية الجسم وذلك باستخدام التعليق، وشد الأطراف في اتجاه معاكس، وتقييد الحركة لمدة طويلة.

ج. الحرق بالسجائر أو الوسائل الحارقة أو المواد الكيماوية.

د. الخنق باستخدام مواد سائلة أو جافة مثل الإغراق أو كتم النفس أو باستخدام المواد الكيماوية.

هـ. الصدمات الكهربائية.

و. العنف الجنسي الموجه إلى الأعضاء التناسلية أو التحرش أو الاغتصاب.

ز. التهشيم مثل تكسير الأصابع، خلع الأسنان والأظافر، دحرجة أسطوانة ثقيلة لإيذاء الفخذين أو الظهر.

ح. التعذيب باستخدام العقاقير مثل إعطاء جرعات سامة مرخية للأعصاب ومشلّة للحركة[1].

ط. إجراء تجارب طبية غير مشروعة[2].

أما أساليب التعذيب النفسي فتحديدها مسألة صعبة بسبب شخصية الضحية والقائم بالتعذيب والظروف الواقعة والوسائل المستعملة[3]، ومنها: إطلاق الحيوانات لمهاجمة الضحية، انتهاكات الحرمات أمامه

---

[5]- عامر الزمالي، المرجع نفسه، ص57.

[1]- بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص.ص:22.23.

[2]- بلمختار حسينة، المرجع نفسه، ص.ص:22.23.

[3]- عيساوي فاطمة، المرجع السابق، ص.ص:16.17.

كتدنيس مقدسات دينية أو إجباره على مشاركة في التعذيب[4]، وبالتالي هذه الوسائل تصيب معنوياته فتهدم حالته النفسية[5].

2. النتيجة الإجرامية:

هي حقيقة مادية أو طبيعية مستقلة بكيانها الذاتي عن السلوك الإجرامي، وتتمثل فيما يحدثه السلوك من تغيير يحدث في العالم الخارجي، وينصب على المحل المادي للجريمة.

وفي إطار جريمة التعذيب الدولية تعتبر النتيجة القانونية عنصر جوهري في تحقيق الركن المادي بغض النظر عن الآثار المادية، لأنها تنطوي على مساس بمصلحة دولية محمية في القانون الدولي الجنائي، كما أن النتيجة في جريمة التعذيب الدولية لها مدلول مادي في الأثر ،كآثار التعذيب على جسد الضحية ،أو إصابته بعاهة مستديمة، أو آثر نفسي.

فإذاً النتيجة القانونية لجريمة التعذيب هي اعتداء جسدي أو نفسي، ونتيجة مادية تتمثل في حدوث آلام ومعاناة شديدة.

3- العلاقة السببية

لقيام الركن المادي يجب أن تكون هناك رابطة سببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية أو العلاقة التي تبين صلة بين السلوك الإجرامي والنتيجة أو العلاقة بين المسبب والسبب[1]، وباعتبار أن جريمة التعذيب تفضي فوراً النتيجة الإجرامية وبالتالي لا تكون هناك صعوبة في إثبات الرابطة السببية[2].

ثانيا: الركن المعنوي

يقصد به القصد الجنائي والذي هو عبارة عن صورتان قصد عام وقصد خاص، فالأول هو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة وعلمه بالعناصر القانونية للجريمة الذي يعتبر ضروري في الجرائم العمدية، أما الثاني يكون مخصص في حالات مثل أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب غاية محددة.

---

[4]- تمر خان بكة سوسن، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص345.

[5]- محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والداخلي، دراسة تأصيلية تحليلية مع بيان فظاعة التعذيب التي ارتكب في يوغسلافيا السابقة والأراضي الفلسطينية العربية المحتلة وغوانتنامو وأبو غريب، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص.ص:41.40.

[1]- محمود العدلي صالح، الجريمة الدولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص68

[2]- عامر الزمالي، المرجع السابق، ص57

لقد نصت الفقرة 1 المادة (30) من نظام روما الأساسي على أنه يسأل على ارتكاب جريمة التعذيب إذا توافر الركنان المادي والمعنوي وهذا ما يفهم في المادة التالية:" 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"، وبالتالي لابد من توافر علم الجاني بأنه يعتدي على غيره بالتعذيب ويجب توافر الإرادة الإجرامية بأن يأتي السلوك الإجرامي عن وعي منه وإدراك غير فاقد للوعي، وأن يكون قاصدا تسبب الألم و العذاب للضحية فإرادة استعمال القسوة والعنف لا تكفي ولا بد من السلوك والنتيجة معاً[3].

ثالثا: الركن الشرعي

لا بد من أن ننطلق من مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وبالتالي لا يعتبر فعل أو سلوك جريمة إلا إذا كان مجرما من قبل قاعدة قانونية ويمكن ان نستخلص الركن الشرعي في العديد ومن مختلف الاتفاقيات الدولية كانت أو الإقليمية التي جرمت التعذيب، ويقصد بالركن الشرعي الصفة غير المشروعة للسلوك والتي تضفي عليه متى ما توافر قانون عقاباً أمران: أولهما خضوع السلوك لنص تجريمي يقرر فيه إلى من يقترفه. والأمر الثاني عدم خضوع السلوك لسبب الإباحة، إلا بوجود سبب الإباحة فإن السلوك يعد جريمة لذلك فانتفاء أسباب الإباحة شرط ضروري لكي يستمر السلوك محتفظاً بالصفة غير المشروعة[1]

حيث كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أول من قام بتجريم التعذيب طبقاً للمادة (05) منه:" لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو الحاطة بالكرامة"[2].

ويليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 التي نصت مادته السابعة على:" **لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهنية وعلى وجه الخصوص لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العملية**"[3]، وبالتالي فسلامة الإنسان مكفولة دوليا ولو كان متهما محكوما عليه بعقوبة.

---

[3]- باسم محمد شهاب، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الجزائري (مع الأحكام الواردة في تشريعات بعض الدول ونظام روما الأساسي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2018، ص66

[1]- باسم محمد شهاب، المرجع السابق، ص66

[2]- محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص68.

[3]- طلال ياسين العيسي، علي جبار الحسناوي، المحكمة الجنائية الدولية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص147.

كما أن ميثاق محكمة نورمبورغ[4] ومحكمة طوكيو للأعمال اللاإنسانية نصوا على تجريم التعذيب في المادتين (05 و06) على التوالي، أما بالنسبة للقانون الدولي الإنساني أهتم بمحاربة جريمة التعذيب بحيث يعتبر قانونين جنيف ولاهاي من أهم القوانين الذي اعتبروا التعذيب معاملة غير إنسانية حيث نصت المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي لقواعد الحرب البرية لعام 1907:" يجب معاملة الأسرى معاملة إنسانية"، وأيضا تضمنت اتفاقية جنيف في مادة الثانية:"يجب حماية أسرى الحرب في جميع الأوقات على الأخص أن جميع أعمال العنف أو التهديد وضد السباب وفض الجماهير"، والمادة الخامسة:" عدم ممارسة أي ضغط ضد أسرى الحرب من أجل الحصول على معلومات تتعلق بوضع قواته المسلحة".

بجانب ذلك تم حظر التعذيب في كل من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة للعام 1984م من خلال المادة الأولى منها.

كما جاءت المادة (50) من اتفاقية جنيف الأولى والخاصة بتحسين حالة الجرحى والمرضى من القوات المسلحة في الميدان[1] بتجريمها التعذيب ونصت على:"المخالفات الجسيمة التي تسير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية، إذا اقترفت ضد الأشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، تعمد إحداث آلام شديدة أو الأضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية وبطريقة غير مشروعة وتعسفية"

وأيضا جاءت المادة (51) من اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حالة الجرحى والمرضى والغرقى من القوات المسلحة في البحار[2] على نفس الصياغة. أما بالنسبة للاتفاقيات جنيف الأربعة قد أوردت المادة (130) من الاتفاقية الثالثة[3] والمادة (147) من الاتفاقية الرابعة[4] لتجريم التعذيب وأيضا لا ننسى

---

(4)- النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ العسكرية الصادرة بموجب معاهدة لندن بتاريخ 1945/08/08.

(1)- اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من القوات المسلحة في الميدان، المؤرخة في أوت 1949

(2)- اتفاقية جنيف الخاصة بتحسين حالة الجرحى والمرضى والغرقى من القوات المسلحة في البحار، المؤرخة في 12 أوت 1949.

(3)- اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، المؤرخة في 12 أوت 1949.

(4)- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص لمدنيين في وقت الرحب، المؤرخة في 12 أوت 1949، انضمت الجزائر إلى اتفاقية جنيف الأربعة أثناء الاستعمار الفرنسي من طرف الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية بتاريخ 20 جوان 1960.

البروتوكولين الإضافيين الأول والثاني من البروتوكول، في المواد (2/10 و11 و2/75) من البروتوكول الأول[5]، والمادتين (04 و2/07) من البروتوكول الثاني[6].

أما الاتفاقيات الإقليمية كان لها دوراً فعالاً، حيت نذكر المادة الأولى من مشروع الاتفاقية العربية لمنع التعذيب والمعاملة اللاإنسانية، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في المادة الخامسة والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة (03)، وكذلك المادة الثالثة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[7].

أما بصدور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ودخوله حيز التنفيذ، تم إقرار مبدأ الشرعية المكتوبة وفي نصوص صريحة وواضحة كما في المادتين (23 و22) منه،كما نصت المادتين (07 و08) على جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والإبادة أين يعتبر جريمة التعذيب من بين تلك الجرائم[1].

رابعا: الركن الدولي

يعتبر الركن الدولي فاصلاً بين الجريمة الدولية والجريمة الداخلية وهو ما يميز جريمة التعذيب الدولية عن تسميتها الداخلية، ويترتب على توافر هذا الركن إضفاء وصف الجريمة الدولية على جريمة التعذيب، وبانتفاءه ينتفي هذا الوصف، وهذا الركن ينطوي على جانبين، شخصي وموضوعي.

فالجانب الشخصي يتمثل في ضرورة أن ترتكب الجريمة الدولية باسم الدولة أو برضا منها فالشخص الطبيعي عندما يرتكب الجريمة الدولية لا يرتكبها لشخصه، و إنما بصفته ممثلاً لدولته وحكومته وقد ترتكب الجريمة الدولية بعلم أو بطلب من الدولة أو بمباركتها وموافقتها، أما الجانب الموضوعي فيتجسد في أن المصلحة المشمولة بالحماية لها صفة دولية، فالجريمة الدولية تقع مساساً بمصالح أو قيم المجتمع الدولي أو بمرافقه الحيوية[2]، ويظهر صور الركن الدولي في الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم الإبادة سعى المجتمع الدولي إلى محاربتها والقضاء على الاعتداءات على حقوق الإنسان، لذلك لا يوجد وضع يمكن التذرع به من

---

[5]- البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقية جنيف لعام 1977 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية

[6]- البروتوكول الثاني الإضافي إلى اتفاقية جنيف 1977 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية

[7]- بلخطاب شافية، المرجع السابق، ص74

[1]- محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي، ونص المادة 126 من قانون المصري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004، ص44.

[2]- هشام مصطفى محمد إبراهيم، الحماية الجنائية للإنسان من التعذيب في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، ط/1، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص186.

أجل ارتكاب التعذيب وهذه الأخيرة لا تكون إلا عند الاعتداء على شخص ينتمي إلى فئة عرقية أو دينية أو سياسية معينة حتى لا تدخل ضمن النظام القانون الداخلي[3].

المبحث الثاني: حظر التعذيب في الاتفاقيات الدولية

لقد كانت الانتهاكات الجسيمة التي تعرضت لها البشرية إثر الحروب التي شهدتها الأثر في دفع الأمم المتحدة إلى إبرام واستصدار العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية مهمتها الحفاظ على حياة وكرامة الإنسان من أي انتهاك قد رتبت عقوبات على مرتكبيها، من خلال ولاية القضاء الوطني أو الدولي عليها، وحث كل الدول على اتخاذ كافة التدابير القانونية والقضائية لمناهضة وحظر التعذيب نظراً لخطورته على الحقوق وحريات الأفراد.

المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية العامة بحظر جريمة التعذيب

نظراً لتفاقم الواسع للتعذيب في العالم خصوصاً بعد الحربين العالميتين، كان من الضروري أن ينظر المجتمع الدولي إلى التعذيب بنظرة ازمة وجدية، وقد تجسدت هذه النظرة بإبرام العديد من الاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية التي حاولت من خلال بنودها جعل التعذيب محظوراً، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين.

الفرع الأول: حظر التعذيب في الاتفاقيات الدولية ذات الطابع العالمي

تجاوبت العديد من الدول مع فكرة محاولة الاستئصال الجذري لجريمة التعذيب، وتجسدت إرادتها في العديد من الاتفاقيات ذات الطابع العالمي من بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان العهد الدولي للحقوق

[3]- ديلمي لمياء، الجرائم ضد الإنسانية والمسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مذكرة لنيل ماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص35.

المدنية والسياسية لعام 1966، وكذلك اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وبروتوكوليها الإضافيين الأول و الثاني.

أولا: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948:

سعى المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية إلى إيجاد حلول للقضاء على التعذيب الذي تفشى خلال الحرب، وهذا ما تجلى في إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 الذي يعتبر أول وثيقة تصدر من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948، وتم اعتماده من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب اللائحة رقم 217(3) المؤرخة في 1948/12/10، ونص في ديباجته على تجريم كل انتهاكات حقوق الإنسان وبالأخص التعذيب وغيره من المعاملات اللاإنسانية[1].

ونصت المادة الخامسة منه بشكل صريح على أنه:" لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات القاسية أو المعاملة القاسية أو الحاطة بالكرامة"[2]، إذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حرّم التعذيب تحريماً عاماً[3]، وأكد على صون كرامة الإنسان، وأن حماية حقوق الإنسان مسألة تتشارك فيها جميع الدول، وأنّ هذا التعاون الدولي هو أساس الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، فإنه لا يجوز ضرب الإنسان ولا الاعتداء على سلامته الجسدية[4]، ولكن ما يُعاب على هذا الإعلان أنه لا يعد في ذاته وثيقة ملزمة قانوناً، وإنّما هو عبارة عن توصيات أو أحكام أدبية، فالدول لا تكون ملزمة به إلا بإلزام معنوي أي ضرورة احترامه وتطبيق أحكامه، كما جاء هذا الإعلان خالياً من أي تعريف للتعذيب ولم يحدد عقوبته.

2- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:

جاء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[5] بعد الإعلان العالمي للحقوق الإنسان حيث كان بمثابة الخطوة الثانية لحظر التعذيب وتعتبر الدول التي تكون طرفاً فيه ملزمة بمبادئه[6]، وكان أكثر دقة في تفسيره

---

(1)- مجلة الحقوق الإنسان، آليات مكافحة جريمة التعذيب، البطاقة الإعلامية رقم 04، الجزائر، 1996، ص3.

(2) - الإعلان العالمي للحقوق الإنسان ،موقع الامم المتحدة، على الموقع: www.un.org

(3) - محمد حمد العسلي، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص394.

(4) - سهيل حسن الفتلاوي، موسوعة القانون الدولي لحقوق الإنسان، ط/1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص189.

(5) - اعتمد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب اللائحة رقم 2200 (xx1) المؤرخة في 1966/12/16، دخل حيز التنفيذ في 1976/03/23 وفقا لأحكام المادة 49، راجع هذه اللائحة على

لمضمون الحق في مناهضة التعذيب حيث نص على عدم قيام بتجارب طبية ولا يتم تعريض فئة المحبوسين للتعذيب تنفيذاً لعقوبة السجن من الأعمال الشاقة[7]، وتم حظر التعذيب في المادة السابعة منه كالتالي:" لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، أو الحاطة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو عملية على أحد دون رضاه"، وما يلاحظ في هذا العهد أن حظر التعذيب يعتبر قاعدة آمرة على غرار القانون الدولي، كما اعتبر منع التعذيب والحماية منه من الحقوق المطلقة.

وقد ألحق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ببروتوكولين تضمن الأول[1] كيفية إيداع الشكاوى الفردية المقدمة إلى لجنة حقوق الإنسان، ومنها الشكاوى الخاصة بجريمة التعذيب، أما البروتوكول الثاني[2] فقد جاء للإشارة إلى إلغاء عقوبة الإعدام[3].

وبالرغم من تكريس العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حظر جريمة التعذيب دولياً وجعلها قاعدة آمرة، إلا أن الالتزام القانوني لهذه القاعدة غائب مادياً، ومازال يرتكب إلى يومنا هذا من أبشع طرق التعذيب وهذا يعتبر أكبر دليل على ذلك الغياب.

ثانيا: اتفاقيات حظر جريمة التعذيب في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين

من أصعب الفترات التي قد تمر بها أي دولة هي فترة النزاعات المسلحة، نظراً لما يتعرض لها شعبها سواءاً مدنيين أو عسكريين من معاناة كالقتل العشوائي والتعذيب والإبادة الجماعية وغيرها من الجرائم اللاإنسانية[4]، ولحماية هؤلاء جاءت اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 وبروتوكوليين وبدأ التفكير الجدي

الموقع:-http://www.un.org.french,documents/view-doc
sp ?symbol=A/RES/2200(xx1)elang=F

(6) – أنظر: مقال بعنوان مكافحة التعذيب، المرجع السابق.

(7) – ضاوية دنداني، ضرورة تدعيم الحماية الدولية لحقوق الإنسان، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 1996، ص106.

(1)– البروتوكول الاختياري الأول بشان تقديم شكاوي من قبل الأفراد ،اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 1966/12/16 وبدء النفاذ في 1976/03/23 وفقا لأحكام المادة 09.

(2)– البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة 44/128 المؤرخ في 1989/12/15 الذي دخل حيز النفاذ في 1991/05/11.

(3)– للإطلاع على البروتوكولين الإضافيين للعهد، الإطلاع على الموقع:www.ung.org/document

(4)– محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعة دراسات في القانون الدولي الإنساني، مؤلف جماعي ظن تقديم مفيد شهاب، ط/1، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 2000، ص11.

في إنشاء قواعد للحرب تساهم في سد الثغرات التي كشفت عنها مخلفات النزاعات المسلحة، وسيتم البحث في مدى تجريم هذه الاتفاقيات وبروتوكوليها الإضافيين للتعذيب.

حظرت اتفاقيات جنيف الأربعة[1] لعام 1949 التعذيب صراحة باعتباره أحد الانتهاكات أو المخالفات الجسيمة، وكانتهاك في المادة الثالثة المشتركة بينهما، حيث جاءت ذكر هذه المخالفات من المادة (147) من الاتفاقية لحماية السكان المدنيين أثناء العمليات الحربية بنصها:" المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، والنفي أو النقل غير المشروع، والحجز غير المشروع، وإكراه الشخص المحمي على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية، أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وغير متحيزة وفقاً للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية، وأخذ الرهائن، وتدمير واغتصاب الممتلكات على نحو لا تبرره ضرورات حربية وعلى نطاق كبير بطريقة غير مشروعة وتعسفية"

ولقد جاءت المادتين (129 و130) من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 مكملتين لبعضهما البعض، حيث نصت المادة (**129**) على المخالفات الجسيمة التي يرتكبها الأشخاص أو يقومون باقترافها تنفيذاً للأوامر، واتخاذ التدابير اللازمة لملاحقة متابعة المتهمين المرتكبين لمثل هذه المخالفات[2].

وبالنظر لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، يمكن القول بأن التعذيب قد تم حظره وتجريمه في الاتفاقية الثالثة الخاصة بالأسرى الحرب، وذلك وفق المادة (**17**) منه:"... لا يجوز ممارسة أي تعذيب بدني أو معنوي أو أي إكراه على أسرى الحرب لاستخلاص معلومات منهم من أي نوع. ولا يجوز تهديد أسرى الحرب الذين يرفضون الإجابة أو سبهم أو تعريضهم لأي إزعاج أو إجحاف...".

---

[1] – اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949:

- الاتفاقية الأولى الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 1949/08/12
- الاتفاقية الثانية الخاصة بتحسين حالة الجرحى والمرضى والغرقى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في 1949/08/12
- الاتفاقية الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 1949/08/12.
- الاتفاقية الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 1949/08/12.

دخلت الاتفاقيات الأربعة حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1950.

[2] – أنظر: المادة 129 من اتفاقية جنيف لعام 1949.

تجدر الإشارة هنا أن الاتفاقية الثالثة جرمت جريمة التعذيب الذي يتعرض له الأسرى العسكريين دون المدنيين، وهذا ما تداركته في الاتفاقية الرابعة وذلك من خلال نصها في المادة (32) منها على:" تحظر الأطراف السامية المتعاقدة صراحة جميع التدابير التي من شأنها أن تسبب معاناة بدنية أو إبادة للأشخاص المحميين الموجودين تحت سلطتها. ولا يقتصر هذا الخطر على القتل والتعذيب والعقوبات البدنية والتشويه والتجارب الطبية والعلمية التي لا تقتضيها المعالجة الطبية للشخص المحمي وحسب، ولكنه يشمل أيضا أي أعمال وحشية أخرى، سواء قام بها وكلاء مدنيون أو وكلاء عسكريون".

وعلى الرغم من تقدم اتفاقية جنيف الرابعة على الثالثة في التنظيم القانوني لجريمة التعذيب والذي حظر التعذيب لحق المدنيين، وغيره من صور المعاملة القاسية، إلا أنها ساوت في أن يكون التعذيب صادراً من شخص مدني بحق مدني، وليس صدور التعذيب من شخص عسكري بحق مدني، كما أنها لم تحدد الهدف من وراء ممارسة التعذيب عكس الاتفاقية الثالثة[1].

وبسبب قصور نصوص اتفاقيات جنيف من جهة ونتيجة التطور في أساليب القتال الحديثة التي أعقبت ظهور الاتفاقيات الأربع من جهة أخرى، تم إعادة صياغة قواعد تسهم في إنماء وتطوير القانون الدولي الإنساني لمعالجة القصور، الذي شاب تطبيق اتفاقيات جنيف، خاصة فيما يتعلق بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة وبعد جهود دولية تم إصدار بروتوكوليين ملحقين باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977 الأول الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وجاء النص واضحا فيه، إذ نص في المادة (175) على تجريم التعذيب لكل سكان الأراضي المحتلة، سواءأ كان هذا التعذيب مادياً أو معنوياً[2].

أما البروتوكول الإضافي الثاني[3] فخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، نص هذا البروتوكول على المبادئ الخاصة بحماية المدنيين أثناء النزاع المسلح الداخلي، وإن كانت هذه المبادئ مكررة سواءاً في اتفاقيات جنيف الأربع، أو البروتوكول الأول، إلا أن هذا التكرار جاء نتيجة للأهمية التي تحتلها،

---

[1]– أحمد سعيد العسلي، ضمانات مكافحة جريمة التعذيب في القانون الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة تخرج للحصول على درجة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2017، ص38

[2]– المادة 175 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

[3] – أحمد سعيد العسلي، المرجع نفسه، ص46.

ومنها المعاملة الإنسانية وقد جاء النص عليها بشكل عام بقصد حماية كل الأشخاص الذين لا يشتركون بصورة مباشرة أو الذين يكفون عن الاشتراك في كل الأعمال العدائية[4].

الفرع الثاني: حظر جريمة التعذيب في الاتفاقيات الدولية ذات الطابع الإقليمي

على غرار الاتفاقيات الدولية، التي ترجمت رفض المجتمع الدولي لجريمة التعذيب رفضاً قاطعاً، فإن الاتفاقيات الإقليمية هي الاخرى حظرت هذه الجريمة حظراً مطلقاً، وكان كذلك بداية بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ثم الاتفاقية الأمريكية، ثم الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والميثاق العربي.

أولا: اتفاقية الأوروبية و الأمريكية

1- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

كانت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان دعامة قوية للنظام الأوروبي خاصة فيما يتعلق بموضوع التعذيب ومكافحته، وقد أبرمت هذه الاتفاقية بتاريخ 1950/11/04 وصادق عليها مجلس أوروبا ودخلت حيز النفاذ في 1953/09/03، وتعتبر هذه الاتفاقية مثالاً من حيث مقاومة وتجريم التعذيب كفعل إنساني وحاط بكرامة الفرد.

حيث نصت المادة (03) من الاتفاقية الأوروبية على أنه:" لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة".

ومن الواضح أن نص المادة جاء في غاية الاقتضاب والاختصار، ذلك بأنه نص على عدم جواز التعذيب دون تحديد الجهة التي تمارسه، فيستوي التعذيب وفق هذه الاتفاقية في أن يكون صادراً من موظف او شخص مدني، كما أنها ساوت بين الهدف من التعذيب، فساوت بين أن يكون الهدف منه الحصول على معلومات، أو غيره من الأهداف الاخرى[1].

وقد جاءت هذه الاتفاقية بآلية تنفيذية متميزة لتطبيق نصوصها عن طريق عمل اللجنة ن والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وفي عام 1987 صدرت الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة، والتي ألحق بها بروتوكولات عام 1993، والتي ثم بموجبها استحداث لجنة أوروبية لمنع التعذيب والمعاملة

[4] – بن دادة وافية، المرجع السابق، ص122.

[1]– محمد أمين الميداني، الاتفاقية الاوروبية لحقوق الإنسان، المجلة الدولية، العدد الأول، مطبعة حي المحمدي، مراكش، المغرب، 2005، ص64.

أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، وهي لجنة تقوم بالتحقيق في كيفية معاملة الأشخاص الذين سلبت حريتهم بهدف عند الضرورة من التعذيب[2].

2- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان:

أولت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مكافحة التعذيب والحفاظ على الحقوق الأساسية للإنسان، إهتماماً واسعاً، وانبثقت هذه الاتفاقية عن مؤتمر سان خوسيه بكوستاريكا في 1969/11/22، وصدرت عن منظمة الدول الأمريكية، ودخلت حيز النفاذ عام 1978[1].

وقد نصت المادة (05) من الاتفاقية على حق كل إنسان في أي تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة، وعلى عدم جواز إخضاع أحد للتعذيب، أو لعقوبة أو لمعاملة قاسية أو غير إنسانية، أو مذلة، وتعامل كل الذين قيدت حريتهم بالاحترام الواجب للكرامة المتصلة في شخص الإنسان[2].

وبالنظر إلى الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، نجد أنها لم تأت بجدية يُذكر عن سابقاتها من الاتفاقيات الدولية غير أنها فضلت في التأكيد على عدم جواز التعذيب من خلال إجراءات معاملة القاصرين، والتأكيد على عدم اخلال إجراءات معاملة تتنافى مع كرامته، في حين أنها تساوت مع الاتفاقيات السابقة في عدم بيان التعذيب وتكييفه القانوني[3].

وبعد إقرار اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام 1984، طلبت الجمعية العامة لمنظمات الدول الأمريكية من لجنتها القانونية بإعداد مشروع اتفاقية مناهضة التعذيب باعتبارها جريمة دولية، وتم إعداد المشروع في عام 1980، وتمت مراجعة نصوص عام 1984، وتم إقرار الاتفاقية الأمريكية لمناهضة للتعذيب عام 1985، وقد أضفت هذه الاتفاقية على اتفاقية الأمم المتحدة ما هو أكثر حسماً في محاربة الجريمة، مثل التوسع في تعريف التعذيب ليشمل كل التصرفات غير الإنسانية، وكذلك نصت المادة (05) على أنه لا يمكن التذرع بالظروف الاستثنائية لتبرير التعذيب، وقد سارت الاتفاقية على خطى اتفاقية الأمم المتحدة في معظم

---

[2]- محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، المرجع السابق، ص17.

[1]- عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، العلاقة والمستجدات القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، (د.س.ن)، ص.ص:244.245.

[2] - أنظر: المادة 05 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969.

[3]- أحمد سعيد العسلي، المرجع السابق، ص 40

نصوصها، حيث ألزمت الدول الأطراف باتخاذ كافة الإجراءات لمنع العقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة للكرامة، أو التي تنطوي على قسوة[4].

كما نصت الاتفاقية على آليات حماية تعتبر أكثر تقدماً وتطوراً من الآليات التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية والإقليمية، حيث يحق للفرد او مجموعة من الأفراد أو المنظمات غير الحكومية اللجوء إلى اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان مباشرة.

ثانيا: الميثاقين الإفريقي والعربي لحظر جريمة التعذيب

1- الميثاق الإفريقي لحظر التعذيب

سعت الدول الإفريقية إلى المسارعة في إيقاف الخسائر الهائلة في الأرواح ومسايرة التطور الحادث في أوروبا وأمريكا من خلال إنشاء الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي دخل حيز التنفيذ في 1986/10/21 في المؤتمر الثامن عشر لمنظمة الوحدة الإفريقية المعروف حاليا بالإتحاد الإفريقي.

لقد نصت المادة الخامسة على التعذيب على أنه:"لكل فرد الحق في احترام كرامته، والاعتراف بشخصيته القانونية، وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه، واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه، والعقوبات، والمعاملة الوحشية، أو اللاإنسانية أو المذلة". والملاحظ على نص المادة أنها تمنع التعذيب، وتؤكد في بدايتها الحق في الكرامة الإنسانية، ويلاحظ أن الحق في الكرامة الإنسانية قد ضمن بشكل منفصل عن حظر التعذيب، وهذا يمثل جانب إيجابي للميثاق، وبالتالي عندما تقوم أحد الدول بانتهاك حق الكرامة، فكأنما قامت بانتهاك حظر التعذيب وغيره من الأعمال المحظورة.

إن الميثاق الإفريقي لا يقر فقط حقوق الأفراد إنما يبين أيضا واجباتهم من بينها: عدم تعريض أمن الدولة للخطر المحافظة على الاستقلال الوطني، المحافظة على التضامن الاجتماعي والوطني وتقويمه[1].

لكن بالرغم من كل هذا الجهد والتجريم لفعل التعذيب وكافة الممارسات المتشابهة له إلا أنه باستقراء نصوص الميثاق لمواده، الأمر الذي جعل الإلزامية القانونية لنصوصه ضعيفة مقارنة بالصياغة القانونية لمختلف الاتفاقيات الإقليمية كالاتفاقية الأوروبية والأمريكية[2].

2- الميثاق العربي لحظر جريمة التعذيب:

---

[4]- محمد عبد الرحمن العلي الدوهان، المرجع السابق، ص171

[1]- حساني خالد، المرجع السابق، ص66

[2]- بن دادة وافية، المرجع السابق، ص124

لقد تم حظر التعذيب على المستوى العربي في الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشر التي استضافتها تونس في 23 ماي 2004 والتي تعتبر النسخة الأحدث والتي تم حظر التعذيب فيها في المادة الثامنة الفقرة الأولى على:" يحظر تعذيب أي شخص بدنياً أو نفسياً أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير إنسانية"، ونصت أيضا الفقرة الثانية من نفس المادة على:" تحمي كل دولة طرف كل شخص خاضع لولايتها من هذه الممارسات...، وهذه التصرفات جريمة فيها يعاقب عليها ولا تسقط بالتقادم"، كما تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض للتعذيب و تمتعه بحق رد الاعتبار والتعويض وتم أيضا ذكر في المادة التاسعة على عدم إجراء تجارب طبية أو علمية على أي شخص أو استغلال أعضائه دون رضائه الحر وإدراكه الكامل.

والمتتبع لنصوص الميثاق العربي نجد أن الحظر المنصوص في الميثاق لا يتماشى مع الحظر المنصوص عليه في القانون الدولي، ومن ذلك أنه لا يتضمن تعريفاً دقيقاً للتعذيب على غرار الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب، كما أن الميثاق لم يتضمن نصاً صريحاً واضحاً يوضح طبيعة الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو القضائية التي تتخذها الدولة لمنع أعمال التعذيب، كما أن الميثاق جاء خالياً من آلية تنفيذ رقابية واقتصر على إنشاء لجنة حقوق الإنسان.

خلو الميثاق من أي آلية لتنفيذ الحماية والوقاية من التعذيب وأيضا عدم نصه على أي إجراءات ملزمة للدول الأطراف لمنع التعذيب في قوانينها الداخلي[1]، الأمر الذي جعل من الميثاق العربي أضعف وثيقة إقليمية لحماية حقوق الإنسان.

المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية الخاصة بحظر التعذيب

يُعد هذا النوع من الاتفاقيات الأكثر تقدُماً من الاتفاقيات السابقة في مكافحة وحظر التعذيب، فإذا كانت الاتفاقيات والمواثيق الدولية قد حظرت التعذيب واعتبرته جريمة ضد الإنسانية، ولم تحدد في أغلبها تعريفاً متفقاً عليه، كما لم تحدد بشكل دقيق العناصر التي تدخل في تكوين جريمة التعذيب، فإن الاتفاقيات الخاصة بمكافحة التعذيب قد جاءت وسدت تلك الثغرات فالاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة ومناهضة التعذيب

[1]- بن دادة وافية، المرجع السابق، ص127

جاءت تأكيداً لفكرة أن الحماية من التعذيب والمعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية حق أساسي للإنسان ولا تقبل الاستثناء مهما كانت الظروف التي تعيشها الدولة[2].

تتمثل هذه الاتفاقيات الخاصة بمناهضة التعذيب بإعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب لعام 1975 (الفرع الاول)، ثم اتفاقية الأمم المتحدة المناهضة للتعذيب لعام 1984 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب

يعد إعلان الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لسنة 1975[1] من أول الوثائق التي تصدت للتعذيب ويعد هذا الإعلان أهم خطوة في طريق اتفاقية مناهضة للتعذيب استوحت معظم قواعدها منه[2]، وتم نص على التعذيب في المواد الثانية والثالثة والرابعة، حيث جرموا التعذيب على أنه عمل امتهان للكرامة الإنسانية، وانتهاك للحقوق ولا يجوز لأي دولة أن تسمح بالتعذيب مهما كانت الأحوال الاستثنائية كالحرب، وأن تقوم باتخاذ أحكام وتدابير بمنع ممارسته داخل إقليمها، وأيضا إذا أثبت أنه ارتكب من طرف موظف عمومي أو محرض يكون من حق المجني عليه الإنصاف والتعويض، ورد الاعتبار للضحايا.

وباستقراء نصوص هذا الإعلان يتضح أنه بيّن أنواع التعذيب، فقصرها على التعذيب الجسدي والعقلي إستجاهلاً لأنواع التعذيب الأخرى، كالتعذيب اللفظي والجنسي والمعنوي، والأساليب المحظورة للتعذيب ن كما انه يبين أن الهدف من التعذيب إمّا الحصول على معلومات أو اعتراف بغض النظر عما إذا كان هذا الاعتراف من شخص المتهم او من شخص آخر، لإرغامه على الإدلاء بمعلومات عن الجاني، بحيث يستوي أن يكون هذا السلوك بشكل مباشر بالتعذيب أو بشكل غير مباشر بالتعذيب[3].

إن أهم ما يميز هذا الإعلان عن غيره من الاتفاقيات السابقة ما جاءت به المادة **السابعة** منه بنصها:" على كل دولة أن تكفل في قانونها الجنائي الخاص على أن جميع أعمال التعذيب المقترفة في المادة **الأولى** تعتبر جرائم،وتنطبق الصفة ذاتها على الأفعال التي تشكل إشتراكاً في التعذيب أو تواطؤ عليه، أو التحريض عليه، أو محاولة لارتكابه".

---

[2]– عمر فاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، دراسة تحليلية على ضوء الأحكام والقوانين المصري والفرنسي، وآراء الفقه والقضاء، المطبعة الحديثة، القاهرة، مصر، 1994، ص16.

[1] – اعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها 3452 –(د–30) المؤرخ في 1975/12/09.

[2] – عبد القادر البقيرات، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004، ص93

[3]– أحمد سعيد العسلي، المرجع السابق، ص42

وبالرغم من أن هذا الإعلان قد شدد على ضرورة حماية جميع الأشخاص من التعذيب، وكرّس قاعدة الحظر المطلق للتعذيب ،إلاّ أن الإلزامية المتضمنة فيه هي معنوية أكثر منها مادية.

الفرع الثاني: اتفاقية مناهضة للتعذيب وغيره من ضروب والمعاملات أو العقوبة القاسية واللاإنسانية

تعتبر اتفاقية مناهضة للتعذيب[4] الشكل القانوني الذي يعبر عن اتجاه إرادة الدول للحدّ من التعذيب على شكل اتفاقية خاصة بالتعذيب، تتضمن تعريفا له، وإلزاماً للدول بضرورة تجريمه، فهي تعتبر المصدر القانوني المباشر الذي عالج مشكلة التعذيب والمعاملات القاسية واللاإنسانية أو المهينة من كافة الجوانب في 33 مادة، تتضمن أحكام تفصيلية حول الوقاية وقمع التعذيب.

فبعد أن عرفت الاتفاقية التعذيب في المادة الاولى منها، ضمن في القسم الأول المواد من (02 إلى 16) مجموعة من التدابير التي القصد منها أن تحيط الحق في عدم التعرض للتعذيب بسياج قوي من الحماية، وفي حين تتميز بعض التدابير بطبيعة وقائية، فإنه يوجد من جهة أخرى تدابير ذات طبيعة عقابية هدفها منع أو ردع الجريمة أي كان مرتكبيها، ومكان وظروف ارتكابها وهذا كله الهدف منه ضمان حق ضحايا التعذيب وتعويضهم عما لحقهم من ضرر.

أما التدابير الوقائية قد مثلتها المادة (11) من الاتفاقية التي تبقي كل موجبها:" تبقى كل دولة قيد الاستعراض المنظم قواعد الاستجواب،وتعليماته وأساليبه وممارساته، وكذلك الترتيبات المتعلقة بحجز ومعاملة الاشخاص الذين تعرضوا لأى شكل من اشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن في أى اقليم يخضع لولايتها القضائية، وذلك بقصد منع حدوث أى حالات تعذيب"، كما أنه من التدابير الوقائية ما تضمنته المادة (**12**) من الاتفاقية التي أوجبت على الدول الأطراف أن تضمن قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقال، بأن عملاً من أعمال التعذيب قد ارتكب في أي من الإقليم الخاضع لولايتها القضائية[1].

كما تحظر هذه الاتفاقية اقاعدة الاستثنائية عدم استخدام الأدلة التي تنتزع تحت التعذيب، التي تعتبر أيضاً جزءاً أصيلاً من الحظر المطلق للتعذيب، وقد تم تضمينها في المادة (15) من اتفاقية مناهضة للتعذيب، والتي تنص على أن:" تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة

---

[4]- اعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم (46/39) المؤرخ في 1984/12/10

[1]- المادة 12 من اتفاقية مناهضة للتعذيب وغيره من ضروب والمعاملات أو العقوبة القاسية واللاإنسانية، 1984.

للتعذيب كدليل في أية إجراءات، إلا اذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الاقوال".

وتجدر الإشارة هنا أنه لم تقم أي دولة في اتفاقية مناهضة للتعذيب بتقديم تحفظ على المادة (01)، مما يعكس قبولاً للقاعدة الاستثنائية لمرتكبيها كقاعدة من القواعد القانون العرفي الدولي[2].

أما فيما يخص التدابير ذات الطبيعة العقابية، والتي تقتضي مكافحة هذه الأعمال قبل أي أمر آخر باعتبارها جريمة يُعاقب عليها القانون الجنائي للدول الأطراف في الاتفاقية كما أن خطورة جريمة التعذيب توجب الآخذ بمبدأ الاختصاص العالمي الذي يسمح لأكبر عدد ممكن من الدول بملاحقة مرتكب الجريمة وتقديمه للقضاء لتوقيع الجزاء الجنائي عليه إن لم يتم تسليمه، أما المجني عليه فلا بد من تعويضه عن الأضرار التي لحقت به وهذا ما سارت عليه اتفاقية مناهضة للتعذيب في المادتين (03 و14) منها، حيث نصت المادة الثالثة على:" 1/ لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أى شخص أو تعيده (**أن ترده**) أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، اذا توافرت لديها أسباب حقيقة تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب.

2- تراعى السلطات المختصة لتحديد ما اذا كانت هذه الأسباب متوافرة، جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في الدولة المعنية".

وحسب المادة الثالثة نجد أنه على الدول الأطراف أن تتعهد بألا تطرد أي شخص أو تقيده أو تسلمه إلى دولة أخرى، إلا إذا توفرت أسباب حقيقية تبعث على الاعتقاد بأنه سيتعرض فيها للتعذيب[1].

أما المادة الرابعة عشر من اتفاقية نصت على:" 1/ تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني، إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن، وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب، يكون للأشخاص الذين يعولهم الحق في التعويض.

2/ ليس في هذه المادة ما يمس أى حق للمعتدى عليه أو لغيره من الاشخاص فيما قد يوجد من تعويض بمقتضى القانون الوطني".

---

[2]- محمد بن عبد الرحمن العلي الدوفان، المرجع السابق، ص289

[1]- محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص708 .

إضافة إلى ذلك فإن الاتفاقية لم تتوقف عند هذا الحدّ من ضمانات وتدابير لعدم وقوع ومكافحة التعذيب، بل إنها نصت في الفقرة 1 من المادة (17) على ضرورة إنشاء لجنة لمناهضة التعذيب، تقوم الدول الأعضاء فيها بتقديم التدابير التي اتخذتها تعهداتها بمقتضى الاتفاقية، لتبدي اللجنة التعليقات العامة على هذه التقارير، كما تقوم هذه اللجنة بدعوة الدول الأطراف حال تلقيها معلومات موثوقة عن وقوع تعذيب ما على أراضي دولة طرف[2].

وبذلك يمكن القول أن اتفاقية مناهضة التعذيب، بعد تناولها وتطرقها لمختلف الضمانات بحماية الفرد الضمانات الملقاة على عاتق القائمين بإنفاذ القوانين، وكذا الضمانات الملقاة على عاتق المنظومة الدولية، فإنها تعتبر نقلة نوعية في إيجاد ضمانات تشريعية للحد من جريمة التعذيب.

[2]- بن دادة وافية، المرجع السابق، ص122.

الفصل الثاني

دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة جريمة التعذيب

يعتبر القضاء الدولي الجنائي حلماً تطلع المجتمع الدولي إلى تحقيقه، واعتبر هدفاً سعى الجميع إلى بلوغه، وذلك بذل جهوداً لا يستهان بها خاصة بعد إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، ولم تتقطع جهود الأمم المتحدة ولم تستسلم حتى تم إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة لمعاقبة مختلف الجرائم بما فيها جريمة التعذيب.

وإضافة إلى عدم إفلات مرتكبي جريمة التعذيب من العقاب والتضييق عليهم، أوجد المجتمع الدولي مجموعة من المبادئ القانونية ردعية في مواجهة هذه الجريمة.

وبناءأ على ما سبق يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: خصص المبحث الأول لمكافحة جريمة التعذيب في إطار المحاكم الجنائية الدولية. أما المبحث الثاني فسنتطرق فيه للمبادئ المقررة لمتابعة مرتكبي جريمة التعذيب.

المبحث الأول: مكافحة جريمة التعذيب في إطار المحاكم الجنائية الدولية

يعتبر القانون الجنائي الدولي من أهم الفروع القانون الدولي، فهو يتضمن قواعد تنطوي على جزاءات صارمة تطبق على من خالف النظام العام الدولي، بعبارة أخرى المجرمين الدوليين، التعذيب كجريمة معاقب عليها بموجب القوانين الداخلية فإنه يعتبر جريمة خطيرة على المستوى الدولي تستوجب أشد العقاب والمسائلة.

ولقد ساهم القضاء الجنائي الدولي في محاكمة ومعاقبة المجرمين الدوليين، والحد من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والتي ترتكب فيها أبشع الجرائم الدولية أهمها جريمة التعذيب، ولتحقيق ذلك بذل جهودا لا يستهان بها في إنشاء المحاكم الجنائية الدولية سواء كانت مؤقتة أو دائمة، وكانت غايتها هي محاربة جريمة التعذيب وردع مرتكبيها الذين يتحملون المسؤولية الجنائية عن إرتكابهم هذه الجريمة.

المطلب الأول: دور المحاكم الجنائية الدولية في مكافحة جريمة التعذيب

كانت للمحاكم الجنائية الدولية دوراً فعالا في مجابهة حظر جريمة التعذيب، بحيث أدرجتها في أنظمتها الأساسية وبالتالي تباشر اختصاصها على مرتكبين الجرائم التي يدخلون في مجال عملها.

الفرع الأول: مكافحة جريمة التعذيب في المحاكم الجنائية المؤقتة

أولا: محكمة نورمبورغ ومحكمة طوكيو

1- محكمة نورمبورغ:

تعتبر محكمة **نومبورغ** الحجر الأساس للمحاكم الجنائية الدولية لمتابعة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية أشد خطورة وعدم إفلاتهم من العقاب، ومن خلال ذلك سنتعرف على نشأة المحكمة واختصاصاتها ودورها في مكافحة جريمة التعذيب.

أ- النشأة:

تم إنشاء محكمة **نورمبورغ** بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية من أجل ملاحقة ومتابعة جريمة الحرب طباقاً للاتفاقية لندل المؤرخة في 08 أوت 1945، ويتكون النظام الأساسي لهذه المحكمة من 30 المادة مقسمة على سبعة أبواب تتعلق كل من تشكيلاتها واختصاصاتها وكل ما يتعلق بأحكامها.

وأنشأت محكمة نورمبورغ؛ إذ نصت المادة الأولى من اتفاقية لندن على أن تنشئ محكمة عسكرية دولية بعد استشارة مجلس الرقابة على ألمانيا لمحاكمة كبار مجرمي الحرب الذين ليس جرائمهم موقع جغرافي معين سواء بصفتهم الفردية او بصفتهم أعضاء في منظمات أو هيئات[1]، ونصت المادة الثانية من هذا الاتفاق على أن تنشأ تلك المحكمة باختصاصها ووظائفها المذكورة في لائحة محكمة نورمبورغ، وبالتالي تعتبر هذه المحكمة عسكرية دولية يحاكم اماهما مجرمو الحرب.

ب- اختصاصات المحكمة:

1- الاختصاص النوعي: لقد تم ذكر الاختصاص المحكمة في النظام الأساسي طبقاً للمواد (06 إلى 13) وتجدر الإشارة أن لا يوجد نص صريح على جريمة التعذيب، وبالرغم من ذلك يتم إدراجها ضمن المعاملات اللاإنسانية، وبالتالي تكييف جريمة التعذيب على أساس جريمة الحرب وضد الإنسانية، حيث كيفت جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية في المادة (06) حيث قسمت الجرائم ضد الإنسانية إلى طائفتين الأولى تشمل القتل والإقصاء والاسترقاق، والثانية اضطهاد لأسباب دينية وعرفية وبهذا بقرار لمجلس الرقابة في مادته الثانية"ج" التي ذكرت التعذيب بأنها ضد الإنسانية[2].

أما بالنسبة لإدخالها في جريمة الحرب لم يرد ذكرها لكن من العبارة المعاملة **السيئة**، تعتبرها جريمة الحرب وبالتالي نصل إلى جريمة التعذيب طبقا لنص المادة (06/فقرة **ب**)[3]، إذّن المحكمة في تجريم جريمة التعذيب اعتمدت على قواعد القانون الإنساني لأنها صنفها على أساس جرائم الحرب[4].

2-الاختصاص الشخصي: تختص محكمة نورمبورغ بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين ولا يحاكم سوى كبار مجرمي الحرب من الدول الأوروبية ولا تؤثر صفة الرسمية للمتهم، سواء كان رئيس الدولة أو كبار موظفين، وبالتالي لا يعتبر سبباً لتخفيف العقوبة[5].

---

[1]- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.ص:196.195.

[2]- محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة لنشر الإسكندرية، مصر، 2007، ص539.

[3]- عابرة صبرينة، تجريم التعذيب في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص141

[4]- كتاب ناصر، المرجع السابق، ص.ص:93.92.

[5]- راجع: المادة 07 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ.

وكما نصت المادة التاسعة من لائحة نومبورغ على أن يمكن للمحكمة متابعة عضو في هيئة أو ومنظمة التي أرتكب الجرائم ضد الإنسانية، بحيث تعتبر تابع للمنظمة وبالتالي يكون فرد مسؤول عن فعل إجرامي[1]، وكما جاءت أيضا المادة العاشرة يمكن محاكة ومتابعة شخص أما المحاكم الوطنية أو العسكرية أو الاحتلال بسبب انتمائه إلى هيئة ومنظمة التي قررت المحكمة تصنيفها في خانة الإجرامية[2].

ب. دور محكمة في تجريم التعذيب:

أن النظام الأساسي للمحكمة نومبورغ يجرم التعذيب بالرغم أنه لم يذكر صراحة في مضمون النظام وأيضا أن الأفعال المرتكبة من طرف الألمان النازيين الذين أنشت لهم هذه المحكمة كانت معظمها التعذيب[3]، إلا أن المادة (06) أعطت للمحكمة الصلاحية في جرائم الحرب والتي من ضمنها التعذيب وكل المعاملة اللاإنسانية، وأيضا منحت نفس المادة في فقرتها (ج) الصلاحية القضائية في الأفعال والمعاملة اللاإنسانية ضد السكان المدنيين والإبادة والتي تعتبر جريمة التعذيب في ضمنها، وأيضا منحت صلاحية للمحكمة في نظر في المعاملة الغير إنسانية للمعتقلين وأسرى الحرب والتي هي بدورها جريمة الحرب والتعذيب يتم تكيفيها نحو ذلك[4].

2- محكمة طوكيو:

كانت محكمة طوكيو ثاني محاكم التي أنشأت بغرض مكافحة ومعاقبة مجرمي الدوليين الخطيرين الذين إرتكبوا أبشع الجرائم بحق الإنسانية.

أ- نشأة المحكمة :

استسلام اليابان وتوقيعها لوثيقة التسليم في 02 سبتمبر 1945 وذلك بعد إلقاء القنبلتين[5] وخضوعها لسلطة القيادة العليا التي تم إنشائها من قبل القوات المتحالفة وبتاريخ 19 جانفي 1946 أعلن

---

[1]- راجع المادة 09 من الأساسي لمحكمة نورمبورغ.

[2]- راجع المادة 10 من النظام الأساسي للمحكمة نورمبورغ

[3]- سوسن تمر خان بكر، مرجع سابق، ص339.

[4]- زهيرة عزي، مناهضة التعذيب في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير في القانون الدولي العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2011، ص.ص:109.108.

[5]- القنبلة الأولى في هيروشيما في 16 أوت 1945 والثانية على ناكازاكي في 09 أوت 1945.

الجنرال الأمريكي ماك آرثر بصفته القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأوسط بإنشاء محكمة عسكرية دولية وكانت من اجل محاكمة كبار مجرمي اليابان والمجازر التي ارتكبوها، وبالتالي سميت بمحكمة طوكيو[1].

ولقد اتبعت محكمة طوكيو نفس مبادئ المحكمة العسكرية **لنومبورغ** ولا تختلف عنها لا من حيث الاختصاص ولا من حيث الاحكام الموجهة للمتهمين وتضمن النظام الأساسي لمحكمة طوكيو سبعة عشر مادة موزعة على خمسة أقسام.

ب. دور محكمة طوكيو في تجريم التعذيب:

لقد ارتكب اليابانيين خلال الحرب العالمية الثانية أبشع الجرائم وأفظعها والتي تشكل بدون شك جريمة التعذيب، إلا أنه لم يتم ذكر التعذيب صراحة في ميثاق طوكيو لكن جاء نص عليه بصورة ضمنية في المبدأ السابع للنظام المطابق للمبدأ السادس من ميثاق محكمة نومبورغ[2]، وبعد الحرب العالمية الثانية ظهرت بعض التجارب من أجل توفير الإرادة السياسية، حيث كانت تعارض فكرة المنتصر على المهزوم، وأكبر عيب لهاتين المحكمتين هو أنها محاكم عسكرية أي يتم تعيين قضاة و المدعيين من قوات المنتصرة وبالتالي كانت عبارة عن كيان قضائي يتبع الدول التي أسسته لكن يعتبران الأساس للقانون الجنائي الدولي[3].

ثانيا: محكمة يوغسلافيا ورواندا

لقد عاش إقليم يوغسلافيا ورواندا حروب استقلال وأهلية أدت إلى ارتكاب مختلف انتهاكات لأبسط الحقوق وممارسات للتعذيب، مما أدى إلى ضرورة إنشاء محاكم في إقليمين لمتابعة ومحاربة الأوضاع السائدة هناك.

1- محكمة يوغسلافيا:

إثر تفكك الاتحاد اليوغسلافي السابق سعت مختلف جمهوريات نحو الاستقلال، مما أدى إلى ظهور انتهاكات وجرائم خطيرة ، وعليه سنتكلم حول إنشاء محكمة يوغسلافيا واختصاصها ودورها في محاربة هذه الأفعال والتي من أغلبها كانت التعذيب.

أ- نشأة المحكمة :

---

[1]- حسن يوسف، المحاكم الدولية وخصائصها، ط/1، المركز القومي للإصدار القانونية، (د.س.ن)، 2011، ص225.

[2]- زهيرة عزي، المرجع السابق، ص111.

[3]- خالد حسين أبو غزالة، المحكمة الجنائية الدولية وجرائم الدولية، ط/4، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص112

بعد إعلان جمهورية البوسنة والهرسك الخروج عن جمهورية يوغسلافيا التي كانت سابقا تتألف من قوميات وأديان مختلفة وفي استفتاء قام به المسلمون بتاريخ 29 فيفري 1992 والذي لقي نسبة تقارب (70%) من رأي السكان لاستقلال عن صربيا، وبالتالي حظيت بالاعتراف من كل الدول العالم وأصبحت عضو في الأمم المتحدة، لكن الميلشيات الصربية لم تهضم الامر فشرعت بتنظيم هجمات وإبادات جماعية وأعمال عنف[1]، ارتكب الصرب أبشع الجرائم في حق المسلمين والكروات تمثلت في جرائم الحرب، جرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية، ونتيجة للإنتهاكات الصارخة لقواعد والقوانين الدولية، أصدر مجلس الأمن مجموعة من القرارات أهمها القرار رقم (827) الصادر بتاريخ 1993/05/25 ومتمثل بإنشاء المحكمة لجنائية الدولية ليوغسلافيا من أجل محاكمة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي[2].

ب. اختصاصات المحكمة:

1. **الاختصاص الموضوعي:** تختص الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا السابق وتنظر في الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم الإبادة الجماعية، وبالتالي فهي تنظر إلى جريمة التعذيب.

أ. **جرائم ضد الإنسانية:** وفقا للمادة الخامسة من النظام الأساسي[3] فإن المحكمة تختص بهذه الفئة من الجرائم والتي تنص على التعذيب كنوع من جريمة ضد الإنسانية.

ب. **جريمة الإبادة الجماعية:** نصت المادة الرابعة من النظام الأساسي[4] على أن المحكمة مختصة بمحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون جريمة إبادة الجماعية وقتل أفراد الجماعة، إلحاق ضرر بدني أو عقلي بالغ بأفراد هذه الفئة وهذا ما ينطبق على جريمة التعذيب بحيث أنه يسبب ضرر جسدي وعقلي على الإنسان، وإهلاك كلي أو جزئي لتلك الجماعة.

---

[1]- مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، دراسة تحليلية للمحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا مقارنة مع محاكم نورمبورغ طوكيو ورواندا، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

[2]- حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب: مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص7.

[3]- أنظر: المادة 05 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا

[4]- أنظر: المادة 04 من النظام الأسسي للمحكمة يوغسلافيا

ج. **جرائم الحرب:** جاء ذكر التعذيب في القسم الأول في المادة **الثانية** من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا[1] وجرائم الحرب إلى قسمين القسم الاول الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والتي نصت على التعذيب بما يلي:" التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك التجارب البيولوجية"، والقسم الثاني انتهاكات قوانين وأعراف الحرب المذكورة في المادة الثالثة.

2. **الاختصاص المكاني والزماني:** يتحدد اختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية مكانيا على كل أقاليم جمهورية يوغسلافيا بجميع أقاليمها وذلك طبقا للمادة (08) من النظام الأساسي للمحكمة[2]، وأما الاختصاص الزماني فالمحكمة تنظر في الجرائم الواقعة بإقليم يوغسلافيا خلال الفترة الممتدة من 1991/01/01 التاريخ الذي اعتبره مجلس الأمن بداية الانتهاكات والأعمال العدائية، ولم تحدد نهاية إختصاصها وترك الأمر لمجلس الأمن إذ ينتهي اختصاصها بانتهاء الأعمال العدائية[3].

ج- دور محكمة يوغسلافيا في تجريم التعذيب:

لقد كان النظام الأساسي للمحكمة يوغسلافيا مختلفاً عن سابقيه من الأنظمة السابقة حين ذكر التعذيب صراحة في مضمون مواده التالية: المادة الثانية من فقرتيها (**ب،ج**) التي شملت التعذيب والمعاملة اللاإنسانية وكل معاملة التي تنتج آلام والضرر الجسدي والعقلي، وبالتالي هي جريمة التعذيب المادة الثالثة المتعلقة بخرق للقانون الدولي الإنساني سواء أكان نزاعا دوليا أو نزاع داخلي وهو ما يتطابق مع المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولين الإضافيين الأول والثاني[4] و المادة الخامسة عندما عددت التعذيب كصورة من صور الجرائم ضد الإنسانية، المادة السابعة من فقرتيها الأولى والثانية من نفس النظام التي توجب المسؤولية الجنائية الدولية لمقترفي جرائم التعذيب سواء بصورة فردية أو عن طريق الاشتراك بها بأي طريقة كانت[5].

---

(1)- أنظر: المادتين (02 و03) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا

(2)- أنظر: المادة 08 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا

(3)- عيساوي طيب، مكانة جرائم الحرب في الاجتهاد القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغوسلافيا سابقا ورواندا، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص34

(4) - عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2008، ص157.

(5)- زهيرة عزي، المرجع السابق، ص133.

2- محكمة روندا:

سنتطرق إلى نشأة محكمة روندا التي أنشأت جراء انتهاكات جسيمة في الحق المدنيين واختصاصها ودورها في مكافحة جريمة التعذيب.

أ- نشأة المحكمة:

انتهكت حقوق الإنسان في رواندا أبشع انتهاك حيث لم يسلم منها لا صغير ولا كبير وأدى ما يزيد عن مليون شخص قتيل بسبب الحرب الأهلية، لقد تأثر الأمن في رواندا بسبب النزاع المسلح الذي نشب بين القوات الحكومية وميليشيات الجبهة الوطنية الرواندية، فتم تقديم تقريرين الاول كان في 1994/10/04 والثاني 1994/12/09 إلى الأمين العام للأمم المتحدة، وهما التقريرين اللذان اعتمد عليهما مجلس الأمن في قراره الخاص بإنشاء محكمة رواندا.

ب. اختصاصات المحكمة:

2. **الاختصاص النوعي:** تختص محكمة رواندا بالنظر في جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية،يتطابق تماما في يوغسلافيا لكن الاختلاف يكون في حيث الاختصاص بنظر جرائم الحرب إذ يقتصر اختصاص محكمة رواندا بنظر بعض أفعال جرائم الحرب فقط يتمثل في خضوع الجرائم المرتكبة بالمخالفة للمادة (03) المشتركة في اتفاقيات، وهي ما نصت عليه المادة (03) المشتركة للاتفاقيات جنيف لعام 1949 والبرتوكول الإضافي الثاني لعام 1977[1].

أ. **جرائم الإبادة الجماعية:** المادة (02) من النظام الأساسي للمحكمة الأفعال التي تمثل جرائم الإبادة الجماعية وهي نفس ما نصت عليه المادتين (02 و03) من اتفاقية منع الإبادة الجماعية.

ب. **الجرائم ضد الإنسانية:** نصت عليها المادة (03) من النظام الأساسي للمحكمة وهي القتل، التعذيب، الاغتصاب، الاضطهاد، الأفعال اللاإنسانية الأخرى.

[1]- مستاري عادل، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، مجلة المفكر، المجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، 2008، ص 257، على موقع: dspace.vniv-biskra.dz/8080 ، تاريخ الإطلاع عليه 23/جوان/2021

2. الاختصاص الزماني والمكاني: اختصاص محكمة رواندا يغطي الإقليم الرواندي الأرضي والجوي وكذلك إقليم الدول المجاورة في حالة المخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي يرتكبها مواطنون روانديون، أما الاختصاص الزماني خلال الفترة الممتدة من 1991/01/01 حتى نهاية ارتكاب الجرائم[1].

ج- دور المحكمة روندا في تجريم التعذيب:

لقد تمت الإشارة إلى جريمة التعذيب في المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة روندا والتي اعتبرته كصورة من صور جريمة الإبادة إذا تم ارتكابه بسبب التميز سواء كان عرقيا أو دينيا أو إثنيا أو سياسيا، كما تم إضافة الدافع السياسي كسبب من أسباب ارتكاب التعذيب، أما المادة الرابعة فاعتبرت جريمة التعذيب كصورة من صور الجريمة ضد الإنسانية.

وفي المادة الرابعة فقد أعطت للمحكمة السلطة في الفصل في القضايا التي تكون متعلقة بالسلامة البدنية والعقلية والمعاملات اللاإنسانية، وفي الأخير المادة السادسة فقد أشارت إلى المسؤولية الجنائية الدولية لكل من ارتكب بصورة مباشرة أو غير مباشرة مثل المساهم في ارتكاب جرائم التعذيب سواء بالأمر أو التشجيع على ارتكابها[2].

الفرع الثاني: المحكمة الجنائية الدولية

إن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تعتبر هيئة قضائية مستقلة ودائمة ساهمت بشكل كبير لمحاربة التعذيب منذ تأسيسها إلى غاية اليوم، حيث شهد العالم حربين عالميتين التي أدت إلى هلاك ملايين وظهور انتهاكات لحقوق الإنسان وخروقات للقانون الدولي مما جعل المجتمع يكثف من جهوده للحد من هذه الانتهاكات التي كللت بظهور آلية جديدة قضائية دولية وهي المحكمة الجنائية الدولية والتي تعتبر هيئة دائمة بموجب معاهدة لغرض التحقيق ومحاكمة الأشخاص، تنظر في أشد الجرائم الخطورة وتتمتع بالشخصية القانونية الدولية التي تسمح لها بممارسة اختصاصها على أقاليم دول الأطراف[3]، و عليه سنتعرف على نشأة المحكمة واختصاصاتها ودورها في تجريم التعذيب وبعض من القضايا المطروحة التي أحليت عليها والتي لها علاقة بالتعذيب.

---

[1]- المادة 07 من النظام الأساسي لمحكمة لروندا

[2]- عزي زهيرة، المرجع السابق، ص.ص:117.116.

[3]- أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص146.

أولا: نشأة المحكمة

انعقد المؤتمر الدولي الدبلوماسي للمفوضين في مقر منظمة الأغذية والزراعة التابعة للأمم المتحدة في روما بإيطاليا في الفترة من 15 جوان إلى 17 جويلية 1998 بحضور مندوبي 160 دولة و16 منظمة دولية و05 منظمات ووكالات متخصصة و09 هيئات تابعة للأمم المتحدة و238 منظمة غير حكومية، وبلغ عدد المشاركين في المؤتمر 5000 شخص[1].

وكانت نتيجة التصويت على مشروع النظام الأساسي في مؤتمر روما الدبلوماسي للمفوضين على النحو التالي: لصالح النظام 120 صوتا، ضد النظام 07 أصوات، امتناع 21 صوتا، 12 صوتا لم تأخذ موقفا واضحا[2].

ولم تر المحكمة الجنائية الدولية الدائمة النور وتوضع موضع التنفيذ وتصبح حقيقة واقعية وملموسة إلا بعد تصديق ستين 60 دولة على نظام روما الأساسي، وكان ذلك فعلا في الأول من جويلية 2002.

وتم افتتاحها بصورة رسمية يوم 11 مارس 2003 لتصبح المحكمة أول هيئة دائمة مكلفة بالنظر في جرائم الحرب وجريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية[3].

ثانيا: اختصاصات المحكمة

أ- الاختصاص الموضوعي:

بالرجوع للمادة (05) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإن اختصاص هذه الأخيرة الجرائم المذكورة على سبيل الحصر وليس المثال وهي جريمة الإبادة وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب العدوان وتنظر المحكمة في جريمة التعذيب كونها جرائم ضد الإنسانية وهي ما نصت عليه المادة (07) وجرائم الحرب المادة (08) أو كجرائم الإبادة الجماعية طبقا للمادة (06/فقرة ب)[4].

---

(1)- ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية: هيمنة القانون أم قانون الهيمنة ، ط1،بيت الحكمة، بغداد العراق،2002ص49.

(2) - ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، المرجع نفسه، ص52.

(3)- من ويكيبيديا الموسوعة الحرة، المحكمة الجنائية الدولية، متوفر على الموقع: www.arwikipédia.org

(4)- بن دادة وافية، المرجع السابق، ص201

ب- الاختصاص الشخصي:

بمقتضى المادة (**25**) من النظام الأساسي للمحكمة تختص بصفة شخصية على الأفراد الطبيعيين دون الاعتباريين الذي يكون مسؤولاً عن جريمة التعذيب بصفة فردية أو بالاشتراك مع غيره عن طريق شخص آخر أو الأمر أو الإغراء أو تقديم العون أو التحريض أو توفير وسائل لارتكابها[1].

ونصت المادة (26) من نفس النظام أن لا يجوز محاكمة أي شخص يقل عمره عن 18 سنة ونصت المادة (18) أن من يخضعون الأطفال دون سن 18 سنة وهذا ما اعتبرته جريمة حرب[2]، لأن أكثر الجرائم مرتكبة يكون مرتكبوه أطفال وهذا ما نراه في العالم العربي حيث تقوم المليشيات العسكرية باستغلال الأطفال تحت شعار الشهادة والجهاد.

ج- الاختصاص المكاني:

تختص المحكمة بجريمة التعذيب التي تقع على إقليم دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة أو دولة تسجيل، وكما تختص أيضاً على الدولة في حالة المتهم يحمل جنسية طرفاً في النظام، وفي حالة وقوع جريمة على إقليم الدولة ليست طرفاً فالمحكمة ليست مخولة بالنظر في الجريمة إلا بعد قبول الدولة اختصاص، وأيضا لها صلاحية بالنظر في أي قضية تحال لها من قبل مجلس الأمن مهما كان موقف الدولة المعنية[3].

د- الاختصاص الزماني:

تنص المادة (11) من النظام الأساسي:" ليس للمحكمة اختصاصا إلا فيما تعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ هذا النظام الأساسي"، وبالتالي لا يسري اختصاصها على الجرائم التي أرتكب قبل سريان المعاهدة ودخولها حيز النفاذ وهذا ما يعرف بمبدأ عدم رجعية النص الجنائي والذي تأخذ به معظم القوانين الداخلية ويمكن أيضا نقول أن الاختصاص الزماني للمحكمة هو مستقبلي فقط ولا يشمل الجرائم التي حدثت في الماضي، وفيما يتعلق بالدول واختصاص المحكمة يشمل الجرائم المرتكبة من قبل الدول بعد انضمامها وموافقتها على الاختصاص.

---

[1]- أنظر: المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

[2]- هبة عبد العزيز، المرجع السابق، ص.ص:87.86.

[3]- بن دادة وافية، المرجع السابق، ص20.

ثالثا: دور المحكمة الجنائية الدولية في تجريم التعذيب

لقد تم النص على جريمة التعذيب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في موادها السادسة والسابعة والثامنة، حيث ذكرت جريمة التعذيب ضمن جرائم الإبادة بوصفها إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة وتعني كافة الأفعال المادية والمعنوية التي تؤثر بجسامة على سلامة البدن ماديا ومعنويا أما المادة السابعة أشارت إلى جريمة التعذيب كأنها جريمة ضد الإنسانية، وأدرجت المادة الثامنة جريمة التعذيب كونها جرائم الحرب[1]. إذن فإن النظام المحكمة الجنائية الدولية قد جرم ونص على التعذيب بشكل قاطع وعليه لا يكون هناك أي شك بأنها جريمة دولية خطيرة[2]. وقد أحليت على المحكمة الجنائية منذ دخولها حيز التنفيذ عدة قضايا لها علاقة بجريمة التعذيب ومن بين القضايا التي فصلت فيها المحكمة بعد ما تمت إحالتها إليها[3] إما من :

1- من طرف الدول الأطراف:

كقضية جمهورية الكونغو الديمقراطية:

الكونغو الديمقراطية صادقت على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية في أفريل 2002 وقام الرئيس الكنغولي بإحالة القضية في أفريل 2004 عن طريق رسالة بعث بها إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، حيث أصدر قرارا بفتح تحقيق حول الجرائم المرتكبة في جمهورية الكونغو منذ 01 جويلية 2002،

---

(1)- أنظر إلى المواد (06، 07 و08) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2)- صبرينة عليوة، المرجع السابق، ص.ص:76.75

(3)- طرق مباشرة المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها: يقوم الاختصاص بتقديم شكوى تقدم من:

- دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة.
- من طرف دولة تكون جريمة التعذيب وقعت على إقليمها وليست طرف في النظام الأساسي بشرط أن تكون قد قبلت الاختصاص المحكمة بالنظر في تلك الجريمة
- من دولة ليست طرفاً في النظام ولكن تعلن قبول الاختصاص المحكمة بنظر الجريمة التعذيب على أن بودع هذا الإعلان لدى سجل المحكمة ليتم الاحتفاظ به.
- بطلب من مجلس الأمن الدولي يقدم إلى المحكمة بموجب الفصل السابع من ميثاق، نحال صراح، تطور القضاء الجنائي الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، (2007/2006)، ص125.

وبعد زيارة محققي المحكمة للإقليم للتأكد حول الجرائم التعذيب وضد الإنسانية تم إصدار العديد من مذكرات توقيف ضد مجموعة من بينها المتهم **(Gallixte Mbarushamana)** الذي تهم بالعديد من الجرائم من بينها جريمة التعذيب، إلا أنه أفرج عنه بناء على أمر من الدائرة التمهيدية التابعة وإدانة كل من توماس لوبانغا ديبلو جيرمان كاتانغا والبراءة للسيد للسيد نغودجولو شوي[1].

2- من طرف مجلس الأمن:

كحالة الدارفور:

يعتبر إقليم دارفور من الأقاليم القاحلة والفقيرة التي تقع غرب السودان وان موقع السودان في القارة الإفريقية، الذي له حدود واسعة مع تسعة دول، أثر كبير في نزوح العديد من السكان إلى إقليم دارفور مما أدى إلى ظهور نزاعات بسبب الأرض والماء لأنها قبائل تعتمد لعيشها على الرعي والزراعة، أين ارتكبت انتهاكات خطيرة من بينها التعذيب، فقرر مجلس الأمن على أساس تقرير اللجنة المكلفة بالتحقيق باعتماده على السلطة المخولة له طبقا للمادة (13) من النظام الأساسي بإحالة القضية على محكمة الجنائية الدولية[2].

وبعد تلقي التقارير المختلفة سواء من المنظمات الدولية غير حكومية ومن لجنة التحقيق التي أرسلت إلى الدارفور توصلت المحكمة الجنائية إلى إصدار أمرين بالقبض الوزير السابق أحمد محمد هارون والثاني على محمد عبد الرحمان قائد ميليشيات الجنجويد، علي شكيب عقيد العقداء في كامل منطقة وادي صالح في دارفور، وقد تضمنت مذكرة التوقيف تهمة التعذيب، ثم أصدرت مذكرة توقيف ضد الرئيس السوداني **عمر البشير** في 04 مارس 2009، وبالتالي يعتبر أول رئيس دولة في الوظيفة بعد ميلوزوفيتش في يوغوسلافيا مهدد بالمثول أمام المحكمة الجنائية الدولية[3].

المطلب الثاني: قيام المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب وفقا لاتفاقية روما

بتزايد انتهاكات ومعدل جرائم وبالأخص جريمة التعذيب والتطور الحاصل في القانون الدولي الجنائي أصبح الفرد مخاطباً كالدول ومسؤولاً جنائياً عن ارتكابه لتعذيب بعد كان قبل المخاطب فقط الدولة جنائيا

---

(1) – أنظر: تفاصيل قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية رقم ICE :01-04 على الموقع https://www.icc-cpi.int/drc?ln=fr تاريخ الإطلاع عليه: 2021/06/07

(2) – إحالة الوضع في الدارفور بموجب القرار رقم 1593، الصادرة في 2005/03/31.

(3) – كمرشو الهاشمي، سلطات مجلس الأمن في الإحالة على المحكمة الجنائية الدولية، دراسة قانونية لقضية إقليم دارفور السوداني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص80.

ومدنياً، بالتالي انتشرت فكرة المسؤولية الدولية للفرد قانونا وقضاء في القانون الدولي وأصبح الفرد يُسأل عن الجرائم الدولية ويوقّع عليه عقوبات، جريمة التعذيب من الجرائم التي تدخل ضمن الاختصاصات الأصيلة للمحكمة الجنائية.

ويترتب على ارتكابها مسؤولية دولية التي تقع كاملة على مرتكبيها كواحد من الأوجه العامة للتجريم المطلق لهذه الجريمة في ظل نظام روما الأساسي.

وسنتطرق في هذا المطلب لدراسة ترتيب المسؤولية الجنائية[1] عن مرتكب جريمة التعذيب في الفرع الأول ثم النتائج المترتبة عن قيام المسؤولية الجنائية الدولية طبقا لنظام روما.

الفرع الأول: ترتيب المسؤولية الجنائية الفردية عن ارتكاب جريمة التعذيب

أولا: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية الفردية

تعتبر جريمة التعذيب جريمة دولية خطيرة لأنها تهدد الإنسانية من جهة والعلاقات الودية بين الشعوب والدول من جهة أخرى، فالقواعد القانونية المتاحة في الوقت حاليا تنص فقط على المسؤولية الجنائية للفرد[2]،

---

[1]– هي الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على ارتكاب فعل يحظره القانون الجنائي ويعاقب عليه، تعتبر المسؤولية الجنائية محور أي نظام قانوني، وتعرف في القانون الدولي بأنها:" الالتزام الذي يفرضه نسب إليه القانون الدولي على شخص القانون الدولي الذي إليه تصرف ،وأن كل عمل يخالف القانون فإن من ارتكبه يكون مسؤولاً عنه ،والدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي فإن مسؤوليتها قد تكون مباشرة وقد تكون غير مباشرة، وتكون مباشرة في حالة إذا صدر من أجهزتها الداخلية أو عن موظفيها، وغير مباشرة صدر من أحد رعاياها أو من شخص يحمل جنسيتها.

وقد عرف بعض فقهاء القانون الدولي المسؤولية الجنائية الدولية بِأنها:"تترتب قبل الدولة وقبل أي شخص من أشخاص القانون الدولي إذا ما أتى ذلك الشخص أمراً يستوجب المؤاخذة وفقاً للمبادئ والقواعد القانونية السائدة في المجتمع الدولي".

وأيضا عرفها بعض بأنها:" تلك المسؤولية التي تترتب قبل شخص من أشخاص القانون الدولي جراء قيامة بفعل ايجابي أم سلبي غير مشروع دولياً من شأنه إحداث ضرر بشخص آخر".

كما أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تكلمت عن المسؤولية الجنائية الدولية في المادة 25 والتي جاءت بأن الشخص الطبيعي يكون مسئولا جنائياً عن السلوك الذي يتضمن الجريمة الداخلة ضمن اختصاص المحكمة بصرف النظر عن ارتكابها بشكل فردي أو جماعي.، وما يلاحظ من هذه المادة أن الشخص الطبيعي هو المسؤول فقط عن الجريمة دون الدول والمؤسسات.

(نايف بن حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، ط/1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2007 ص470، يوسف حسن يوسف، القانون الجنائي الدولي، ط/1، مكتبة الوفاق القانونية للنشر، الإسكندرية، 2011م، ص56).

[2]– لقد تم ظهور ثلاث اتجاهات متعلقة بمسألة المسؤولية الجنائية للفرد:

– الاتجاه المؤيّدة لفكرة المسؤولية الدولية للفرد: كان أغلبية فقهاء القانون الدولي من مؤيدين لفكرة المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة التّعذيب وذلك بأن الفرد شخص من أشخاص القانون الدولي العام والشخص الطبيعي هو المسؤول الجنائي الوحيد عن وقوع هذه الأفعال وكان الفقيهين **Drost** و **Glacer**يقولون أن مرتكب جريمة التّعذيب هو فقط الشخص الطبيعي وقال الفقيه **جلاسير** أنّ مرتكب جريمة التعذيب يستوجب المسؤولية الجنائية الدولية

وتبنّت أغلبية المواثيق والاتفاقيات الدولية المسؤولية الجنائية للفرد ،لقد كانت معاهدة فرساي سنة 1919 حجر الأساس للمسؤولية الجنائية حيث نصت المادة (**27**) منها على أن:" الدّول المتحالفة تعلن مسؤولية الإمبراطور الألماني (غليوم الثاني) اعتباره متّهما بارتكاب جريمة عظمى ضدّ الأخلاق الدولية وقدّسية المعاهدات".

ثم أول اتفاقية دولية كرست فكرة المسؤولية الجنائية للفرد وهي اتفاقية لندن 1945، والتي نصت على أنه:" كلّ شخص يرتكب فعلا يشكّل جريمة حسب القانون الدولي يُسأل عن فعله ويوقع عليه العقاب"[1].

وكما أكدت عليه اتفاقية منع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها لسنة 1948 في مادتها الرابعة منها والتي نصت على:" يعاقب مرتكبي الإبادة الجماعية أو أي فعل من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة، سواء كانوا حكاما أو مسؤولين أو موظفين عموميين أو أفراد عاديين"، وتبعتها اتفاقية جنيف الأربعة لعام 1949 حيث ذكر في المادة (49) من الاتفاقية الأولى والمادة (50) من الثانية والمادة (12) من الثالثة والمادة (146) وأيضا المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول، وكذا الاّتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري لسنة 1977[2].

والذي لا يمكن أن يكون سوى الشخص الطبيعي، إذ لا يمكن فرض عقوبات جزائية على الدولة بل تخضع لعقوبات مدنية فقط عكس الشخص الطبيعي حقّ التقاضي والقدرة على الدفاع عن حقوقه دوليا، وتوفر لديه القصد الجنائي.

– الاتجاه المعارض لفكرة المسؤولية الدولية للفرد: تبنوا فكرة أن الدولة هي آلتي تتحمل المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة الّتعذيب وعارضوا فكرة تحملها الفرد وحجتهم أن الفرد ليس شخص من أشخاص القانون الدولي، وأن القانون الدولي لا يخاطب إلا أشخاص القانون الدولي الدولة تستطيع دفع الّتعويضات الّناتجة عن الّتعذيب لذلك يجب مسائلتها. أصحاب هذا الاّتجاه هم **Weber** و **Vonlist** رغم كلّ هذه الحجج إلاّ أنّ هذا الرأي لم يسلم من النّقد بسبب رأيهم القائم وان القانون الجنائي يخاطب إلا الأشخاص الطبيعيين لا الاعتباريين.

– الاتجاه التوفيقي(الجامع) بين المسؤولية الجنائية الدولية للدولة والفرد: ظهر هذا الاتجاه بعد تعرض الاتجاهين السابقين لانتقادات ويعد الفقيه الروماني **Pella** مدافع عن هذا الاتجاه حيث قال أن القانون الدولي مهمته أساسية هو حماية الدول ضد الاعتداءات آلتي تتعرض لها، وبالمقابل فهي تتحمل الجزاءات الجنائية آلتي تكون فيها مدانة بارتكاب جريمة الّتعذيب، فالاعتراف بالشخصية الدولية للدولة يستلزم عنه الاعتراف بإمكانية تحمل تبعة المسؤولية الجنائية الدولية. (أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص121، البقيرات عبد القادر، العدالة الجنائية الدولية (معاقبة مرتكبي الجرائم ضدّ الإنسانية)، ط/2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.ص:59.58. بوحية وسيلة، المسؤولية الجنائية الدّولية عن الجرائم ضدّ الإنسانية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005، ص28، البقيرات عبد القادر، الجرائم ضدّ الإنسانية، المرجع السابق، ص167، أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص121).

[1]– حمّاز محمّد، النظام القانوني الدولي للجرائم ضد الانسانية، المرجع السابق، ص70

[2]– اّتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، اعتمدتها الجمعية العامة بموجب القرار رقم 3068 (د-28) المؤرخة في 30 نوفمبر 1973، دخلت حيز الّتنفيذ سنة 1976 .

وكانتا المحكمتين نورمبورغ وطوكيو دور في تجسيد المسؤولية الجنائية للفرد في المادتين الخامسة والسابعة على التوالي، لكن هناك اختلاف بين المحكمتين بشأن ترتيب المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص من حيث المركز الرسمي للمتهمين، إذ أن المادة السابعة من نظام نورمبورغ اعتبر المركز الرسمي للمتهمين لا يخفف العقاب على عكس نظام **طوكيو**، كما أن نظام طوكيو لم يتضمن اتهام الهيئات أو المنظمات كما جاء في نظام نورمبورغ[1].

كما نصت محكمة يوغسلافيا سابقاً في المادة الأولى منها على تحميل الأفراد المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم المرتكبة، ويحال إلى المحكمة الأشخاص الطبيعيين مهما كانت مناصبهم ومساهمتهم في الجريمة، فيتحمل المسؤولية الجنائية ويقدم للمحاكمة فاعل الجريمة ومن أمر بارتكابها، ولا يعفى من المسائلة الجنائية كل هؤلاء مهما كانت درجة مسؤوليتهم ورتبهم[2].

أما محكمة روندا فهي أخرى حدد نظامها الأساسي تحميل الأشخاص الطبيعية المسؤولية الجنائية الدولية، فالمادة السادسة منها نصت على أن اختصاص المحكمة مقتصر على الأشخاص الطبيعيين دون غيرهم من المنظمات أو الهيئات، وأن كل شخص خطط أو حرّض على ارتكاب أو أرتكب، أو ساعد، أو شجع بأية طريقة على تنظيم أو تنفيذ إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة كونه مسؤولاً مسؤولية فردية عن هذه الجريمة، كما أكدت المادة على أن الصفة الرسمية للمتهم لا تعفيه من المسؤولية الجنائية[3].

وفي الأخير نجد أن المحكمة الجنائية الدولية هي الأخرى نصت على المسؤولية الجنائية للفرد، وذلك في المادة (25) من نظامها الأساسي، وما يمكن استخلاصه من نص المادة (25) من نظام روما أن أي شخص يكون مسؤولا صفته الفردية عن أي عمل إجرامي يقوم به أو يصدر عنه مادام فعلاً إجراميا في نظام المحكمة، وكما تضمنت المادة العديد من النقاط المتكررة بفعل تكرار المصطلحات وهنا نتيجة استخدام وصفي النظام لمصطلحات قانونية من جميع الأنظمة القانونية في العالم، ما قد يؤدي إلى وجود بعض الصعوبات في تطبيق وتفسير القواعد القانونية بالنسبة لرجال القانون والقضاء[1].

---

[1]– عبابسة سمير، المسؤولية الجنائية الدولية في الفقه والقضاء الدولي الجنائي، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فاليس، العدد 4، رقم 1، المدية، الجزائر، 2018، ص136

[2]– عبد القادر القهواجي، القانون الدولي الجنائي، ط/1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص181.

[3]– بدر الدين محمد الشبل ، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة للنضر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص290

[1] – دحماني ليندة، مكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، تيزي وزو، الجزائر، (2015/2014)، ص.ص:74.73.

كما أقرّت المحكمة في نظامها بعدم التّمييز مرتكبي الجرائم الدولية والتي من بينها جريمة التعذيب ومهما كانت صفتهم أو مركزهم ودون الاعتداد بمبدأ الحصانة المرتبطة بالصّفة الرسمية للشّخص[2].

بالرغم أن القانون الدولي كرس مبدأ المسؤولية الجنائية وعدم وجود قانون جنائي دولي يحدد الجرائم الدولية الّتي ترتكبها الدولة وأسلوب إدانتها ومعاقبتها، ذلك لا يعني عدم مسؤولية الجنائية الدولية فإنها تبقى قائمة بموجب القانون الدولي[3].

ثانيا: إزاحة العقبات أمام قيام المسؤولية الجنائية للفرد

وبالرجوع إلى المادة (**25**) من النظام الأساسي لحكمة الجنائية الدولية وما نستخلص منها استبعاد كافة المعيقات التي يمكن أن تحول دون قيام مسؤولية الفرد عند ارتكابه لجريمة التعذيب حتى لا تكون ذريعة أمام المرتكبي الجريمة واستغلالها لإفلات من العقاب، ونذكر كافة المعيقات:

1- مسؤولية القادة العسكريين:

- تتحقق المسؤولية الجنائية للقادة العسكريين في حالة ارتكاب الأشخاص الخاضعين تحت إمرته جريمة التعذيب وتكون في حالات التالية:
- يكون القائد العسكري أو أي شخص مكانه على علم بان الأشخاص الخاضعين لسلطته بأنهم ارتكبوا أو على ارتكاب جريمة التعذيب.
- عندما لا يقوم القائد العسكري واجبه عند بإتحاد إجراءات اللازمة في حدود سلطته لمنع حدوث جريمة التعذيب.

وبالتالي تقوم المسؤولية الجنائية للقائد العسكري حتى ولو لم يصدر قرار مباشر بارتكاب جريمة التعذيب، وذلك لأن من قاموا بالتعذيب يكونون تحت سيطرته وهذا ما تجسدت في قضية **(Yamashita)** والذي حكم عليه بإعدام بسبب ارتكاب قواته العسكرية التي قامت بارتكاب أعمال تعذيب وعدم التحكم فيهم[1].

---

[2] – حماز محمّد، المرجع السابق، ص74

[3] – مصطفى محمد محمود درويش، المسؤولية الجنائية الفردية وفقا لإحكام النظام الأساسي للمحكمة الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2012، ص117.

[1] – دحماني ليندة، المرجع السابق، ص76.

ومن أجل ممارسة القادة العسكريين مهامهم في أحسن وجه نصت المادة (**82**) من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 على تعيين مستشارين قانونيين بجانب القادة الغاية من هذا التعيين استشارتهم وضمان عدم هتك قواعد القانون الدولي الإنساني[2].

2- مسؤولية الرّئيس الإداري الأعلى:

تقوم مسؤولية الرئيس الإداري و يسأل الرئيس الإداري عن جريمة التعذيب التي يرتكبها مرؤوسيه التابعين لسلكته إذا كانوا خاضعين لسلطته الفعلية[3]، ويجب وجود حالات من أجل تطبيق المسؤولية الجنائية لرئيس الإداري والتي تم النص عليها في المادة(**2/28**) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، وهي:

- إذا كان قد علم أو تجاهل بإرادة منه معلومات تؤكد بوضوح أن مرؤوسيه ارتكبوا أو على وشك أن يرتكبوا جريمة الّتعذيب.
- أن تكون الجرائم تحت السيطرة الرئيس الإداري.
- تهاون الرئيس في اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة لمنع وقمع ارتكابها، أو عرضها إلى السلطات المختصة.

رغم أهمية إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء عن الجرائم التي يرتكبها مرؤوسيهم لكن هنالك صعوبات خاصة في الجانب القصد الجنائي، والذي يتمثل في الإرادة والعلم والتي اشترطتها المادة (**30**) من النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية، وبالمقابل لا يوجد عند قيام المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء والتي تعتمد على الإهمال فقط[4].

ضف إلى ذلك تحمل القادة والرؤساء المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم آلتي يرتكبها قواتهم وتابعيهم لا تؤدي إلى انتفاء مسؤوليتهم، بل تبقى قائمة إلى جانب مسؤولية القادة والرؤساء[5].

3- مسؤولية المرؤوسين:

إن تنفيذ أوامر الرئيس من قبل المرؤوس لا تعد حجة في ارتكاب الجريمة عدم قيام مسؤوليتهم، وهذا ما أكدته اتفاقية مناهضة للتعذيب في مادتها (3/02) على أنه:" لا يجوز التذرّع بالأوامر الصادرة عن موظّفين

---

(2) – أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص183.

(3) – عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد أساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص183.

(4) – دريري وفاء، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009، ص81.

(5) – أوراد كاهنة، المرجع نفسه، ص129.

أعلى رتبة أو عن سلطة عامة كمبرّر للتّعذيب". وعليه عدم جواز التذرع بالأوامر الصادرة عن الرؤساء والمسؤولين كمبرر للتعذيب، وهو نفس الشيء الذي جاءت به المادة (**33**) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي أقرت بأنه:" 1/ في حالة ارتكاب أيّ شخص لجريمة من الجرائم الّتي تدخل في اختصاص المحكمة لا يعفي الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لأمر حكومته أو رئيسه، عسكريا كان أو مدنيا، عدا في الحالات الّتالية:

- إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرّئيس المعني.
- إذا لم يكن الشخص على علم بأنّ الأمر غير مشروع.
- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

2/ لأغراض هذه المادة، تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضدّ الإنسانيّة".

يستخلص من هذه المادة أنها حددت حالات الإباحة التي يمكن أن تكون هناك انتهاك لقواعد القانونية ولكن لا تقوم المسؤولية الجنائية للمرؤوس، وهي في حالة التزام المرؤوس قانونيا بتنفيذ أوامر الرّئيس كإطاعة اوامره مكروها[1] كأن تكون حياته او حياة أحد عائلته معرضة للخطر بالرغم بأنه معارض لهذا الأمر نفسياً، والحالة الثانية هي إذا لم يكن المرؤوس على علم بأن الأمر غير مشروع أو كان غير ظاهرا لكن جريمة الّتعذيب لا تدخل في إطار الأمر غير الظاهر لأنها تسبب آلام ومعاناة، وبالتالي لا توجد عليها أي شك حول مشروعيتها.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن قيام المسؤولية الجنائية الدولية

أولا: مبدأ الاختصاص التكميلي

يقصد بمبدأ التكامل او الاختصاص التكميلي بأنه تلك الصياغة التوفيقية التي تبنتها الجماعة الدولية لتكون نقطة الارتكاز لحث الدول على محاكمة المتهمين بارتكاب أشد الجرائم جسامة، على أن تكمل المحكمة الجنائية الدولية هذا النطاق من الاختصاص في حالة عدم قدرة القضاء الوطني على إجراء المحاكمة

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد أساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية، مرجع سابق، ص162.

بسبب عدم الإختصاص أو فشله في ذلك، كإنهيار كيانه، أو عدم إظهار الجدية لتقديم المتهمين للمحاكمة[1].

ومعنى هذا التكامل هو أن المحكمة الجنائية الدولية تكون مكملة لاختصاصات القضاء الجنائي الوطني والذي له أهمية كبيرة في دور المحكمة في النظر في الجرائم التي تدخل ضمن نظامها الأساسي والتي من بينها جريمة التعذيب، وتم ذكر شروط تطبيق الاختصاص التكميلي ضمن النظام القضائي الوطني في نص المادة (17)[2] من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[3] ومنه كل ما له علاقة بالتعذيب يدخل في اختصاص القضائي للمحكمة[4].

ثانيا: إقرار مبدأ شرعية العقوبة

بالرجوع إلى المادة (23) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية نرى أنها نصت على أنه لا يتم معاقبة الشخص أدانته المحكمة إلا وفقا للنظام الأساسي، وعليه لا يجوز معاقبة الشخص المرتكب للجريمة التعذيب إلا بالعقوبات المنصوصة في المواد (77، 78، 79 و80) والتي هي محددة بنص قانوني:

(أ)- السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة؛

(ب)- السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان.

بالإضافة إلى السجن، للمحكمة أن تأمر بما يلي:

(أ)- فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات؛

(ب)- مصادرة العائدات والممتلكات والأصول الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة حسنة النية.

---

(1) - نور مصطفى، الإختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2017/2016، ص61.

(2) - من شروط التي تستوجب انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية:أن تكون الدولة من الدول المعنية بممارسة مبدأ التكامل، وكذا عدم قدرة أو رغبة الدول في الاضطلاع بالتحقيق والمقاضاة، وكذا شرط استبعاد الاختصاص العالمي والاعتماد على شرط الإقليمية والجنسية (للإطلاع أكثر أنظر: مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، 2003، ص.ص:81.80)

(3) - أنظر للمادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) - عليوة صبرينة، المرجع السابق، ص.ص:87.86.

ومن خلال التمعن في العقوبات المقررة في النظام المحكمة الجنائية الدولية نجد أنه لم يتم النص على عقوبة الإعدام كعقوبة ضد مرتكبي الجرائم التي تدخل ضمن مجالها القضائي، لكن فسح المجال للأنظمة الوطنية الداخلية في تطبيقها في حالة توفر شروط المناسبة لارتكابها ومذكورة في الإختصاص الوطني[1].

ثالثا: جبر أضرار المجني عليهم

تعتبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم من بين المبادئ التي أعطتهم المحكمة الجنائية الدولية اهتماما والتي نصت عليه المادة (**75**) كرد الحقوق، التعويض، ورد الاعتبار، وأيضا المحكمة لها حق في اختيار مكان لتنفيذ قرار الجبر والوسائل لجبر الأضرار كالصندوق الإستئماني، إذا لم يستطيع الشخص المدان أن يفي كافة التعويضات، وبالتالي يعتبر حق المجني محفوظاً في القانون الوطني والدولي والذي أشارت إليه الفقرة السادسة من المادة (**75**)[2].

وعليه فإن النتائج المترتبة عن قيام المسؤولية الجنائية الدولية لها بعد إيجابي، وذلك من خلال أن تكون مطبقة ومجسدة في الأرض الواقع دون أي استثناءات.

[1] – بلخطاب شافية، المرجع السابق، ص62.

[2] – انظر: المادة 75 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الثاني: المبادئ المقررة لمتابعة مرتكبي جريمة التعذيب

إن الانتهاكات الجسيمة والمتكررة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وكذا القانون الدولي الإنساني من طرف الدول وحكامها، وإفلات المجرمين من العقاب لعدة أسباب، دفع المجتمع الدولي لمعالجة هذه الظاهرة والتضييق على مرتكبي الجرائم بما فيها جريمة التعذيب ومنع الإفلات من العقاب من خلال إقرار مجموعة من المبادئ القانونية، مهمتها متابعة مرتكبي جريمة التعذيب والتضييق عليهم وعدم إفلاتهم من المسؤولية والعقاب، وسنتطرق في هذا المبحث بعد تقسيمه إلى ثلاثة مطالب؛ كل مطلب لمبدأ من المبادئ.

المطلب الأول: مبدأ الاختصاص العالمي كآلية لمتابعة مرتكبي جريمة التعذيب

من المسلم به أن الدولة باعتبارها صاحبة سيادة فإنها تمارس اختصاصها وصلاحياتها التشريعية، التنفيذية، القضائية على كامل الإقليم التابع لها، وبناءاً عليه كل الجرائم التي ترتكب في إقليمها يدخل في اختصاصها، ولا يمكن لأي دولة أخرى أن تتدخل أو تمارس سلطتها على إقليم دولة أخرى.

لكن في إطار القانون الدولي وخاصة فيما يتعلق بحقوق الإنسان، فإن الدولة لا يمكن لها أن تتذرع بسيادتها عندما تكون هناك انتهاكات تمارس وترتكب وتمس هذه الحقوق، عملا بمبدأ الإختصاص العالمي، والتعذيب يدخل ضمن تلك الانتهاكات الجسيمة التي يطبق عليها هذا المبدأ.

وسنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لمفهوم هذا المبدأ وشروط تطبيقه وذلك في فرعين:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الاختصاص العالمي

لم تتوقف جهود المجتمع الدولي في توسيع آليات ملاحقة المجرمين الدوليين، حيث بدأ العمل بدايته بتشكيل لجان دولية[1]، ثم محاكمات عن طريق محاكم خاصة مؤقتة إلى حين الوصول إلى محكمة جنائية دولية دائمة[2].

وتعد هذه المحاكم أولى التجارب العملية لإقامة قضاء دولي جنائي، إلا أنها تمثل اللجنة الأولى لتدعيم القضاء الجنائي الوطني، لكي يكون له اختصاص بملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية بما فيها جريمة

---

[1]- محمد شريف بيسوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، ط/1، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2001، ص8.

[2]- علي يوسف الشكري، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، دراسة في محكمة نورمبورغ طوكيو، يوغسلافيا السابقة، روندا، والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وفقا لأحكام نظام روما الأساسي، ط/1، دار إتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص71.

التعذيب، فتحولت فكرة الإختصاص الجنائي الدولي إلى اختصاص جنائي عالمي يمارسه القضاء الوطني[1].

وهناك من يقول أن مبدأ يعود إلى القضية المعروفة بقضية لوتوس التي كانت بين فرنسا وتركيا حول الاختصاص القضائي لكليهما على خلفية اصطدام باخرة الفرنسية **(Lotus)** مع باخرة التركية **(Boz-kourt)** في أعالي البحار، مما أدى إلى وفيات عشرة من أفراد طاقمها وإنقاذ البقية من طرف الباخرة الفرنسية، وبعد وصولها الى اسطنبول قامت السلطات التركية باعتقال قائد الباخرة الذي هو من جنسية فرنسية، وحكمت عليه المحكمة التركية بسبب الأضرار والوفيات مما أدى إلى احتجاج فرنسا بعدم اختصاص تركيا على الأفعال المرتكبة بما أن القائد من جنسية فرنسية والباخرة تحمل العلم الفرنسي، فالاختصاص يعود لها، فرفعتا القضية أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي **(CPJI)** التي أقرت باختصاص السلطات التركية وعدم انتهاكها للقانون الدولي طبقا للحكم حكم رقم (**09**) مؤرخ في 1927/09/07[2].

غير أن المبدأ الاختصاص العالمي بدأ بالظهور فعليا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر عندما ظهر في نصوص تشريعات عقابية منها القانون النمساوي لسنة 1852، والقانون الأرجنتيني لسنة 1884 الخاص بتسليم المجرمين والقانون الإيطالي لسنة 1889[3].

ومن بعد ذلك جاء هذا الإعلان في العديد من الاتفاقيات الدولية نذكر اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، والبروتوكول الإضافي الأول[4]، واتفاقية نيويورك لقمع ومكافحة الجريمة الموجهة ضد الأشخاص الذين يتمتعون بحماية دولية بما فيهم الممثلين الدبلوماسيين لسنة 1973.

والاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب لسنة 1977[5]، وهناك العديد من الاتفاقيات لا تعد ولا تحصى ذكرت مبدأ الإختصاص العالمي، فمبدأ الاختصاص القضائي العالمي هو مبدأ قضائي مستقل قائم بذاته،

---

[1]- طارق سرور، المرجع السابق، ص9.

[2]- للمزيد والإطلاع على الحكم زور الموقع: **www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf** المطلع عليه اليوم 2021/06/03.

[3]- رشا فاروق أيوب، الإختصاص الجنائي العالمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص82.

[4]- المادة 49 من الاتفاقية جنيف الأولى، المادة 50 من الاتفاقية جنيف الثانية، المادة 129 من الاتفاقية جنيف الثالثة، المادة 146 من الاتفاقية جنيف الرابعة، المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول.

[5]- بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص74.

والغاية منه هو تكريس مبدأ العقاب من خلال منح الدولة التي يتواجد على إقليمها المتهم بارتكاب الجريمة الحق لمتابعة والمحاكمة في حالة ارتكابه جريمة دولية خطيرة.

والاختصاص الجنائي العالمي تبعا لذلك يعني صلاحية القضاء الداخلي بنظر جريمة ارتكبت بالكامل خارج حدود الدّولة التّي يتبع لها ذلك القضاء، وبالتالي صلاحية قضاء الدّولة في مباشرة إجراءات جنائية معيّنة تتمثّل في ملاحقة المتّهم ومحاكمته وعقابه.

ويمكن تعريف مبدأ الإختصاص الجنائي العالمي **(Compétence Pénale Universelle)** بأنه:" صلاحية تقررت للقضاء الوطني في ملاحقة، محاكمة وعقاب مرتكبي جرائم معينة يحددها التشريع الوطني دون النظر لمكان ارتكابها ودون اشتراط توافر ارتباط معيّن يجمع بين الدولة بين مرتكبيها أو ضحاياها، وأيّما كانت جنسية مرتكبيها أو ضحاياها"[1]، وبالتالي يصبح تحديد مكان الجريمة أو التعرف على جنسية مرتكبيها أو جنسية ضحاياها ذو اهمية كبيرة ما أدى إلى ظهور مبدأ العالمية.

في الفقه الغربي عرّف الاختصاص الجنائي العالمي بأنّه:" آلية قانونية ثورية تسمح لأيّة دولة كانت بمحاكمة مرتكب جريمة دولية تعتبر من الخطورة بمكان، رغم أنّ الجريمة لم ترتكب على إقليمها، و لم يكن المتّهم و لا الضحيّة من رعاياها"[2].

وعرف أيضا بأنه:" امتداد الاختصاص الجنائي لمحكمة وطنية إلى وقائع ارتكبت في أيّ مكان من العالم من أيّ طرف كان، أي عندما تقوم محكمة دون الاستناد إلى أيّ معيار من معايير الارتباط العادية بعقد اختصاصها لنظر وقائع ارتكبت من طرف أجانب ضدّ أجانب في الخارج أو في مكان غير خاضع لأيّة سيادة.

ومن ثمّ يكفي من الناحية النظرية لممارسة هذا الاختصاص من طرف المحاكم الجنائية الداخلية توقيف المتهم بالصّدفة على إقليم دولة القاصي أو لوجود شكوى أو بلاغ ضدّه"[3].

---

[1]- عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، مطبوعات مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، القاهرة، مصر، ص249.

[2] - Zakane: « La compétence universelle des Etas dans le droit international »

[3]- أنظر في هذا التعريف:

H. Ascensio, E. Decaux & A. Pellet:« Droit internationl pénal», éd, Pédone, 2002, P1007.

يرى **كلود لمبوا** أنّ نظام الاختصاص العالمي هو عبارة عن حل فني يمكن أن يكون مشتركا بين فرعي القانون الجنائي الدولي والوطني[1].

بدوره عرّفه معهد القانون الدّولي في دورته المنعقدة في 2005 بأنّه:" مبدأ إضافي لمبادئ الاختصاص القضائي العامّة يتمثّل في صلاحية القضاء الوطني لدولة ما بمتابعة كلّ متّهم بجريمة دولية ومعاقبته في حالة إدانته بصرف النظر عن مكان ارتكاب الجريمة، ودون اعتبار لوجود رابطة جنسية إيجابية أو سلبية بين قضاء الدولة والمتهم، أو أسس أخرى للاختصاص المعترف بها في القانون الدّولي"[2].

يرى الدكتور ماهر البنا أنّ مبدأ الإختصاص العالمي يعد إستثناءا لمبدأ الإقليمية ويقول:" أنّ مبدأ الاختصاص العالمي يرتكز على الدفاع عن المصالح والقيم ذات البعد العالمي، ويتمثل في فكرة أنّ أي قاضي وطني يمكنه إيقاف، محاكمة أو تسليم مرتكبي الجرائم المذكورة في الاتفاقيات الدولية أو في القانون العرفي، خاصة جرائم الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة، جنسية مرتكبها أو جنسية الضحايا"[3].

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"[4].

وقد تبنت العديد من الدول مبدأ الإختصاص العالمي لكن من الملاحظ هو أن الدول تختلف فيما بينها بخصوص شروط نطاق تطبيق مبدأ القانون في حين أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا المبدأ مكتفياً بمبادئ الإقليمية والشخصية في تطبيق قانون العقوبات، وبالتالي فغاية هذا المبدأ تحقيق مصلحة المجتمع الدولي ككل من خلال محاكمة مرتكبي الجريمة التعذيب خاصة والجرائم الدولية عامة وتسليمهم وإعطائهم العقوبة اللازمة.

وبالتالي الإختصاص العالمي يعتبر عنصراً مهماً يضاف للاختصاص القضاء الجنائي المحلي، جاء من أجل متابعة مرتكبي الجرائم الدولية التي تمس بحرية الإنسان وكرامته، وهذا بغض النظر عن كل من مكان الجريمة

---

(1) – عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الأول، ط/1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص195.

(2)– خلافي سفيان:" الاختصاص العالمي للمحاكم الداخلية بجرائم الحرب وجرائم الإبادة والجرائم ضدّ الإنسانية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص17.

(3)– ماهر البنا، مبدأ الاختصاص العالمي وإفلات الدول الكبرى من العقاب، عن مركز أبحاث الدراسات الإستراتيجية والديمقراطية، مقال على شبكة الانترنيت على الرابط: www.sudanesonline.com تم نشره بتاريخ: 2010/09/06، تاريخ الإطلاع: 2021/06/02.

(4)– عثماني توفيق، جريمة التعذيب وآليات مكافحتها في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص56.

وجنسية المرتكب والضحية، وهذا ما أكدت عليه المادة الخامسة الفقرة الثالثة من الاتفاقية المناهضة للتعذيب لعالم 1984:

1/ تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المشار إليها في المادة (01) 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".

من هذه التعاريف يمكن أن نستنتج بأن جميع الدول لها المصلحة من أجل محاكمة ومتابعة ومعاقبة مرتكبي المسؤولين عن ارتكاب جرائم التعذيب بعد ما أفلتوا من العدالة حتى ولو صدرت في حقهم العفو في بلدانهم لأن للدول التزامات على عاتقها وهي الوقاية من وقوع أعمال تعذيب ومعاقبة مرتكبيها، بالإضافة إلى تسليم المتهمين بارتكاب جرائم التعذيب المتواجدين على إقليمها[1].

الفرع الثاني: شروط ممارسة مبدأ الإختصاص العالمي

من أجل تفعيل مبدأ الإختصاص العالمي لا بد من توافر مجموعة من الشروط حتى يتسنى للدول تطبيقه، وفي حالة عدم توافرها يكون من مستحيل تطبيقه، والشروط هي:

أولا: ارتكاب الجرائم دولية خطيرة

يقوم مبدأ الإختصاص على فكرة جوهرية مفادها حماية المصالح الأساسية المجتمع وحماية وصيانة كرامة الفرد ومبدأ الإختصاص الجنائي العالمي يختص بفئة معينة من الجرائم، ومنها التعذيب التي تعتبر جريمة الدولية مثلما سبق ذكره في أركان الجريمة وأيضا الجرائم ضد الإنسانية، الجرائم الإبادة الجماعية التي تدخل ضمنها جريمة التعذيب والجرائم الدولية الخاضعة، لهذا المبدأ تشترك في جسامة ودرجة الخطورة الإجرامية، والأذى الكبير

[1]- غربي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص24.

الذي تلحقه بالجماعة الدولية بعد ارتباطها بأكثر من دولة[1]، نظراً 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 الجماعي[2].

وبالتالي فإن شرط ارتكاب جريمة دولية خطيرة من أهم الشروط التي يجب توافره لإعمال مبدأ الإختصاص العالمي، إذ لتقوم أي دولة بدعوى ضد متهم لا بد من وجود جريمة التعذيب التي تمس بمصالح الدولية حتى لا تسقط الدعوى لأنّ التغاضي عن متابعة الجرائم الدولية الخطيرة يؤدي إلى تفاقم وتزايدها وهذا لا يتماشى مع مبادئ القانون الدولي.

ثانيا: وجود المتهم على إقليم الدولة

يعتبر وجود المتهم على إقليم الدولة شرطا أساسيا لممارسة مبدأ الإختصاص العالمي، وهذا الشرط ضروري حتى تتمكن الدولة لسلطاتها حتى يتسنى لها القيام بكل الإجراءات القضائية (تحقيق، تحري، محاكمة). ونجد مثال عن وجود المتهم في إقليم الدولة كقضية سوكولوفيتش أتهم بتهمة الاشتراك في جرائم القتل العمدي في يوغسلافيا وكان هذا الشخص مقيم في ألمانيا، وكان يعود بانتظام إلى بيته المتواجد بألمانيا، وبناءا على شرط وجوده أقامت المحكمة الألمانية اختصاصها القضائي طبقا لمبدأ الاختصاص العالمي من أجل محاكمة المتهم لأنه ارتكب اعتداءات وانتهاكات بحق سكان يوغسلافيا والمجرمة في الاتفاقيات الدولية والتشريع الداخلي الألماني[3].

ونصت مبادئ برينستون في برنامجها سنة 2005 والتي سميت باسم مبادئ (Princeton) عن الإختصاص العالمي، والتي اشترطت حضور المتهم أمام المحكمة عند ممارستها الإختصاص العالمي[4].

والتشريعات اهتمت بشكل واسع عن وجود المتهم بإقليم الدولة، ولم تأخذ بعين الاعتبار كيفية دخوله لإقليميها وبالتالي لا يهم دخول المتهم قانونيا أو بطريقة غير قانونية، ولا يهم أيضا دخوله بطريقة قانونية ثم

---

[1]– ناصر كتاب، "مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي"، (الجزء الأول)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد 01، مارس 2012، ص545.

[2]– ولهي مختار،" المحكمة الجنائية الدولية وجرائم الحرب الإسرائيلية الجدوى والخيارات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 2009، ص224.

[3]- Castillo, (M), la compétence du tribunal pénal pour la Yougoslavie, revue générale de droit international public, 1994, P61.

[4]– ناصر كتاب، المرجع السابق، ص 546

استمر بالبقاء فيها بطريقة لا تتوافق وتشريعها الداخلي ثم إنّ البدء في إجراءات المحاكمة لا يوقفه هروب المتهم بعد ذلك[1].

وتنص الاتفاقية الأممية لمناهضة التعذيب لعام 1984 صراحة في المادة الخامسة والسابعة منها على وجوب وجود المتهم في إقليم الدولة، ومن أهم التشريعات التي نصت على وجوب وجود المتهم داخل إقليمها لممارستها اختصاصها المتمثل في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، والقانون الألماني، وقانون التحقيق الجنائي البلجيكي[2].

ثالثا: رفض تسليم المتهم

التسليم بمفهومه العام هو إجراء سيادي بموجبه تقوم الدولة كاملة سيادة بتقديم شخص متواجد على إقليمها لدولة المطالبة به، من أجل أن تقوم الدولة الطالبة محاكمة المتهم والتسليم عبارة عن وسيلة أو إجراء لتمكين دولة مكان ارتكاب الجريمة أو دولة جنسية المتهم بارتكاب الجريمة بقيام نشاطها واختصاصها القضائي، وذلك من أجل من أجل السير الحسن للعدالة وتحقيقها[3].

وبالتالي يجب على الدولة تسليم المتهم إلى الدولة الطالبة في حالة وجود طلب التسليم وإلا تقوم بمحاكمته بنفسها في حالة عدم وجود أي طلب لتسليم، فالدولة المتواجد على أراضيها المتهم لها الخيار بين محاكمته أو تسليمه لدولة أخرى من أجل تحقيق العدالة الدولية وحماية مصالح المجتمع الدولي.

وإذا وقعت الدولة التي وجد فيه المتهم في موقف التي تكاثر فيه الطلبات التسليم المتهم فإنه يجب على الدولة التي بها يوجد المتهم مراعاة مختلف الظروف من خلال الاستشارة والحوار بين الدول المعنية الطالبة بالتسليم، وأخذ بعين الاعتبار كل من مكان إقامة الضحايا، جنسية المتهم، ومدى التزام الدولة الطالبة بمبادئ العدالة العادلة وأيضا خطورة الفعل المرتكب، وعدم تعرض المتهم محل التسليم للتعذيب[4].

---

[1]- طارق سرور، الإختصاص الجنائي العالمي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص274.

[2]- ناصر كتاب، المرجع السابق، ص547.

[3]- Bigma Nicolas Franck, la reconnaissance conventionnelle de la compétence universelle des tribunaux internes à l'égard de certains crimes et délits, Thèse de doctorat en droit, Nantes, France, 1998, PP:142.143.

[4]- ناصر كتاب، المرجع السابق، ص549.

وطلب التسليم لا يكون إلا بموجب اتفاقية دولية بتسليم المجرمين سواء كانت بين دولتين أو أكثر، أو بناءا على مبدأ المعاملة بالمثل أو مبدأ العلاقات الودية بين الدول والتي تعتبر جزءا من مبادئ التعاون الدولي بين الأمم[1].

ويعتبر رفض الدولة التي يتواجد على إقليمها المتهم بارتكاب جرائم دولية خطيرة، فاختصاص القضاء الداخلي بمحاكمة المتهم طبقا لمبدأ الإختصاص العالمي لا ينعقد إلا في حالة رفض الدولة التي يتواجد على إقليمها تسليمه إلى أية دولة أخرى تطلبه أو ترفض نقله إلى المحكمة الجنائية الدولية أو إلى أية محكمة جنائية أخرى.

ولذلك يعتبر القبض على المتهم والتحفظ عليه ومنع تسليمه إلى دولة أخرى، عاملا أساسيا لانعقاد الاختصاص العالمي، وعليه بأن مبدأ التسليم يظهر مدى إحساس المجتمع الدولي بأهمية التعاون لمكافحة الإجرام والجريمة بصفة عامة وضمان توقيع العقاب على مرتكبي الجرائم الدولية.

رابعا: شرط ازدواجية التجريم

شرط ازدواجية التجريم هو شرط مهم ومرتبط ارتباط وثيقاً بشرط عدم تسليم المجرمين، ويقصد بها أن تكون الأفعال المرتكبة مجرمة في النظام القانوني لدولة مكان ارتكابها وكذا في قانون الدولة التي تمارس اختصاصها العالمي[2].

والتشريعات التي نصت على شرط ازدواجية التجريم هي إسبانيا، وسويسرا وبلجيكا فهم نصوا عليه بشكل ضمني، أما البرازيل فقد نصت عليه بشكل صريح في قانونها الداخلي، هنالك قضية هي قضية **أبو داود** المتهم في عملية قتل رياضيين إسرائيليين وشرطي ألماني، خلال الألعاب الأولمبية التي جرت في ميونيخ في ألمانيا سنة 1972 وتقدمت ألمانيا وإسرائيل بتسليم المتهم إلى فرنسا[3]، وبموجب قرار صادر عن مجلس قضاء باريس رفضت فرنسا تسليم المتهم إلى كلا البلدين القرار الأول الخاص بطلب ألمانيا، رفضه راجع إلى المسائل الإجرائية، والقرار الثاني الخاص بطلب إسرائيل ورفضه تعلق بالمسائل الموضوعية المتصلة بالتسليم ومستندا على عدم تجريم الفعل المرتكب في القانون الفرنسي سنة ارتكاب الفعل[4].

---

[1] – قطاوي أمال، المرجع السابق، ص123.

[2]– عثماني توفيق، المرجع السابق، ص59.

[3]– قطاوي أمال، المرجع نفسه، ص126.

[4] - Cour d'appel de Paris, arrêts du 11 janvier 1977. In: Annuaire français de droit international, volume 22, 1976, PP:936-946.

إن إعمال مبدأ الاختصاص العالمي داخل تنظيمات الوطنية يكون صورة مباشرة أو غير مباشرة بسبب السياسة الجنائية التي تتبعها الدول في التجريم والعقاب، والتي تكون مختلفة ونفاذه داخل التشريعات لا بد من أن تكون الدولة مصادقة على الاتفاقيات تجعل مبدأ الاختصاص العالمي ضمن أحكامها ونشرها في الجريدة الرسمية، وبالتالي تستطيع نظر في الجرائم الدولية.

والفرق بين التطبيق المباشر والغير المباشر، إذ يجوز تطبيقها بعد دخولها حيّز النفاذ مباشرة، لهذا سمّيت هذه الاتفاقيات باتفاقيات ذات الطابع المباشر في التطبيق، والتي نجد من بينها اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، حيث وضعت ضمن أحكامها مبدأ الاختصاص العالمي[1].

تم تفعيل المبدأ في التشريعات الوطنية ولم يعد مجرد النص، وذلك من خلال القضايا التي رُفعت ضدّ مرتكبي الجرائم الدولية[2].

---

[1] – رابية نادية، مبدأ الاختصاص العالمي في تشريعات الدول، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص4.

[2] – أهم القضايا التي تمحورت على هذا المبدأ الإختصاص العالمي:

– قضية فريدي سروار زردا: يعتبر **فريدي سروار** زعيم جماعة مسلحة في أفغانستان في الفترة الممتدة بين 1992 إلى غاية 1996 والتي من خلال هذه المدّة وجهت له 16 تهمة والتي أتهم أيضا فيها ارتكابه لجريمة التعذيب على الحدود الفاصلة بين كابول وباكستان ضدّ مواطنين من مختلف الجنسيات، تمّ إحالة المتّهم لمحاكمته على ارتكاب 05 تهم لجريمة أخذ الرهائن و09 على جريمة التعذيب والتحريض عليها وكانت محاكمة بتاريخ 2004/10/09، لم يتم إدانته وذلك لعدم كفاية الأدلة و في جوان أعيدت محاكمته في جويلية 2005 قد أحيل أمام المحكمة الجنائية بلبنان بتهمة ارتكابه على الإقليم الأفغاني لجريمة التعذيب وأخذ الرهائن ضدّ الضحايا من مختلف الجنسيات، في 19 جويلية أدين بعقوبة 20 سنة.

– قضية هادمار: وهي اتّهام بعض الأطباء والممرضين من جنسية ألمانية إجراء تجارب طبية على أشخاص مختلّين عقليا من جنسية روسية وبولونية وبذلك بعد سقوط ألمانيا بعد الحرب العالمية الثانية، قامت المحكمة العسكرية الأمريكية بمتابعة المجرمين المتّهمين بالرغم أن المتهمين لا يحملون الجنسية الأمريكية لكن الولايات المتحدة الأمريكية أسست دعواها على أنها لها مصلحة في محاكمة المتّهمين بارتكاب الجرائم ضدّ الضحايا من دول الحلفاء لأنها من دول الحلفاء، وبالتالي بغض النظر عن جنسية الضحايا والمتهمين في حادثة طبية.

– قضية بينوتشيه: هو الرئيس الذي حكم التشيلي من 1973 إلى 1990 والذي أتهم من طرف السلطات القضائية الإسبانية بارتكابه جرائم دولية كجريمة إبادة الجنس البشري، جرائم ضدّ الإنسانية وتعذيب على بعض الفئات الإسبانية، حيث طلب القاضي الاسباني **باستار غارثون** من السلطات البريطانية إلقاء القبض على **بينوتشيه**، وكان ذلك بإصدار الأمر بالقبض عليه في 16 أكتوبر 1998. قام بطعن بصفة أنه رئيس الدولة لا يجوز محاكمته لكن بريطانيا رفضته على أساس أنّ الجرائم التي اقترفها **بينوتشيه** بما فيها التعذيب ليست من وظائف رئيس الدولة (رابية نادية، المرجع السابق، ص94، حلموش كريمة، قجالي أحلام، جريمة التعذيب والمسؤولية الدولية المترتبة عنها، مذكّرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، (2013/2012)، ص93).

الفرع الثاني: مبدأ عدم سقوط جريمة التعذيب بالتقادم

مختلف التشريعات الوطنية تنص في قوانينها أن مبدأ التقادم يعدّ من بين الأسباب لانقضاء الدّ عوى العمومية أو بمفهوم آخر لسقوط حق الجهات القضائية في المتابعة، ولكن على مستوى الدولي فهذا شيء مختلف عن التشريع الوطني قاعدة اعتبار الجرائم الدولية لا تسقط والذي يعد من مبادئ التي تقوم عليها المحكمة الجنائية الدولي والذي يساعد على عدم إفلات المجرمين من المعاقبة على جريمة التعذيب ،وذلك فقط من أجل تضييق الخناق على المجرمين وعدم إفلاتهم من العقاب، وهذا المبدأ هو من بين المبادئ المتبعة دوليا من أجل الحدّ من الجرائم الخطيرة دوليا والتي من بينها التعذيب لخطورتها وجسامتها وانتهاكاتها للسلامة الجسدية والعقلية والنفسية للفرد.

أولا: الأساس القانوني لمبدأ عدم التقدم جريمة التعذيب

تأخذ به معظم التشريعات الوطنية منذ فترة زمنية معينة فتختلف بحسب خطورة الجريمة فكلما كانت جريمة الخطيرة كلما كانت مدة أطول والسبب من إعمال مبدأ التقادم هي إصلاح الفرد وعودته إلى المجتمع صالحاً، ولكن في الجرائم الدولية لا يمكن الأخذ بمبدأ التقادم استنادا إلى هذا المبرر لسبب أن هنالك عقبات تتعارض مع هذا المبدأ لأن الضحايا الجرائم لا يستطيعون تقديم طلباتهم لتحريك الدعوى الجنائية بسبب حالتهم النفسية الصعبة بسبب تعرضهم للتعذيب، ومن بين الوثائق الدولية التي كرست هذا المبدأ نجد اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، والتي اعتبرت تكريس لمبادئ نومبورغ، وتجسيداً لضرورة محاربة اللاعقاب تجاه من ارتكب الأعمال الشنيعة التي شهدتها الحرب العالمية الثانية، ولقد بررت الاتفاقية مبدأ عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في ديباجتها إنها الجرائم الدولية الأكثر جسامة من أجل المكافحة والعقاب الفعلي، أنه عامل أساسي لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية[1]، باعتبار جريمة التعذيب جريمة يمكن تكييفها على أساس أنها جريمة حرب أو جريمة فيمكن تطبيقها على جريمة التعذيب، كما نجد أن هذا المبدأ قد كرس كذلك في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة والدائمة[2].

---

[1]- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، اعتمدت وعرضت للتوقيع وللتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2391 ألف (د-23) المؤرخ في:1968/11/26، تاريخ بدء النفاذ 1970/11/11.

[2]- بن خديم نبيل، استفاء حقوق الضحايا في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل درجة ماجستير في الحقوق تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة بسكرة، الجزائر، (2011/2010)، ص194.

وقد نصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا على أنه يمكن أن يكون المستفيدين من تلك الإجراءات مسؤولين جنائيا عن التعذيب في ظل نظام لاحق[1].

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أنه إذا كان هذا المبدأ لوحده غير كاف لضمان معاقبة هؤلاء المجرمين، فإنه يسمح على الأقل عدم سقوط الدعوى العمومية، وهذا ما قصدته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، و ما نصت عليه المادة (**29**) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومتضمنة ما يلي:" لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيا كانت أحكامه"[2].

ثانيا: تطبيقات مبدأ عدم تقادم جريمة الّتعذيب

إن تطبيق مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية وعلى غرار جميع المبادئ ومن بينها جريمة الّتعذيب يتعرض إلى إشكالات وصعوبات فالتقادم الدعوى في القوانين الوطنية يكون بمضي مدة زمنية تكون محددة في القانون تبدأ من وقت ارتكاب الجريمة، أما في العقوبة فهي بمرور وقت أو مدة زمنية تكون محددة كذلك بالقانون من وقت صدور حكم نهائي يقضي بعقوبة ولم تتخذ أي إجراء لتنفيذها مثلما هو مذكور في القانون الإجراءات الجزائية الجزائري في مادته (**613**)[3]، وحسب آتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لسنة 1968 لم تبين شكل واضح، وبالتالي فإن تطبيق مبدأ عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية يشمل كلا منهما، وهذا ما وضحته المادة **الرابعة** من نفس الاتفاقية.

والهدف من عدم تحديد مجال تطبيق مبدأ عدم تقادم بين الدعوى الجنائية والحكم الصادر بالإدانة، سواء سنتناول تعريف مبدأ الحصانة القضائية وثانيا تراجعها أمام جريمة التعذيب. بالّنسبة للذين تمت إدانتهم، أو بالّنسبة لّلذين لم تّتم بعد مساءلتهم جنائيا واستطاعوا الفرار من العدالة الجنائية هو عدم إفلات المجرمين من العقاب[4].

---

[1]- غربي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص61.

[2]- هناك بعض الدول لا يشمل قانون التقادم جميع الجرائم الواردة في قانون الجرائم ضد القانون الدولي، بما في ذلك جريمة التعذيب ،كألماني، والبارغواي فدستور هذه الأخيرة نص عليه بوضوح في المادة 05 منه على:" أن جريمة التعذيب لا يمكن أن تخضع أبداً القانون التقادم". (للإطلاع على الدستور الباراغواي أنظر للموقع: www.bacn.org.py/constitution.original.FARMADA.P.D.F، تاريخ الإطلاع عليه 2021/06/09.

[3]- المادة 613 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون (04/20) الصادر بتاريخ 30 أوت 2020، نصت على تتقادم العقوبة في الجنايات بمرور مدة 20 سنة من تاريخ النطق بالحكم.

[4]- أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص73.

وهناك بعض التشريعات الوطنية التي حددت مجال تطبيقه ومن بينها القانون الإجراءات الفرنسي في مادته (213/05)[1].

أما عن تطبيق المبدأ من حيث الزمان، فقد كرست القوانين الوطنية قاعدة هامة هي عدم رجعية النص الجنائي أي لا يمكن تطبيق نص جنائي على جرائم ارتكبت قبل صدوره، إلا أن هناك نصوص دولية نصت على قاعدة عدم الرجعية على الجرائم الدولية، ومن بينها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصت المادة (15/فقرة 2) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه:" ليس في هذه المادة ما يحول دون محاكمة أو معاقبة أي شخص عن أي فعل أو امتناع عن فعل، كان حين ارتكابه يشكل جرما وفقا للمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم".

الفرع الثالث: قاعدة الحصانة القضائية الجنائية ونسبيتها أمام جريمة الّتعذيب

فكرة منح امتيازات وحصانات خاصة لممثلي الدول الأجنبية من رؤساء الدول والحكومات والمبعوثين الدبلوماسيين موجود منذ القدم بعد أن استقرا عليها القانون والعرف الدولي تحتلّ الحصانة القضائية أهمية بالغة من بين مجموع الحصانات الممنوحة وهي الشخصية، الحصانة القضائية المدنية والإدارية وكلهم ذكرتهم اتفاقية **فيينا** للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961[2]، وبالتالي سنتناول تعريف مبدأ الحصانة القضائية وثانيا تراجعها أمام جريمة التعذيب.

أولا: الحصانة القضائية

لقيام التمثيل الخارجي وقيام العلاقات بين الدول لا بد من وجود المصالح المشتركة والتعاون مختلف الميادين والمجالات، يعد الّتمثيل الخارجي من أهم آليات تنفيذ السياسة الخارجية لكلّ دولة فهو يقوم بربط بين أفراد المجتمع الدولي، ويقوم به رؤساء الدول، ووزراء الخارجية والحكومات، فبوجودهم في إقليم دولة أجنبية، يجب أن يكونوا محل رعاية خاصة تتماشى مع صفاتهم، ولهذا أقر القانون مجموعة من الحصانات الواجب توفيرها لهؤلاء الممثلين.

---

[1] – أنظر: المادة (213/05) من القانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

[2] – اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في فيينا بتاريخ 1961/04/18، التي دخلت حيز التنفيذ في:1964/04/24.

وأهم حصانة التي تم من خلالها اشتقاق الحصانات الأخرى، وهي الحصانة الشخصية والمذكورة في المادة (29) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961[1]؛ بأنه:" تكون حرمة شخص المبعوث الدّبلوماسي مصونة، ولا يجوز إخضاعه لأيّة صورة من صور القبض أو الاعتقال، ويجب على الدّولة المعتمد لديها معاملته بالاحترام اللائق، واتّخاذ جميع التّدابير المناسبة لمنع أيّ اعتداء على شخصه أو حريته أو كرامته".

يتمّتع ممّثل الدولة بحصانة قضائية جنائية، مدنية وإدارية وتعتبر الحصانة القضائية مطلقا لا يجوز تجاوزها أو اتخاذ أي إجراء جنائي ضدّ ممثل الدولة الأجنبية، بحيث تقضي الجهات القضائية التابعة للدولة الموفد إليها بعدم الاختصاص بالنظر في دعوى جنائية مرفوعة ضده من تلقاء نفسها، باعتبار ذلك يدخل في نطاق القواعد القانونية العامة للقانون الدولي العام[2]، أما الحصانة القضائية المدنية والإدارية نسبية، فقد يرد عليها استثناءات[3].

لقد انقسم الفقهاء إلى ثلاث اتجاهات فيما يخص بالحصانة القضائية، فالاتجاه الأول فهو الامتداد الإقليمي وهي أساس افتراض غياب ممّثل الدولة الأجنبية قانونيا عن إقليم الدولة المستقبلة، وإلحاقه بإقليم الدولة الموفدة كامتداد قانوني له وكجزء لا يتجزأ منه، ومن ثم عدم خضوعه لسلطات الدولة المستقبلة، بل لسلطات الدولة الموفدة له.

أما الاتجاه الثاني فهي نظرية الصفة التمثيلية فتقوم على أساس تمثيل دولة ذات سيادة، مسايرة التطور الحاصل على مفهوم الدولة والسيادة[4]، أما الاتجاه الأخير فلقت رواجا واسعا. ولذلك بسبب أنه جمع بين الواقع والقانون لأنها تشكل الأساس الأكثر منطقي في ما يخص منح الحصانات للمبعوثين، ولذلك نجد معظم أغلبية التشريعات الوطنية أخذت بهذا الاتجاه، وأيضا لكونه لا تستبعد الاختصاص الإقليمي للدولة المستقبلة[5].

بالتالي فإن الحصانة القضائية الجنائية ليست مطلقة في حالة القيام بأعمال خارج متطّلبات الوظيفة الرسمية، خاصة إذا تعّلق الأمر بجرائم دولية خطيرة وبالتالي عند انتهاء أو زوال الصفة الرسمية تنتهي الحصانة

---

(1) – صام لياس، الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدّول في ضوء تطوّر القانون الدّولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون التّعاون الدولي، كّلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص14.

(2)– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص57.

(3)– إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدّولي الدّبلوماسي والقنصلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ،2007، ص .59.

(4)– أوراد كاهنة، المرجع نفسه، ص58.

(5)– إبراهيم أحمد خليفة، المرجع نفسه، ص51.

القضائية التي كانت مرتبطة بالصفة الرسمية، وبالتالي يمكن اتخاذ كامل الإجراءات القضائية ضد الأعمال المتركبة بشكل رجعي أي قبل تقمص الصفة الرسمية أو الأعمال التي كانت خلال ممارسة الدبلوماسية.

ثانيا: تراجع الحصانة القضائية الجنائية في مواجهة جريمة الّتعذيب

إن حقوق الإنسان وتطورها تسبب إعادة في النظر في نظام الامتيازات والحصانات التقليدية بوجه عام، ولكن الممارسات الدولية الحديثة سعت جاهدة للحد من هذه الامتيازات من أجل الحد من الجرائم بصفة العامة، وذلك بوضع قيود واستثناءات خاصة وخاصة إذا كانت الجرائم الدولية خطيرة كجريمة التعذيب.

ولقد أدت الحربين العالميتين الأولى والثانية عن العديد من الانتهاكات للحقوق والحريات الأساسية للإنسانية التي ارتكبت من طرف الحكماء وإمبراطوريات، وبالتالي مراكز وصفات للمسؤولين لن تعتبر عذرا مع هذه التطور التي شهدته التطور في القواعد القانونية الدولية.

وجريمة التعذيب كغيرها من الجرائم الدولية لا يستطيع المسؤولون عن التعذيب بالحصانة أو الامتيازات الأخرى للتهرب من المسؤولية الجنائية، وقد أعلنت محكمة نورمبورغ العسكرية الدولية في حكمها:" إن من يرتكبون الجرائم بشراً وليس كآليات الأفراد ككيان مجرد الذين يرتكبون مثل هذه الجرائم"[1].

وقد توصلت محكمة طوكيو إلى استنتاجات مشابهة لتلك التي توصلت إليها محكمة نورمبورغ عندما أعلنت أن من يُدان بارتكاب هذه الفضائح اللاإنسانية لا يمكن أن يفلت من العقاب بحجة أنه لم يلتزم هو او حكومته بعدم ارتكاب هذه الأفعال بموجب اتفاقية معينة[2].

وبالمثل أيدت الدول تضمين هذه القاعدة في القانون الأساسي للمحكمة الجنائية، فجاء مبدأ سقوط الحصانة عن رؤساء الدول والمسؤولين في المادة (27) منه على أنه:" **1**/ يطبّق هذا الّنظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أيّ تمييز بسبب الصّفة الرّسمية، وبوجه خاص فإنّ الصّفة الرّسمية للشخص سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممّثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه بأيّ حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية، بموجب هذا الّنظام الأساسي، كما أّنها لا تشّ كل، في حدّ ذاتها سببا لتخفيف العقوبة.

2/ لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصّفة الرّسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدّولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص".

---

[1]- لعرابة أحمد، منظمو العفو الدولي، وسقوط الحصانة عن مرتكبي الجرائم، مستغانم، الجزائر، 2005، ص14.

[2]- لعرابة أحمد، المرجع نفسه، ص15.

والتعمق في نص هذه المادة نجد أنه لا يمكن الدفع بالصفة الرسمية في حالة ارتكاب الجرائم الخطيرة الدولية، ولا يجب أن تكون سببا للّتمييز بين المتهمين، كما أنه لا تمتد أثار الحصانة الوظيفة التي تعفي رئيس الدولة من المسؤولية الجنائية أمام المحاكم الأجنبية عن الجرائم التي ارتكبها في إطار وظائفه الرسمية، إلى حالة المتابعة الدولية، بحيث إنه لا يمكن له التمسك بأن الجرائم المنسوبة إليه بحجة أنه ارتكبها باسم دولته ولحسابها[1].

[1] – تقوس محمد، الإطار القانوني لجريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2016، ص58.

الخاتمة

بناءاً على ما تقدم نلخص إلى أن جريمة التعذيب وفي إطار القانون الدولي الجنائي، أصبحت من الجرائم المحظورة حظراً مطلق لا جدال فيه، وهو حظر لا يخضع لمبدأ التحلل من المسؤولية، أو الإفلات من العقاب ولا يمكن إيراد أي قيد عليه مهما كانت الظروف التي تمر بها أي دولة، وكذا عدم سقوط جريمة التعذيب بالتقادم، كما أن قاعدة تجريم التعذيب وحظره هي قاعدة آمرة، تحتل قمة سلم قواعد تجريم التعذيب، وذلك نتيجة خطورة الآثار المترتبة عن التعذيب سواءاً على مستوى الأفراد أو على مستوى المجتمع.

وظهر جليا هذا الحظر في العديد من الاتفاقيات الدولية الإقليمية المتعلقة بحماية الإنسان من التعذيب لا سيما اتفاقية مناهضة للتعذيب سنة 1984 والتي شكلت ذروة عملية تشريعية على المستوى الدولي والوطني، فأخذت ثلاثة عناصر جديدة هي إعطاء تعريف مقبول دوليا للتعذيب، تكريس المسؤولية الجنائية للقائمين على التعذيب فيما يتعلق بمنع التعذيب والمقاضاة، وكذا إعادة التأكيد على حظر التعذيب.

كما جاء تجريم التعذيب وحظره من خلال الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، وكذا حظره وبصفة مطلقة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في العديد من النصوص، ولقد ارتقى تكييف جرائم التعذيب إلى اعتبارها من أخطر الجرائم الدولية التي تمس بالحقوق الأساسية للإنسان، ناهيك عن إمكانية أن تشكل تهديداً للأمن والسلم الدوليين، وحتى على مستوى القضاء الدولي الجنائي. إن التعذيب يدخل ضمن العناصر المادية المشكلة لجرائم الحرب، أو الجرائم ضد الإنسانية، أو جرائم الإبادة.

ورغم كل ما تم تبنيه من قواعد قانونية تجرم وتحظر التعذيب، وعلى الرغم من قيام معظم الدول بالمصادقة على الاتفاقيات الدولية التي تحظر التعذيب، إلا أن الجرائم ما تزال مستمرة والسبب ليس لقصور القوانين ولكن بسبب قصور العقاب لردع مرتكبي جريمة التعذيب، وما حدث في الروهينغا ليس ببعيد، وهذا ما أوصلنا إلى استخلاص جملة من النتائج نجملها في ما يلي:

- إن تعريف جريمة التعذيب في الاتفاقيات الدولية والإقليمية ما تزال يكتنفها الغموض، بسبب عدم وضع تعريف دقيق للمعاملات القاسية أو المهينة وحتى على مستوى القضاء الدولي الجنائي، الأمر الذي يحد من فعالية التمييز بين مفهوم التعذيب وغيره من المعاملات المحظورة، وبالتالي يترتب عنها افلات العديد من الجناة من العقاب بسبب عدم القدرة على تكييف الجرائم التي ارتكبوها.
- بالرغم من أنه تم النص في أغلب الاتفاقيات على أن الحق في عدم التعرض للتعذيب وسوء المعاملة من الحقوق المطلقة التي لا تقبل الاستثناء مهما كانت الظروف التي تمر بها الدولة، إلا أن الدول لا تزال تلجأ إلى الظروف الاستثنائية كوسيلة لتبرير ما تقوم به من انتهاكات صريحة لهذا الحق.
- عدم وجود عقوبة رادعة كافية للحيلولة دون استمرار جريمة التعذيب،
- وجود الكثير من الفجوات والثغرات القانونية في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي تؤدي إلى الحد من نزاهتها وبالتالي عدم تحقيقها للعدالة الدولية المطلوبة. مثلاً لا تشمل الجرائم التي

ارتكبت قبل سريان نظامها، هذا أشارت إليه المادة (11) من نظامها الأساسي، وكذا منح مجلس الأمن سلطة الإحالة وإرجاء التحقيق، يمكن أن يحد من دور المحكمة في مواجهة أخطر الجرائم الدولية بما فيها جريمة التعذيب.

بناءاً على النتائج تم استخلاص مجموعة من التوصيات وهي:

- ضرورة توسيع تعريف التعذيب الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ليشمل ليس فقط ما يرتكب من قبل الموظفي الرسميين من أجل انتزاع الاعتراف أو المعلومات من المتهم، بل لا بد أن يشمل كل ما يشكل مساساً بكرامة الإنسان مهما كانت الأهداف،
- إدراج جريمة التعذيب كجريمة مستقلة بذاتها في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية،
- ضرورة تعميم الدول وإدراج جريمة التعذيب في قوانينها والاختصاص القضائي العالمي.
- دعم التعاون الدولي فيما يتعلق بالمساعدات القضائية وتعقب المجرمين، والالتزام بتنفيذ مبدأ التسليم والمحاكمة للمجرمين الذين ارتكبوا جريمة التعذيب، وممارسة مبدأ الاختصاص العالمي على هذه الجريمة لضمان عدم إفلات المجرمين.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر:

- **القرآن الكريم برواية ورش عن نافع**

I- الاتفاقيات:

1. اتفاقية لندن بتاريخ 1945/08/08 المبرمة بين الدولة الأربعة الكبرى (الولايات المتحدة الأمريكية، الإتحاد السوفياتي، فرنسا وبريطانيا) المتضمنة النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ.
2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 في باريس بموجب القرار (217 ألف).
3. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 260(أ)(د.3) المؤرخ في 09 ديسمبر 1948.
4. اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من القوات المسلحة في الميدان المؤرخة في أوت 1949.
5. اتفاقية جنيف الخاصة بتحسين حالة الجرحى والمرضى والغرقى من القوات المسلحة في البحار المؤرخة في 12 أوت 1949.
6. اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949.
7. اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة في 12 أوت 1949؛ انضمت الجزائر إلى اتفاقية جنيف الأربعة أثناء الاستعمار الفرنسي من طرف الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية بتاريخ 20 جوان 1960.
8. اتفاقية المؤتمر بوتسدام المتفق عليه الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة والصين ولاحقا الإتحاد السوفياتي تم إصدار قرار من قبل القائد الأعلى للقوات الحلفاء في اليابان بإنشاء محكمة عسكرية دولية بتاريخ 1949/01/19.
9. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان موقعة في روما في 1950/11/04، ودخلت حيز النفاذ في 1950/09/03.
10. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في فيينا بتاريخ 1961/04/18، التي دخلت حيز التنفيذ في 1964/04/24.
11. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21)، المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49.

12. اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، اعتمدت وعرضت للتوقيع وللتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2391 ألف(د-23)، المؤرخ في 1968/11/26، تاريخ بدء النفاذ 1970/11/11.

13. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان اعتمدت في المؤتمر الدول الأمريكية المنعقد بسان خوسيه، كوستاريكا، في 1969/11/22، دخلت حيز النفاذ في 1978/07/18.

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

15. إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب غيره من ضرب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية المهنية، اعتمدته الجمعية العامة في قرارها (34/52) بتاريخ 09 ديسمبر 1975.

16. البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقية جنيف لعام 1977، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية.

17. البروتوكول الثاني الإضافي إلى اتفاقية جنيف 1977 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية.

18. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة لقمع التعذيب في قرارها (46/39) بتاريخ 1984/09/01، وتم بدء النفاذ في 26 جوان 1987.

19. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تم صياغته في الدورة الثامنة عشر لمنظمة الوحدة الإفريقية (الإتحاد الإفريقي حاليا) في نيروبي كينيا في 1981/06/27، دخل حيز التنفيذ في 1986/10/21 بعد أن صادقت عليه 25 دولة.

20. الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه اعتمدت من قبل منظمة الدول الأمريكية في مدينة قرطاجنة دي لاس أنديا‌س الكولومبية في 1985/12/09، وقد دخلت حيز النفاذ في 1987/02/28.

21. نظام روما الأساسي المتضمن القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المؤرخ في 17 جويلية 1998 والمصوب بموجب المحاضر المؤرخة في 10 نوفمبر 1998، 12 جويلية 1999، 17 جانفي 2001 16 جانفي 2002، ودخل حيز النظام التنفيذ في 01 جويلية 2002.

22. 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– القوانين:

1. المرسوم (63-338) المؤرخ في 1963/09/11، الجريدة الرسمية العدد 66، المؤرخة في 1963/09/14 المتضمن المصادقة الجزائر على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.
2. المرسوم رقم (87-37) المؤرخ في 1987/02/03، الجريدة الرسمية العدد 06، الصادرة في 1987/02/04 المتضمن مصادقة الجزائر على الميثاق الإفريقي.
3. المرسوم 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 أو المهنية لسنة 1984، الجريدة الرسمية العدد 20، الصادر في سنة 1989، وتم نشرها في ملحق لهذا المرسوم سنة 1997، الجريدة الرسمية العدد 11.
4. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون (04/20) الصادر بتاريخ 30 أوت 2020.
5. قانون رقم (23/06) المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر في 1966/06/08، والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد 84، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم (06/20) الصادر بتاريخ 22 افريل 2020، ج.ر 57، العدد 25، المنشور بتاريخ 29 أفريل 2020.

ثانيا: المراجع

I– الكتب:

1. إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدّولي الدّبلوماسي والقنصلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
2. ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، الجزء الثاني، ط/3، دار صادر، بيروت، لبنان، (1414هـ/1993م).
3. أبو عامر محمد زكي، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، ط/1، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1979.
4. أحمد بن فارس زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: هارون عبد السلام، الجزء الثالث، ط/2، دار الجيل بيروت، لبنان، (1402هـ/1981م).
5. باسم محمد شهاب، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الجزائري (مع الأحكام الواردة في تشريعات بعض الدول ونظام روما الأساسي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2018.
6. بدر الدين محمد الشبل، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة للنضر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

7. تمر خان بكة سوسن، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
8. جيغارد كاميل، دليل التبليغ، كيفية توثيق إدعاءات التعذيب والرد عليها وفقا للنظام الدولي لحماية حقوق الإنسان، مركز حقوق الإنسان، جامعة أسيكس، إنجلترا، 2000.
9. حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب: مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
10. حسن يوسف، المحاكم الدولية وخصائصها، ط/1، المركز القومي للإصدار القانونية، (د.س.ن)، 2011.
11. الحسنيمي نور الدين، الإصلاح العقابي في ضوء مبادئ القانون الدولي العام، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، 1978.
12. خالد حسين أبو غزالة، المحكمة الجنائية الدولية وجرائم الدولية، ط/4، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2010.
13. خليل عدلي، اعترافات المتهم فقهاً قضاءا، (د.ط)، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
14. خالد حسين أبو غزالة، المحكمة الجنائية الدولية وجرائم الدولية، ط/4، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
15. رشا فاروق أيوب، الاختصاص الجنائي العالمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
16. رضا طارق عزت، تجريم والممارسات المرتبطة به دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
17. سهيل حسن الفتلاوي ، موسوعة القانون الدولي لحقوق الإنسان، ط/1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
18. ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية: هيمنة القانون أم قانون الهيمنة بيت الحكمة، ط/1، بغداد، العراق، 2002.
19. طارق سرور، الاختصاص الجنائي العالمي، ط/1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
20. طلال ياسين العيسي، علي جبار الحسناوي، المحكمة الجنائية الدولية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2005.
21. عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، مطبوعات مركز الدراسات السياسية و الاستراتيجية القاهرة، مصر، 1999.
22. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي، ط/2، (د.ن)، تونس، (ب.س.ن).

23. عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الأول، ط/1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2007.

24. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، قواعد أساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

25. عبد القادر البقيرات، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004.

26. عبد القادر القهواجي، القانون الدولي الجنائي، ط/1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.

27. علي يوسف الشكري، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، دراسة في محكمة نورمبورغ طوكيو، يوغسلافيا السابقة، روندا، والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وفقا لأحكام نظام روما الأساسي، ط/1، دار إتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005.

28. عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، العلاقة والمستجدات القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، (د.س.ن).

29. عمر فاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، دراسة تحليلية على ضوء الأحكام والقوانين المصري والفرنسي، وآراء الفقه والقضاء، المطبعة الحديثة، القاهرة، مصر، 1994.

30. عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني، ط/1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2008.

31. لعرابة أحمد، منظمو العفو الدولي، سقوط الحصانة عن مرتكبي الجرائم، مستغانم، الجزائر، 2005.

32. محمد حمد العسلي، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2009.

33. محمد شريف بيسوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، ط/1، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2001.

34. محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والداخلي، دراسة تأصيلية تحليلية مع بيان فظاعة التعذيب التي أرتكب في يوغسلافيا السابقة والأراضي الفلسطينية العربية المحتلة وغوانتنامو وأبو غريب، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2006.

35. محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي، ونص المادة 126 من قانون المصري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004.

36. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة لنشر الإسكندرية، مصر، 2007.

37. محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعة دراسات في القانون الدولي الإنساني، مؤلف جماعي، تقديم مفيد شهاب، ط/1، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 2000.

38. محمود العدلي صالح، الجريمة الدولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2004.

39. مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، دراسة تحليلية للمحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا مقارنة مع محاكم نورمبورغ طوكيو ورواندا، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

40. هشام مصطفى محمد إبراهيم، الحماية الجنائية للإنسان من التعذيب في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، ط/1، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.

II- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ- الأطروحات:

1. خلافي سفيان:" الاختصاص العالمي للمحاكم الداخلية بجرائم الحرب وجرائم الإبادة والجرائم ضدّ الإنسانية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

2. ضاوية دنداني، ضرورة تدعيم الحماية الدولية لحقوق الإنسان، رسائل لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 1996.

3. محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، حظر التعذيب في المواثيق الدولية والاتفاقيات بين النصوص والواقع،دراسة تأصيلية مقارنة، أطروحة مقدمة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، (1431هـ/2010م).

ب- المذكرات الجامعية:

*/ **الماجستر:**

1. أحمد سعيد العسلي، ضمانات مكافحة جريمة التعذيب في القانون الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة تخرج للحصول على درجة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2017.

2. أوراد كاهنة، الإطار القانوني لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

3. بلمختار حسينة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل درجة ماجستير، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2005.

4. بلول جمال، النظام القانوني لجريمة الجنس البشري في القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع القانون الدولي بحقوق الإنسان،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2003.

5. بن خديم نبيل، استيفاء حقوق الضحايا في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل درجة ماجستير في الحقوق تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، (2011/2010).

6. بن دادة وافية، جريمة التعذيب في الاتفاقيات الدولية والإقليمية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، (2011/2010).

7. حماز محمد، النظام القانوني الدولي للجرائم ضد الإنسانية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي ووزو، الجزائر، 2003.

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

9. ديلمي لمياء، الجرائم ضد الإنسانية والمسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مذكرة لنيل ماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

10. زهيرة عزي، مناهضة التعذيب في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير في القانون الدولي العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2011.

11. صام إلياس، الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدّول في ضوء تطوّر القانون الدّولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الّتعاون الدولي، كّلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008.

12. عابرة صبرينة، تجريم التعذيب في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

13. عيساوي طيب، مكانة جرائم الحرب في الاجتهاد القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغوسلافيا سابقا ورواندا، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008.

14. عيساوي فاطمة، الحق في السلامة الجسدية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2004.

15. غربي عبد الرزاق، جريمة التعذيب والقانون الدّولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كّلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، 2000.

16. قوس محمد، الإطار قانوني الدولي الإنساني في القانون الدولي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2016.

17. كمرشو الهاشمي، سلطات مجلس الأمن في الإحالة على المحكمة الجنائية الدولية، دراسة قانونية لقضية إقليم دارفور السوداني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013.

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

***– الماستر:**

1. بلخطاب شافية، جريمة التعذيب في الاتفاقيات الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق بودواو، قسم القانون العام، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، (2016/2015).

2. حلموش كريمة، قجالي أحلام، جريمة التعذيب والمسؤولية الدولية المترتبة عنها، مذكّرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية الجزائر، (2013/2012).

3. دحماني ليندة، مكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، تيزي وزو، الجزائر، (2015/2014).

4. عثماني توفيق، جريمة التعذيب وآليات مكافحتها في القانون الدولي الجنائي الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، (2018/2017).

5. نور مصطفى، الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، (2017/2016).

III– المقالات:

1. أبو العلا محمد، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، مجلة العلوم القانونية والأمنية، العدد الأول، القاهرة، مصر، 1997.

2. روان محمد الصالح، جريمة التعذيب قراءة قانونية في اتفاقية مناهضة التعذيب وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، 2018.

3. عبابسة سمير، المسؤولية الجنائية الدولية في الفقه والقضاء الدولي الجنائي، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فاليس، العدد 4، رقم 1، المدية، الجزائر، 2018.

4. مجلة الحقوق الإنسان، آليات مكافحة جريمة التعذيب، البطاقة الإعلامية رقم 04، الجزائر، 1996.

5. محمد أمين الميداني، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المجلة الدولية، العدد الأول، مطبعة حي المحمدي مراكش، المغرب، 2005.

6. مستاري عادل، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، مجلة المفكر، المجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، 2008.

7. ناصر كتاب، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، (الجزء الأول)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 01، مارس 2012.

8. ولهي مختار، المحكمة الجنائية الدولية وجرائم الحرب الإسرائيلية الجدوى والخيارات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 2009.

IV: المواقع الإلكترونية

1. ماهر البنا، مبدأ الاختصاص العالمي وإفلات الدول الكبرى من العقاب، عن مركز أبحاث الدراسات الإستراتيجية والديمقراطية، مقال على شبكة الانترنيت على الرابط: www.sudanesonline.com تم نشره بتاريخ: 2010/09/06، تاريخ الإطلاع: 2021/06/02.

2. ويكيبيديا الموسوعة الحرة، المحكمة الجنائية الدولية، متوفر على الموقع: www.arwikipédia.org

3. تفاصيل قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية رقم ICE :01-04 على الموقع:-https://www.icc cpi.int/drc?ln=fr تاريخ الإطلاع عليه 2021/06/07.

4. الموقع:www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf، اطلع عليه يوم 2021/06/03، المتضمن القضية المعروفة بقضية لوتوس التي كانت بين فرنسا وتركيا حول الاختصاص العالمي.

5. الموقع: www.bacn.org.py/constitution.original.FARMADA.P.D.F، المتضمن الدستور دولة بارغواي، تاريخ الإطلاع عليه: 2021/06/09.

V: **المراجع باللغة الأجنبية**

1. Bigma Nicolas Franck, la reconnaissance conventionnelle de la compétence universelle des tribunaux internes à l'égard de certains crimes et délits, Thèse de doctorat en droit, Nantes ، France ، 1998.
2. Castillom (M), la compétence du tribunal pénal pour la Yougoslavie, revue générale de droit international public, 1994.
3. Cour d'appel de Paris, arrêts du 11 janvier 1977. In: Annuaire français de droit international, volume 22, 1976.
4. H. Ascensio, E. Decaux & A. Pellet:« Droit international pénal», éd, Pédone, 2002.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

بسملة

شكر وعرفان

إهداءات

قائمة المختصرات

مقدمة..... 02

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي

المبحث الأول: ماهية جريمة التعذيب..... 08

المطلب الأول: مفهوم جريمة التعذيب 08

الفرع الأول: تعريف جريمة التعذيب..... 08

أولاً: لغة..... 08

ثانيا: فقها 09

ثالثا: قانونا..... 10

الفرع الثاني: تمييز التعذيب عن غيره من المعاملات الأخرى المحظورة..... 15

أولا: تعريف المعاملات المحظورة..... 15

ثانيا: معايير التمييز التعذيب عن المعاملات المحظورة 16

المطلب الثاني: التكييف القانوني لجريمة التعذيب وفقاً للنظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية وأركانها..... 19

الفرع الأول: التكييف القانوني لجريمة التعذيب وفقاً للنظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية..... 19

أولا: التكييف القانوني لجريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية..... 19

ثانيا: التكييف القانوني لجريمة التعذيب كجريمة التعذيب الإبادة الجنس البشري..... 22

ثالثا: التكييف القانوني لجريمة كجريمة حرب 23

الفرع الثاني: أركان جريمة التعذيب 24

أولا: الركن المادي..... 24

ثانيا: الركن المعنوي..... 26

ثالثا: الركن الشرعي 27
رابعا: الركن الدولي 29
المبحث الثاني: حظر التعذيب في الاتفاقيات الدولية 30
المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية العامة بحظر جريمة التعذيب..... 30
الفرع الأول: حظر التعذيب في الاتفاقيات الدولية ذات الطابع العالمي 30
أولا: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 30
ثانيا: اتفاقيات حظر جريمة التعذيب الأربعة لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين..... 32
الفرع الثاني: حظر جريمة التعذيب في الاتفاقيات الدولية ذات الطابع الإقليمي 35
أولا: اتفاقية الأوروبية و الأمريكية..... 35
ثانيا: الميثاقين الإفريقي والعربي لحظر جريمة التعذيب 37
المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية الخاصة بحظر التعذيب 38
الفرع الأول: إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب 39
الفرع الثاني: اتفاقية مناهضة للتعذيب وغيره من ضروب والمعاملات أو العقوبة القاسية واللاإنسانية..... 39

الفصل الثاني: دور القضاء الجنائي في مكافحة جريمة التعذيب

المبحث الأول: مكافحة جريمة التعذيب في إطار المحاكم الجنائية الدولية 45
المطلب الأول: دور المحاكم الجنائية الدولية في مكافحة جريمة التعذيب 45
الفرع الأول: مكافحة جريمة التعذيب في المحاكم الجنائية المؤقتة 45
أولا: محكمة نورمبورغ ومحكمة طوكيو..... 45
ثانيا: محكمة يوغسلافيا ورواندا 48
الفرع الثاني: المحكمة الجنائية الدولية..... 52
أولا: نشأة المحكمة..... 53
ثانيا: اختصاصات المحكمة..... 53
ثالثا: دور المحكمة الجنائية الدولية في تجريم التعذيب 55
المطلب الثاني: قيام المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب وفقا لاتفاقية روما 56
الفرع الأول: ترتيب المسؤولية الجنائية الفردية عن ارتكاب جريمة التعذيب 57

أولا: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية الفردية 57
ثانيا: إزاحة العقبات أمام قيام المسؤولية الجنائية للفرد 60
الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن قيام المسؤولية الجنائية الدولية 62
أولا: مبدأ الاختصاص التكميلي 62
ثانيا: إقرار مبدأ شرعية العقوبة 63
ثالثا: جبر أضرار المجني عليهم 64
المبحث الثاني: المبادئ المقررة لمتابعة مرتكبي جريمة التعذيب 65
المطلب الأول: مبدأ الإختصاص العالمي كآلية لمتابعة مرتكبي جريمة التعذيب 65
الفرع الأول: مفهوم مبدأ الإختصاص العالمي 65
الفرع الثاني: شروط ممارسة مبدأ الإختصاص العالمي 69
أولا: ارتكاب الجرائم دولية خطيرة 69
ثانيا: وجود المتهم على إقليم الدولة 70
ثالثا: رفض تسليم المتهم 71
رابعا: شرط ازدواجية التجريم 72
الفرع الثاني: مبدأ عدم سقوط جريمة التعذيب بالتقادم 74
أولا: الأساس القانوني لمبدأ عدم التقدم جريمة التعذيب 74
ثانيا: تطبيقات مبدأ عدم تقادم جريمة الّتعذيب 75
الفرع الثالث: قاعدة الحصانة القضائية الجنائية ونسبيتها أمام جريمة الّتعذيب 76
أولا: الحصانة القضائية 76
ثانيا: تراجع الحصانة القضائية الجنائية في مواجهة جريمة الّتعذيب 78
الخاتمة 81
قائمة المصادر والمراجع 84
فهرس المحتويات 95
ملخص الدراسة

ملخص البحث:

أقر المجتمع الدولي ضرورة حماية المصالح الإنسانية من خلال تجريم مختلف أعمال العنف والمعاملة اللاإنسانية التي تحط من قيمة الإنسان وكرامته بما في ذلك ممارسة التعذيب.

ولقد اهتمت الاتفاقيات الدولية منها والإقليمية بجريمة التعذيب والحد منها ومكافحتها وأكدت على حظرها المطلق، وتكييفها كجريمة ضد الإنسانية، أو كجريمة الحرب، أو تكييفها كجريمة إبادة، ساهم في إشارة مسؤولية مرتكبي هذه الجرائم، ومنع إفلاتهم من العقاب من خلال تفعيل مبدأ الاختصاص العالمي، كما للمحكمة الجنائية الدولية القيم بتفعيل اختصاصها التكميلي.

Research Summary:

The international community has recognized the need to protect human interests by criminalizing various acts of violence and inhumane treatment that degrade the value and dignity of human beings, including the practice of torture.

International and regional conventions were concerned with the crime of torture, limiting and combating it, and affirmed its absolute prohibition, and adapting it as a crime against humanity, or as a war crime, or adapting it as a crime of genocide. It contributed to indicating the responsibility of the perpetrators of these crimes, and preventing their impunity by activating the principle of Universal jurisdiction, just as the International Criminal Court has the value of activating its complementary jurisdiction