جامعة عبد الرحمـــن ميـــرة - بجايـة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

الإطار القانوني لجريمة التعذيب في القانون الدولي

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان

إعداد الطالب:

تقـــــوس محمد

تحت إشراف الأستاذ :

بلـــــول جمـــــال

لجنـــة المناقـشـة

الأستاذ: بن عبيد صاندرا ----------رئيسا.

الأستاذ: بلول جمال ---------- مشرفا ومقررا.

الأستاذ: ناتوري كريم ----------ممتحنا.

تاريخ المناقشة 20 سبتمبر 2016

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمـــــة شكر

أشكر الله عزّ وجلّ الذي ساعدني على إنجاز وإتمام هذا البحث ومنحني القدرة والإرادة

أتقدم بالشكر الخالص للأستاذ الفاضل بلول جمال الذي أشرف على هذا البحث وعلى كل ما بذله من جهد لإنجازه وعلى توجيهاته القيمة، وعلى كل المساعدات التي قدمها لي

كما أتقدم بالشكر الخاص والعرفان إلى

زوجتي الكريمة التي ساعدتني وحفزتني وتحملتني طوال مدة دراستي الجامعية ووقفت بجانبي في كل الظروف.

والدتها التي قدمت لنا يد المساعدة بما أتيت من جهد،

الأستاذة وردان التي شجعتني وساعدتني وبذلت كل ما في وسعها لبلوغي هذا المستوى،

أعضاء لجنة المناقشة، اللذين تشرفوا لمناقشة هذه المذكرة

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد ولو بالكلمة أو النصيحة

جزاكم الله خيرا، وجزيل الأجر والثواب.

محمـــد

إهداء

إلى الوالديـن الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى زوجتي التي رافقتني وشجعتني على إنجاز وإتمام هذا البحث

إلى ولـــــداي حميد وطانية رعاهما الله وجعلهما ذروة حسنة

إلى كل أفراد العائلة، أرزقي وزوجته، بشير وزوجته، نادية، حياة، جمال، مراد، العيد، كمال، الياس.

إلى كل أفراد عائلة زوجتي نا ظاوية أطال الله في عمرها، ولأبنائها ولحاج، أمال، ليندة وزوجها، سميرة وزجها وفوزية وزجها. ونعيمة وزوجها

إلى كل زملائي في العمل والدراسة

إلى كل الأحباب والأقارب

إلى كل من يناضل من أجل إرساء العدالة واحترام لحقوق الإنسان.

أهـــم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ثانيا: باللغة الأجنبية

1-Français

A.G : Assemblée Générale
APT : Association pour la prévention de la torture
Art. : Article
CAT: Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants
CEDH : la cour européenne des droits de l'homme.
CPI : Cour Pénale Internationale
CPT : Comité européenne pour la Prévention de la Torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
CICR : comite Internationale de la croix rouge
CPJI : Cour permanente de justice internationale
CVCE : Centre Virtuel de la connaissance sur l'Europe
Doc.: Document.
ONU : Organisation des Nations Unis
op.cit,: ouvrage précédemment cité
Par. : Paragraphe.
pp. : de page à la page
PCHR : Centre palestinien des droits de l'homme
STE : Série des traités européens

2-Anglais :

Coe: Council of Europe
CICC: Coalition for the International Criminal Court
CEJIL: Center for Justice and International Law
ECHR: European Court of Human Rights

مقدمـــــة

مقدمـــــــــــــة

جريمة التعذيب ليست وليدة العصر الحديث، فكانت تمارس منذ القدم ولفترة طويلة من الزمن، فاستخدم التعذيب في مختلف العصور كوسيلة رئيسية للحصول على الاعتراف من المتهم، فكان اليونان يستخدمونه كوسيلة للتحقيق والحصول على أدلة ومعلومات واعترافات، كما كان القانون الروماني يجيز تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، وكان الرومان يميزون بين الحر والعبيد الذي كان عرضة للتعذيب من طرف سيده، كما استعمل نفس الأسلوب لدى الفراعنة، وفي كافة النظم القانونية السابقة[1].

استقر التعذيب في أوروبا خلال القرون الوسطى واعتبر وسيلة قانونية لانتزاع الاعترافات والحصول على المعلومات، وكان يمارس خاصة زمن الحروب والانتفاضة الاجتماعية. مع بداية القرن 20 أصبح التعذيب يمارس على نطاق واسع، خاصة خلال الحرب العالمية الأولى والحرب العالمية الثانية، أين كان يمارس بصفة خاصة على أسرى الحروب.

كما اقترن التعذيب في القرن 20 بظاهرة جد مهمة وهي الثورات والحروب التحريرية في بلدان العالم الثالث، فظهر كوسيلة للقضاء على ظاهرة المقاومات الشعبية والثورات والحروب التحريرية[2].

لم تقتصر ممارسة التعذيب في العصر الحديث في أوقات النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، بل امتد ليمارس في أوقات السلم حيث ارتبط بسياسات الدول والحكومات الديكتاتورية، ويشكل وسيلة فعالة في يد الطامعين للبقاء في السلطة، إذ يستعملونه كوسيلة لإرهاب خصومهم السياسيين.

التعذيب كان موجودا عبر مراحل التاريخ، وفي صورته الحالية نجد ظاهرة التعذيب منتشرة في العديد من الدول، ولا يمكننا حصرها في إقليم معين، فالعديد من الأنظمة تلجأ إليها، وتمس فئات بشرية غير محدودة، كما استخدم في مختلف الظروف السياسية أو الأمنية، أحيانا

[1]- هبة عبد العزيز المدور، الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.12.

[2]-Pierre Vidal-Naquet, les crimes de l'armée française - Algérie 1954-1962, éditions la découverte & Syros, paris, 2001, p.15

بدوافع عنصرية أو عرقية. فهي ذات بعد عالمي، لا تعرف الحدود الجغرافية، ولا درجة تقدم مجتمع معين، بل هناك من الدول المتقدمة تتخذ من شعار حقوق الإنسان والتدخل لأغراض إنسانية شعارا لها، في حين أنها أكبر منتهك لحقوق الإنسان، بل وتمارس هذه الانتهاكات على أراضيها، فالتعذيب يهدد كافة المجتمعات، ومكافحتها مطلوبة من كافة الشعوب والأنظمة.

خطورة جريمة التعذيب وآثرها الوخيمة على الإنسانية، دفعت المجموعة الدولية لمحاولة استئصالها، تبين ذلك من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية العامة منها والمتخصصة، العالمية والإقليمية، فكان من اهتمامات قوانين النزاعات المسلحة منها اتفاقية لاهاي لسنة 1907 الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 وكذا البروتوكولين الإضافيين لهما لسنة 1977، ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لنفس السنة، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984، الذي يمثل تعبيرا عن شعور عالمي متزايد بأن هناك تحديات، ومشكلات وهموم مشتركة تعني الإنسانية جمعاء، ولا تواجه إلا بموقف مشترك، وأن حماية حقوق الإنسان في أي مكان هي مسؤولية المجتمع الدولي بأسره، وهي بمثابة رد على التحدي المتزايد لمشكلة التعذيب. فيقع على عاتق الدول بموجب هذه النصوص عدة التزامات، تتمثل خاصة بإدماج نصوص هذه الاتفاقيات والمواثيق في القوانين الوطنية والعمل على تطبيقها، والسهر على عدم إفلات كل من يخالفها من العقاب.

كما يمكن للدول أن تتنصل من مسؤوليتها في تنفيذ التزاماتها الدولية المنجرة بمناسبة هذه الاتفاقيات والمعاهدات، فكان لابد من إنشاء آليات وهيئات دولية وإقليمية تقوم بمراقبة مدى احترام الدول لبنود هذه الاتفاقيات ومدى توفير الظروف الملائمة والإمكانيات اللازمة لتحقيق ذلك ومن بين هذه الآليات منها الدولية الاتفاقية وغير الاتفاقية المنشأة من طرف منظمة الأمم المتحدة، كما تم إنشاء آليات رقابة إقليمية في كل من النظام الأوروبي والأمريكي والإفريقي، فكلها تتولى الرقابة باستخدام عدّة وسائل كالتقارير والشكاوي وكذا تنظيم الزيارات الميدانية إلى الأماكن التي ترتكب فيها جريمة التعذيب، كأمان الاحتجاز والتوقيف والاستجواب كالسجون

ومراكز الشرطة كما تعتمد على التقارير الدورية التي ترسلها الدول الأطراف إليها، لدراستها والتأكد من صحتها وإصدار توصيات في شأنها.

وتواصلت وتضافرت جهود المجتمع الدولي من أجل ردع ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، ومنها جريمة التعذيب التي تعتبر من أخطرها، وكذا لضمان عدم إفلاتهم من العقاب، إلى إنشاء قضاء جنائي دائم، والمتمثل في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وتبني نظامها الأساسي في المؤتمر الدبلوماسي للأمم المتحدة المنعقد في مدينة روما سنة 1998.

لقد حظيت جريمة التعذيب باهتمام كبر على المستوى الدولي والداخلي، إلا أنها تطرح إشكالات، رغم ذلك فما زال اللجوء إليها في الممارسة الدولية، ما يثير قلق المجموعة الدولية، نظرا لعدم توصل هذه الأخيرة إلى وضع نظام قانوني ردعي للقضاء على ظاهرة التعذيب ومساءلة المسئولين عن ارتكابها.

من خلال هذا البحث سنتناول أهم الجهود الدولية لتنظيم جريمة التعذيب في القانون الدولي؟ أو بعبارة أخرى ما هو الوضع القانوني لجريمة التعذيب في القانون الدولي؟

نظرا لطبيعة الموضوع والإشكالية اعتمدنا على عدة مناهج علمية منها المنهج الوصفي بوصف جريمة التعذيب وتحديد مفهومها والمنهج التحليلي من خلال إبراز أهم المبادئ المكرسة في القانون الدولي لحظر ولردع وعدم إفلات مرتكبي جريمة التعذيب من العقاب وأخيرا المنهج الاستقرائي الذي ساعدنا في استنباط النصوص القانونية التي جاءت بها مختلف الاتفاقيات الدولية والإقليمية من أجل حضر التعذيب ومنع ممارسته.

وعلى هذا الأساس ستكون دراسة الموضوع من خلال فصلين:

سنتطرق في الفصل الأول إلى الحضر المطلق لجريمة التعذيب في القانون الدولي. أما الفصل الثاني سنتطرق فيه إلى آليات تكريس الحضر المطلق لجريمة التعذيب في القانون الدولي.

الفصل الأول:

الحضر المطلق لجريمة التعذيب في القانون الدولي

الفصل الأول: الحضر المطلق لجريمة التعذيب في القانون الدولي

تعتبر جريمة التعذيب من أبشع الجرائم وأشدّها خطورة، لما تخلفه من أضرار ونتائج وخيمة على السلامة الجسدية والنفسية والعقلية للإنسان، هذا ما استدعى إلى ضرورة التفكير في وضع حدّ لهذه الاعتداءات والانتهاكات، ولتكريس مبدأ احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بصفة عامة، لم يعد يقتصر على الاختصاص الداخلي للدول وإنما أصبح محل اهتمام القانون الدولي والتزامات الأسرة الدولية بتنظيم ورعاية هذه الحقوق.[1] فاهتمت بتحديد معالمها من خلال الجهود المتواصلة لإعطاء تعاريف لها، وكذا لتكريس مبدأ الحظر المطلق لجريمة التعذيب، حضت باهتمام خاص وذلك من خلال سلسلة من المعاهدات والصكوك الدولية والإقليمية التي تشمل القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي، التي من خلالها يمكن تحديد مفهوم جريمة التعذيب، وتمييزها عن باقي المعاملات اللاإنسانية أو المهينة، وتحديد الطبيعة القانونية لها (المبحث الأول)، ولمنع الانتهاكات الجسيمة والمتكررة لكلا من القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وإفلات المجرمين من العقاب لعدة أسباب، ولمعالجة هذه الظاهرة والتضييق على مرتكبي هذه الجرائم أوجد المجتمع الدولي مجموعة من المبادئ القانونية التي تكرس مبدأ الحظر المطلق لجريمة التعذيب (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مفهوم جريمة التعذيب في القانون الدولي

إن تعرض الإنسان لمختلف المعاملات اللاإنسانية والتعدي على السلامة الجسدية، النفسية والعقلية تعتبر انتهاكات جسيمة للكرامة الإنسانية،[2] مما عجّل وسارع المجتمع الدولي لوضع تدابير وإجراءات خاصة للحد من هذه الانتهاكات وإبراز خطورة جريمة التعذيب، حيث دعا إلى تجريمها دوليا ووطنيا، ووضع حدّ لها من خلال إبرام اتفاقيات ومعاهدات سواء على

[1]– أنظر ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 217 ألف (د–3) المؤرخ في 1948/12/10

[2]– المادة الأول من المرجع نفسه، التي تنص "يولد جميع الناس أحرار ومتساويين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان، وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعض بروح الإخاء"

الصعيد الإقليمي أو الدولي، ففي إطار القانون الدولي الإنساني فكان من اهتمامات قوانين النزاعات المسلحة منها اتفاقية لاهاي لسنة 1907 الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية[3] حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة منها على: "معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية" وكذا نجد اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949[4] وكذا البروتوكولين الإضافيين لهما لسنة 1977[5]، التي اعتبرت التعذيب من الانتهاكات والمخالفات الجسيمة لحقوق الإنسان وحضرتها حالا ومستقبلا في أي زمان ومكان، فنجد المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول صريحة في هذا الشأن[6]، بحيث نصت على انه يجب معاملة الأشخاص الذين يقعون تحت قبضة أحد أطراف النزاع في كافة الأحوال بمعاملة إنسانية ودون تمييز مجحف يقوم على أساس اللون، الجنس، اللغة، أو الدين أو العقيدة أو على الآراء السياسية أو الانتماء القومي أو الاجتماعي، كما نجد الفقرة الثانية من نفس المادة حظرت التعذيب بشتى صوره بدنيا كان أو عقليا وذلك في أي زمان ومكان، ودون تمييز إذا كان مرتكبها مدنيا أو عسكريا.

---

[3]– اتفاقية لاهاي، الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية المؤرخ في 1907/10/18. على الموقع: https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/62tc8a.htm
أطلع عليه يوم 2016/05/04، على الساعة 18:00.

[4]– إتفاقيات جنيف الأربعة التي أعتمدت خلال المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في جنيف من 21 أفريل الى 12 أوت 1949 ودخلت حيز التنفيذ في 1950/10/21 وهي:

- الإتفاقية الأولى المتعلقة بتحسين حال الجرحى والمرضى القوات المسلحة في الميدان
- الإتفاقية الثانية المتعلقة بتحسين حال المرضى والجرحى والغرقى القوات المسلحة في البحار
- الإتفاقية الثالثة المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب
- الإتفاقية الرابعة المتعلقة بحماية المدانيين في وقت الحرب

[5]– البروتوكول الإضافي الأول الخاص بحماية ضحايا النزاعات الدولية أما البروتوكول الإضافي الثاني فهو متعلق بحماية ضحايا النزاعات غير الدولية أعتمد بتاريخ 1977/06/18 ودخلا حيز النفاذ في 1978/12/07 وهذان البروتوكولات جاء لسد الثغرات الموجودة في الإتفاقيات خاصة فيما يتعلق بسير العمليات العدائية وحماية السكان المدنيين من أثار هذه الأعمال، على الموقع:
https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzezq.htm أطلع عليه يوم 2016/05/05

[6]– راجع المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بحماية ضحايا النزاعات الدولية

كما يعتبر إنشاء منظمة الأمم المتحدة[7]، من الأفعال التي تدل على اهتمام المجتمع والأسرة الدولية بهذا الموضوع، حيث كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان السباق إلى النص على حظر التعذيب والعقوبة القاسية واللاإنسانية أو المهينة [8]، فنجد المادة الخامسة منه تنص: " لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة"[9]، كما تعزز حظر التعذيب بفضل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[10].

يعتبر إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة،[11] الذي يعتبر الممهد لإعداد اتفاقية خاصة في هذا المجال، وفي سنة 1984 تم إبرام اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[12]، وأعطها الأولوية وذلك من خلال مطالبة جمعية

---

[7]– برز كيان الأمم المتحدة رسميا الى حيز الوجود يوم 1945/10/24، عندما تمت المصادقة على ميثاقها في مؤتمر سان فرانسيسكو، كل من الإتحاد السوفياتي، الصين، فرنسا، المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية ومعظم الدول التي وقعت عليه. على الموقع:

http://www.un.org/ar/sections/history/history-united-nations/index.html أطلع عليه يوم 2016/05/03 على الساعة 17:30

[8]– أنظر في الموضوع: Walter Kälin, Revue international de la Croix-Rouge, 831 du 30/09/1998 sur le site : https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzggd.htm

[9]– الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع السابق.

[10]– العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د–21) المؤرخ في1966/12/16 تاريخ بدء النفاذ في 1976/03/23، وفقا لأحكام المادة 49.

[11]– إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم: 3452 (د–30) في الجلسة العامة المؤرخة في 1975/12/09 مطلع عليه على الموقع التالي:

https://documents.un.org/prod/ods.nsf

[12]– اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اعتمدتها الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام اليها في القرار 46/39 المؤرخ في 10 ديسمبر 1984 تاريخ بدء النفاذ: 26 جوان 1987، وفقا للمادة 27 (1) على الموقع: http://www.un.org/depts/dhl/dhlara/resguida/resins.htm تم الإطلاع عليه يوم 2016/05/06 على الساعة 16:10، للإشار فقط، الجزائر أمضت على الإتفاقية يوم 1985/11/26 وتم التصديق عليها يوم 1989/09/12.

الأمم المتحدة جميع الحكومات النظر في توقيع الاتفاقية والتصديق عليها كمسألة ذات أولوية، والتي تعتبر خطوة حاسمة للقضاء على هذه الجريمة. ولتحليل جريمة التعذيب في القانون الدولي سنتطرق في المطلب الأول إلى التعاريف المختلفة لها، وتحديد أركانها في المطلب الثاني، وفي المطلب الثالث نتطرق إلى معايير التمييز بينها وبين المعاملات اللاإنسانية المشابهة لها.

ونظرا لخطورتها فهي محظورة في زمن السلم أو في زمن الحرب ومهما كانت الظروف التي أرتكب فيها، فهي تقع تحت طائلة الأحكام الجنائية الدولية أو الوطنية التي تمنع ارتكابها وتعاقب مرتكبيها، فتطرق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أو ما يعرف نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[13] إلى جريمة التعذيب بشكل مفصل، ولكن ليس كجريمة مستقلة بحد ذاتها وإنما أدرجها ضمن جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب[14]، وهذا يدل على تعدّد التكييفات القانونية لجريمة التعذيب، التي سنتطرق إليها في المطلب الرابع.

المطلب الأول: التعاريف المختلفة لجريمة التعذيب

إن التعذيب جريمة، و يعتبر من الأفعال المحظورة دوليا وذلك من خلال الاتفاقيات والمعاهدات المبرمة، ومن خلالها تم سنّ أحكام وقواعد قانونية ملزمة تأكد على الحظر المطلق لهذه الجريمة، وأن مسألة حظر التعذيب لا تطرح مشكلة من حيث المصدر، وإنما تعريف التعذيب بحد ذاته قد طرح عدة تساؤلات وإشكاليات، وهذا ما جعل الفقهاء والى جانبهم قضاة

[13]– نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية المنعقد بروما، إيطاليا في 1998/07/17 وثيقة رقم A/CONF.183/9 ، دخل حيز التنفيذ في 2002/07/01.

[14]– راجع المادة السابعة (07) والمادة الثامنة (08) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الأولى المتعلقة بجرائم ضد الإنسانية والثانية المتعلقة بجرائم الحرب.

المحاكم الجنائية الدولية يكثفون الجهود من اجل إيجاد تعريف شامل للتعذيب وتحديد دقيق لمختلف عناصره وأركانه[15].

ولهذا ومن اجل الإحاطة بمختلف التعاريف المصاغة لجريمة التعذيب، سوف نتعرض في الفرع الأول إلى تعريف التعذيب في إطار الاتفاقيات الأممية، في الفرع الثاني إلى تعريف التعذيب في إطار الاتفاقيات الإقليمية وفي الفرع الثالث إلى تعريف الفقهي والقضائي للتعذيب.

الفرع الأول: تعريف جريمة التعذيب في إطار الاتفاقيات الأممية

يعتبر إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المذكور سابقا أول وثيقة أممية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة قامت بتعريف التعذيب، فحسب المادة الأولى منه بأن التعذيب، يقصد منه أي عمل متعمد يقوم به الموظفون الرسميون أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية هو شخصيا، أو يقوم بتحريض شخص أخر للقيام به، الذي ينتج عنه آلم أو عناء شديد، سواء كان جسديا يترتب عليه إصابات جسدية بجسم الضحية قد تسبب له عاهات أو تقضي عليه، أو عقليا يؤدي إلى معاناة نفسية، أو أمراض قد تستمر مع الشخص، وقد تؤدي إلى الجنون، وكل هذا لغرض الحصول على معلومات، أو اعترافات من الضحية نفسه، أو من طرف شخص أخر، أو لمعاقبة على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه أرتكبه أو لغرض التخويف.

ومما سبق فلكي نكون أمام فعل التعذيب، يجب أن يكون الفعل المرتكب يتميز بثلاثة مميزات هي:[16]

– شدّة الآلام أو العناء سواء كان جسدي أو نفسي.

– أن الفعل المرتكب يكون مصدره أو القائم به شخص له الصفة الرسمية أو يحرض للقيام به، ويكون ذلك متعمدا وبقصد.

---

[15]– بن دادة وافية، جريمة التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص.14.

[16]– أنظر في ذلك: عزي زهيرة، مناهضة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2011، ص.26 و في نفس الموضوع أنظر كذلك: بن دادة وافية، المرجع السابق، ص ص.27–28.

– أن يكون الغرض منه الحصول على اعترافات أو معلومات أو لغرض التخويف.

بعده جاءت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984 والتي تعتبر ثاني وثيقة تعرف التعذيب، وتعتبر تتويجا لكل الجهود المبذولة من قبل، فيما يخص جريمة التعذيب، خاصة الإعلان السابق الذكر، الذي مهد الطريق لإبرام هذه الاتفاقية، حيث أن الجمعية العامة للأمم المتحدة وفي قرارها رقم 46/39 المؤرخ في 1984/12/10، الذي تم بموجبه اعتماد هذه الاتفاقية، أشارت إلى القرار رقم 62/32 المؤرخ في 1977/12/08 الذي طلبت فيه من لجنة حقوق الإنسان[17] أن تضع مشروع اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في ضوء المبادئ المتمثلة في الإعلان[18]، بحيث جاءت المادة الأولى من هذه الاتفاقية مستوحاة من المادة الأولي من الإعلان السابق الذكر، التي تعتبر كأساس أعتمد عليها لصياغة المادة الأولى من الاتفاقية، التي أضافت عنصر التمييز أي كان نوعه كغرض للقيام بفعل التعذيب، الذي لم يدرج في المادة الأولى من الإعلان وعنصر التمييز يعني التعذيب لأسباب تقوم على التمييز، وعادة ما يقع هذا النوع من التعذيب ضد السكان المدنيين في الأراضي المستعمرة، فالمعذب في هذه الحالة لا يشعر بشفقة أو رحمة اتجاه الضحية، بل ويعتبر في كثير من الأحيان أن ما يقوم به هو واجب عقائدي، ولا يرتكب جرما اتجاه من يعذبه، فالعمل الذي يأتيه يعد من قبيل الواجب. ومن ثم فإن التعذيب يؤسس على اعتبارات عنصرية، فيرى فيه المستعمر أن هذا الشعب يستحق هذه المعاملة. وهذا ما انتهجه كل من النازيين قبل وأثناء الحرب العالمية الثانية، والفرنسيين في الجزائر وفي الهند الصينية. [19]

---

[17]– لجنة حقوق الإنسان أنشأت في عام 1946 من طرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي، بموجب المادة 68 من ميثاق الأمم المتحدة، تملك حق معالجة أي مسألة ذات الصلة بحقوق الإنسان. للمزيد أنظر: سعد الله عمر، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب العلاقات والمستجدات القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص.198.

[18] – deuxième paragraphe de la décision n°39/46 prise par l'A.G de l'ONU à la 39eme session du 10/12/1984 relative a l'adoption de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants, cite : « rappelant également sa résolution 32/62 du 8 décembre 1977, dans laquelle elle prié la commission des droits de l'homme d'élaborer un projet de convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants à la lumière des principes énoncés dans la déclaration ».

[19]– عزي زهيرة، المرجع السابق، ص.27

الفرع الثاني: تعريف جريمة التعذيب في إطار الاتفاقيات الإقليمية

أولت المنظمات الإقليمية اهتمام كبيرا لمنع وحظر التعذيب، فأبرمت عدّة اتفاقيات إقليمية سواء من طرف منظمة الدول الأمريكية، أو مجلس أوروبا، أو منظمة الوحدة الإفريقية سابقا ويسمى الإتحاد الإفريقي حاليا.

ففي إطار منظمة الدول الأمريكية تعتبر الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، التي تم التوقيع عليها من قبل المنظمة في مدينة قرطاجنة دي لاس أندرياس الكولومبية بتاريخ 1985/12/09، التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1987/02/28[20]، من أهم الاتفاقيات الإقليمية التي نصت علي تجريم التعذيب، وثالث وثيقة دولية تطرقت إلى تعريف التعذيب[21]، وذلك من خلال نص المادة الثانية منها على ما يلي: " 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." [22]

أما الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[23] واتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية أو ما يعرف بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[24] والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان

---

[20]– هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 127.

[21]– بن دادة وافية، المرجع السابق، ص 120.

[22]– وللإطلاع على النص الكامل للاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، اطلع على الموقع: http://www1.umn.edu/humanrts/arab/am5.html مطلع عليه يوم 2016/05/10 على الساعة 14:00

[23]– الإتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان، أعتمدت في المؤتمر الدول الأمريكية المنعقد بسان خوسيه، كوستاريكا، في 1969/11/22، دخلت حيز النفاذ في 1978/07/18، أنظر في ذلك: عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص.77

والشعوب[25] فلم يتطرقوا إلى تعريف التعذيب وإنما أكتفوا بالنص على حضره وتجريم كل الممارسات والمعاملات اللاإنسانية والمهينة، فالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، نصت على حظر التعذيب في الفقرة الثانية من المادة الخامس بحيث لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مذلة، كما يجب معامل كل الذين قيدت حريتهم بالاحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان. كما تم بموجب المادة 33 من الاتفاقية إنشاء هيئتان هما اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان لهما اختصاص النظر في القضايا المتعلقة بتنفيذ تعهدات الدول الأطراف في الاتفاقية.

أما التنظيم الأوروبي يعدّ نموذجا فريدا من نوعه في تجريم ومقاومة التعذيب والمعاملات اللاإنسانية[26]، بحيث تنص المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تحت عنوان حظر التعذيب على: " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة اللاإنسانية أو المهينة."

كما أنه لامتثال الأطراف السامية المتعاقدة لأحكام الاتفاقية وبروتوكولاتها تم تأسيس محكمة أوروبية لحقوق الإنسان وذلك وفقا للمادة 19[27]، كما نصت في المادة 34 على حق

---

[24]– الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، موقعة في روما في 1950/11/04 ودخلت خيز النفاذ في 1953/09/03، التي عدلت عدة مرات أهمها البروتوكول رقم:11 المحرر بستراسبورغ في 1994/05/11 الذي دخل حيز النفاذ في 1998/11/01 والمتعلق بإعادة هيكلة آليات الرقابة التي وضعت من طرف الاتفاقية، والبروتوكول رقم:14 المحرر بستراسبورغ في 2004/05/13 الذي دخل حيز النفاذ في 2010/06/01.المتعلق بتعديل نظام الرقابة

[25]– الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تم صياغته في الدورة الثامنة عشرة 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 صادق عليه بموجب المرسوم رقم:87–37 المؤرخ في 1987/02/03، ج.ر عدد 06، الصادرة في 1987/02/04.

[26]– بن دادة وافية، المرجع السابق، ص ص 122–123

– أنظر كذلك هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص.98.

[27] -Art.19 de la convention européenne des droits de l'homme cite :

« **Institution de la Cour**

Afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention et de ses protocoles, il est institué une Cour européenne des droits de l'homme, ci-dessous nommée « la Cour ». Elle fonctionne de façon permanente. »

الفرد أو الشخص أو مجموعة من الأشخاص أو منظمات غير حكومية أن تقدم شكوى إلي المحكمة حول انتهاك لحق من الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية

أما الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي يعد أول وثيقة من نوعها في منظمة الوحدة الإفريقية (الإتحاد الإفريقي حاليا)، كما يعتبر آخر الوثائق الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها في نطاق المنظمات الدولية الإقليمية، لم يأتي بجديد في هذا المجال وإنما أنتهج نفس النهج الذي انتهجته معظم المواثيق الدولية، فحرم كل ممارسات التعذيب والمعاملات اللاإنسانية بحيث نص في المادة خمسة منه على: " *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.*"

الفرع الثالث: تعريف جريمة التعذيب من طرف الفقه والقضاء الدولي

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا سابقا[28] والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا[29] لم يتطرق كلا منهما إلى تعريف التعذيب بصفة دقيقة وواضحة، وإنما أقر كلا منهما بمبدأ المسؤولية لمرتكبي لأفعال أو لانتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني، وأدرجت جريمة التعذيب ضمن جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية، فنجد المادة الثالثة من القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا تحت عنوان الجرائم المرتكبة في حق الإنسانية تنص على:" *للمحكمة الدولية لرواندا سلطة محاكمة الأشخاص المسئولين عن جرائم التالية إذا ارتكبت كجزء من هجوم واسع ومنهجي على أي مدنيين لأسباب قومية أو سياسية أو أثنية أو عرقية أو دينية: (أ) القتل؛ (ب) الإبادة؛(ج) الاسترقاق؛ (د) الإبعاد؛ (هـ) السجن؛(و) التعذيب؛(ز) الاغتصاب؛(ح) الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية؛ (ط) سائر الأفعال غير الإنسانية.*" فنجد الفقرة (و) من المادة

---

[28]– المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا سابقا، أنشأت بموجب القرار رقم: 827 الصادر عن مجلس الامن في 1993/05/25، وثيقة رقم: S/RES/827.

[29]– المحكمة الجنائية الدولية الخاصة لرواندا، أنشأت بموجب القرار رقم 955 الصادر عن مجلس الامن بتاريخ 1994/11/08، وثيقة رقم: S/RES/955.

تناولت صراحة جريمة التعذيب من بين الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، أما فيما يخص المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا فقد نص قانونها الأساسي على جريمة التعذيب وذلك في المدة الثانية المتعلقة بالانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 واختصاص المحكمة في متابعة مرتكبي هذه الجرائم ومن بين هذه الجرائم نجد جريمة التعذيب التي نصت عليها في الفقرة (ب)[30]، كما نجد المادة الخامسة التي أدرجت من بين جرائم ضد الإنسانية التي تمنح للمحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المرتكبين لها أثناء نزاع مسلح سواء كان دولي أو داخلي، نجد جريمة التعذيب التي نصت عليها في النقطة(و).[31]

فحددت الغرفة الابتدائية الثانية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا بشكل لا لبس فيه، " أن تعريف جريمة التعذيب هو نفسه، بغض النظر عن المادة في النظام الأساسي، التي جرى اتهام أفعال المتهم بموجبها".[32]

فإن التعاريف التي تم الاعتماد عليها تم تطويرها من قبل فقه هذه المحاكم والتي كانت مستوحاة من الأدوات والأجهزة الدولية الأخرى وعلى وجه الخصوص، فقد أشارت المحاكم الجنائية الدولية (ليوغوسلافيا سابقا أو لرواندا) للتعريف من اتفاقية مناهضة التعذيب، من فقه لجنة مناهضة التعذيب وكذا فقه لجنة حقوق الإنسان...الخ[33]

غير أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998 تعرض لتعريف التعذيب وذلك في المادة السابعة، النقطة (هـ) من الفقرة الثانية حيث تنص: " *يعني" التعذيب " تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو عقليا، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو*

---

[30]– سكاكني باية، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص.52.

[31]– عليوة صبرينة، تجريم التعذيب في إطار الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2011/2010، ص.34.

[32]– موسى عدوان، شريف السيد–علي، **التعذيب في القانون الدولي، دليل الفقه القانوني**،(نسخة مترجمة للعربية)، نشر في سنة 2008 بالاشتراك ما بين جمعية الوقاية من التعذيب (APT) ومركز العدالة والقانون الدولي (CEJIL) **العنوان الأصلي:** TORTURE IN INTERNATIONAL LAW,A GUIDE TO JURISPRUDENCE، وكالة أشرف رضا للطباعة والدعاية والإعلان، القاهرة، مصر،2009، ص. 147.

[33]– موسى عدوان، شريف السيد–علي، المرجع نفسه، ص. 148

سيطرته؛ ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها"

كما قام بعض فقهاء القانون الدولي بتعريف التعذيب نذكر منهم:

- تعريف الذي قدمه الأستاذ P.J DUPPY حيث قال أن التعذيب "يعني المعاملة اللاإنسانية التي احتوت على المعاناة العقلية أو الجسدية التي تفرض بقصد الحصول علي المعلومات أو الاعترافات أو لتوقيع عقوبة، والتي تتميز بحالة خاصة من الإجحاف والشدة" [34]

- أما الأستاذ ب. كوواجمانس (Peiter Kooijmans)، فقد شبه التعذيب في مقدمة تقريره المعد للجنة حقوق الإنسان لسنة 1986[35]، بطاعون النصف الثاني للقرن العشرين فيرى بان "التعذيب مرتبط ارتباطا لا يمكن فصمه بالانتهاكات الأخرى لحقوق الإنسان، وهو ليس إلا نتيجة معالى فيها لهذه الانتهاكات الأخرى"، كما قال أيضا لا يمكن أن يسمح قط بالتعذيب لأن التعذيب يمثل إنكارا كاملا وشاملا للكرامة الأصيلة وللحقوق المتساوية وغير قابلة للتصرف لجميع أعضاء الأسرة البشرية".[36]

كما عرفه الدكتور زكي أبو عامر بقوله: إن مفهوم التعذيب لا يتوقف على نوعه، وإنما على جسامته، فلا يدخل في مضمون التعذيب إلا الإيذاء الجسيم أو التصرف العنيف أو

---

[34]– للمزيد أنظر: هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص 25

[35]– تقرير أعده الأستاذ كوواجمانس للجنة حقوق الإنسان، الدورة 42 حول مسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وثيقة رقم E/C.N.4/1986/15 الصادرة في عن الأمم المتحدة، المجلس الإقتصادي والإجتماعي في 1986/02/19

حيث يعرف التعذيب في مقدمة التقرير أنه:

1. On appelle parfois la torture "la peste de la seconde moitié du XX^{e} siècle". Ce qui distingue la peste actuelle de celle qui a régné les siècles précédents, c'est qu'elle est causée par l'homme. Ce qu'elles ont en commun, c'est leur caractère extrêmement contagieux. Il a été possible d'éradiquer la peste, sera-t-il jamais possible de faire de même pour la torture? Vaincre la peste n'a pas été seulement une question de connaissances plus étendues et de perspicacité médicale plus grande; il a fallu aussi de meilleures conditions d'hygiène et de meilleurs soins médicaux. De la même façon, on ne peut éliminer la plaie que constitue la torture par de meilleures normes juridiques; il faut bien davantage pour que la lutte contre la torture soit couronnée de succès.

[36]– تقرير أعده الأستاذ ب.كوواجمانس للجنة حقوق الإنسان، الدورة الرابعة والأربعون حول مسألة حقوق الإنسان لجميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإعتقال أو السجن، التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وثيقة رقم E/C.N.4/1988/17 الصادرة في 1988/01/12 عن الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي .

الوحشي، وتقدير جسامة الإيذاء وعنف التصرف ووحشيته مسألة موضوعية متروكة لقاضي الموضوع في كل حالة على حدا".[37]

وعرفه خبراء في مجال الطب بأنه " الآلام الجسدية أو الذهنية التي يلحقها إلى حدّ ما بصفة متعمدة أو منظمة أو دون سبب ظاهر شخص أو عدة أشخاص يتصرفون من تلقاء أنفسهم أو بناء على أوامر سلطة ما للحصول بقوة على معلومات أو اعتراف أو تعاون من الضحية أو لأي سبب أخر" [38]

المطلب الثاني: أركان جريمة التعذيب في القانون الدولي

لقيام أي جريمة، أو تكييف أي فعل كجريمة فالقانون يتطلب عددا من الأركان لا بد من توفرها حتى يتم تكيفها كجريمة، تترتب عليها مسؤولية جنائية فإذا تخلف أحدها تسقط الجريمة وعلى القاضي أن يحكم بالبراءة، فهذا ينطبق على فعل التعذيب أو جريمة التعذيب والتي تتوفر على أركان نتطرق عليها فيما يلي والتي تتمثل في الركن المادي (الفرع الأول)، الركن المعنوي (الفرع الثاني)، الركن الشرعي (الفرع الثالث) والركن الدولي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الـركن المـــادي لجريمة التعذيب

يتمثل الركن المادي لجريمة التعذيب في المظهر الخارجي أو في الماديات المحسوسة في العالم الخارجي أو الفعل الذي يأتي بنتيجة يعاقب عليها القانون، فلا جريمة بغير ركن مادي،[39] الذي بدوره يتكون من ثلاثة عناصر،[40] التي نوجزها في ما يلي:

أولا: السلوك أو الفعل الإجرامي

ويتمثل في فعل التعذيب نفسه أو بعبارة أخرى الاعتداء الذي يمس الضحية فينتج آلام شديد في جسده أو في نفسه أو عقله، سواء كان سلوك إيجابي أو سلبي، ويجب أن يكون هذا

---

[37]– بن دادة وفية، المرجع السابق، ص.21

[38]– هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص. 25

[39]– أوراد كاهنة، الإطار القانوني لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 16

[40]– محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي ونص المادة126 من قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004، ص.44.

السلوك متعمدا وليس من قبيل الصدفة[41]، ويتمثل السلوك الإيجابي في اتخاذ أساليب وإجراءات تمس كرامة شخص الضحية في جسده (التعذيب المادي أو البدني) أو في إنسانيته ونفسيته (التعذيب المعنوي أو النفسي) [42]، أما السلوك السلبي فهو امتناع عن اتخاذ إجراءات معينة من شأنها منع وقوع النتيجة أو الحيلولة دون وقوع النتيجة التي يجرمها القانون، أي التعذيب سواء كان تعذيب مادي أو معنوي، وتتنوع أساليب إتيان السلوك الإجرامي بين التعذيب البدني أو المادي و التعذيب النفسي أو المعنوي، وهناك طرق لا حصر لها لأساليب التعذيب البدني أو المادي، و أنه من غير الممكن ذكرها جميعا، ونكتفي بالأساليب الأكثر استخداما: [43]

– التعذيب عن طريق الضرب على جميع أنحاء الجسم، خاصة الأجزاء الحساسة: الصفعات واللكم والركل، الضرب بالعصي والقضبان الحديدية والسياط، وبالأسلاك الكهربائية.

– تعليق الضحية من قدميه وذراعيه لساعات أو لأيام كاملة.

– تشويه الجسم باقتلاع الشعر أو نزع الأظافر أو بتر أجزاء من الجسم.

– التعذيب بالصدمات الكهربائية، بإعطاء شحنات كهربائية في أجزاء حساسة في الجسم

– الحرق بالسجائر أو السوائل الحارقة أو المواد الكيماوية، كوضع قضبان من الحديد المسخن لدرجة الاحمرار على جسم الضحية واستعمال الماء أو الزيت المغلي أو الرصاص الذائب على الجسم.

– الخنق باستخدام وسائل سائلة أو جافة مثل الإغراق في الماء أو كتم النفس بأكياس من البلاستيك،

---

[41]– عليوة صبرينة، المرجع السابق، ص ص. 52–53

[42]– محمد عبد الله أبو بكر سلامة، المرجع السابق، ص.45

[43]– التعذيب في السجون ومراكز التوقيف الفلسطينية، تقرير معد من طرف المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان (P.C.H.R)، جوان 2014 –جوان 2015 على الموقع: http://pchrgaza.org/ar/?p=6777 ، تم الإطلاع عليه يوم 2016/05/20، على الساعة 01:45

للمزيد من التفاصيل حول أساليب التعذيب أنظـــر: هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابـــق، ص ص. 169–176

– العنف الجنسي الموجه إلى الأعضاء التناسلية وذلك بالصعق الكهربائي أو باستعمال الزجاجات والعصي.

وكل هذه الأساليب المذكورة، تترك أثار يمكن لفحص طبي الكشف عليها، وقيام الدليل على العنف الذي يمارس، ولكي لا تترك أثار مرئية، فالجناة لجئوا إلى ابتكار واستعمال أساليب أخري أقل تدميرا للسلامة الجسدية ولكن لا تقل خطورة على سابقتها من حيث التأثر على شخصية الضحية ونفسيتها بحيث تكمن أهميتها في سهولة تطبيقها وصعوبة اكتشافها وهذه الأساليب تسمى بالأساليب التعذيب النفسي أو المعنوي[44] نذكر منها ما يلي:

–الحرمان: أي إفقاد الضحية حسّ المكان والزمان أو جعله عاجزا عن معرفة هويته الذاتية، كوضع الشخص في زنزانة جد ضيقة مع إبقائه في ظلام دامس أو إنارة شديدة أو حرمانه من الطعام والشراب أو منعه من الذهاب إلى المرحاض أو للاغتسال،

– التهديدات: وتتمثل في تهديد الضحية بالتعذيب أو بجمع أفراد عائلته أو أصدقائه لتعذيبهم أمامه.

– مشاهدة تعذيب الأخريين: ويعتبر من أشّد وأقسى التجارب التي يمر بها الضحية[45]، بحيث يجبرونه لمشاهدة تعذيب الأخريين، أو تشغيل أشرطة مسجلة فيها صراخ معتقلين أو ضحايا آخرين يعذبون. [46]

– الاحتفاظ بالضحية في السجن دون محاكمة: تستعمل هذه الوسيلة لقتل روح الأمل في نفوس الضحايا، وذلك بالانتظار في الحجز لفترات طويلة وفي ظروف سيئة، مما يخلق

---

[44]– أنظر في ذلك: بن دادة وافية، المرجع السابق ص.40،

[45]– هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص.177

[46]– المرجع نفسه ص.177

وفي نفس الموضوع أنظر: دحماني ليندة، مكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص ص. 09-11

عند الضحية خوفا مستمر، وحزنا وآلام نفسي وإحباط يفوق احتمال الصبر الإنساني، ويعرف هذا النوع من التعذيب، بالتعذيب البطيء والطويل.[47]

ثانيا: النتيجة الإجرامية

إن النتيجة في النظرية العامة للجريمة لها مدلولين الأول مادي والثاني قانوني، فالمدلول الأول أي المادي فهو يجسد النتيجة على أنها كل تغيير يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، وهذا التغيير يعني أن الوضع الخارجي قبل إتيان السلوك الإجرامي، كان على وضع تم تغير بعد ارتكابه.

أما المدلول الثاني أي القانوني فإن النتيجة تعني العدوان على حق أو مصلحة محل الحماية الجنائية،[48] وهذه القواعد بتطبيقها على جريمة التعذيب نجد أن هذه الأخيرة تحتوي المدلولين معا، وذلك أن النتيجة بمعناه المادي أي المساس بجسم الضحية أو عقله كإحداث عاهة مستديمة أو إحداث تشويه في جسمه أو العجز عن الحركة، أو إضعاف قدراته العقلية في جريمة التعذيب البدني أو وصول الضحية إلى حالة نفسية و معنوية غير تلك الحالة التي كان عليها قبل التعذيب في جريمة التعذيب النفسي والمعنوي وهذه النتيجة بالمدلول المادي لا تكفي لتجريم الفعل المؤدي لإحداث هذه الآلام والمعاناة إذ أن فعل التعذيب لا يترك أي أثر على جسم الإنسان ونفسيته، وهذا بفضل التطور التكنولوجي واختراع أساليب لا تترك أي أثر خارجي ولا تسبب ألام ومعاناة كاستعمال عقاقير وغيرها من أشكال إساءة المعاملة التي تزيل قدرة وإرادة الشخص ومقاومته وتدمير شخصيته وبالتالي الاعتماد على المدلول القانوني الذي لا يشترط ترك أثار ظاهرة على جسم الضحية ومن هنا فإن النتيجة بالمدلول القانوني في جريمة التعذيب هي العدوان على سلامة الجسم والعقل وعلى كرامة الشخص وإنسانيته التي يحميها القانون الجنائي أما النتيجة بالمدلول المادي لجريمة التعذيب فهي الإحساس بالآلام والمعاناة[49].

---

[47]– بن دادة وافية، المرجع السابق، ص.41

[48]– محمد عبد الله أبو بكر سلامة، المرجع السابق، ص ص.47-48

[49]–أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.19

وقد يترتب على سلوك الجاني في جريمة التعذيب أن تقع نتيجة أخرى لم ينصرف إليها قصد الجاني أصلا وإنما أشّد مما قصد إليه.[50]

ثالثا: العلاقة السببية في جريمة التعذيب

تعتبر العلاقة السببية ثالث عنصر من العناصر التي تكوّن الركن المادي لجريمة التعذيب ويعتبر عنصر لازما لقيام الركن المادي ومسائلة الجاني في الجرائم ذات النتيجة المادية[51]، العلاقة السببية هي الرابطة بين السلوك الإجرامي من ناحية والنتيجة الإجرامية من ناحية أخرى، بحيث يجب إثبات أن هذا السلوك هو سبب تلك النتيجة، أي أن بارتكاب سلوك هو الذي أدى إلى تلك النتيجة، وباعتبار جريمة التعذيب في معظم الأحيان تفضي إلى حدوث النتيجة الإجرامية، ما لا يثير صعوبة إثبات الرابطة السببية[52].

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة التعذيب

إن قيام المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب لا تقوم بمجرد ارتكاب فعل غير مشروع (فعل التعذيب المادي أو النفسي)، بل القيام به عن إرادة حرة، وعلمه بأن هذا السلوك يخالف المواثيق والقوانين الدولية[53]، فالركن المعنوي عبارة عن علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني وجوهر هذه العلاقة هي الإرادة[54]، ونجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قد نص على الركن المعنوي للجريمة الدولية عموما، والتي يدخل في إطارها جريمة التعذيب على وجه الخصوص وذلك في المادة 30 منه[55]، والتي نستخلص منها أن الشخص لا

---

[50]– كالجاني الذي يتعمد إلحاق آلام، أو معاناة بدنية او عقلية شديدة بشخص الضحية، فيترتب على ذلك وفاة الشخص من جراء هذه الأفعال، ففي هذه الحالة يسأل الجاني عن جريمة تعذيب أفضى إلى وفاة المجني عليه وليس جريمة التعذيب فقط، أنظر محمد عبد الله أبو بكر سلامة، المرجع السابق، ص.48

[51]– محمد عبد الله سلامة، المرجع نفسه، ص.49

[52]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.20

[53]– محمد عبد الله سلامة، المرجع السابق، ص.59

[54]– بن فردية محمد، المسؤولية الجنائية للأفراد عن جرائم التعذيب مع دراسة جريمة التعذيب في سجن أبو غريب، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة 2008، ص.34.

[55]– تنص المادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي: "الركن المعنوي:

=

يسأل جنائيا عن ارتكاب جريمة التعذيب إلا إذا توفر الركن المادي والمعنوي معا وهذا الأخير أي الركن المعنوي يتكون بدوره من عنصرين هما: الإرادة والعلم[56]

أولا: عنصر الإرادة: هي التي توجه الجاني نحو النتيجة الإجرامية، فتقوم بتحريك السلوك والسيطرة عليه، فتعذيب الضحية أو المتهم لحمله على الاعتراف قصد كسب نفع شخصي أو وظيفي أو قصد إذلاله تعتبر النتيجة المرجوة من طرف الجاني.

فالإرادة هي قوة نفسية مصدرها الجهاز النفسي العصبي للإنسان، ففي جريمة التعذيب الإرادة هي توجه كل أو بعض من أعضاء الجسم إلى تحقيق غرض غير مشروع يمس بحق أو مصلحة يحميها القانون الجنائي.[57]

ثانيا: عنصر العلم: يقصد بالعلم أن يكون الجاني محاط علما بحقيقة الواقعة الإجرامية من حيث الوقائع ومن حيث القانون، حيث أن الجاني يتعين عليه أن يكون على علم بأن الفعل أو الامتناع عنه سوف يؤدي إلى المساس بسلامة جسم الضحية سواء كان هذا المساس ماديا أو معنويا[58]

1- ما لم ينص على غير ذلك، لا يسأل الشخص جنائيا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم.

2- لأغراض هذه المادة، يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

(أ) يتعمد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك؛

(ب) يتعمد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث.

3- لأغراض هذه المادة، تعني لفظة "العلم" أن يكون الشخص مدركا أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث. وتفسر لفظتا "يعلم" أو "عن علم" تبعا لذلك.

[56]- عوينة سميرة، جريمة الإبادة الجماعية في الإجتهاد القضائي الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص.74.

[57]- أيت عباس صافية، بلعيدان فريال، جريمة التعذيب وإختصاص القضاء الدولي الجنائي فيها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012-2013، ص.32.

[58]- بن فردية محمد، المرجع السابق، ص.35.

ونجد أن المادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في فقرتها الثالثة عرفت العلم كما يلي: "*لأغراض هذه المادة، تعني لفظة "العلم" أن يكون الشخص مدركا أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث. وتفسر لفظتا "يعلم" أو"عن علم" تبعا لذلك*".

ومن خلال نص المادة نستخلص أن الشخص عند ارتكابه لجريمة التعذيب، تكون له نية ارتكاب ذلك الفعل المجرم، كما له دراية مسبقة للنتائج والأحداث التي سوف تقع في حالة ارتكابه للجريمة، فإذا أنقضى العلم بأحد هذه العناصر سبب الوقوع في الغلط أو الجهل، بمعني أنه تقوم جريمة التعذيب متى كان الشخص على وعي بالفعل المجرم والغير مباح الذي يريد ارتكابه، وأن تتجه إرادته الواعية المدركة لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة[59].

الفرع الثالث: الركن الشرعي لجريمة التعذيب

الركن الشرعي يعني أن يكون السلوك أو الفعل المرتكب مؤثم من قبل القانون، فهو تكييف قانوني للسلوك يستند في المجال الجنائي إلى قاعدة التجريم، وهذا يعني أن قاعدة التجريم تضفي على سلوك محدد وصفا معينا، ينقله من دائرة المشروعية إلى دائرة عدم المشروعية، فبإضفاء على السلوك هذا الوصف أنه غير مشروع، يستحق من يرتكبه الجزاء الذي يحدده شق العقاب في القاعدة الجنائية[60].

ومنه فركن الجريمة هو الصفة الغير مشروعة للسلوك، التي تجد مصدرها في القاعدة القانونية التي تجرم هذا السلوك وتحدد له جزاءا جنائيا، ولهذا لا يمكن أو من الغير صحيح اعتبار قاعدة التجريم ذاتها ركنا في الجريمة، لأن دورها يقتصر على إضفاء التكييف القانوني للسلوك وتحديد جزائه، فمن الغير منطقي اعتبار قاعدة التجريم التي تنشئ الجريمة وتحدد عقابها، التي تعتبر مصدر لها، ركن في هذه الجريمة.[61] إذن الركن الشرعي للجريمة هو

---

[59]– أيت عباس صافية، بلعيدان فريال، المرجع السابق، ص.33.

[60]– محمد عبد الله أبو بكر سلامة، المرجع السابق، ص.41.

[61]– محمد عبد الله أبو بكر سلامة، المرجع نفسه، ص.42

الصفة غير المشروعة للسلوك التي يكون مصدرها قاعدة قانونية تجرم هذا السلوك وتحدد له جزاء جنائيا، كما يتطلب أيضا انتفاء أي سبب من أسباب الإباحة التي من شأنها أن تجرد هذا السلوك من وصف عدم المشروعية فتنقله إلى دائرة المشروعية الجنائية.

وفيما يتعلق بمصادر قاعدة التجريم في القانون الدولي التي تمنح أو تضفي صفة عدم المشروعية على السلوك في جريمة التعذيب تتمثل أساسا في العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية وكذا المواثيق والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية،

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أول صكّ دولي حرم التعذيب تحريما عاما[62] فنجد المادة الخامسة منه تنص على: " لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة" وكذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في المادة السابعة منه التي تنص على " *لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو الاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على احد دون رضاه الحر*"، كما تناولت تحريم التعذيب بشكل صريح كل من اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، وكذا البروتوكولين الإضافيان لها لسنة 1977، الذي صنفته من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، وكذا اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984. بحيث أن كل موادها جاءت لهذا الخصوص، أما على المستوى الإقليمي فنجد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 في المادة الثالثة منها والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، لسنة 1969 في المادة الخامسة، وكذا المادة الخامسة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981.[63]

للإشارة فقط أنه لا يمكن ذكر وحصر كل الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تمنح أو تضفي صفة عدم المشروعية على السلوك في جريمة التعذيب.

---

[62]– للمزيد من المعلومات أنظر: أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.21

[63]– أوراد كاهنة، المرجع نفسه، ص.24

فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتحدد مدلوله في ضوء الصفة العرفية التي تميز القانون الدولي[64]، فكل هذه الاتفاقيات والمعاهدات لا تنشئ الجرائم وإنما يقتصر دورها على الكشف عنها وتأكيد العرف الدولي المستقر بشأنها و من تم يضل مصدر التجريم بالنسبة لهذه الأفعال هو العرف وليس التشريع المكتوب.[65]

أما بصدور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ودخوله حيز التنفيذ في 2002/07/01، قرر بمبدأ الشرعية المكتوبة في نصوص صريحة وواضحة فالمادة 22 تنص "*لا جريمة إلا بنص*" والمادة 23 " *لا عقوبة إلا بنص*"، كما نصت في المادة السابعة على جرائم ضد الإنسانية من بينها جريمة التعذيب وقدمت تعريف لها، وكذا جرائم الحرب ومن بينها جريمة التعذيب في المادة الثامنة.

كما نلاحظ أن المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بصدد تعريفها لجريمة التعذيب في الفقرة 2/ه، قد حددت سببا من أسباب الإباحة يرفع عن السلوك في جريمة التعذيب وصف عدم المشروعية ويجعله سلوكا مشروعا ومباحا من الناحية القانونية، فنصت على: " *ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها*"[66]

الفرع الرابع: الركن الدولي لجريمة التعذيب

يعد الركن الدولي لجريمة التعذيب، الركن الفاصل والمميز بين الجريمة الدولية والجريمة الداخلية التي ترتكب بمخالفة الأحكام القانونية الداخلية للدول. فجريمة التعذيب الدولية ترتكب من طرف شخص طبيعي باسم الدولة أو بتشجيعها أو برضاء منها أو بإهمالها لواجباتها،[67]

---

[64]– البقيرات عبد القادر، الجرائم ضد الإنسانية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص.105

[65]– محمد عبد الله أبو بكر سلامة، المرجع السابق، ص.43

[66]– محمد عبد الله أبو بكر سلامة، المرجع نفسه، ص. 44.

[67]– حلموش كريمة، قجالي أحلام، جريمة التعذيب والمسؤولية الدولية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012-2013، ص. 15

ولتوفر الركن الدولي يكفي أن تكون الجريمة قد وقعت تنفيذا لخطة مرسومة من جانب الدولة ضد مجموعة أو جماعة بشرية يربط بين أفرادها روابط قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية.

وباعتبار جريمة التعذيب من الجرائم ضد الإنسانية، وأن هذه الأخيرة لا يقصد منها الاعتداء على شخص أو فرد معين بذاته، وإنما القصد من الاعتداء كونه ينتمي إلى فئة عرقية أو قومية أو دينية أو سياسية معينة، فإذا كان شخص الضحية لا ينتمي إلى فئة من هذه الفئات المذكورة فالجريمة لا تعتبر جريمة دولية وإنما هي جريمة تدخل ضمن النظام القانوني الداخلي[68]، كما يجب أن يكون الاعتداء من طرف أو من خلال السلطة العامة للدولة، بتنظيم تنفيذ هذه الجريمة أو تسمح بهذا التنظيم، أو تضع قواتها في خدمة هذا التنفيذ مما يجعلها مساعدة في ارتكاب الجريمة، إن لم تكن هي المدبر الأصلي لها عن طريق موظفيها [69]

المطلب الثالث: تمييز جريمة التعذيب عن غيرها من المعاملات اللاإنسانية المشابهة لها

التعذيب والمعاملات اللاإنسانية والقاسية والمهينة يتشبهان من حيث أن كلا من المعاملتين تلحقان بالضحية أضرار وآلام في جسده أو في نفسه أو عقله، كما تمس بكرامته، ولكن من الناحية العملية هناك ضرورة فرضت نفسها على المهتمين بالقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي للتمييز بين كلا المعاملتين، لضمان عدم إفلات مرتكبي جرائم التعذيب من العقوبة على أفعالهم، حيث أنه وإن تم التنصل من المسؤولية عن هذه الجرائم، يتم متابعتهم ومحاكمتهم على أفعال تعتبر معاملات غير إنسانية ومهينة، ولهذا وجب التمييز بينهما، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال دراسة معايير التمييز بين جريمة التعذيب والمعاملات المشابهة له (الفرع الأول) ونبين الدور أو مساهمة القضاء الدولي أو الاجتهاد القضائي الدولي في التمييز بين كلا المعاملتين من خلال القضايا ذات الصلة التي فصل فيها(الفرع الثاني)

[68]–البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص.127

[69]– المرجع نفسه، ص.124

الفرع الأول: معايير التمييز بين جريمة التعذيب وغيرها من المعاملات اللاإنسانية المشابهة لها

إن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية أو المهينة، ومعظم النصوص الدولية والإقليمية السابقة الذكر عرفت التعذيب وحاولت تحديد عناصره، إلا أنها لم تعطي أو توضح معني المعاملات اللاإنسانية والمهينة بل اكتفت بتحريمها وحظرها، فنجد معظم الجهات الدولية العالمية كاللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لجنة حقوق الإنسان، لجنة القضاء على التمييز العنصري، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، و لجنة مناهضة التعذيب. أو الإقليمية كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، كلها اتفقت على عنصرين أو معيارين أساسيان لتمييز التعذيب عن غيره من المعاملات والعقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[70]، وهما معيار شدة الألم والمعاناة (أولا) ومعيار الغاية أو الهدف من ارتكاب الفعل(ثانيا).

أولا: معيار شدّة الألم والمعاناة

تعتبر شدة الألم والمعاناة معيار للتمييز بين التعذيب وبين المعاملات والعقوبات القاسية أو اللاإنسانية والمهينة، فنجد المادة الأولى من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1975، في تعريفها للتعذيب أنه كل عمل ينتج عنه آلام أو عناء شديد، كما يشكل عملا متفاقما " aggravée" من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية والمهينة واستخدام وتوظيف هذه الكلمة أمر ضروري للتميز بين التعذيب وبين المعاملات الأخرى القاسية واللاإنسانية[71]،

[70]- عزي زهيرة، المرجع السابق، ص.31

[71]–بلمختار حسينة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2005، ص.16

وبمفهوم المادة 16 من اتفاقية مناهضة التعذيب[72]، أن الأعمال اللاإنسانية أو المهينة الأخرى أقل شدّة وخطورة من التعذيب أو لا تصل إلى حدّ التعذيب، فدرجة المعاناة أو الألم الشديد الذي يلحق بالضحية يعتبر معيار التفرقة بين التعذيب والمعاملات الأخرى اللاإنسانية، فإذا كانت هذه الدرجة في أقصاها نكون أمام تعذيب وإلا فإن الأمر لا يتجاوز مجرد معاملة قاسية أو لاإنسانية أو مهينة[73]، والصعوبة الأساسية في تحديد الدرجة الدقيقة التي تصبح فيها بعض أشكال المعاملة اللاإنسانية، تعذيبا[74]، لأنها مسألة يعود التقدير فيها للقاضي الذي يحدد ما إذا كانت الأفعال بلغت درجة التي يمكن أن تندرج ضمن التعذيب، وذلك بأخذه بعين الاعتبار لكل الظروف، بما فيها الحالة الشخصية للضحية على انه حساس على نحو خاص، أو المدة المستغرقة في تني الفعل، السّن، الجنس والحالة الصحية للضحية، فمن الممكن أن الأعمال التي لا يمكن أن تصل إلى عتبة الشدة لتشكل تعذيبا، أن تكون تعذيبا، كالتهديد بالتعذيب نفسه، قد يعتبر تعذيب نفسي[75]

ثانيا: معيار الهدف أو الغاية من الفعل

من خلال المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984، حددت أهداف أو مقاصد تمارس أفعال تعذيب من أجل تحقيقها، وهي الحصول على معلومات أو على اعتراف، أو من اجل معاقبة على فعل، أو تخويف، أو الإرغام، أو لسبب التمييز أي كان نوعه، وهذه الأغراض السابقة

---

[72]– تنص المادة 16 من إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المرجع السابق، على ما يلي:

" تتعهد كل دولة طرف بأن تمنع، في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أي أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب كما حددته المادة 1. عندما يرتكب موظف عمومي أو شخص أخر يتصرف بصفة رسمية هذه الأعمال أو يحرض على ارتكابها، أو عندما تتم بموافقته أو بسكوته عليها.وتنطبق بوجه خاص الالتزامات الواردة في المواد 10،11، 12،13 وذلك بالاستعاضة عن الإشارة إلى التعذيب بالإشارة إلى غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية او اللاإنسانية أو المهينة."

[73]– للمزيد أنظر: دحماني ليندة، المرجع السابق، ص. 16

[74]– أنظر: أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص. 25

[75]– موسى عدوان، شريف السيد–علي، المرجع السابق، ص.11

الذكر أوردتها للاسترشاد بها في التطبيق العملي، وجاءت بها على سبيل المثال وليس الحصر وذلك من خلال ذكر "أو أي سبب من الأسباب"[76] وهذا دليل على أن القائمة مفتوحة لأغراض أخرى، كما جاء في الفقرة العاشرة من التعليق العام رقم 02 للجنة مناهضة التعذيب[77] "تعترف لجنة مناهضة التعذيب أنه هناك دول أطراف في الاتفاقية، تحدد أو تعرف في قانون العقوبات بعض الأفعال على أنها سوء المعاملة. مقارنة بأفعال التعذيب، قد تختلف المعاملة القاسية واللاإنسانية في شدة الألم والمعاناة التي ألحقت، وأنه ليس من الضروري إثبات أنها تستخدم لأغراض غير مشروعة، اللجنة تأكد أنه المتابعة والمقاضاة فقط عن أفعال المعاملة القاسية واللاإنسانية، عندما تكون هنالك عناصر تشكل التعذيب، انتهاك للاتفاقية." وهذا يبين أن التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية يختلفان في شدة الألم والمعاناة وكذا الغرض الذي يستخدم من اجله.

فإذا كانت الأفعال أو المعاملة القاسية واللاإنسانية موجهة لهدف أو لغرض ممنوع كالحصول على معلومات أو اعترافات فهي تعذيب وأما إذا كانت غير موجهة للأغراض الممنوعة فهي تعتبر مجرد أفعال ومعاملات قاسية أو لاإنسانية أو مهينة[78]

الفرع الثاني: دور القضاء في التمييز بين جريمة التعذيب وغيرها من المعاملات اللاإنسانية المشابهة لها

ساهم القضاء الدولي بصفة عامة، في وضع معايير التمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ففي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، من العناصر المكونة للجرائم، صنف التعذيب والمعاملة اللاإنسانية من جرائم الحرب[79]،

---

[76]– بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص.17

[77]– CAT, Observation générale N°2, « Application de l'article 2 par les États parties », Doc. ONU CAT/C/GC/2 du 24/01/2008, par.10 « le comité reconnait que la plupart des états parties identifient ou définissent certains actes comme des mauvais traitements dans leurs code pénal.comparés aux actes de torture, les mauvais traitements peuvent différer par l'intensité de la douleur et des souffrances infligées et le fait qu'il ne doit pas nécessairement être prouvé qu'ils servent des fins illicites, le comité souligne que le fait d'engager des poursuites pour mauvais traitements seulement alors qu'il existe des éléments constitutifs de torture serait une violation de la convention.

[78]– دحماني ليندة، المرجع السابق، ص.17

[79]– أنظر: المادة 8، فقرة 2 (أ) '2' و'3' من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

تعرف المعاملة اللاإنسانية أو القاسية والمهينة هو كل فعل يقوم بإلحاق ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، والعنصر الذي يميز المعاملة اللاإنسانية من التعذيب هو عدم وجود معيار ينص على أن الفعل يجب أن يسلط لغرض معين[80]، نجد قضية (CELEBICI) التي تعتبر من أهم القضايا التي تناولها القضاء الجنائي الدولي، والتي فصلت فيها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا، بحيث عرفت المعاملات اللاإنسانية، بأنها فعل مقصود أو عمل عمدي يكون مدروس وليس من قبيل الصدفة، يسبب معاناة نفسية أو جسدية خطيرة، يشكل انتهاك لكرامة الإنسان[81]، وفيما يخص دور القضاء الدولي الإقليمي في التمييز بين التعذيب وبين المعاملات القاسية أو اللاإنسانية، ساهمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في وضع حدود وقواعد يمكن من خلالها تكييف الفعل أو المعاملات، للفصل في القضايا المطروحة أمامها[82]،

فنجد قضية أيرلندا الشمالية ضد المملكة المتحدة والتي تم النظر فيها من قبل كلا الهيئتين، اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[83]، بحيث أن أيرلندا أدعت بأن المملكة المتحدة عام 1971، قامت باستعمال وسائل استجواب تتصف بالتعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو ما يعرف بالوسائل الخمسة[84]، بحث أن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان قررت

---

[80] – Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, droit international humanitaire coutumier, Volume I : Règles, traduit de l'anglais par Dominique LEVEILLE, BRUYLANT, Bruxelles, 2006, pp 420-422.

[81]– للمزيد أنظر: بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص.18.

في نفس الموضوع أنظر: Comité préparatoire de la Cour pénale internationale, Note verbale datée du 7 juillet 1999, adressée au Secrétaire général par les Missions permanentes de l'Afrique du Sud, de la Belgique, du Costa Rica, de la Finlande, de la Hongrie et de la République de Corée et la Mission d'observation permanente de la Suisse auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc : PCNICC/1999/WGEC/INF/2 disponible sur le site : https://documents.un.org

[82]– بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص. 18

[83]– عزي زهيرة، المرجع السابق، ص.27

[84]– هذه الوسائل الخمسة أو كما تسمى أيضا وسائل الحرمان الحسي، تتمثل في:

– الوقوف الدائم أمام حائط

– تغطية الرأس بكيس أسود

– إخضاع للضوضاء العلي أو الصوت العالي قبل الاستجواب

=

أن هذه الوسائل الخمسة باعتبارها استخدمت مجتمعة، لا تعتبر فقط معاملات لاإنسانية ومهينة وإنما قد بلغت حدّ التعذيب،

جاء قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في نفس القضية أن هذه الوسائل الخمسة ورغم استخدامها مجتمعة لا تعدّ تعذيبا، وإنما تشكل معاملة لاإنسانية ومهينة مخالفة للمادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولكي توصف المعاملة بأنها تعذيب يجب أن تتسم بالشدّة والقسوة، فالمحكمة اعتمدت على مستوى شدّة وقسوة المعانات للتمييز بين التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمهينة[85]، كما أكدت أيضا أن بعض الأعمال التي صنفت في الماضي بأنها معاملة لاإنسانية ومهينة بدلا من تعذيب، يمكن تصنيفها بشكل مختلف في المستقبل[86]، ووفقا للمحكمة فيجب الحكم على حد الجسامة في التعذيب أو غيره من المعاملة اللاإنسانية والمهينة على جميع ظروف القضية كمدة الفعل، أثره البدني أو العقلي، وفي بعض الحالات الجنس والعمر والحالة الصحية للضحية[87].

كما عرفت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية المعروفة بقضية اليونانية (Affaire Grecque)، التي لا تخلو من الأهمية في هذا الإطار بحيث أن اللجنة أوردت أن التعذيب يجب أن يكون معاملة لاإنسانية ومهينة، وعرفت المعاملة اللاإنسانية والمهينة بأنها معاملة الأكثر تداولا والتي تسبب معاناة جسدية ونفسية قاسية، وتكون غير مبررة[88]، فاللجنة

– الحرمان من النوم

– الحرمان من الطعام أو الشرب أو تقديم وجبات قليلة وغير منتظمة

للمزيد أنظر Arrêt de la CEDH, affaire Irlande c. Royaume-Uni *(Requête no 5310/71) du 18/01/1978 Par.96 et 97 in : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62064*

[85]– عزي زهيرة، المرجع السابق، ص.28.

[86] – la CEDH, recueil des arrêts et décisions, 1999-V, BRUYLANT, Bruxelles, affaire SELMOUNI c. France, requête n°25803/94, grande chambre, arrêt du 28/07/1999, Par.101, p.237.

[87]– أنظر في الموضوع: التقرير المعد من طرف منظمة REDRESS، جبر ضرر الاغتصاب، استخدام الاجتهاد الدولي في الاغتصاب كشكل من أشكال التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة، أكتوبر 2013، ص.11، على الموقع: www.redress.org/repots

[88]– بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص. 19.

اعتمدت على درجة الشدة الناتجة عن الفعل وطبيعة الإحساس الذي يولد في نفس الضحية للتمييز بين التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والقاسية أو المهينة.

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لجريمة التعذيب في القانون الدولي

إن فعل التعذيب يعدّ انتهاكا خطيرا لحقوق الإنسان، وجريمة محظورة حظرا مطلقا في القانون الدولي، بحيث أن كل المواثيق الدولية والإقليمية تجرم فعل التعذيب، فمهما كانت الظروف التي اقترفت فيها الجريمة والمكان الذي ارتكبت فيه، فإنها تقع تحت طائلة الأحكام الجنائية التي وضعت من أجل محاربتها وتوقيع العقاب على مرتكبيها، عدم إتاحة أي مخرج قانوني أو فرصة يمكنهم من التنصل لأفعالهم[89]، وهذا راجع إلى الطبيعة القانونية لهذه الجريمة.

وعلى هذا الأساس يمكن لجريمة التعذيب أن تتخذ عدّة تكييفات قانونية، فحسب المصلحة المعتدي عليها وحسب الأفعال التي تم ارتكابها، فتكيف على أنها جريمة ضد الإنسانية (الفرع الأول)، أو كجريمة حرب (الفرع الثاني) أو كجريمة إبادة الجنس البشري (الفرع الثالث) وهذا ما سنفصله في ما يلي:

الفرع الأول: جريمة التعذيب، جريمة ضد الإنسانية والشروط الواجب توفرها لذلك

أن المواثيق الدولية بتعدادها، نجد معظمها أعتبر جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية، فيعد كل من النظامين الأساسيان للمحكمة العسكرية لنورمبرغ ولطوكيو منشئان للأفعال التي تدخل في نطاق جرائم ضد الإنسانية[90]، فنجد المادة 6 فقرة ج من نظام محكمة نورمبرغ قد عرفت مصطلح الجرائم ضد الإنسانية بأنه: *"القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، والأفعال اللاإنسانية الأخرى المرتكبة ضد أية مجموعة من السكان المدنيين قبل الحرب أو أثنائها أو الاضطهاد لأسباب سياسية، عرقية أو دينية، تنفيذا لأي من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة أو ارتباطا بهذه الجرائم سواء كانت تشكل انتهاكا للقانون الوطني للدولة*

[89]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.30.

[90]– المرجع نفسه، ص.31.

التي ارتكبت فيها أو لا تشكل ذلك"[91]، كما جاء تعداد الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا سابقا في المادة الخامسة،[92] وجاءت بنفس السياق في النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا في المادة الثالثة،[93] ودون أن تقدم أي تعريف لها، على عكس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي وسع في تعداد الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية[94]، وذلك في الفقرة الأولى من المادة 7[95]، بحيث جاء التعذيب

---

[91]– 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) على الموقع:
www.**cvce**.eu/content/publication/1999/1/1/cc1beb97-9884.../publishable_fr.pdf
مطلع عليه يوم 2016/08/10.
وللمزيد أنظر: عبد الله سليمان سليمان،المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص ص.58-66
وفي نفس الموضوع أنظر: عبد الواحد عثمان إسماعيل، الجرائم ضد الإنسانية، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006، ص. 26.

[92]– المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا سابقا تنص على:
" **جرائم ضد الإنسانية:**
للمحكمة الدولية سلطة محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية عندما ترتكب أثناء نزاع مسلح دولي أو داخلي، وموجه ضد أي سكان مدنيين:
أ) القتل؛ ب) الإبادة؛ ج) الاسترقاق؛ د) الطرد؛ هـ) السجن؛ و) التعذيب؛ ز) الاغتصاب؛ ح)الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية؛ ط) الأفعال اللاإنسانية الأخرى."

[93]– تنص المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا على: "للمحكمة الدولية لرواندا سلطة محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية إذا ارتكبت كجزء من هجوم واسع ومنهجي على أي المدنيين لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية: (أ) القتل؛ (ب) الإبادة؛ (ج) الإسترقاق؛ (د)الإبعاد؛ (هـ) السجن؛ (و) التعذيب؛ (ز) الاغتصاب؛ (ح) الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية؛ (ط) سائر الأفعال غير الانسانية."
وللمزيد أنظر رسالة الأمين العام للأمم المتحدة الموجهة لرئيس مجلس الأمن المؤرخة في 1994/12/09 وثيقة رقم S/1994/1405

[94]– أنظر في ذلك: شريف سيد كامل، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص. 78

[95]– تنص المادة07 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على: " الجرائم ضد الإنسانية
1- 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:
=

من بين الجرائم التي عددتها المادة وذلك في النقطة (و)، كما قدم في الفقرة الثانية من نفس المادة تعريف للعبارات الأساسية المحتواة في المادة[96]، ومما سبق فلتكييف جريمة التعذيب على

(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 الدولي؛ (و) التعذيب؛ (ز) الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإآراه 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 الفقرة3 ، أو لأسباب أخرى من المسلم عالميا بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إ ليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛ (ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛ (ي) جريمة الفصل العنصري؛ (ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمدا في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

[96]– تنص الفقرة الثانية من المادة 07 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على:

2– لغرض الفقرة 1: (أ) تعني عبارة " هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين " نهجا سلوكيا يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة 1 ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملا بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزا لهذه السياسة؛

(ب) تشمل" الإبادة " تعمد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان؛

(ج) يعني " الاسترقاق " ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولا سيما النساء والأطفال؛

(د) يعني" إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان " نقل الأشخاص المعنيين قسرا من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي؛

(هـ) يعني" التعذيب "تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو عقليا، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته؛ ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها؛

(و) يعني" الحمل القسري " إكراه المرأة على الحمل قسرا وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقي لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي . ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل؛

(ز) يعني" الاضطهاد "حرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرمانا م تعمدا وشديدا من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع؛

(ح) تعني" جريمة الفصل العنصري " أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة 1 وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام؛

=

أنها جريمة ضد الإنسانية يجب توفر مجموعة من الشروط [97] ألا وهي: أولا ارتكاب الفعل اللاإنساني في إطار هجوم واسع ومنهجي، ثانيا توجيه الفعل اللاإنساني ضد السكان المدنيين، ثالثا صدور الفعل اللاإنساني عن شخص له الصفة الرسمية وأخيرا أن يكون مرتكب الفعل اللاإنساني عالم بالهجوم.

أولا: ارتكاب الفعل اللاإنساني في إطار هجوم واسع ومنهجي

من نص المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فلكي يعتبر أي فعل جريمة ضد الإنسانية، يجب أن يرّتكب الفعل في إطار هجوم واسع ومنهجي، فتأخذ صورة الأفعال التي ترتكب على نحو واسع النطاق وبشكل منهجي، ويكون ذو ميزة شاملة ومتكررة ومرتكب بصفة جماعية وبذلك فإن الفعل يكتسي خطورة معتبرة، فيكون عدد الضحايا كبيرا، ولا يجب أن يكون فعل معزول[98]، وبالتالي تخرج من نطاقها الجرائم الفردية التي يرتكبها أفراد من تلقاء نفسهم[99].

وممارسة التعذيب تكون منهجية عندما تكون أفعال التعذيب ممارسة بشكل متكرر وواسع الانتشار ولا بصفة الصدفة، أو تكون ممارسة في مكان واحد أو في وقت واحد، كما يجب أن تكون تنفيذا لخطة مدروسة مسبقا ومنظمة ومخطط لها بالتحديد والتدقيق.[100]

ثانيا: توجيه الفعل اللاإنساني ضد السكان المدنيين

لا تعتبر جريمة ضدّ الإنسانية الاعتداء على شخص معين بذاته وإنما القصد من الاعتداء كونه ينتمي إلى طائفة دينية أو عرقية أو سياسية أو جنسية معينة[101]، ولكي يشكل

(ط) يعني" الاختفاء القسري للأشخاص " إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه. ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.

[97]– بن فردية محمد، المرجع السابق، ص.158.

[98]– أيت عباس صافية، بلعيدان فريال، المرجع السابق، ص ص.36-37

[99]– شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص.80

[100]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.32

[101]– البقيرات عبد القادر، الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص. 127.

التعذيب جريمة ضدّ الإنسانية يجب أن يكون موجه للسكان المدنيين، ويقصد بالسكان المدنيين الأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية بما فيهم أعضاء القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم والأشخاص الذين أصبحوا عاجزين على القتال بسبب المرض أو الجرح أو لأي سبب أخر، وأنه وإن وجد أفراد بين السكان المدينين لا يسري عليهم أو مستبعدين من تعريف السكان المدنيين، فهذا لا يجرد السكان المدنيين من صفتهم تلك وهذا ما جاءت به المادة 50 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1949[102].

ثالثا: صدور الفعل اللاإنساني عن شخص له الصفة الرسمية

يقصد بالشخص الذي له الصفة الرسمية كل شخصا مكلفا بتنفيذ القانون وجميع الموظفين الذين يمارسون مختلف الصلاحيات، خاصة تلك التي تخص الاعتقال والاحتجاز[103]، ويعتبر الفعل اللاإنساني صادر عن شخص له الصفة الرسمية، إذا مارس أفعال التعذيب بنفسه، أو بتحريض أو أمر منه، وهذا السلوك يعتبر سلوك إيجابي، أو بسكوته عن أفعال التعذيب أو بموافقته الصريحة أو الضمنية وهذا السلوك يعتبر بالسلوك السلبي[104].

رابعا: أن يكون مرتكب الفعل اللاإنساني عالم بالهجوم

يقصد به أن مرتكب الجريمة يكون على علم بالهجوم الذي يشكل الفعل اللاإنساني الذي أرتكبه، وعلى علم بالإطار الأساسي للجريمة، دون اشتراط العلم بالتفاصيل، أو أن يكون شريكا في إعدادها

---

[102]– 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 ما مدنياً أم 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.

[103]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص. 33

[104]– راجع المادة الأولى من إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984،

وتجدر الإشارة إلى انه من الصعب على مرتكب هذه الفعال أن لا يتوفر لديه العلم بأن تصرفاته تندرج ضمن هجوم منظم أو واسع النطاق وذلك لوضوح هذه العناصر سواء أرتكب في وقت السلم أو في وقت الحرب.[105]

فنجد المادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد عرفت لفظ العلم وذلك في الفقرة الثالثة منها والتي تنص:" لأغراض هذه المادة، تعني لفظة "العلم" أن يكون الشخص مدركا أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث. وتفسر لفظتا "يعلم" أو"عن علم" تبعا لذلك".

أي بمعنى أنه من يشارك في هجوم، لابدّ أن يكون على علم بأن هذا الهجوم سيكون واسع النطاق، أو نتيجة لخطة مرسومة مسبقا، وفيه اعتداء على الحقوق الأساسية للسكان المدنيين.[106]

الفرع الثاني: جريمة التعذيب، كجريمة حرب والشروط الواجب توفرها لذلك

منذ الأزمنة القديمة والبشرية تعيش في حروب، حيث كانت في القديم تعتبر مشروعة، وكانت المخالفات التي ترتكب أثنائها مسموح بها،[107] ولا توجد قوانين وقواعد تنظم وتحكم الأطراف المتحاربة، بحيث تستعمل كل الوسائل اللازمة التي يراها الأطراف مناسبة لتحقيق النصر، فترتكب أثنائها أفعال وتجاوزات خطيرة أنجر عنها دمار البشرية ومساس بالمقومات الإنسانية، ما أدى إلى تكثيف الجهود من أجل إرساء قواعد ومبادئ تحكم سير العمليات الحربية وجعل الحروب أكثر إنسانية[108]، وقد تمخض عن ذلك أول تدوين لقواعد القانون الدولي الإنساني[109]، ومنه فإن التصرف العمدي الذي يؤدي إلى مخالفة هذه القوانين

---

[105]– براهيمي صفيان، دور المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة الجرائم الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 84

[106]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.33

[107]– خلف الله صبرينة، جرائم الحرب امام المحاكم الدولية الجنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 11.

[108]– المرجع نفسه، ص.2

[109]– القانون الدولي الإنساني هو احد فروع القانون الدولي العام فتعرفه اللجنة الدولية للصليب الأحمر بأنه مجموعة القواعد الدولية المستمدة من الاتفاقيات والأعراف التي تهدف بشكل خاص، إلى تسوية المشكلات الإنسانية الناجمة بصورة مباشرة عن النزعات المسلحة، الدولية والغير دولية والتي تقيد لأسباب إنسانية حق أطراف النزاع في إستخدام =

يعتبر جريمة حرب[110]، التي تعتبر من أقدم الجرائم الدولية التي عكف المجتمع الدولي على تحديدها وتوضيحها، وذلك من خلال إعطاء تعاريف أو تعداد الأفعال التي تشكل هذه الجرائم، فنجد من أهم هذه النصوص اتفاقية لاهاي، النظامين الأساسيين للمحكمتين العسكريتين الدوليتين لكل من نورمبرغ وطوكيو، اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، وكذا البروتوكولين الإضافيين لها لسنة 1977. تم جاء النظامين الأساسيين لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا ورواندا في بداية التسعينات، وأخيرا في جويلية سنة 1998 جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية دولية.

فالتعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة، تعتبر من الأفعال الأكثر انتشارا واستعمالا أثناء الحروب والنزاعات المسلحة، ولكي يعتبر التعذيب من الأفعال التي تشكل جريمة حرب المنصوص عليها في هذه النصوص والمواثيق الدولية ولتكيفها بذلك، يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط التي سنتطرق إليها في ما يلي:

أولا: ارتكاب فعل التعذيب بمناسبة نزاع مسلح

لا يمكن القول بأن هناك جرائم حرب دون وجود نزاع مسلح[111]، فلوصف التعذيب أنه جريمة حرب، يجب أن يكون هناك نزاع مسلح ودون تمييزه إذ كان نزاع مسلح دولي[112]، أو

أساليب الحرب وطرقها التي تروق لها، عن طرق حماية الأفراد المشتركين فيها، والجرحى والمصابين والأسرى والأعيان المدنية، وكذلك عن طريق جعل العنف في المعارك العسكرية، مقتصرا على الأعمال الضرورية لتحقيق الهدف العسكري.

وللمزيد من المعلومات أنظر: بخوش حسام، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الدولي، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص. 11. أنظر كذلك: أحسن كمال، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني في ضوء التغيرات الدولية للقانون الدولي المعاصر، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، مدرسة الدكتورة "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص. 6-7.

[110]- مخلط بلقاسم، محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوره في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 29 وما بعدها

[111]- النزاع المسلح: هو مصطلح شائع الإستخدام حاليا على العماليات العدائية العسكرية بدلا من مصطلح الحرب، فمعظم فقهاء القانون الدولي يستعملون في كتابتهم هذا المصطلح، وفي بعض المعاهدات الدولية وكذا أحكام المحاكم الدولية، وذلك لقناعتهم بأن نظرية الحرب بمفهومها التقليدي الشكلي أصبحت غير صالحة لمعالجة حالات النزاعات المسلحة بكل صورها، بحيث أن الحرب بالمفهوم التقليدي يقتصر على حالة الحرب التي تنشأ بين دولتين او أكثر بعد =

نزاع مسلح غير دولي[113]، فالنزاع المسلح الدولي حسب اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 هو ذلك النزاع الذي يشب بن طرفين أو أكثر من الإطراف السامية المتعاقدة، كما أضاف البروتوكول الإضافي الأول لهذه الاتفاقيات لسنة 1977 حروب التحرير ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية وجعلها ضمن النزاعات المسلحة الدولية وذلك من اجل ممارسة الشعوب لحقها في تقرير المصير، المكرس في ميثاق الأمم المتحدة، أما النزاعات المسلحة غير دولية فحسب المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977، فهو النزاع الذي يقوم على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى، وتمارس تحت قيادة مسئولة على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة.

إتباع إجراءات شكلية معينة لازمة لقيامها، كضرورة إعلان حالة الحرب بين الدولتين المتحاربتين، وإذا لم يتم الإعلان فلا يمكن ان نقول أنها حالة حرب، رغم وجودها من الناحية المادية الواقعية، وأيضا حالة الحرب تقوم بين القوات المسلحة لدولتين لهما سيادة، ففي هذه الحالة تخرج حالات المنازعات المسلحة الغير دولية من مفهوم الحرب فلهذا أتجه معظم الفقهاء وكذا المعاهدات الدولية الى إستعمال مصطلح النزاعات المسلح بدلا من مصطلح الحرب.

للمزيد أنظر: – إسماعيل عبد الرحمن، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة دراسة تحليلية تأصيلية، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 2007، ص 429.

[112]– النزاع المسلح الدولي لم يتم وضع له تعريف في إتفاقيات جنيف لسنة 1949، فالمادة الثانية المشتركة بين هذه الإتفاقيات الأربعة قد تطرقت إلى تحديد الحالات التي تطبق فيها كل معاهدة من المعاهدات الأربعة بحيث تنص على " علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الإتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح أخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف احدها بحالة الحرب.

تنطبق الإتفاقية أيضا في جميع حالات الإحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يواجه هذا الإحتلال مقاومة مسلحة.

وإذا لم تكن أحدى دول النزاع طرفا في هذه الإتفاقية، فإن دول النزاع الأطراف فيها، تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقتها المتبادلة. كما أنها تلتزم بالإتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الإخيرة بأحكام هذه الإتفاقية وطبقتها.

[113]– النزاع المسلح الغير دولي: أشارت إليه المادة الثالثة المشتركة بين الإتفاقيات الأربعة لسنة 1949 ولم تعطى تفاصيل على هذا النوع من النزاع أو تعريف له بل أكتفت بتحديد الأحكام التي يجب تطبيقها كحد أدنى لحماية الأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في العمليات العدائية. ومن بين الأعمال المحضورة نجد التعذيب في الفقرة 1 (أ)، ولكن أبرم البروتوكول الإضافي الثاني لهذه الاتفاقيات في سنة 1977 وجاء خصيصا لحماية ضحايا هذا النوع من النزاعات المسلحة، حيث عرفت المادة الأولى منه النزاعات المسلحة غير الدولية واستثنت حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة.

وتعود مهمة إقرار بوجود نزاع مسلح، وتكييفه بأنه نزاع مسلح دولي أو أنه غير دولي إلى هيئة الأمم المتحدة باعتبارها هيئة حفظ السلم والأمن الدوليين وذلك بواسطة مجلس الأمن أو الجمعية العامة[114]

ثانيا: ارتكاب فعل التعذيب من طرف شخص ينتمي إلى أطراف النزاع

لاعتبار أفعال التعذيب من جرائم الحرب يجب أن تمارس من طرف شخص ينتمي إلى أحد أطراف النزاع المسلح، كأن يكون عسكريا أو عنصرا من القوات المسلحة أو من أفراد المليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءا منها أو عنصر من عناصر المقاومة المنظمة

فقانون النزاعات المسلحة لم يشترط في مرتكب جريمة التعذيب الصفة الرسمية، فأي شخص سواء كان موظفا أو عسكريا أو مدنيا،[115] ارتكب فعل يعد من أفعال التعذيب فهو مرتكب لجريمة الحرب، وحسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فكل إخلال أو انتهاك جسيم لاتفاقيات جنيف لعام 1949 تعد جرائم حرب[116]، على عكس القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يشترط الصفة الرسمية في شخص مرتكب الجريمة[117]، وتجدر الإشارة إلى أن المرتزقة وحسب المادة 47 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف لم يعطي للمرتزقة

---

[114]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.36

[115]– المادة 49 من إتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لسنة 1949 تنص على " تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات
الجسيمة لهذه الاتفاقية، المبينة في المادة التالية.
يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها، وبتقديمهم إلى محاكمه، أيًا كانت جنسيتهم، وله أيضًا، إذا فضّل ذلك، وطبقا لأحكام تشريعه، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم ما دامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص." والمادة التالية أي المادة 50 من نفس الاتفاقية تنص على: " المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية: إذا اقتُرفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية :القتل العمد؛ التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة..."

[116]– المادة 8 من نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الفقرة 1 والفقرة 2 "أ" (2).

[117]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.37

حق التمتع بصفة المقاتل ولا أسير حرب فهو أي شخص يجند للمشاركة في الأعمال العدائية رغبة منه لتحقيق مغنم شخصي فإذا كان هو الشخص الممارس لجريمة التعذيب ففعله لا يشكل جريمة حرب وإنما يمكن تكيفها بأنها جرائم ضد الإنسانية[118]

ثالثا: ارتكاب فعل التعذيب ضد أشخاص محميين بأحكام القانون الدولي الإنساني

إن القانون الدولي الإنساني، كما هو معروف، أنه يشمل قواعد القانون الدولي التي تستهدف في حالات النزاع المسلح حماية الأشخاص الذين يعانون ويلات هذا النزاع، وكذا حماية المباني والممتلكات التي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية[119] والذي يهمنا في هذه النقطة هم الأشخاص المحميين الذين تمارس عليهم أفعال التعذيب وهم المدنيين وأسرى الحرب،

أ- **المدنيين:** حسب المادة 50 فقرة 1 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1977 التي تنص على ما يلي: " المدني هو أي شخص لا ينتمي إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليها في البند 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 ما مدنيًا أم غير مدني فإن ذلك الشخص يعد مدنيًا." فالمدنيين هم كل الأشخاص الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة، كما أضافت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين في وقت الحرب على أنهم الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان في حالة قيام نزاع مسلح أو حالة احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها،

كما نجد المادة 79 من البروتوكول الإضافي الأول المذكور أعلاه قد صنفت الصحفيين الذين يباشرون مهمات مهنية خطيرة في مناطق النزاعات المسلحة أنهم أشخاص مدنيين وفق لنص الفقرة 1 من المادة 50 السابقة الذكر، كما أنه يمكن أيضا أن يدرج ضمن مفهوم "المدني"

---

[118]- المرجع نفسه، ص. 37

[119]- الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، الطبعة الثالثة مزيدة ومنقحة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004، ص. 275

موظفو الخدمات الإنسانية وكذا موظفو الحماية المدنية باعتبار البروتوكول لم يخرجها من نطاق تطبيقه[120].

ب- أسرى الحرب: إن أسرى الحرب حضوا باتفاقية خاصة بهم والمتمثلة في اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 والتي تعرف أسرى الحرب بأنهم كل أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، والمليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءًا من هذه القوات المسلحة، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلًا، أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة، الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءًا منها، كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن طاقم الطائرات الحربية، والمراسلين الحربيين، ومتعهدي التموين، وأفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين، شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها، أفراد الأطقم الملاحية، بمن فيهم القادة والملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية وأطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع، سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية، شريطة أن يحملوا السلاح جهرًا وأن يراعوا قوانين الحرب وعاداتها[121] الذين يقعون في قبضة العدو، فالدولة التي يقعون في قبضتها يجب عليها معاملتهم بالمعاملة إنسانية، فلا يجوز تعريض أي أسير حرب للتشويه البدني أو التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع كان، مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير المعني أو لا يكون في مصلحته[122]

---

[120]- وفي نفس الموضوع نجد المادة 32 من إتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 تنص على ما يلي: " تحظر الأطراف السامية المتعاقدة صراحةً جميع التدابير التي من شأنها أن تسبب معاناة بدنية أو إبادة للأشخاص المحميين الموجودين تحت سلطتها. ولا يقتصر هذا الحظر على القتل والتعذيب والعقوبات البدنية والتشويه والتجارب الطبية والعلمية التي لا تقتضيها المعالجة الطبية للشخص المحمي وحسب، ولكنه يشمل أيضًا أي أعمال وحشية أخرى، سواء قام بها وكلاء مدنيون أو وكلاء عسكريون."

[121]- المادة الرابعة من إتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 بشأن معاملة أسرى الحرب.

[122]- راجع المادة 13 من نفس الإتفاقية.

الفرع الثالث: جريمة التعذيب، كجريمة إبادة الجنس البشري والشروط الواجب توفرها لذلك

إن جريمة إبادة الجنس البشري[123]، من أبشع الجرائم الدولية، التي تمس الإنسان في أعزّ حق من حقوقه وهو الحياة، إذ أنها تنطوي على مساس بحياة شخص أو مجموعة من الأشخاص أو بحريتهم أو حقوقهم أو آدميتهم، ما أدى إلى توحيد جهود المجتمع الدولي، وتم إبرام اتفاقية دولية لمنع هذه الجريمة والمعاقبة عليها[124] بحيث جاء في المادة الأولى من لاتفاقية حظر جريمة الإبادة الجماعية سواء في زمن الحرب أو السلم و التزام الدول باتخاذ التدابير اللازمة لمنع ارتكابها والعقاب عليها[125]، وجاء في المادة الثانية من نفس الاتفاقية تعريف جريمة الإبادة على أنها أي من الأفعال التي ترتكب على قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو أثنية أو عنصرية أو دينية، بحيث حددت قائمة الأفعال التي تدخل في نطاق هذه الجريمة على سبيل الحصر وهي : – قتل أعضاء من الجماعة، –إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة[126]، – إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها

---

[123]– مصطلح الإبادة الجماعية كان أول استخدام له من طرف الأستاذ المحامي البولوندي ليمكن رافييل LEMKIN Raphael كان ذلك فترة الحرب العالمية الثانية في كتابه حكم بلدان المحور في اوروبا المحتلة الصادر عام 1944، مقتبسا مصطلح إبادة الجنس البشري من المصطلحين الاتنيين Genos يعني الجنس و Cide يعني القتل.

أنظر في ذلك عصماني ليلى، التعاون الدولي لقمع الجرائم الدولية، رسالة لنيل شهادة دكتورة في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2012، ص 54.

[124]– إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، أقرت وعرضت للتوقيع والتصديق أو الانضمام بقرار الجمعية العامة 260 ألف (د–3) المؤرخ في 1948/12/09، تاريخ بدء النفاذ في 1951/01/12 طبقا للمادة الثالثة عشرة، على الموقع:

http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CrimeOfGenocide.aspx

أما الجزائر صادقت عليها بموجب المرسوم 63–338 المؤرخ في 1963/09/11، المنشور بالجريدة الرسمية رقم:66 المؤرخة في 1963/09/14، ولقد تحفظت عند المصادقة على الإتفاقية على المواد 06، 09 والمادة 12 من الإتفاقية، وللمزيد أنظر: عصماني ليلى، المرجع السابق، ص.89

[125]– تنص المادة الأولى من إتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها على ما يلي: " تصادق الأطراف المتعاقدة على الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها."

[126]– فقدان أعضاء الجماعة القدرة على ممارسة وظائفهم الطبيعة في الحياة الإجتماعية وذلك تمهيدا للإبادة البطيئة من خلال إلحاق بهم أضرار جسدية، كالضرب، التشويه، التعذيب، الإعتصاب، العنف الجنسي، المعاملات اللاإنسانية، =

تدميرها المادي كلياً أو جزئياً[127]، – فرض تدابير تستهدف الحلول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة[128]، – نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى.[129] فجريمة التعذيب لا تعتبر جريمة إبادة الجنس البشري إلا إذا ارتكبت وفقا لشروط التي سنتطرق إليها بالتفصيل وهي: ارتكاب فعل التعذيب على أفراد ينتمون إلى جماعة قومية أثنية، عرقية ودينية (أولا)، ارتكاب فعل التعذيب على أفراد الجماعة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة (ثانيا)

أولا: ارتكاب فعل التعذيب على أفراد ينتمون إلى جماعة قومية أثنية، عرقية ودينية

لاعتبار جريمة التعذيب، جريمة إبادة الجنس البشري يجب أن ترتكب على أفراد ينتمون إلى جماعة قومية، عرقية أو دينية، بحيث أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، لم تحدد معايير كل جماعة، فالتعريف الذي جاء في المادة الثانية جاء بعناصر تشترك وتتداخل فيما بينها؛

فالجماعة القومية تتكون من الأشخاص الذين يحملون نفس الجنسية أو لهم روابط أثنية، والجماعة الإثنية تحتوي على روابط وخصوصيات بيولوجية، ثقافية وتاريخية، وهذه الأخيرة لها روابط عرقية، والجماعة العرقية لها روابط البنية العضوية والهيكلية[130]

وكذا أضرار عقلية بإكراه الضحية عتناول مواد تنقص من القدرات العقلية، أو تعريضهم لمواقف قاسية ومرعبة وذلك بتهديدهم بالقتل أو التعذيب أو إجبارهم على مشاهدة تعذيب الأخرين.

[127]– إن إخضاع الجماعة لضروف معيشية قاسية تحول دون إستمرار الحياة الطبيعة كإجبار الجماعة على العيش في مناطق مناخية قاسية خالية من العناصر الضرورية للحياة، وقطع الإمدادات بالماء الصالح للشرب، الأغذية، الأدوية والعلاج لا تأخذ صورة القتل أو الإيذاء الجسدي المباشر بل يؤدي الى الموت البطيئ لأعضاء الجماعة. للمزيد أنظر: بلول جمال، النظام القانوني لجريمة إبادة الجنس البشري في القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص.60

[128]– بمنع التزاوج، التناسل، التكاثر والتوالد هذا ما ينجم عنه عدم نموّ وتزايد وإستمرار الجماعة وهو ما يعرف بالإبادة البيولوجية، راجع: أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.39

[129]– هدفها تغير مسيرة الحياة في الجماعة وعدم تعاقب الأجيال وعدم اكتساب الأبناء لغة الأباء وعادتهم وشعائرهم الدينية مما يؤدي إلى نشأة الأطفال منقطعين الصلة بجذورهم وهي تمثل إبادة ثقافية، أنظر: أوراد كاهنة، المرجع نفسه، ص.39

[130]– بلول جمال، المرجع السابق، ص. 44

فالتعذيب يجب أن يمارس على جماعة كجماعة أي ككيان وليس كأفراد، فالمجرم إذا عذّب أشخاصا لا ينتمون إلى جماعةّ، ففعله هذا أي التعذيب لا يشكل جريمة إبادة، وإن كان الهدف من ذلك هو التدمير العرقي، الديني، القومي أو الإثني[131].

ثانيا: ارتكاب فعل التعذيب على أفراد الجماعة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة

لاعتبار جريمة التعذيب كجريمة إبادة الجنس البشري، يجب أن ترتكب بقصد التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة، والمقصود بالتدمير "la destruction" هو إفساد الشيء وإفقاده لخصوصياته وأشكاله التي يتميز بها، ولا يشترط أن يكون التدمير كليا، بل يكفي أن يكون جزئيا، وهذا بالرجوع إلى نص المادة الثانية من الاتفاقية، كما أنه لا يمكن تدمير الجماعة كليا فهذا أمر لا يمكن تحقيقه[132]

كما يجب على مرتكب الجريمة أن يتوفر لديه القصد الجنائي الخاص وهو قصد الإبادة أي نية خاصة تستهدف إلى التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة زيادة على القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة[133].

المبحث الثاني: المبادئ القانونية المقررة لعدم إفلات مرتكبي جريمة التعذيب من العقاب

إن الانتهاكات الجسيمة والمتكررة لكلا من القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، من طرف الدول وحكامها، وإفلات المجرمين من العقاب لعدة أسباب، ولمعالجة هذه الظاهرة والتضييق على مرتكبي هذه الجرائم ومنع الإفلات من العقاب، أوجد المجتمع الدولي مجموعة من المبادئ القانونية التي تكرس مبدأ الحظر المطلق لجريمة

---

[131]– المرجع نفسه، ص.43.

[132]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص. 40

[133]– فعلى مرتكب جريمة الإبادة أن يعلم أن سلوكه ينطوي على قتل أفراد جماعة قومية أو عرقية أو إثنية، أو الاعتداء الجسيم على سلامتهم الجسدية أو العقلية، أو إخضاعهم لظروف معيشة قاسية أو إعاقة التناسل داخل هذه الجماعة، أو نقل الأطفال دون الثامنة عشر المنتمين لأي من الجماعات إلى جماعات أخرى، وأن يعلم كذلك أن من شأن سلوكه هذا أن يؤدي إلى نتيجة يريدها وهي الإبادة أو الهلاك الكلي أو الجزئي لهذه الجماعة، أنظر في ذلك: خلف الله صبرينة، المرجع السابق، ص. 102.

التعذيب، كما تلعب دور ردعي في مواجهة هذه الجريمة[134]، ومن بين هذه المبادئ هناك مبدأ الاختصاص العالمي الجنائي الذي سنتطرق إليه في المطلب الأول، ومبدأ الحصانة القضائية الجنائية في المطلب الثاني وأخيرا مبدأ عدم تقادم جريمة التعذيب في المطلب الثالث،

المطلب الأول: مبدأ الاختصاص القضائي العالمي كآلية لمتابعة مرتكبي جريمة التعذيب

الدولة باعتبارها صاحبة سيادة تمارس سلطتها على كامل حدود إقليمها الجغرافي، لها سلطة ممارسة اختصاصاتها وصلاحياتها التشريعية، التنفيذية والقضائية، فكل الجرائم التي ترتكب في إقليمها تعود من اختصاصها، ولا يمكن لأي دولة أخرى أن تتدخل أو تمارس سلطتها على إقليم دولة أخرى، وإلا أعتبر ذلك تعدي على سيادتها وتدخل في شؤونها الداخلية، ولكن من خلال التطور الحاصل في هذا المجال، خاصة في ما يتعلق بحقوق الإنسان، فلا يمكن للدولة أن تتذرع بسادتها في كل ما يمس بالانتهاكات الجسيمة لهذه الحقوق، عملا بمبدأ الاختصاص القضائي العالمي (الفرع الأول) والشروط ممارسة هذا المبدأ (الفرع الثاني)

الفرع الأول: المقصود بمبدأ الاختصاص القضائي العالمي

لضمان محاكمة أو على الأقل متابعة المتهم المرتكب لجريمة دولية، بغض النظر عن جنسيته أو جنسية ضحاياه، ومهما كان مكان ارتكابها، نجد العديد من الاتفاقيات الدولية قد كرست قاعدة التسليم أو المحاكمة، وهذه الأخيرة هي المرادف لممارسة مبدأ الاختصاص القضائي العالمي من طرف المحاكم الجنائية الداخلية[135]

وهذا المبدأ يعتبر استثناء يطبق على الجرائم الدولية التي تكيّف على أنها تشكل انتهاكا خطيرا للقانون الدولي العرفي أو الاتفاقي، أو كلاهما معا والتي ترتب مسؤولية جنائية في حالة ما إذا تم خرقها وانتهاكها[136]، فهذا المبدأ يعطي للقاضي الجنائي الداخلي لأي دولة كانت حق وسلطة

---

[134]– دحماني ليندة، المرجع السابق، ص. 19

[135]– دخلافي سفيان، مبدأ الإختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2007–2008، ص.29

[136]–بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص.73

ممارسة ولايته القضائية ضد متهم بارتكاب هذه الجرائم، وبهذا الشكل فإن هذا المبدأ يشكل اختصاص قضائي إضافي وتجديدا في نظام الردع الدولي، كما يعتبر خروجا عن النظام الكلاسيكي الذي أصبح لا يستجيب بصورة فعالة لتطور مفهوم الجريمة ولمتطلبات الجماعة الدولية وتكريسا لسيادة الدولة.[137]

فتجدر الإشارة إلى أن أصل هذا المبدأ يعود إلى القضية المعروفة بقضية لوتوس (Affaire Lotus) [138]، ومن ثم جاءت العديد من الاتفاقيات الدولية المبرمة على أساس هذا المبدأ منها على سبيل المثال نذكر اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 التي تشمل المواد التالية: المادة 49 من الاتفاقية الأولى، – المادة 50 من الاتفاقية الثانية،– المادة 129 من الاتفاقية الثالثة، – المادة 146 من الاتفاقية الرابعة، وكذا المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول لهذه الاتفاقيات، اتفاقية الأفعال الغير مشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني الموقعة في مونتريال في 1971/12/23 والمعدلة ببروتوكول 1984/02/24، اتفاقية نيويورك لقمع ومكافحة الجريمة الموجهة ضد الأشخاص الذين يتمتعون بحماية دولية بما فيهم الممثلين الدبلوماسيين لسنة 1973، الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب لسنة 1977، وكذا اتفاقية مكافحة الإستلاء الغير مشروع للطائرات الموقعة في لاهاي سنة 1970[139] وهناك العديد من الاتفاقيات التي لا يمكن حصرها وتعدادها كلها هنا.

---

[137]– دخلافي سفيان، المرجع السابق، ص.31

[138]– قضية لوتوس (Affaire lotus) هي قضية ثارت بين فرنسا وتركيا حول الاختصاص القضائي لكليهما، إثر إصتدام باخرة (Lotus) الفرنسية مع باخرة (Boz–kourt) التركية في = =أعالي البحار، مما أدى إلى تحطم الباخرة التركية ووفاة عشرة من أفراد طاقمها، وتم إنقاذ الباقية 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 التي لحقت بالأتراك، فاحتجت فرنسا بعدم اختصاص تركيا على الأفعال المرتكبة بما أن القائد من جنسية فرنسية والباخرة تحمل العلم الفرنسي فالإختصاص يعود لها. فرفعتا القضية أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي (CPJI) التي أصدرت حكم رقم:09 مؤرخ في 1927/09/07، قضت بأن تركيا لم تنتهك القانون الدولي وان اختصاصها الإقليمي مؤسس للمزيد وللإطلاع على نص الحكم كاملا، على الموقع:

www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_**Lotus**_Arret.pdf مطلع عليه يوم :2016/05/05

[139]– للمزيد أنظر: بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص. 74

والاتفاقية التي تهمنا في بحثنا هذا هي اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة الموقعة سنة 1984، فنجد المادة الخامسة منها [140]، جاءت في موضوع الاختصاص القضائي بعدة معايير حيث نصت الفقرة الأولى منها على مبدأ الإقليمية في النقطة (أ)، مبدأ الشخصية الإيجابية في النقطة (ب) والسلبية في النقطة (ج)، أما الفقرة الثانية فقد كرست مبدأ الاختصاص القضائي العالمي، كما نجد الفقرة الأولى من المادة السابعة من هذه الاتفاقية قد أقرت مبدأ الاختصاص القضائي العالمي بحيث منحت الاختصاص للجهات القضائية الوطنية التي يوجد بها شخص يدعى ارتكابه لجريمة التعذيب وذلك بقصد متابعته أو تسليمه[141]

وعليه فمبدأ الاختصاص القضائي العالمي هو مبدأ قضائي مستقل قائم بذاته، الهدف منه هو تكريس مبدأ العقاب من خلال منح الدولة التي يتواجد على إقليمها المتهم بارتكاب جريمة دولية خطيرة، سلطة وحق مباشرة المتابعات والمحاكمات الجزائية ضده، وذلك مهما كانت جنسيته أو جنسية الضحايا، وبغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة.[142]

---

[140]– المادة الخامسة من اتفاقية مناهضة التعذيب التي تنص على : 1–تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المشار إليها في المادة الرابعة في الحالات التالية:

(أ) عند ارتكاب هذا الجرائم في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية أو على ظهر سفينة أو على متن طائرة مسجلة في تلك الدولة

(ب) عندما يكون مرتكب الجريمة المزعوم من مواطن تلك الدولة

(ج) عندما يكون المعتدي عليه من مواطني تلك الدولة، إذا 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 8 الى أي دولة من الدول التي ورد ذكرها في الفقرة 1 من هذه المادة.

3– لا تستثني هذه الاتفاقية أي ولاية قضائية جنائية تمارس وفقا للقانون الداخلي.

[141]– للمزيد أنظر:

- Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, op.cit, pp. 801-806.

[142]– بوروبة سامية، معاقبة الجرائم ضد الإنسانية بين القانون الدولي والقانون الداخلي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015–2016، ص.326.

الفرع الثاني: شروط ممارسة مبدأ الاختصاص القضائي العالمي

للممارسة مبدأ الاختصاص القضائي العالمي في جريمة التعذيب وكذا في كل الجرائم الدولية الخطيرة، فالدولة التي يتواجد على إقليمها المتهم القيام بأحد الأمرين: الأول أن تقوم بمتابعة أو محاكمة المتهم ومعاقبته بواسطة المحاكم الوطنية بناءا على طلب أو التماس دولة أخرى. الثاني هو أن تقدم أو تسلم هذا المتهم إلى تلك الدولة من أجل محاكمته ومعاقبته،[143] غير أن محاكمة المتهم أو تسليمه يستوجب توفر مجموعة من الشروط التي سنراها في ما يلي:

أولا: ارتكاب جريمة دولية

إن المحاكم الداخلية التي تمارس الاختصاص القضائي الجنائي وفقا لمبدأ الاختصاص العالمي كمبدأ قضائي خاص فقط ببعض الجرائم الدولية، وأن هذا المبدأ يرتكز أساسا على فكرة حماية المصالح المشتركة للدول، وكما سبق أن ذكرنا أن مبدأ الاختصاص الإقليمي يأخذ بعين الاعتبار مكان ارتكاب الجريمة وكذا الاختصاص الشخصي يأخذ بجنسية المتهم أو الضحية، فإن الاختصاص العالمي يقوم على أساس وجود فئة خاصة من الجرائم تسمى جرائم قانون الشعوب (Délits de droit des gens)[144]، التي تعتبر كأساس قانوني ومبرر لمباشرة المتابعات الجنائية ضد المتهمين بارتكاب جريمة من هذه الجرائم بالاستناد إلى هذا المبدأ.

فالتكييف القانوني للجرائم الدولية هو الذي يبرر تطبيق مبدأ الاختصاص العالمي الجنائي، فهذه الجرائم عادة ما ترتكب على أقاليم غير خاضعة لسيادة أي دولة، أو ترتكب على أقاليم تابعة لعدة دول، وتمس بمصالح الجماعة الدولية ككل، كالقرصنة البحرية،[145] جريمة الرق، الإرهاب الدولي، جرائم الحرب، كما تتميز أيضا بالطابع الإستثنائي والخطير بسبب بعدها ومداها العالميين، فجريمة الإبادة أو العمليات الإرهابية أو جرائم التعذيب لها أثار وخيمة على الإنسانية جمعاء.

---

[143]– أمزيان جعفر، مبدأ التناسب والأضرار الجوارية في النزاعات المسلحة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص.138.

[144]– دخلافي سفيان، المرجع السابق، ص.39.

[145]– جريمة القرصنة البحرية المرتكبة في أعالي البحار، يحاكم المجرم أو المجرمين أو يسلم هذا وفقا لمبدأ الاختصاص العالمي لأن مجال ارتكابها لا يخضع لسيادة أي دولة. أنظر دخلافي سفيان، المرجع السابق، ص.39.

لتحديد الجرائم الدولية التي تدخل تحت مبدأ عالمية العقاب، فهذه الجرائم تعكس سياسة إجرامية عالمية تقوم على أربع عوامل[146] هي:

1- مساس السلوك الإجرامي بمصلحة دولية تهدد السلم والأمن الدوليين

2- مساس السلوك المجرم بالقيم المشتركة للجماعة الدولية باعتباره يحرك الضمير الإنساني

3- مساس السلوك بمصلحة وقيم أكثر من دولة، وتنفيذه أو نتائجه تتجاوز حدود دولة واحدة

4- مساس السلوك بمصلحة دولية ولكنه لا يرقى إلى مستوى الفئات المذكورة، لكن لا يمكن التنبؤ به أو معاقبته بدون نص دولي

فالجرائم الدولية الخاضعة لمبدأ الاختصاص القضائي العالمي تتفق وتتشابه كلها في مسألة واحدة، تتمثل في الخطورة الجسيمة والأذى الكبير الذي تلحقه بالجماعة الدولية.

ثانيا: وجود المتهم في إقليم الدولة

لممارسة مبدأ الاختصاص القضائي العالمي يجب أن يكون المتهم على إقليم الدولة، ويجب أن يكون تواجده على إقليمها طوعيا وليس إجباريا[147]، وبذلك يستبعد ممارسة هذا الاختصاص في حالة غيابه، وذلك لتفادي الطعن في اختصاص الدولة القضائي، بسبب عدم احترام الإجراءات المتبعة في مجال تسليم المتهمين أو القبض عليم أو حبسهم، فكل الاتفاقيات الدولية التي تعترف بهذا المبدأ أكدت على هذا الشرط أي شرط تواجد المتهم على إقليم الدولة، كي تتمكن من ممارسة ولايتها القضائية طبقا لهذا المبدأ، فاستعملت مصطلحات مختلفة فيما يخص هذا الشرط، فاستعمل مصطلح وجود المتهم (la presence) في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984 في نص المادة 05، وكذا اتفاقية منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية

[146]- المرجع نفسه، ص.40

[147]- أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.49

بمن فيهم الموظفين الدبلوماسيين[148]، وذلك في نص المادة 07،[149] أو استعمال مصطلح اكتشاف المتهم (découvert)، كما جاء في نص المادة 07 من اتفاقية مونتريال حول استيلاء غير المشروع على الطائرات[150]. فالمصطلحات المستعملة وإن اختلفت إلا أنها تؤدي نفس المعنى ذلك أنه حتى يمكن توقيف المتهم المتواجد على إقليم دولة معينة يجب أولا اكتشافه ومعرفة مكان تواجده، فلا يمكن لأي دولة توقيف أو متابعة ومحاكمة متهم بارتكاب جريمة دولية على أساس مبدأ الاختصاص العالمي إلا بوجوده الفعلي والإرادي على إقليمها.

ثالثا: عدم تسليم المتهم

يعتبر التسليم كإجراء سيادي تقوم بموجبه دولة ذات سيادة بقبول تسليم شخص متواجد على إقليمها إلى دولة أخرى طالبة لذلك، من اجل تمكين هذه الأخيرة من محاكمة الشخص محل الطلب أو معاقبته في حالة محاكمته وإدانته، فالتسليم يعتر كوسيلة أو كإجراء لتمكين دولة مكان ارتكاب الجريمة أو دولة جنسية المتهم من عقد اختصاصها القضائي بصفة أساسية لنظر في الجريمة،[151] ومن أجل السير الحسن للعدالة فيجب تسليم المتهم إلى الدولة التي طلبت بذلك.

عدم تسليم أو رفض الدولة لتسليم المتهم المتواجد في إقليمها إلى دولة طلبت بذلك يعتبر شرطا لممارسة هذه الدولة المتابعات والمحاكمة طبقا لمبدأ الاختصاص العالمي.

---

[148]– اتفاقية منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بمن فيهم الموظفين الدبلوماسيين، اعتمدتها الجمعية العامة في الجلسة 2197 بالقرار 3166 (د–28) المؤرخ في 1973/12/14 تاريخ بدء النفاذ: 1977/02/20، وثيقة رقم (A/RES/3166(XXVIII ،

[149]– المادة السابعة تنص على " الدولة الطرف التي تواجد على إقليمها المتهم بارتكاب الجريمة، إذا لم تقم بتسليم، تحيل القضية دون أي استثناء ودون تأخر غير مبرر، على سلطاتها المختصة لمباشرة الدعوى العمومية، طبقا لإجراءات الواردة في تشريع هذه الدولة"

[150]– تنص المادة السابعة على : " الدولة المتعاقدة التي تم اكتشاف المتهم على إقليمها بإرتكاب جريمة ما، إذا لم تقم بتسليم هذا الأخير، تحيل القضية دون استثناء وسواء ارتكبت الجريمة على إقليمها أو لا، على سلطاتها المختصة لمباشرة الدعوى العمومية وعلى هذه السلطات اتخاذ قرارها ضمن نفس الشروط كما لو أن الجريمة من جرائم القانون العام لها طابع جسيم طبقا لقوانين هذه الدولة."

[151]- موسى عدوان، شريف السيد–علي، المرجع السابق، ص.21

وتجدر الإشارة إلى أن للسير الحسن للعدالة فالدولة التي لها الحق في المطالبة بتسليم وفقا لقاعدة التسليم أو المحاكمة هي تلك الدولة التي ينعقد اختصاصها وفقا للمعايير القضائية المعروفة، أي ينعقد الاختصاص للدولة مكان ارتكاب الجريمة وفقا لمبدأ للاختصاص الإقليمي، أو لدولة جنسية المتهم وفق لمبدأ الاختصاص الشخصي، وينعقد الاختصاص للدولة التي تضررت مصالحها أو أمنها الوطني من الجريمة، فكل هذه الدول لها حق طلب تسليم المتهم لمحاكمته، وإذا تعددت طلبات التسليم من طرف عدة دول، وللدولة التي قبضت على المتهم والتي فضلت التسليم على المحاكمة، أن تراعي مختلف الظروف والتوصل إلى حل للمسألة بالتفاوض بين الدول المعنية، مع الأخذ بعين الاعتبار خطورة الأفعال المرتكبة، كمكان ارتكاب الجريمة، أو مكان إقامة الضحايا، وجنسية المتهم، ومدى التزام الدولة الطالبة بمبادئ المحاكمة العادلة[152]، وبالرغم من أن التسليم غير ملزم للدولة، إلا أن التكريس الفعال لمبدأ العقاب والسير الحسن للعدالة كفيلان بإعطاء الأفضلية لدولة مكان ارتكاب الجريمة، إلا أن المستقر عليه أن الدولة لا تقوم بتسليم رعاياها وتقرر ذلك صراحة[153] كما لا يتم تسليم اللاجئين، كما هو مستبعد أيضا في الجرائم السياسية[154].

رابعا: ازدواجية التجريم

لممارسة الاختصاص العالمي، أضافت بعض التشريعات الوطنية شرط أخر وهو ازدواجية التجريم الذي يعني أن تكون الأفعال المنسوبة للمتهم مجرّمة في المنظومة القانونية لدولة مكان ارتكابها وكذا في منظومة الدولة التي تمارس اختصاصها القضائي.[155] ورغم ما لهذا الشرط من غموض، خاصة من ناحية المفهوم المحدد الموجه له وذلك مما له من تعقيدات لتحقيقه على أمر الواقع، فوظّفته بعض التشريعات الوطنية ضمن قوانينها، واستعملته كشرط أساسيا من اجل ممارسة مبدأ الاختصاص القضائي العالمي.

---

[152]– موسى عدوان، شريف السيد–علي، المرجع نفسه، ص.57

[153]- Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, op.cit, p. 823.

[154]– بلمختار حسينة ، المرجع السابق، ص.79

[155]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.52

فنجد قانون العقوبات السويسري، الذي تنص المادة 06 منه على: " سريان قانون العقوبات على من ارتكب جناية أو جنحة التي تلتزم الفيدرالية بموجب اتفاقية دولية ملاحقة مرتكبها، إذا كان الفعل معاقبا عليه أيضا في الدولة التي ارتكب فيها الفعل، وإذا كان الفاعل موجودا في سويسرا ولم يتم تسليمه إلى الخارج" وتستثني هذه القاعدة جرائم الحرب[156].

وكما أثبتت وأكدت الممارسة الدولية على هذا الشرط مثلا في قضية أبو داود المتهم في عملية قتل رياضيين إسرائيليين، وشرطي ألماني، خلال الألعاب الأولومبية التي جرت في ميونيخ، ألمانيا سنة 1972، أين تقدمت بطلب تسليم المتهم كل من ألمانيا وإسرائيل إلى فرنسا وهذه الأخيرة وبموجب قرارين صادرين عن مجلس قضاء باريس رفضت فرنسا تسليم المتهم إلى كلا البلدين، القرار الأول الخاص بطلب ألمانيا، رفضه راجع إلى المسائل الإجرائية، أما القرار الثاني الخاص بطلب إسرائيل ورفضه تعلق بالمسائل الموضوعية المتصلة بالتسليم، حيث استند مجلس قضاء باريس، إلى عدم تجريم الفعل المرتكب في القانون الفرنسي سنة ارتكاب الأفعال المتهم بها، وإن تم تجريم الفعل فيما بعد أي بعد تعديل قانون العقوبات الفرنسي، إلا انه لا يمكن تطبيقه على القضية استنادا إلى قاعدة عدم رجعية القانون[157].

المطلب الثاني: قاعدة الحصانة القضائية ونسبيتها أمام جريمة التعذيب

القانون والعرف الدوليين كلاهما استقر على فكرة منح امتيازات وحصانات خاصة لممثلي الدول الأجنبية من رؤساء الدول والحكومات والمبعوثين الدبلوماسيين، تكفل لهم الحرية والاستقلال في القيام بالمهام المنوط بهم فتعد من أول المبادئ القانونية المستقرة في القانون الدولي.

ومن بين هذه الحصانات التي يتمتع بها رؤساء الدول والحكومات وكذا المبعوثين الدبلوماسيين، ووفقا لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961[158]، نجد الحصانة

---

[156]– دخلافي سفيان، المرجع السابق، ص ص 59–60.

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

[158]– اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في فيينا بتاريخ 1961/04/18 التي دخلت حيز التنفيذ في 1964/04/24 على الموقع : http://www.aldiplo.net/diplomat.htm

الشخصية، الحصانة القضائية المدنية والإدارية، وكذا القضائية الجنائية[159]، سنتطرق إلى مبدأ الحصانة القضائية في الفرع الأول وتراجعها في مواجهة جريمة التعذيب في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المقصود بمبدأ الحصانة القضائية

إن المصالح المشتركة والتعاون بين الدول في مختلف الميادين والمجالات، تقضي بإقامة علاقات فيما بينها أو ما يعرف بالتمثيل الخارجي، وهذا الأخير يقوم به رؤساء الدول والحكومات ووزراء الخارجية والمبعوثين الدبلوماسيين والقنصليين الذين يقومون بتنفيذ السياسة الخارجية لكل دولة، بحيث يلعبون دور هام في رسم أطار التواصل بين الدول وربط علاقات ودية بين أطراف المجتمع الدولي.

فبوجودهم في إقليم دولة أجنبية، فالواجب أن يكونوا محل رعاية خاصة تتناسب مع صفتهم التمثيلية أو الوظيفية، وتحقيقا لذلك أقر لهم القانون الدولي مجموعة من الحصانات تضمن لهم الاستقلالية بمهامهم والاحترام اللائق لمركزهم.

فمن بين هذه الحصانات، نجد في مقدمتها الحصانة الشخصية التي تعد الجوهر والأساس الذي تم من خلالها اشتقاق الحصانات الأخرى، فالمادة 29 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 التي تنص على: " لشخص الممثل الدبلوماسي حرمة – فلا يجوز بأي شكل القبض عليه أو حجزه – وعلى الدولة المعتمد لديها أن تعامله بالاحترام اللازم له، وعليها أن تتخذ كافة الوسائل المعقولة لمنع الاعتداء على شخصه أو على حريته أو على اعتباره." والتي تعتبر بمثابة صياغة لقاعدة الحصانة الشخصية التي يعترف بها القانون الدولي العرفي[160]، بحيث لا يجوز الاعتداء، أو القبض أو الحجز على الممثل الدبلوماسي من طرف سلطات الدولة الموفد إليها أو من طرف الأفراد العاديين، وبالتالي يقع على الدولة الموفد إليها، التزامان، الأول سلبي ويتمثل في حضر وامتناع سلطات هذه الدولة من التعرض لشخص رئيس

[159]– راجع المادة 27 والمادة 31 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961.

[160]– صام الياس، المركز الجزائي لرئيس الدولة في القانون الدولي وفي القانون الدستوري، رسالة لنيل شهادة دكتورة في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.178.

الدولة، أو الحكومة، أو وزير الخارجية أو مبعوث دبلوماسي أو قنصلي، أما الالتزام الثاني فهو إيجابي يتمثل في معاقبة كل فرد عادي أو مسئول اعتدى على شخص ممثل دولة أجنبية[161]. كما تتمتع مباني البعثة بالحرمة فلا يمكن لممثلي الحكومة المعتمد لديها دخول هذه المباني إلا بموافقة رئيس البعثة، كما لا يمكن أن تعرض هذه المباني ومفروشاتها وكل ما يوجد فيها من أشياء، و كافة وسائل النقل المستعملة من طرف البعثة للإستلاء أو تفتيش أو الحجز وأي إجراء تنفيذي، كما يقع على الدولة المعتمد لديها التزام خاص باتخاذ كافة الوسائل اللازمة لمنع اقتحام أو الإضرار بمباني البعثة وكذا أن تقوم بصيانة أمنها من الاضطرابات أو الحطّ من كرامتها[162].

كما يتمتع ممثل الدولة بالحصانة القضائية جنائية، مدنية وإدارية، فالحصانة القضائية الجنائية مطلقة وكاملة لا يرد عليها أي استثناء، فلا يجوز اتخاذ أي إجراء جنائي ضدّ ممثل الدولة أجنبي، 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[163]. فالحصانة القضائية الجنائية ليست استثناء من تطبيق القانون، بل هي إعفاء إجرائي يؤدي إلى تعطيل وظيفة الجهات القضائية المختصة في مواجهة ممثل الدولة الأجنبي وبذلك فهي مجرد إعفاء من ممارسة الاختصاص القضائي للدولة، ومنه فيمكن أن يزول هذا العائق الإجرائي وذلك إما بالتنازل عن الحصانة صراحة، أو ضمنيا عندما يكون المستفيد منها مدعيا في الخصومة.[164]

أما الحصانة القضائية المدنية والإدارية فهي نسبية، ورد عليها استثناءات حددتها كل من اتفاقية العلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 فـــي الفقرة الأولى من المادة 31[165]، وكذا اتفاقية

---

[161]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.56.

[162]– المادة 22 من إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، المرجع السابق.

[163]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.57

[164]–صام الياس، المرجع السابق، ص.47

[165]– تتمثل الاستثناءات المحددة في المادة 1/31 من إتفاقية العلاقات الدبلوماسية في ما يلي:

=

العلاقات القنصلية لسنة 1963 في المادة 43 الفقرة الثانية[166]، واتفاقية البعثات الخاصة لسنة 1969 في المادة 31 الفقرة الثانية[167].

وبحكم الحصانة القضائية لا يجوز تنفيذ حكم أو أمر قضائي، صادر ضد ممثل الدولة جبرا، ما لم يكن الحكم أو الأمر بصدد حالة من الحالات التي استثنت في الاتفاقيات المذكورة سابقا، أو بصدد دعوى فرعية لدعوى أصلية، فتعرف هذه الحصانة "بالحصانة ضد التنفيذ الجبري للأحكام"[168]

والحصانة القضائية يعود أساسها إلى ما استقر عليه العرف الدولي، إلا أن الفقهاء انقسم أرائهم إلى ثلاث نظريات، نظرية الامتداد الإقليمي، نظرية الصفة التمثيلية وأخيرا نظرية الوظيفة، فتتمثل الأولى وتقوم على أساس افتراض غياب ممثل 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 النظرية الثانية فتقوم

أ- إذا كانت دعوى عينية منصبة على عقار خاص كائن في أراضي الدولة المعتمد لديها، إلا إذا شغله الممثل الدبلوماسي لحساب دولته في خصوص أعمال البعثة.

ب- إذا كانت دعوى خاصة بميراث ويكون الممثل الدبلوماسي منفذاً للوصية أو مديراً للتركة أو وارثاً فيها أو موصى له بصفته الشخصية لا باسم الدولة المعتمدة.

جـ- إذا كانت دعوى متعلقة بمهنة حرة أو نشاط تجاري، أياً كان، يقوم به الممثل الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها خارج نطاق أعماله الرسمية.

[166]-الفقرة الثانية من المادة 43 التي تنص على: لاتسرى أحكام الفقرة 1 من هذه المادة في حالة الدعوى المدنية على أي مما يلي:

أ- الناتجة عن عقد مبرم بمعرفة عضو أو موظف قنصلي ولم يكن هذا التعاقد، صراحة او ضمنا، بصفته وكيلا عن الدولة الموفدة

ب- أو المرفوعة بمعرفة طرف ثالث عن ضرر نتج عن حدث في الدولة الموفد إليها سببهمركب أو سفينة او طائرة.

[167]- المادة 31 فقرة 2 من إتفاقية البعثات الخاصة، التي اعتمدت من طرف الجمعية العامة في 1969/12/08 التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1985/06/21، جاءت إستنساخ للمادة 1/31 من إتفاقية العلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 حيث أضافت إستثناء أخر زيادة على ما جاءت به هذه المادة ما جاء به في الفقرة (د) وهو :

د) دعوى للحصول على تعويض عن الأضرار الناجمة عن وقوع حادث لسيارة مستعملة خارج المهام الرسمية للشخص المعني.

أنظر: Nations Unies, Recueil des traités, Volume 1400, p.231

[168]- أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.57

على أساس تمثيل دولة ذات سيادة، مسايرة التطور الحاصل على مفهوم الدولة والسيادة والقضاء على السيادة الشخصية[169]، أم النظرية الأخيرة تقوم على اعتبار أن الحصانات الممنوحة لممثلي الدول تدخل في متطلبات الوظيفة، بحث أن الموفد إلى دولة أجنبية، يجب أن يتمتع بقدر من الحرية للقيام ولأداء واجبه الذي من اجله تم إيفاده من قبل دولته، وتمكينه من ذلك دون أي عوائق، وإعفائه من اختصاص الإقليمي للدولة المستقبلة، لأن الحصانات والامتيازات التي يتمتع بها مقررة للوظيفة التي يؤديها وليس لصفته الشخصية.

هذه النظرية تلقت رواجا وانتشارا، لأنها تشكل الأساس الأكثر منطقي في ما يخص منح الامتيازات والحصانات للمبعوثين الدبلوماسيين، فنجد أن معظم التشريعات اعتمدت أو أخذت بهذا الاتفاقية فنجد اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 قد نصت في ديباجتها على: ".... وهي على يقين بأن الغرض من هذه المزايا والحصانات، ليس هو تمييز أفراد، بل هو تأمين أداء البعثات الدبلوماسية لأعمالها على أفضل وجه كممثلة لدولها"، كما نجد أن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963 أخذت بنفس النهج[170].

وان هذه الاتفاقية تتفق مع القانون بحث أنها لا تستبعد الاختصاص الإقليمي للدولة المستقبلة، فيمكن لها أن تمارس اختصاصها القضائي على ممثل دولة أجنبية في حالة القيام بأعمال خارج متطلبات الوظيفة الرسمية، خاصة إذا تعلق الأمر بارتكاب جرائم دولية خطيرة ففي هذه الحالة فإن الحصانة القضائية الممنوحة لهم لا تعفيهم من العقاب[171].

ومنه فإن الحصانة القضائية الجنائية ليست مطلقة، فلا تعد سببا لإفلات من العقاب، بل مجرد عائق مرتبط بالعامل الزمني، فيمكن إثارة المسؤولية الجنائية بعد انتهاء المهام الرسمية وسقوط الحصانة القضائية اللصيقة بها.

---

[169]– المرجع نفسه، ص.58.

[170]– نصت إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963 في ديباجتها على" وموقنة بأن الغرض من هذه المزايا والحصانات ليس هو تمييز أفراد، بل هو تأمين أداء البعثات القنصلية لأعمالها على أفضل وجه نيابة عن دولهم.

[171]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.58.

فزوال الصفة الرسمية، يعني الزوال التلقائي للحصانة القضائية الجنائية وبأثر رجعي[172]، وهذا يعني إمكانية رفع دعوى أمام القضاء الجنائي الأجنبي عن الجرائم المرتكبة قبل أو أثناء الممارسة للوظائف الرسمية، أو تلك اللاحقة بعد زوالها، أما بالنسبة للأعمال الرسمية فهي تحتفظ بحصانتها القضائية الجنائية،[173] وعلى أساس ذلك فمن الواجب التمييز بين الأعمال الرسمية والأعمال الخاصة، الذي يعد من المهمة الصعبة، خاصة إذا علمنا أن الواقع قد أثبت أن ارتكاب الجرائم الخطيرة غالبا ما تكون مرتبطة بممارسة الوظائف الرسمية، فلا يمكن الاعتماد على معيار التمييز ، وإنما على معيار إثبات وقوع الجريمة الدولية سواء ارتبطت بالصفة الرسمية أم لم ترتبط بها.

الفرع الثاني: تراجع الحصانة القضائية الجنائية في مواجهة جريمة التعذيب

إن تطور القانون الدولي في مجال حماية حقوق الإنسان، أدى إلى إعادة النظر في نظام الامتيازات والحصانات بوجه عام، فقد كان العرف الدولي يقضي بإعفاء رئيس الدولة من الخضوع إلى القضاء الجنائي الأجنبي، ولكن الممارسات الدولية الحديثة سعت إلى الحدّ من هذه الامتيازات والحصانات وذلك بوضع قيود واستثناءات خاصة إذا تعلق بالجرائم الدولية الخطيرة[174].

إن المركز الرسمي للمتهمين سواء كانوا رؤساء دول أو كبار الموظفين لا يعفيهم من المسائلة ولا يعتبر عذرا للإفلات من العقاب، فنجد المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على: "1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل، في حد ذاتها، سببا لتخفيف العقوبة.
2-لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القوانين الوطنية أو الدولية، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص."

---

[172]– المرجع نفسه، ص. نفسها

[173]– صام الياس، المرجع السابق، ص.184

[174]– صام الياس، المرجع نفسه، ص.192

من هذا النص يتضح أنه لا يمكن الدفع بالصفة الرسمية، في حال ارتكاب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، وهي الجرائم الدولية الأشدّ خطورة، كجرائم الإبادة الجماعية، جرام ضدّ الإنسانية، جرائم الحرب وجرائم العدوان، كما لا يمكن اعتبارها سببا للتمييز بين المتهمين، كما انه لا تمتد أثار الحصانة الوظيفية التي تعفي رئيس الدولة من المسؤولية الجنائية أمام المحاكم الأجنبية عن الجرائم التي ارتكبها في إطار وظائفه الرسمية، إلى حالة المتابعة الدولية، بحيث انه لا يمكن له التمسك بأن الجرائم المنسوبة إليه بحجة أنه ارتكبها باسم دولته ولحسابها.

ومنه يمكن الدفع بالحصانة القضائية الجنائية أمام القضاء الجنائي الأجنبي، فهو إجراء يسمح بوقف الإجراءات القضائية التي تمت مباشرتها[175]، ولكن بالنسبة للقضاء الجنائي الدولي فالمتهم لا يمكن له، أو لا يجوز له الاحتجاج بالحصانة المقررة له في القانون الدولي أو الداخلي من اجل الحيلولة دون ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها[176]

كما نجد المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تقيد ممارسة اختصاصها بوضع شرط يتعلق برفع الحصانات الدولية لأشخاص ينتمون إلى دولة ثالثة، مما يطرح إشكال في تطبيق المادة 27 المذكورة سابقا

بحيث أنه يمكن للدولة إن تقبل التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، والتنازل عن الحصانة عند ارتكاب جرائم دولية خطيرة، إلا أن هذا التعاون ليس في مصلحة بعض الدول، كالولايات المتحدة الأمريكية التي شنت حروب عديدة على أفغانستان، العراق باسم محاربة الإرهاب بحيث ارتكبت أبشع الجرائم الدولية ومن بينها جريمة التعذيب، فهذا الأمر يهدد تواجد مواطنيها في الخارج ومثولهم أمام المحكمة الجنائية الدولية. ما أدى بها إلى إبرام معاهدات

[175]– المرجع نفسه، ص. 42

[176]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.61

ثنائية أو ما يسمى باتفاقيات الحصانة والتي مفادها منح الحصانة للأمريكيين وعدم تسليمهم إلى المحكمة الجنائية الدولية في حالة وجودهم على إقليم الدول التي تعاهدت معها[177].

تنفيذ هذه الاتفاقيات يؤدي إلى ازدواجية في تطبيق القانون الدولي، بحيث يعفى المواطنين الأمريكيين المرتكبين لجرام دولية من المسؤولية الجنائية، في حين يظل المجرمين المنتمين إلى الدول الأخرى محل متابعة ومسائلة جنائية دولية.

فمكافحة الإفلات من العقاب أصبح مهمة صعبة بالنسبة للجماعة الدولية بحيث يجب المحافظة على حسن سير العلاقات الدولية وقمع الجرائم الدولية. ما يؤدى ببعض الجهات القضائية الوطنية إلى التحجج من أجل عدم متابعة المجرمين، في الوقت الذي يجب أن تغلق كل الأبواب أمام الإفلات من العقاب، ومنه وبالرغم أن النصوص القانونية الدولية تأكد على استثناء الحصانة القضائية لمرتكبي الجرائم الدولية إلا أنه في الواقع يميل إلى المحافظة على حسن سير العلاقات الدولية باحترام سادة الدولة باحترام كبار مسئوليها، على حساب الدفاع عن احترام حقوق الإنسان.

المطلب الثالث: مبدأ عدم سقوط جريمة التعذيب بالتقادم

مبدأ التقادم حسب التشريعات الوطنية مفاده أن بعد انقضاء مدة زمنية معينة، ابتداء من تاريخ ارتكاب الجريمة، دون اتخاذ أي إجراء فيها، يعتبر سببا في سقوط حق الجهات القضائية في المتابعة وبالتالي انقضاء الدعوة الجنائية، ونفس الأثر يترتب على العقوبات التي أصدرت بموجب أحكام نهائية، فإذا لم تنفذ في وقت محدد تكون مهددة بالتقادم[178]

وعكس التشريعات الوطنية، فالقانون الدولي ورغبة في تضييق الخناق على المجرمين وعدم الإفلات من العقاب فقد أقر قاعدة هامة وهي عدم تقادم جرائم الدولية مهما مرّ من زمن

---

[177]–بن عودية نصيرة، الجهود الدولية لتكريس المسؤولية الجنائية الدولية بين النجاحات والإحباطات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر–1، 2010–2011، ص. 87

[178]– فريجة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوره علوم في الحقوق، تخصص قانون دولي جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013–2014، ص. 21.

بعد اقترافها، ولكن لم يحدد مجال تطبيق القاعدة هل تخص الدعوى العمومية أو العقوبة أو كلا منهما، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي ففي الفرع الأول سنرى الأساس القانوني لمبدأ عدم تقادم أما في الفرع الثاني إلى مجال تطبيق المبدأ

الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ عدم تقادم جريمة التعذيب

إن مبدأ تقادم الجرائم والعقوبات الذي تأخذ به معظم التشريعات الوطنية، وذلك بمضي مدة زمنية معينة، تختلف باختلاف طبيعة وجسامة الجريمة، فكلما كانت الجريمة خطيرة كلما كانت المدة أطول، ويعود الدافع الأساسي لأخذ بمبدأ التقادم يتمثل في أن طول الفترة الزمنية يؤدي إلى إضعاف الوظيفة القمعية بحيث يصعب للمحكمة إثبات وقوع الجريمة، لما قد يترتب عنها من احتمال اختفاء وضياع الأدلة ومحو أثار ومعالم أو صعوبة جمعها[179].

ولكن في الجرائم الدولية لا يمكن الأخذ بمبدأ التقادم استنادا إلى هذا المبرر، فهناك مبررات أخرى تتعارض مع مبدأ التقادم، بحث أن الضحايا في الجرائم الدولية وفي حالات عديدة لا يمكن لهم تقديم طلباتهم لتحريك الدعوى الجنائية، ليس لإهمالهم أو لإهمال من السلطة المختصة بإجراء المتابعات القضائية، وإنما راجع إلى الحالة والمعاناة النفسية التي يوجدون فيها، أو لاعتبارات سياسية لا يمكن تخطيها بسهولة، أو استحالة تحريك الدعوى من الناحية القانونية، وكذا الطبيعة الخطيرة التي تتميز بها هذه الجرائم، بما فيها جريمة التعذيب، ولعدم إفلات المرتكبين لهذه الجرائم من العقاب، فكل هذا دفع إلى تبني مبدأ عدم تقادم الجريمة الدولية، ومن بين الوثائق الدولية التي كرست هذا المبدأ نجد اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، الموقعة في 26 نوفمبر 1968، التي دخلت حيز التنفيذ في 1970/11/11.[180]

---

[179]– بن خديم نبيل، إستفاء حقوق الضحايا في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، 2011–2012، ص. 194.

[180]– اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، اعتمدت وعرضت للتوقيع وللتصديق والإنضمام بقرار الجمعية العامة 2391 ألف(د–23) المؤرخ في 1968/11/26، تاريخ بدء النفاذ 1970/11/11 إطلع على الموقع:

=

الاتفاقية الأوروبية لعدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القصري، ثم الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة والدائمة[181].

باعتبار جريمة التعذيب، جريمة يمكن تكييفها على أساس أنها جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية ما يجعل اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية المذكورة أعلاه قابلة التطبيق على جريمة التعذيب، فنجد المادة الأولى من هذه الاتفاقية تنص على: " لا يسري أي تقادم على الجرائم التالية بصرف النظر عن وقت ارتكابها:

أ-جرائم الحرب الوارد تعريفها في النّظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدّولية الصّادر في 1945/08/08 والوارد تأكيده في قراري الجمعية العامة للأمم المّتحدة 3(د-1) المؤرّخ في 1946/02/13، و 95 (د-1) المؤرخ في 1946/12/11، ولاسيما الجرائم الخطيرة المحدّدة في اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أوت 1949 لحماية ضحايا الحرب.

ب-الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية سواء في زمن الحرب أو في زمن السّلم والوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ الصادر في 1945/08/08[182] والوارد تأكيدها في قراري الجمعية العامة للأمم المّتحدة 3(د-1) المؤرّخ في 13 فيفري 1946 و95 (د-1) المؤرّخ في 11 ديسمبر 1946، والطرد بالاعتداء المسلح أو الاحتلال والأفعال المنافية للإنسانية والناجمة عن سياسة الفصل العنصري وجريمة الإبادة الجماعية الوارد تعريفها في آتفاقية عام 1948 بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، حتى ولو كانت الأفعال المذكورة لا تشكل إخلالا بالقانون الدّاخلي للبلد الذي ارتكبت فيه."

---

https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/62sgjl.htm

تم الإطلاع عليه يوم: 2016/05/06 على الساعة 16:10

[181]- بن خديم نبيل، المرجع السابق، ص.194.

[182]- لائحة نورمبرغ، المرجع السابق

كما نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية وذلك في المادة 29 منه تحت عنوان عدم سقوط الجرائم بالتقادم.[183]

الفرع الثاني: تطبيقات لمبدأ عدم تقادم جريمة التعذيب

تطبيق مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية، ومن بينها جريمة التعذيب، تعرض لعدة إشكالات، ومن بين الإشكالات المطروحة أن تطبيق هذا المبدأ يخص عدم تقادم الدعوى الجنائية أم العقوبة وهل يكون تطبيقه بأثر رجعي أم لا.

فالتقادم الدعوى في القانون الوطني يعني مضي مدة زمنية تكون محددة في القانون تبدأ من وقت ارتكاب الجريمة دون اتخاذ أي أجراء فيها ويترتب على ذلك انقضاء الدعوى[184]، أما تقادم العقوبة فهي بمرور وقت أو مدة زمنية تكون محددة كذلك بالقانون من وقت صدور حكم نهائي يقضي بعقوبة ولم تتخذ أي إجراء لتنفيذها،[185] ومنه فعدم التقادم في جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية ومنها جريمة التعذيب وحسب اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لسنة 1968 جاءت غير واضحة في هذا الشأن، ولم تنص عليه صراحة، مما يدل أن عدم التقادم يشمل كليهما، الدعوى والعقوبة معا، وبالرجوع إلى المادة الرابعة منها التي ألزمت الدول الأطراف في الاتفاقية، إلى كفالة سريان هذا المبدأ سواء من حيث الملاحقة أو من حيث المعاقبة، فيمكن الاستناد إليها لتطبيق هذا المبدأ [186].

---

[183]– تنص المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على: " لا تسقط الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة بالتقادم أيا كانت أحكامه."

[184]– في القانون الوطني الجزائري تتقادم الدعوى العمومية في الجنايات بمرور مدة 10 سنوات من تاريخ إقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، المادة 07 من الأمر رقم:66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر عدد48، الصادرة في 1966/06/10.

[185]– في القانون الوطني الجزائري تتقادم العقوبة في الجنايات بمرور مدة 20 سنة من تاريخ النطق بالحكم، المادة 613 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، المذكور.

[186]– دحماني ليندة، المرجع السابق، ص.23

أما عن تطبيق المبدأ من حيث الزمن، فقد كرست القوانين الوطنية قاعدة هامة هي عدم رجعية النص الجنائي أي لا يمكن تطبيق نص جنائي على جرائم ارتكبت قبل صدوره ونفاذه[187]، ونظرا لأهمية هذه القاعدة فقد نصت عليها عدة مواثيق دولية[188]، وقوانين وطنية [189]، إلا أن هناك نصوص دولية استثنت هذه القاعدة (عدم رجعية) على الجرائم الدولية، فقد نصت المادة 15، فقرة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على انه " 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".

أساس القانون الدولي يعود إلى العرف،[190] والاتفاقيات الدولية التي يقتصر دورها على الكشف عن هذه القواعد وليس إنشائها، والتي تتميز بالعمومية في التطبيق، ويقع على الدول واجب احترام أحكامها بناء على قوة الضرورة بغض النظر عن رضاها.[191]

فهذه القواعد التي ينشأها العرف الدولي، ليس من السهل تحديد تاريخ بداية سريانها، بحيث أن القاعدة تتكون تكوينا بطيئا غير محسوس، وتتحول إلى قاعدة قانونية، عند شيوع الاعتقاد لدى المخاطبين بها بقوتها الإلزامية، وإن تحديد تاريخ الذي يبدأ فيه السريان بوصفها قاعدة قانونية ليس من الأمور السهلة[192].

---

[187]–البقيرات عبد القادر، العدالة الجنائية الدولية (معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007، ص. 156.

[188]– الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 2/11، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في المادة 15. للمزيد انظر: دخلافي سفيان، الاختصاص العالمي للمحاكم الجنائية الداخلية بجرائم الحرب وجرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص.445

[189]– نص المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري على " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدّة"، أمر رقم:66–156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج. ر عدد 49، الصادرة في 1966/06/10.

[190]– صام الياس، المرجع السابق، ص. 94

[191]– البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص. 158

[192]– المرجع نفسه، ص. 158

بعكس ذلك، فالقواعد القانونية التي تنشئها المعاهدات والاتفاقيات الدولية، عادة ما تتضمن التاريخ الذي تدخل أحكامها حيز التنفيذ، فمثلا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998 الذي دخل حيز التنفيذ سنة 2002، الذي جعل مبدأ عدم تقادم الجرائم الواردة في نص المادة الخامسة منه لا تسري بأثر رجعي، فنجد المادة 24 تنص على: "لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام"، كما نصت المادة 11 الفقرة الأولى على: " ليس للمحكمة اختصاص إلا بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي".

فيعد دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز التنفيذ شرطا أساسيا لتطبيق المادة 29 الخاصة بعدم التقادم، ومنه فإن مباشرة إجراءات التحقيق أو المتابعة، أو الإدانة مستحيلة أمام المحكمة الجنائية، في أي جريمة ارتكبت قبل تاريخ نفاذ النظام الأساسي. وفي هذه الحالة تدفع المحكمة بعدم اختصاصها القضائي[193]، هذا ما يؤدي إلى فتح أبواب جديدة أمام المسئولين بارتكاب جرائم دولية خطيرة وإفلاتهم من العقاب، رغم عدم تقادمها حسب اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لسنة 1968.

[193]– عزي زهيرة، المرجع السابق، ص. 112

الفصل الثاني:
آليات تكريس الحظر المطلق لجريمة التعذيب في القانون الدولي

الفصل الثاني: آليات تكريس الحظر المطلق لجريمة التعذيب في القانون الدولي

جريمة التعذيب محظورة حظرا مطلقا ولم يرد عليها أي استثناء وذلك من خلال النصوص والقوانين الدولية المتمثلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وكذا في القوانين الوطنية.

إلا أن في الواقع لا تطبق هذه القواعد القانونية ولا تحترم، وعادة ما تنتهك من طرف أشخاص مكلفين بتنفيذ هذه القواعد، وهذا راجع إلى أسباب عديدة منها انتشار النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية، وفي الآونة الأخيرة تنتهك تحت غطاء محاربة الإرهاب، مما استوجب تكريس آليات دولية وإقليمية تلعب دور الرقابة الميدانية للممارسات جريمة التعذيب، منها قضائية وأخرى غير قضائية أو آليات دولية وإقليمية تلعب دور وقائي أي الحماية والوقاية من التعرض للتعذيب (المبحث الأول)، إلا انه وبالرغم من الدور الذي تلعبه هذه الآليات على المستوى الدولي أو الإقليمي في الحماية من التعذيب، فهي تفتقر إلى عنصر الجزاء، ولهذا تم تدعيمها بآلية أكثر فعالية تضمن متابعة مرتكبي جريمة التعذيب وتوقيع العقاب تتمل في المحكمة الجنائية الدولية (المبحث الثاني)

المبحث الأول: آليات الرقابة الدولية لمنع ممارسة جريمة التعذيب في إطار المنظمات الدولية

تعتبر المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة من أهم الأجهزة الدولية بحيث تتمتع بطابع دولي فريد، بحيث تسترشد في عملها على الأهداف والمقاصد المحددة في ميثاق تأسيسها، ومن بين هذه الأهداف والمقاصد حفظ السلم والأمن الدوليين[1] وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا،[2] بحيث أناط للجمعية العامة التي تعتبر الجهاز الرئيسي في المنظمة مهمة ممارسة الرقابة على مدى التزام الدول بالميثاق وذلك بتوكيل أجهزة رقابية تتكفل بذلك، كما تساهم أيضا في هذه المراقبة منظمات دولية غير حكومية ترصد هذه الانتهاكات (المطلب الأول)

[1]– راجع نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة، المرجع السابق

[2]– أنظر نص الفقرة 2 و3 من المادة الأول، المرجع نفسه

ورغم كل الجهود المبذولة من طرف الجماعة الدولية، بواسطة منظمة الأمم المتحدة من أجل تحقيق هذه المقاصد والأهداف خاصة تلك المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الأساسية ومن بينها الحماية من التعرض للتعذيب، أو بمنظمات دولية غير حكومية تقوم بنفس الدور، إلا أن العالم يشهد يوميا انتهاكات جسيمة لحق الإنسان في حياته وسلامته الجسدية والعقلية، هذا ما أدى إلى تدخل هيئات إقليمية لمتابعة هذه الانتهاكات بشكل أكثر فعالية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: آليات الرقابة الدولية الاتفاقية وغير الاتفاقية لمنع ممارسة جريمة التعذيب

إن مسألة التعذيب، حظيت باهتمام المجتمع الدولي وهذا راجع إلى درجة الخطورة التي تتميز بها والآثار السلبية التي تتركها لدى الضحايا خاصة وللإنسانية جمعاء، مما أدى إلى إبرام عدة اتفاقيات في إطار الجمعية العامة للأمم المتحدة تخص موضوع التعذيب ومن أهمها: اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984، وكذا البروتوكول الاختياري الملحق بها[3]، المتضمنان آليات وأساليب محددة خولت لها مجموعة من الاختصاصات تمثلت أساسا في الوقاية من وقوع جريمة التعذيب ومتابعة والرقابة على تنفيذ بنودها ومدى احترام الدول الأطراف لالتزاماتها المترتبة عنها، وهما لجنة مناهضة التعذيب ولجنة فرعية لمنع التعذيب (الفرع الأول)، كما قامت الأمم المتحدة بتأسيس مجلس حقوق الإنسان يتميز بطابع غير اتفاقي يقوم بدور تدعيم وتعزيز جميع حقوق الإنسان وحمايتها في جميع أرجاء العالم وعن تناول حالات انتهاكات حقوق الإنسان وتقديم توصيات بشأنها، ودون غض النظر عن الدور الفعال الذي تلعبه المنظمات الدولية غير الحكومية في هذا المجال وذلك باستعمال أساليب عديدة من أجل الوقاية من التعذيب وحماية حقوق الإنسان بشكل عام (الفرع الثاني)

[3]–البروتوكول الإختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية او المهينة الذي اعتمدته الجمعية العامة بموجب قرار رقم:199/57 المؤرخ في 2002/12/18، تاريخ بدء النفاذ 2006/06/22، وثيقة رقم:A/RES/57/199

الفرع الأول: آليات الرقابة الدولية الاتفاقية لمنع ممارسة التعذيب

إن اتفاقية مناهضة التعذيب، وبموجب المادة 17 أنشأت لجنة سميت "لجنة لمناهضة التعذيب" أسندت لها مهمة رقابة مدى التزام الدول بأحكام الاتفاقية وذلك عبر تقارير ترسلها دول الأطراف إلى اللجنة، وكذا النظر في الشكاوي والبلاغات المرفوعة أو إجراء تحقيق يتميز بالسرية، إلا أنها لا تتمتع بسلطة التحقيق في أي إدعاء يقضي بوقوع جريمة التعذيب إلا إذا كان موثوق ويمارس على نحو منتظم (أولا)

وبتبني البروتوكول الاختياري للاتفاقية والذي ينص في المادة الأولى منه على الهدف الذي أنشأ من أجله وهو إنشاء نظام زيارات منتظمة لأماكن التي يحرم فيها الأشخاص من حريتهم لمنع التعذيب وغيره من المعاملات اللاإنسانية وأسند المهمة إلى اللجنة الفرعية لمنع التعذيب (ثانيا)

أولا: لجنة مناهضة التعذيب

اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984، وبموجب الفقرة الأولى من المادة 17، أنشأت لجنة تسمى لجنة مناهضة التعذيب تتألف من 10 خبراء من ذوي المستوى الأخلاقي الرفيع والمشهود لهم بالكفاءة في ميدان حقوق الإنسان، يتم انتخابهم من طرف دول الأعضاء مع مراعاة التوزيع الجغرافي العادل،[4] تنتخب الأعضاء عن طريق الاقتراع السري ولمدة أربعة سنوات، التي أسند لها مهام مراقبة مدى احترام دول الأطراف في الاتفاقية، لالتزاماتها ومدى تطبيق بنود الاتفاقية، فتعتمد على ثلاثة أساليب للرقابة تتمثل في الرقابة عن طريق التقارير، الرقابة عن طريق البلاغات والرقابة عن طريق التحقيق[5]

[4]– دحماني ليندة، المرجع السابق، ص. 48

[5]– إملول رزيقة– نشاط جبري ليليا، حضر التعذيب في القانون الدولي لحقوق الإنسان (اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 نموذجا)، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013–2014، ص.60

1-الرقابة عن طريق التقارير

تقدم دول الأطراف في الاتفاقية إلى لجنة مناهضة التعذيب تقارير عن التدابير التي اتخذتها تنفيذا لتعهداتها بمقتضى الاتفاقية عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، وذلك خلال سنة واحدة بعد بدء نفاذ الاتفاقية، وتقدم تقارير تكميلية بعد ذلك كل أربعة سنوات عن أي تدابير جديدة تم اتخاذها، أو تقديم أي تقرير تطلبه اللجنة[6]، وتعتبر هذه التقارير بمثابة دراسة لمجمل القوانين والإجراءات التنظيمية والتطبيقية المتخذة من قبل الدول، وبعد الانتهاء من فحص ودراسة هذه التقارير، يجوز للجنة تبدي من شأنها ما تراه مناسبا من التعليقات العامة وإرسالها إلى الدولة المعنية والتي يمكن لها بدورها أن ترد على هذه التعليقات بمجموعة من الملاحظات، كما لها واجب تقديم تقرير سنوي إلى كل دول الأطراف والى الجمعية العامة عن نشاطاتها المضطلع بها بموجب الاتفاقية[7]

وبناء على هذه التقارير فاللجنة تقدم توصيات للدول الطرف المعنية، تشمل كل النقائص الملاحظة فيها وتحديد التحسينات الواجب اتخاذها بعين الاعتبار من طرف الدولة على المستوى الوطني، إلا أن هذه التوصيات ليست لها قوة ملزمة، ما يؤدي بالدول إلى عدم الأخذ بها وعدم تطبيقها، كما أن تأخر الدول في تقديم تقاريرها لا يسهل عمل اللجنة[8].

2-الرقابة عن طريق الشكاوي

تمارس اللجنة مهامها الرقابية عن طريق النظر ودراسة البلاغات والشكاوي التي ترفع إليها من طرف دول الأطراف أو من طرف الأفراد.

أ-شكاوي مرفوعة من طرف الدول: إن أي دولة طرف أن تعلن في أي وقت بموجب المادة 21 من اتفاقية مناهضة التعذيب، بأنها تعترف باختصاص اللجنة في أن تتسلم بلاغات تفيد أن دولة طرف تدعى بان دولة طرف أخر لا تفي بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية، بأن تنظر في تلك البلاغات، فلا يجوز تسلم البلاغات والنظر فيها إلا في حالة تقديمها من طرف دولة

---

[6]- راجع المادة 19 من إتفاقية مناهضة التعذيب، المرجع السابق

[7]- أنظر: المادة 24 المرجع نفسه.

[8]- أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.81

أعلنت اعترافها باختصاص اللجنة فيما يتعلق بها[9] وبموجب هذه المادة فلا يجوز للّجنة أن تتناول أي بلاغ إذا كان يتعلق بدولة طرف لم تقم بإصدار مثل هذا الاعتراف[10]،

ب-شكاوي مرفوعة من طرف الأفراد

إن اتفاقية مناهضة التعذيب تعترف للفرد بحق اللجوء إلى اللجنة، برفع بلاغاتهم ضد دولة طرف، انتهكت أحكام الاتفاقية، بشرط أن تكون دولة الفرد المشتكي، قد سبق لها وأن أعلنت واعترفت باختصاص اللجنة في تسلّم ودراسة هذا النوع من البلاغات.[11]

لقبول اللجنة البلاغات أو الشكاوي المرفوعة إليها من طرف الأفراد أو بنيابة عنهم، يجب أن تتوفر على شروط وهذا عملا بالمادة 22 من اتفاقية مناهضة التعذيب وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

- الشكوى أو البلاغ يجب أن يقدم من طرف شخص معلوم، ويجب أن يكون موقع، فلا تقبل الشكاوي المرفوعة من طرف مجهول، أو التي أغفل التوقيع عليها.
- أن يكون الفرد من رعايا دولة طرف، أصدرت إعلان بقبول اختصاص اللجنة.
- أن لا يشكل إساءة في استعمال حق تقديم مثل هذه البلاغات أو لا يتفق مع أحكام الاتفاقية
- أن لا يكون موضوع البلاغ أو الشكوى قد تم الفصل فيه، أو كان محل بحث من بموجب أي إجراء من الإجراءات التحقيق أو التسوية الدولية، أو محل تسوية بين الأطراف المتنازعة
- أن يكون المشتكي قد استنفذ جميع وسائل التسوية والإنصاف المحلية المتاحة.

وتخلف شرط من هذه الشروط، يؤدى باللجنة إلى عدم قبول الشكوى أو البلاغ، إلا إذا تبين لها بعد ذلك، أن أسباب عدم القبول لم تعد قائمة، في هذه الحالة تعلن قبولها النظر فيها[12]

بعد التأكد من توفر الشروط الشكلية تعلن اللجنة بقبولها الشكوى من حيث الشكل، فتقوم بفحصها من الناحية الموضوعية، وذلك بعد إخطار مقدم الشكوى والدولة المعنية، حيث يجب

---

[9]- أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص.153.

[10]- للإطلاع على كل إجراءات تناول البلاغات أنظر المادة 21 من اتفاقية مناهضة التعذيب، المرجع السابق.

[11]- أنظر المرجع نفسه، المادة 22.

[12]- دحماني ليندة، المرجع السابق، ص. 50

على هذه الأخيرة بالرد عن كل الاستفسارات والبيانات اللازمة بشأن القضية، كما يتعين عليها اتخاذ التدابير اللازمة من أجل معالجة الوضع في غضون 6 أشهر، إضافة إلى ذلك يجوز للفرد المشتكي أن يقدم ملاحظاته إلى اللجنة وعرض عليها أية معلومات لاحقة، كما يمكن له الحضور والاشتراك شخصيا أو عن طريق ممثليه في الجلسات المغلقة للجنة، إذا كان ذلك ضروري لتقديم إيضاحات إضافية تمس جوهر الموضوع[13]، ويمكن للجنة أثناء فحص البلاغ أو الشكوى، سواء من حيث الشكل أو الموضوع وقبل أن تتخذ أي قرار في شأنها، أن تطلب من الدولة طرف المعنية أن تتخذ التدابير الأولية الضرورية لتجنب تعرض الضحية لضرر يتعذر إصلاحه[14]، دون أن يأثر هذا الإجراء على قرارها النهائي، الذي تدعو فيه إلى السهر والعمل على ضمان عدم تكرار انتهاكات نصوص الاتفاقية.

3-الرقابة عن طريق التحقيق

للّجنة صلاحية إجراء تحقيق سري وذلك بموجب المادة 20 من اتفاقية مناهضة التعذيب، بشأن ما يرد لها من معلومات تشير إلى أن تعذيبا يمارس على نحو منظم في أراضي دولة طرف، بشرط أن تكون المعلومة موثوق بها، وتتضمن دلائل لها أساس قوي، تلتمس اللجنة تعاون الدولة المعنية لدراسة هذه المعلومات ولمباشرة التحقيق، خاصة إذا رأت ضرورة زيارة أراضيها. ولها أن تعين عضوا أو أكثر من أعضائها لإجراء تحقيق وتقديم تقرير بهذا الشأن للّجنة بصفة مستعجلة، وعلى اللجنة بعد فحص النتائج المتوصل إليها أن تحيلها إلى الدولة الطرف المعنية مع أي تعليقات واقتراحات قد تبدو ملائمة بسبب الوضع القائم.[15]

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية مناهضة التعذيب اشترطت لإجراء تحقيق أن تكون جريمة التعذيب تمارس على نحو منتظم، إلا أنها لم ترد أي تعريف أو توضيح لهذه العبارة، التي يمكن تفسيرها بأنها تلك الأفعال والممارسات التي تتصف بالشمولية والتكرار على مستوى إقليم دولة المعنية، وبالتالي تستبعد الأفعال التي ترد بالصدفة وفي زمان ومكان معين[16]

---

[13]- أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.83

[14]- أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص.154

[15]- راجع المادة 20 من اتفاقية مناهضة التعذيب

[16]-أوراد كاهنة، المرجع السابق ص. 85.

ومما سبق يمكن أن نستنتج أن لجنة مناهضة التعذيب فعاليتها نسبية ومحدودة[17] وهذا راجع إلى الإجراءات المعقدة والمشروطة، كالإعلان بالاعتراف المسبق باختصاصها للنظر في البلاغات والشكاوي بين الدول والأفراد، وكذا إبداء التحفظ في ما يخص اختصاص اللجنة في إجراء تحقيق[18]، ما أدى إلى ضرورة التفكير في اتخاذ تدابير إضافية لتحقيق مقاصد اتفاقية مناهضة التعذيب، والتي تتمثل في إنشاء لجنة فرعية لمنع التعذيب.

ثانيا: اللجنة الفرعية لمنع التعذيب

أنشأت اللجنة الفرعية لمنع التعذيب بموجب البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 2002، تتكون من 10 أعضاء[19]، يختارون من بين الشخصيات التي تتمتع بأخلاق رفيع وخبرة مهنية مشهود لهم بها في ميدان إقامة العدل، وخاصة في القانون الجنائي أو إدارة السجون أو الشرطة، أو في شتى الميادين المتصلة بمعاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم، ويولي في ذلك التوزيع الجغرافي العادل وتمثيل كلا الجنسين تمثيل متوازنا ويعملون بصفتهم الفردية ويؤدون مهامهم بكل استقلالية ونزاهة.

وكان الهدف من البروتوكول الاختياري هو اتخاذ تدابير إضافية تتميز بطابع وقائي يتجسد في نظام الزيارات المنتظمة إلى أماكن التي يحرم فيها الأشخاص من حريتهم،[20] وهو ما يمنح حماية واسعة وفعالة لهؤلاء الأشخاص قبل تعرضهم للتعذيب. وتتولى اللجنة الفرعية لمنع

---

[17]– أنظر في ذلك بن دادة وافية، المرجع السابق، ص ص.151-152

[18]– تنص المادة 28 من اتفاقية مناهضة التعذيب على: "يمكن لأي دولة وقت التوقيع او التصديق على هذه الاتفاقية أو الانضمام إليها، أن تعلن أنها لا تعترف باختصاص اللجنة المنصوص عليها في المادة 20"

[19]– حسب نص المادة 5 من البروتوكول الإختياري لإتفاقية مناهضة التعذيب: تتكون اللجنة الفرعية لمنع التعذيب من عشرة أعضاء، وبعد التصديق العضو الخمسين على هذا البروتوكول أو انضمامه إليه، يرفع عدد أعضاء اللجنة الفرعية لمنع التعذيب إلى 25 عضوا"

[20]– عرف البروتوكول الاختياري معنى الحرمان من الحرية وذلك في المادة 4 فقرة 2 التي تنص:" يعني الحرمان من الحرية لأغراض هذا البروتوكول، أي شكل من أشكال احتجاز شخص أو سجنه أو ايداعه في مكان عام أو خاص للتوقيف لا يسمح لهذا الشخص فيه بمغادرته كما يشاء، بأمر من أي سلطة قضائية أو إدارية أو غيرها من السلطات الأخرى"

التعذيب، بمقتضى أحكام البروتوكول الاختياري مهامها عن طريق وضع برامج للزيارات على أساس القرعة[21]، تقوم بعد ذلك بإخطار الدول الأطراف ببرنامجها حي يتسنى لها اتخاذ الترتيبات العملية والتسهيلات اللازمة لأداء تلك الزيارات الميدانية على أحسن وجه،[22] بحيث تساعدها في الوصول إلى أماكن الاحتجاز التي ترغب في زيارتها وإعداد مقابلات مع الأشخاص الذين ترغب بمقابلتهم، دون أن يكون للدولة الطرف الحق في التذرع بحالة الطوارئ مثلا للاعتراض على إجراء الزيارة، إلا إذا كان السبب له علاقة بالدفاع الوطني أو السلامة العامة أو الكوارث الطبيعية أو اضطراب خطير في المكان المراد زيارته. وبعد الانتهاء من الزيارة تبلغ الدولة المعنية بتوصياتها وملاحظاتها بطريقة سرية.[23]

يمكن للجنة، عند ممارسة لوظائفها أن تتعاون مع هيئات وطنية مستقلة تتولى مهمة الرقابة ضد جريمة التعذيب على المستوى المحلي، فيمكن لكل دولة أن تقوم بتعيين أو إنشاء آلية وقائية وطنية مستقلة واحدة أو أكثر للوقاية من التعذيب ويكون ذلك في غضون سنة واحدة من دخول البرتوكول حيز النفاذ بالنسبة لها[24]، إضافة إلى ذلك يجوز للدول الأطراف إصدار إعلان بتأجيل تنفيذ التزاماتها تجاه اللجنة الفرعية لمنع التعذيب وكذا التزاماتها بالاستناد لآليات وقائية وطنية مستقلة، يسري هذا التأجيل لمدة أقصاها 3 سنوات وذلك بتقديم الدولة الطرف جميع الحجج، وبالتشاور مع اللجنة، ويمكن للجنة تمديد هذه الفترة وهذا ما نصت عليه المادة 24 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب.

الفرع الثاني: الآليات الدولية غير الاتفاقية لمنع ممارسات التعذيب

تضافرت جهود الأمم المتحدة مع جهود مختلف المنظمات غير الحكومية، وذلك من اجل كفالة احترام حقوق الإنسان، ويتضح ذلك من خلال الدور الجوهري للأمم المتحدة من

---

[21]– تنص الفقرة الأولى من المادة 13 من البروتوكول الإضافي لاتفاقية مناهضة التعذيب على:" تضع اللجنة الفرعية لمنع التعذيب، عن طريق القرعة أولا، برنامجا للزيارات المنتظمة للدول الأطراف بغية أداء ولاياتها كما هي محددة في المادة 11 "

[22]– الفقرة الثانية من المادة 13 من البروتوكول الإختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب تنص: " . تُخطر اللجنة الفرعية لمنع التعذيب، بعد التشاور، الدول الأطراف ببرنامجها ليتسنى لهذه الدول القيام، دون تأخير، باتخاذ الترتيبات العملية اللازمة لأداء الزيارات."

[23]– إملول رزيقة– نشاط جبري ليليا، المرجع السابق، ص. 65

[24]– دخل البروتوكول الاختياري حيز النفاذ بتاريخ 2006/06/22.

خلال القرارات الكثيرة التي أصدرتها مختلف أجهزتها في هذا المجال، خاصة الجمعية العامة، التي تتحمل مسؤوليات كبيرة في مجال حماية وتعزيز حقوق الإنسان وهي مخولة حسب ميثاق هيئة الأمم المتحدة بمناقشة أي مسألة أو أمر يدخل في نطاق الميثاق أو يتصل بسلطات أو وظائف فرع من فروعها وان توصى أعضاء الهيئة أو مجلس الأمن بما تراه في تلك المساءل أو الأمور،[25] وأفرزت مهمة الجمعية العامة صدور العديد من المواثيق التي تعتبر المصدر المباشر لتحريم التعذيب وسبق أن فصلناها، كما لها مهمة القيام بمراقبة تطبيق واحترام هذه المواثيق، كما لها إنشاء آليات الرقابة الدولية لمكافحة التعذيب، وذلك تجلى خاصة من خلال المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي يعمل تحت إشرافها[26] الذي بدوره يتمتع بعدة سلطات،[27] كما يتمتع بسلطة تبادل الرأي والاستشارة في مجال مقاومة التعذيب وأشكال المعاملة غير الإنسانية مع المنظمات الغير حكومية[28]، كما له الفضل في استحداث آليات وأساليب فعالة وسريعة لمقاومة هذه الممارسات وهي لجنة حقوق الإنسان التي حل محلها مجلس حقوق الإنسان (أولا)، ودون غض النظر عن الدور الفعال الذي تلعبه المنظمات الدولية الغير حكومية في هذا المجال وذلك باستعمال أساليب عديدة من أجل الوقاية من التعذيب وحماية حقوق الإنسان بشكل عام (ثانيا)

[25]–أنظر المادة 10 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة

[26]– المجلس الاقتصادي والاجتماعي يعتبر من بين الفروع الرئيسية للأمم المتحدة يعمل تحت إشراف الجمعية العامة، أنشأ بموجب المادة 06 من ميثاق الأمم المتحدة، يختص بتقديم توصيات فيما يتعلق باحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها، يعد مشاريع اتفاقيات لتعرض على الجمعية العامة،كما يدع الى عقد مؤتمرات بشأن مسائل حقوق الإنسان كما يضع مع الدول ومع= =الوكالات الدولية المتخصصة ما يلزم من الترتيبات كي تمده بتقارير عن ما اتخذته لتنفيذ توصيات الجمعية العامة في مسائل حقوق الإنسان، كما يبلغ الجمعية العامة بملاحظته على هذه التقارير، وفي نفس الموضوع أنظر: بخوش حسام، المرجع السابق، ص.102

[27]– راجع المواد 62، 63 و66 من ميثاق الأمم المتحدة.

[28]– أنظر المادة 71، المرجع نفسه،

أولا: مجلس حقوق الإنسان كآلية أممية للوقاية وردع جريمة التعذيب

أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة مجلس حقوق الإنسان في 15 ماس 2006 [29]، كبديل عن لجنة حقوق الإنسان[30]، الذي يتكون من 47 عضوا ينتخبون بالأغلبية المطلقة من قبل أعضاء الجمعية العامة عن طريق الاقتراع السري لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، مع مراعاة التوزيع الجغرافي العادل[31].

يلعب مجلس حقوق الإنسان دورا هاما في مجال الحماية من التعذيب، فيعتمد على الآليات التي كانت تضطلع بها لجنة حقوق الإنسان سابقا مع إدخال تعديلات عليها واستحداث آليات جديدة. فمنذ جوان 2006 بدأ المجلس بتدعيم المؤسسات الخاصة بحماية حقوق الإنسان والتي تتعلق بمراجعة آليات الحماية، وللمجلس صلاحية تكليف المفوضين والمقررين بهذه الآليات، بموجب صلاحية الإجراءات الخاصة، ويعمل هؤلاء المفوضين على فحص ومراقبة تقرير حول وضعية حقوق الإنسان في الدول والأقاليم المعنية أو حول الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان بما فيها جرائم التعذيب[32]،

يقوم المجلس بتلقي الشكاوي حيث تأسس شكاوي مجلس حقوق الإنسان بالقرار رقم 5/1 لسنة 2007، بعنوان مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة– بناء المؤسسات، فتبنى المجلس بموجب هذا القرار إجراءات جديدة لتلقي البلاغات والشكاوي، ويشترط لقبول الشكوى أن لا تكون لها دوافع سياسية وأن يكون موضوعها متفقاً مع ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والصكوك الأخرى واجبة التطبيق في مجال قانون حقوق الإنسان، أن تكون مبنية على حقائق وبيانات موثوق بها، واستنفاذ طرق التظلم الداخلية، يضم إجراء شكاوي

---

[29]– أنشأ مجلس حقوق الإنسان من طرف الجمعية العامة، في الدورة 60، الجلسة العامة 72، بموجب قرار رقم:60/251، المؤرخ في 2006/03/15، وثيقة رقم: A/RES/60/251 على الموقع:
https://documents.un.org/prod/ods.nsf/home.xsp

[30]– لجنة حقوق الإنسان تعد إحدى اهم الأجهزة المتفرعة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي والتي تقوم بدور هام في مجال المقترحات والتوصيات التي تقدمها للمجلس، خاصة في يتعلق بصلاحياته في تجريم ومقاومة التعذيب للمزيد أنظر: بن دادة وافية، المرجع السابق، ص. 136 وما يليها.

[31]– تم تقسيم أعضاء المجلس كما يلي: 13 مقعد لإفريقيا، 13 مقعد لأسيا، 6 مقاعد لأوروبا الشرقية، 7 مقاعد لأوروبا الغربية ودول أخرى، 8 مقاعد لدول أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي. للمزيد أطلع على الموقع:
http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/HRC/Pages/Membership.aspx

[32]– يطلق على الشخص المكلف بهذه المهمة: المقرر الخاص، الممثل الخاص للأمين العام، خبير مستقل، أو فريق يتكون من 5 أعضاء (عضو لكل منطقة) أنظر: بن دادة وافية، المرجع السابق، ص.142.

المجلس، فريقين: فريق العمل المعني بالبلاغات وفريق العمل المعني بالمواقف، ويتوليان النظر في الشكاوى ولفت نظر المجلس عن الانتهاكات حقوق الإنسان بما فيها جريمة التعذيب، يقوم رئيس الفريق المعني بالمراسلات مع الأمانة العامة استبعاد البلاغات المجهولة المصدر و إحالة البلاغات المقبولة إلى الدولة المعنية للحصول على رد بشأن الإدعاءات. أما الفريق المعني بالمواقف ينظر في البلاغات المحالة إليه من طرف فريق العمل المعني بالبلاغات، وردود الدولة، وتوصيات فريق العمل المعني بالبلاغات وكذا موقف المجلس من المسألة.

تم إنشاء آلية جديدة لمجلس حقوق الإنسان تتمثل في آلية المراجعة الدورية الشاملة، وتخضع الدول الأعضاء دون استثناء بصفة دورية لهذه المراجعة[33]، التي تستند إلى مجموعة من المعلومات التي تقدمها الدول على شكل تقرير وطني، وعلى كل المعلومات الواردة في تقارير الأجهزة الاتفاقية وكذا المعلومات الموثوق بها، والصادرة بحسن نية من طرف المنظمات غير حكومية [34]، لمدى وفاء كل من الدول الأعضاء بالتزاماتها وتعهداتها في مجال حقوق الإنسان.

يتبنى المجلس على أساس ذلك، وثيقة نهائية، تأخذ شكل تقرير، يحتوي على موجز النقاش الذي أجراه فريق العمل، وعلى التوصيات التي اقترحها المجلس، والتعهدات التي أخذتها الدولة على عاتقها وبمحض إرادتها[35]

كما يستعين المجلس بمجموعة من الأجهزة لتجسيد أهدافه تتمثل في:اللجنة الاستشارية، تتكون من 18 خبير يتم انتخابهم من طرفه لمدة 3 سنوات، يعملون بصفتهم الشخصية، بمثابة هيئة فكر ومشورة تابعة للمجلس وتعمل بتوجيه منه، وليس لها أن تصدر قرارات أو لوائح وإنما تعرب على رأيها واقتراحاتها أمام المجلس وبطلب منه.

وفريق عمل يشمل خبراء ومقررين في مجال حقوق الإنسان ومن بينهم المقرر الخاص المعني بمسائل التعذيب الذي تم تعيينه من طرف لجنة حقوق الإنسان بموجب القرار رقم 33/1985، ليكلف بالبحث وتلقي المعلومات الموثقة حول المسائل المتعلقة بالتعذيب، والتجاوب السريع معها، كما يجب له أن يقدم تقريرا عن ظاهرة التعذيب بوجه عام، ولهذا الغرض يطلب من الدول والحكومات تقديم كافة المعلومات المتعلقة بالإجراءات التشريعية

[33]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص. 89

[34]– كمنظمة العفو الدولية، أنظر المرجع نفسه، ص. 90

[35]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص. 90

والإدارية المتخذة من اجل الوقاية من التعذيب، كما يجوز له القيام بالزيارات الميدانية بالتعاون مع الدول المعنية إلى الأماكن التي يشتبه بأنها كانت مسرحا لممارسة التعذيب، كما لا تقتصر صلاحيات المقرر الخاص بالدول أعضاء اتفاقية مناهضة التعذيب بل تتعداها إلى جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وجميع المتمتعين بمركز المراقب فيها[36]

والجدير بالذكر أن الهدف من اعتماد على هذه الآلية يكمن في تحسين حالة حقوق الإنسان في الميدان، ودعوة الدول إلى تنفيذ التزاماتها وتعهداتها وتشجيع التعاون والتشاور مع المجلس والأجهزة الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان.

ثانيا:المنظمات الدولية غير الحكومية ودورها في الوقاية ومنع التعذيب

المنظمات الدولية غير حكومية دورها مهم وفعال في مجال الدفاع عن حقوق الإنسان، بحيث تسعى إلى وضع حدّ للممارسات اللاإنسانية منها التعذيب والمعاملات القاسية أو المهينة، وذلك عن طريق استعمال أساليب عديدة[37]، للتأثير على الدول والحكومات وعلى الرأي العام الدولي من اجل إجبار الدول على تغيير السياسة المنتهجة في معاملتها مع الأفراد التي قيدت حريتهم ومن بين هذه المنظمات نجد اللجنة الدولية للصليب الأحمر (أولا) ومنظمة العفو الدولية (ثانيا)، والتي أخذت على عاتقها مراقبة تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان[38]

1- اللجنة الدولية للصليب الأحمر

إن فكرة إنشاء اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أصلها يعود إلى المواطن السويسري "هنري دونانت" "Henri Dunant" في عام 1862[39]، وفي عام 1863 عقد مؤتمر يضم 63

---

[36]- بن دادة وافية، المرجع السابق، ص. 139.

[37]- بن مهنى لحسن، العقابات التي تواجه حظر التعذيب في القانون الدولي المعاصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010، ص. 170.

[38]- أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص. 109

[39]- إن تاريخ إنشاء اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أصلها يعود إلى المواطن السويسري هانري دونانت، بحيث كان في زيارة عمل إلى سولفرينو وهي بلدة في شمال إيطاليا أين دارت معركة دامية بين الجيش الفرنسي والنمساوي في عام =

عضوا، يمثلون 16 دولة، بحيث أوصى هذا المؤتمر بإنشاء جمعيات وطنية للإغاثة ولتدارك الثغرات الموجودة في نصوص اتفاقية 1863، وبعد جهود جبارة، دعت سويسرا إلى مؤتمر دبلوماسي انعقد في عام 1864 الذي توّج بإبرام اتفاقية بعنوان اتفاقية جنيف لتحسين حال جرى الجيوش في الميدان، والتي تعتبر أول معاهدات القانون الدولي الإنساني[40]

تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر لأداء مهامها على سبع مبادئ تتمثل في الإنسانية، عدم التحيز، الحياد، الاستقلال، الخدمة التطوعية، الوحدة، العالمية[41]

فمنذ نشأتها فهي تعمل على توفير الحماية والمساعدة لضحايا المنازعات المسلحة، سواء كانوا من المدنيين أو العسكريين، فالصليب الأحمر له الحق في زيارة الأراضي النزاعات المسلحة لمراقبة مدى تطبيق الأطراف المتنازعة لاتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولين الملحق بها، على اعتبار أن النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، يفوض اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالسهر على تطبيق القانون الدولي الإنساني بأمانة كما تنص ذلك المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربعة والتي تعتبر الأساس القانوني لعمل اللجنة[42]، ومن مهام اللجنة نذكر ما يلي:

– زيارة الأشخاص الذين حرموا من حريتهم مثل أسرى الحرب والمحتجزين والمعتقلين لأسباب أمنية، وتزور مراكز الاعتقال والسجون والمعسكرات فقط للتأكد من ظروف اعتقالهم وليس أسباب اعتقالهم.[43]

1859 أسفرت على مقتل وجرح ألاف من الجنود، الذين تركوا يعانون بسبب نقص الخدمات الطبية الملائمة، بوصوله طلب من السكان المحليين مساعدته في تقديم الإسعافات باستعمال وسائل تقليدية لكلا جنود الجيشين دون تمييز، وبعد عودته الى بلده نشر في عام 1862 كتاب سماه "ذكريات سولفرينو" أين وجه نداءين مهمين: الأول يدعو فيه إلى تشكيل جمعيات إغاثة في وقت السلم تضم ممرضين وممرضات مستعدين لرعاية الجرحى وقت الحرب، والثاني يدعو فيه إلى الاعتراف بأولئك المتطوعين الذين يتعين عليهم مساعدة الخدمات الطبية التابعة للجيش وحمايتهم بموجب اتفاق دولي.

[40]– بخوش حسام، المرجع السابق، ص ص. 21–22

[41]–المرجع نفسه، ص. 27 وما يليها

[42]– راجع المادة 3 المشتركة لإتفاقيات جنيف الأربعة، الفقرة 2.

[43]– هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص. 280

– إغاثة الضحايا بمنحهم مساعدات طبية وتقديم العلاج وإنشاء المستشفيات الميدانية ومراكز التأهيل.

– تقديم وتوزيع المساعدات الإنسانية لضحايا الاحتجاز والاعتقال بتزويدهم بالأغذية والألبسة والأدوية والضمادات الطبية

– إعادة الروابط العائلية وذلك بنقل الرسائل بين المحتجزين وأسرهم وذويهم.

– تطوير برامج لصالح الأشخاص المبتورين الأطراف والمعوقين نتيجة لقسوة التعذيب أو الحرب، بالقيام بإعادة التأهيل وتعويض الأطراف[44]

– المساهمة في تدريب العاملين في المجال الطبي.

واللجنة الدولية للصليب الأحمر تعتمد في الرقابة الميدانية على تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني على مندوبين وممثلين يتولون مهمة الاقتراب والزيارة للضحايا وتفقد الأوضاع المحيطة بهم، وذلك بعد حصول على التراخيص والتصريحات التي تسمح لهم بزيارة الأماكن التي يوجد بها أشخاص قيدت حريتهم، كالمعتقلين المدنيين أو أسرى الحرب، والتحدث إليهم بإنفراد، دون حضور مراقبين ودون تحديد مدة الزيارة، السماح لهم بتعداد الزيارات لمتابعة تطور ظروف الاعتقال وحماية المعتقلين من احتمالات الانتقام منهم [45]،

كما تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بتلقي شكاوي بالمتعلقة بانتهاكات لحقوق الإنسان ولحق عدم التعرض للتعذيب أو للمعاملة القاسية واللإنسانية، من قبل أطراف النزاع، يتم التدخل والتأكد من صحة هذه الشكوى عن طريق زيارة ميدانية إلى مكان وقوع الانتهاك، والتدخل من أجل وضع حدّ لهذه الانتهاكات وعدم تكرارها في المستقبل، وذلك بتوجيه ملاحظات سواء شفهية أو كتابية بإرسال تقارير مفصلة إلى الدولة أو الحكومة المعنية ودعوتها إلى اتخاذ الإجراءات والتدابير الضرورية بطريقة سرية[46].

---

[44]– يحياوي نورة– بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص. 120.

وفي نفس الموضوع انظر: بخوس حسام، المرجع السابق، ص. 43

[45]– هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص. 281.

[46]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص. 113

إلا أن اللّجنة وعند فشل الخطوات المتخذة بالطريقة السرية، مع التأكد من تكرار وجسامة الانتهاكات، تلجا إلى نشر تلك التقارير، مع الحرص أن يكون ذلك في صالح الأشخاص المتضررين أو المهددين[47]

مما سبق نستخلص أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر لها دور فعال لا يستهان به فتعتبر آلية فعالة ورائدة في مجال اختصاصها بحث تلعب دور مهم وفعال في نشر المبادئ الإنسانية، وسعيها إلى القيام بالدور الذي أوكلته إياه اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 وكذا البروتوكولين الإضافيين لها لعام 1977. ومهامها ميدانيا أكثر منه قانونيا وذلك من خلال تقديم وتوزيع المساعدات والاحتكاك بالضحايا وتفقد أوضاعهم بالزيارات الميدانية، إلا أن هذه الزيارات في غالب الأحيان لا يرخص لها من طرف الدول أو الحكومات التي تقوم بانتهاك حقوق الإنسان أو التي تمارس التعذيب لأغراض عديدة، أو لا يسمح لها بزيارة أماكن تحت غطاء الضرورة العسكرية.

كما تتعاون اللجنة الدولية للصليب الأحمر من اجل تحقيق أهدافها مع عدة جمعيات وطنية ودولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، ومع منظمات دولية حكومية وغير حكومية و من بينها منظمة العفو الدولية التي سنتطرق إليها في ما يلي:

2- منظمة العفو الدولية ودورها في الوقاية ومنع التعذيب

منظمة العفو الدولية (Amnesty international)[48] هي حركة عالمية، تضّم أكثر من 3 ملايين عضو من 150 دولة ومنطقة، يناضلون من اجل تعزيز حقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهي منظمة مستقلة عن جميع الحكومات أو الانتماءات السياسية أو المعتقدات الدينية، وترى المنظمة أن حقوق الإنسان كلّ لا يتجزأ

---

[47]- المرجع نفسه، ص. نفسها

[48]- نشأت إثر نشر مقال من طرف المحامي بيتر بنسون (Peter Benenson) في جريدة لندنية تحت عنوان "سجناء منسيون" بحيث تضمن المقال دعوة يحث الناس في كل مكان للسعي بأساليب سلمية مجردة من أي تحيز من أجل الإفراج عن سجناء الرأي، وإستجابة لهذا النداء أعرب ألاف الأشخاص من شتى بلدان العالم على إستعدادهم للعمل بصفة موحدة لتحقيق هذا الهدف وبهذا نشأت حركة عالمية عرفت بمنظمة العفو الدولية، عام 1961، مقرها بلندن، انظر: بخوش حسام، المرجع السابق، ص ص.57-58

وتتمثل أهم أهدافها في ما يلي:

– إطلاق سراح جميع سجناء الرأي، الذين تعتبرهم أنهم أولائك الأشخاص الذين يتم اعتقالهم عندما يقومون بممارسة حقوقهم في حرية التعبير، أو تكوين جمعيات أو التجمع أو لصلتهم بأحزاب سياسية أو بحركات، أو أقليات وطنية تعارض سياسة حكومتهم، أو إبداء أرائهم حول الشؤون الداخلية لحكومتهم أو محاولتهم الإعلان عن الانتهاكات التي تتعرض لها حقوق الإنسان في بلدانهم، ولهذا تسعى المنظمة وراء الإفراج الفوري وغير المشروط لهؤلاء[49]

– المطالبة بإجراء محاكمات عادلة لجميع السجناء: بحيث تسعة المنظمة إلى المطالبة بتوفير كل معايير المحاكمة العادلة بحيث يجب أن تكون جميع الإجراءات تمتثل للشروط الوطنية والدولية المتعارف عليها، استقلالية القضاة وتوفير الحماية الكافية لهم من أي ضغطات كما ينبغي للشخص أن توفر له كل سبل التمثيل القانوني بما فيها الحصول على محام، وأن تجري المحاكمة خلال مدة معقولة، كما يجب أن يعطى للمتهم الحق في معارضة الأحكام ونقضها وفي حالة الحكم بالإعدام يجب أن يكون له حق تقديم التماس العفو

– المطالبة بإلغاء عقوبة الإعدام وكل أنواع التعذيب، فالمنظمة تعارض عقوبة الإعدام على أساس أنها انتهاك للحق في الحياة[50]، والحق في عدم تعرض للتعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة، ففي عام ألفين تبنت المنظمة برنامجا يهدف إلى حماية الأشخاص من التعرض للتعذيب على أيدي الموظفين الرسميين، يتضمن التدابير التي تتخذها الحكومات في سبيل مكافحة التعذيب والتي تتمثل في إدانة التعذيب وتحريمه، عدم احتجاز معتقلين في أماكن سرية والسماح لهم بالاتصال بعائلتهم ومع الأطباء ومحامين، توفير الضمانات الكافية أثناء

---

[49]– بخوش حسام، المرجع السابق، ص. 59، أنظر كذلك في نفس الموضوع: الشافعي محمد بشير، المرجع السابق، ص. 300

[50]–أجرت منظمة الأمم المتحدة دراسات في سنة 1988 حول موضوع العلاقة الموجودة بين عقوبة الإعدام ونسبة الإجرام توصلت المنظمة في تقرير لها جاء فيه "أن الأبحاث التي قامت بها مصالح منظمة العفو الدولية لم تثبت علميا ان عقوبة الإعدام لها هدف ردعي أكثر من عقوبة السجن لمدى الحياة" وعلى أساس ذلك دعت منظمة العفو الدولية إلى إلغاء عقوبة الإعدام في المؤتمر المنعقد في ستوكهولم سنة 1977 الذي انتهى بإصدار إعلان مفاده أن هذه العقوبة هي انتهاك للحق في الحياة وهي أشدّ العقوبات القاسية واللاإنسانية التي يمكن تسليطها"
للمزيد أنظر يحياوي نورة– بن علي، المرجع السابق، ص.95

الاحتجاز والاستجواب كحضور محام أثناء الاستجواب، التحقيق في جميع الشكاوي المتعلقة بالتعذيب بطريقة نزيهة وفعالة، عدم الاعتداد بالأقوال والأدلة في أي إجراء قضائي تم الحصول عليها تحت وطأ التعذيب وتقديم المسئولين عن التعذيب إلى العدالة. توفير التدريب الفعال للموظفين المعنيين بالاحتجاز والاستجواب والتأكيد على انه من واجبهم رفض تنفيذ أوامر ارتكاب جريمة التعذيب، السهر على عدم تزويد أفراد الجيش والشرطة والأمن بالعتاد المستعمل للتعذيب، التصديق على المعاهدات الدولية التي تشمل ضمانات ضدّ التعذيب والالتزام بالتوصيات المقدمة من طرف الهيئات الدولية المعنية بمسألة التعذيب كما يجب تعويض ضحايا التعذيب تعويضا ماليا كافيا وعادل وتوفير لهم الرعاية الطبية اللازمة[51]

كما تقوم المنظمة بتقديم مساعدات مالية ومادية، معنوية،[52] وقانونية، فغالبا ما يحرم السجناء من حقوقهم الدفاعية، من محام، الاستدلال بالشهود والأدلة.[53]

كما يجوز لها إرسال محققين إلى الدول التي يزعم أنها تلجأ إلى التعذيب والاستنطاق بالقوى، وإجراء تحقيقات في شأنها، ولكن يصطدمون أحيانا، برفض منح التأشيرة للمحققين، وعدم السماح لهم بدخول أراضي تلك الدول لإجراء التحقيق[54].

كما تساهم منظمة العفو الدولية في مكافحة جريمة التعذيب عن طريق نشر تقارير سنوية تتعرض فيها إلى أوضاع حقوق الإنسان في كل بلد، فنشر هذه التقارير والوثائق يؤثر

---

[51]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص. 116

[52]– المادة 2 فقرة 6 من القانون الأساسي لمنظمة العفو الدولية

[53]– يحياوي نورة– بن علي، المرجع السابق، ص.100

[54]– للإشارة فإن الجزائر من بين الدول التي لم تسمح للمنظمات غير حكومية الدولية وحقوق الإنسان لزيارة أراضيها بحيث جاء في بيان مشترك صادر عن منظمة العفو الدولية، والشبكة الأورو– متوسطية لحقوق الإنسان، هيومن رايتس ووتش، والفدرالية الدولية لحقوق الإنسان والمنظمة العالمية لمناهضة التعذيب بتاريخ 2014/02/11 الذي جاء فيه:

"Depuis plusieurs années, les autorités algériennes refusent d'accorder des visas à des organisations internationales non gouvernementales de défense des droits humains et ont violé de multiples manières le droit des organisations de défense des droits humains algériennes à agir librement.

على الموقع: https://www.amnesty.org/en/documents/MDE28/001/2014/en/ مطلع عليه في 2016/08/26.

أنظر كذلك: تقرير منظمة العفو الدولية لعام 2014/15، حالة حقوق الإنسان في العالم، الجزائر، خلفية، ص.159

على بعض الدول، إذ تسعى إلى إدخال تعديلات على منظومتها القانونية وكذا القيام بإصلاحات قضائية وإدارية

المطلب الثاني: الرقابة الإقليمية لمنع ممارسة جريمة التعذيب

إن فكرة حماية حقوق الإنسان قد انتقلت من العالمية إلى الإقليمية، بحيث كانت هذه الحماية ملقاة على عاتق الأجهزة الدولية، ونظرا لعالمية الظاهرة وتفاقمها وعدم كفاية واستطاعة الأجهزة الدولية لترصدها، كرست الاتفاقيات الإقليمية آليات رقابية لضمان عدم الاعتداء على حقوق الإنسان بشكل عام وعلى ممارسة جريمة التعذيب بشكل خاص، فتتجسد هذه الآليات في مختلف الأجهزة الرقابية القضائية منها وغير القضائية المكرسة والمنصوص عليها في النظام القانوني الأوروبي (فرع الأول)، ونظام القانوني الأمريكي (فرع ثاني) وأخيرا في النظام القانوني الأمريكي (فرع ثالث).

الفرع الأول: أجهزة الرقابة لمنع ممارسة التعذيب في النظام القانوني الأوروبي

إن النظام القانوني الأوروبي، قد أهتم بجريمة التعذيب وذلك من خلال الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بحيث حضر التعذيب بموجب المادة 3 منها، وبذلك يحمل الدول الأوروبية إلى الالتزام بما تعهدت به في تلك الاتفاقية، ويتجلى ذلك من خلال الزيارات الميدانية التي تقوم بها اللجنة الأوروبية للوقاية من التعذيب (أولا)، وكذا عن طريق الشكاوي المرفوعة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (ثانيا).

أولا: اللجنة الأوروبية للوقاية من التعذيب

لتكريس وتحقيق ما نصت عليه المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحريته الأساسية لسنة 1950، أنه لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب أو للعقوبة أو للمعاملة اللاإنسانية أو المهينة، أبرمت دول أعضاء مجلس أوروبا، الاتفاقية الأوروبية للوقاية من التعذيب سنة 1987[55]، وبموجب المادة الأولى من الاتفاقية تم اعتماد وإنشاء آلية غير

[55]– الإتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، تبنتها اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا في 1987/06/26 دخلت حيز التنفيذ في 1989/02/01، للإطلاع على نص الإتفاقية كاملا إطلع على الموقع: http://www.coe.int/fr/web/conventions

قضائية تهدف إلى منع التعذيب ترتكز على نظام الزيارات سميت باللجنة الأوروبية للوقاية من التعذيب

بحيث تتكون من أعضاء، هم من الشخصيات المرموقة تحظى باحترام كبير عددهم يساوي عدد دول الأطراف في الاتفاقية، يتم انتخابهم من طرف لجنة الوزراء بمجلس أوروبا لمدة أربعة سنوات، ويعملون بصفة فردية ومستقلة عن الدول التي ينتسبون إليها[56]

تجسد اللجنة الأوروبية للوقاية من التعذيب سلطتها في الرقابة عن طريق الزيارات الميدانية التي تقوم بها إلى أي مكان يخضع لولاية وسلطة الدول أعضاء في الاتفاقية، والتي يتواجد فيها أشخاص محرومون من حريتهم وذلك طبقا للمادة الثانية

فتقوم اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب بتنظيم زيارات دورية أو زيارات خاصة أو مفاجئة إلى أماكن الاحتجاز في أقاليم الدول الأطراف. إذا اقتضت الضرورة ذلك يمكن الاستعانة بخبراء ومترجمين، وهذا ما يفهم من خلال المادة 7 من الاتفاقية.[57] فهذه الزيارات الدورية التي تقوم بها إلى أماكن الاحتجاز من سجون ومراكز الشرطة، ثكنات تؤدي إلى تقييم حالة وطريقة معاملة المحرومين من حريتهم بهدف وقايتهم من سوء المعاملة، ويحق لها الإدلاء بملاحظتها إلى مدير المركز أو السجن أو إلى السلطات الوطنية من اجل اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحسين حالة المحرومين من حريتهم.

كما يجوز لها القيام بالزيارات المفاجئة ترتبط بظروف خاصة استعجالية تفرض الزيارة الفورية ويعود سلطة تحديد هذه الظروف إلي السلطة التقديرية للجنة، فهي التي تحدد الأساس الذي تعتمد عليه والوقت المناسب لإجراء الزيارة [58]

---

[56]– الشافعي محمد بشير، المرجع السابق، ص.320

[57] -art.07 de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants cite : « 1- Le Comité organise la visite des lieux visés à l'article 2. Outre des visites périodiques, le Comité peut organiser toute autre visite lui paraissant exigée par les circonstances.
2- Les visites sont effectuées en règle générale par au moins deux membres du Comité. Ce dernier peut, s'il l'estime nécessaire, être assisté par des experts et des interprètes. »

[58] - par.49 du rapport explicatif du conseil de l'Europe relatif a la convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants cite : « 49. S'agissant de ces visites ad hoc, le comité jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier le moment où il lui semble nécessaire d'effectuer une visite ainsi que les éléments sur lesquels se fonde la décision. Tout en n'ayant pas à instruire des requêtes individuelles (au sujet desquelles les dispositions existent déjà, par exemple dans la Convention européenne des Droits de l'Homme), il doit donc être libre d'apprécier les communications provenant de particuliers ou de =

ولتمكين اللجنة من القيام وإتمام مهامها في ظروف عادية يجب على الدول الأطراف في الاتفاقية، توفير كل التسهيلات اللازمة من خلال السماح بالدخول لإقليم الدولة وتسهيل انتقالها دون قيود أو عوائق، وتزويدها بكافة المعلومات ذات الصلة بأماكن الاحتجاز أو الاعتقال، وللجنة اختيار الأماكن التي تريد زيارتها، كما لها حق الدخول والتنقل داخل الأماكن بكل حرية ودون عوائق وكذا والاتصال المباشر والمنفرد بالأشخاص المعتقلين[59]

وتتوج الزيارة بتقرير تترجم فيه كل الوقائع والملاحظات التي استخلصتها اللجنة كما يمكن أن تثير أسئلة عن نقاط تتطلب مزيد من الإيضاح، وترد الدولة الطرف كتابة وتعامل تقارير اللجنة وردود الدولة الطرف بوصفها وثائق مكفول لها بطابع السرية[60]، وعلى أساس ذلك فإن اللجنة غير مؤهلة لدراسة وفحص الشكاوي أو البلاغات المرفوعة سواء من طرف الدولة أو الأفراد الذين يتعرضون للتعذيب ولسوء المعاملة، إذ تعود هذه المهمة لاختصاص المحكمة الأوروبية الدائمة لحقوق الإنسان[61]

ثانيا: المحكمة الأوروبية الدائمة لحقوق الإنسان

إن المحكمة الأوروبية الدائمة لحقوق الإنسان، الآلية استحدثت بموجب البروتوكول الحادي عشر[62]، الذي جاء لتعديل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بحيث ألغى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان التي كانت تعتبر أول آلية أو جهاز مكلف بالرقابة على حسن تطبيق الدول الأعضاء للاتفاقية الأوروبية بحيث كانت هي المكلفة بتلقي الشكاوي الدولية التي تقدم من طرف الدول أو الشكاوي الفردية التي تقدم من طرف الأفراد، بشرط أن تكون الدولة المشتكي عليها قد أعلنت اعترافها باختصاص اللجنة في تلقي الشكاوي الفردية، وتتولي دراسة

---

groupes de particuliers et de décider d'exercer ses fonctions à l'égard de telles communications. Il doit jouir d'une liberté analogue dans les cas où une partie exprime le désir de le voir entreprendre une visite de lieux relevant de sa juridiction pour enquêter sur certaines allégations et éclaircir la situation. » in : http://www.cpt.coe.int/fr/documents/rapport-explicatif.htm

[59]– راجع المادة 8 فقرة 2 من الاتفاقية الأوروبية للوقاية من التعذيب

[60]– البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص.47

[61]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.96

[62] - Protocole n° 11 à la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, du 11/05/1994, entrée en vigueur le 01/11/1998, doc. STE - n°155. in : http://www.coe.int/fr/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/all

وفحص موضوع الشكوى، وفي حالة قبولها تسعى إلى إيجاد حل عن طريق التسوية الودية وإلا فترفع تقرير إلى لجنة الوزراء لمجلس أوروبا، التي لها صلاحيات إصدار قرار بشأنها أو إحالة القضية إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان خلال ثلاثة أشهر[63]

وتعرض هذا النظام الرقابي إلى النقد على أساس ازدواجية اتخاذ القرارات في قضية واحدة بين اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية، مما ينقص من فعاليتها.

وبدخول البروتوكول الحادي عشر حيز النفاذ في 1998/11/01، فقد ألغى اللجنة الأوروبية والمحكمة السابقة[64]، وأستحدث المحكمة الأوروبية الدائمة لحقوق الإنسان، التي يتواجد مقرها بستراسبورغ، فرنسا، وينتخب قضاتها الذي يوافق عددهم عدد الدول الأطراف في الاتفاقية وذلك لمدة ستة سنوات من جانب الجمعية البرلمانية، ويتجدد نصفهم كل ثلاثة سنوات[65]، وأصبح اختصاصها القضائي في النظر في العرائض والتماسات الدول الأطراف والأفراد إلزاميا بعد ما كان اختياريا، مع الإشارة إلى أن شروط قبول تلك العرائض أو الالتماسات لم يطرأ عليها أي تغيير بهذا البروتوكول[66]، ولكن إجراءات فحص العرائض أختلف بين تلك المقدمة من طرف الدول وتلك المقدمة من طرف الأفراد، فبالنسبة لتك المقدمة من طرف الدول، تحال مباشرة إلى أحد غرف المحكمة، بحيث يتم تبليغ الدولة المشتكي عليها ودعوتها إلى تبيان أوجه دفوعها الشكلية، وللدولة صاحبة العريضة الردّ عليها وبناءا لذلك تصدر المحكمة حكما يفصل في قبول العريضة أم لا، أما بالنسبة للعرائض المقدمة من طرف الأفراد، فتعرض إلى لجنة متكونة من 3 قضاة لفحصها وتقرر بالإجماع على قبولها شكلا أو

---

[63]– لا يمكن للأفراد تقديم قضاياهم بأنفسهم الى المحكمة، ولكن الدولة العضو المعنية بالطلب لها حق تقديم القضية الى المحكمة بعد قرار اللجنة، أنظر الشافعي محمد بشير، المرجع السابق، ص.318

[64]– حيث انتهى عمل المحكمة القديمة في 31 أكتوبر 1998 بينما استمرت اللجنة في الانعقاد الى أكتوبر 1999 من أجل الانتهاء من فحص الشكاوى والالتماسات التي أعلنت قبولها، للمزيد أنظر عزي زهيرة، المرجع السابق، ص. 145.

[65]– المرجع نفسه، ص. 320

[66]– راجع المادة 34 من اتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

رفضها،[67] وقبل الفصل في الموضوع، تسعى غرفة المحكمة المتكونة من 7 قضاة إلى إعداد جلسة توفيق بين أطراف النزاع، وفي حالة فشلها في التوفيق تتطرق إلى البث فيها وإصدار حكم بشأنها.

والجديد الذي آت به هذا التعديل أو البروتوكول بالمقارنة مع النظام السابق هو أن كل الإجراءات القضائية تكون علانية، وتشرف لجنة الوزراء بالمجلس الأوروبي على تنفيذ أحكام وقرارات المحكمة وعلى الدول اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لتنفيذ الحكم وفي حالة امتناع الدول على التنفيذ فيمكن حرمانها من الحق في العضوية في لجنة الوزراء إلى حين تنفيذ الحكم[68]

الفرع الثاني: أجهزة الرقابة لمنع ممارسات جريمة التعذيب في النظام القانوني الأمريكي

أوكلت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان مهمة الرقابة على احترام وتنفيذ الدول الأمريكية لتعهداتها الخاصة بحقوق الإنسان إلى جهازين الأول يتمثل في اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان (أولا) والثاني يتمثل في المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان (ثانيا).

أولا: اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان

اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان هي هيئة أنشأت بموجب المادة 33 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[69]، تتكون من 7 أعضاء، يتمتعون بأخلاق عالية والكفاءة في مجال حقوق الإنسان، يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية بصفتهم الشخصية لمدة أربعة سنوات[70]، تتمثل مهمتها الأساسية[71]، في تعزيز ودفاع عن حقوق الإنسان، وتحفيز الوعي بحقوق الإنسان بين شعوب أمريكا، وطلب من حكومات الدول

---

[67]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.98.

[68]– لقد كان للجنة الوزراء قبل دخول البروتوكول الحادي عشر حيز النفاذ، اختصاصين: الأول إصدار القرارات والثاني الرقابة على مدى تنفيذ الدول للأحكام الصادرة عن المحكمة، أما بعد دخول البروتوكول حيز النفاذ فأصبح للجنة اختصاص واحد يتمثل في الرقابة على مدى تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة من طرف الدول.

[69]– البقيرات عبد القادر، الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص. 42.

[70]– راجع المواد من 34 الى 38 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على الموقع:

https://www.cidh.oas.org/basicos/french/c.convention.htm مطلع عليه يوم 2016/05/05

[71]– أنظر المادة 41 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

الأعضاء إلى تقديم معلومات عن التدابير التي تتخذها في مجال حقوق الإنسان، كما أعطت لأية دولة تعترف باختصاص اللّجنة الأمريكية، ولأي شخص أو جماعة أو هيئة غير حكومية معترف بها قانونا، الحق في رفع شكوى ضد دولة طرف في حالة انتهاك حق من الحقوق المعترف بها في الاّتفاقية الأمريكية ومنها الحق في عدم التّعرض للّتعذيب ولا للعقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية المنصوص عليه في المادة 5 من الاّتفاقية، وذلك عملا بنصوص المواد 41 إلى 51 من نفس الاتفاقية، وتقديم تقرير سنوي إلى الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية.

ولقبول الشكوى من طرف اللجنة، يجب أن تستوفى لشروط شكلية، فلا تقبل ولا تدرس إلا إذا قدمتها دولة طرف كانت قد أعلنت أنها تعترف باختصاص اللجنة، ولا تقبل اللجنة أي تبليغ ضد أية دولة طرف لم تصدر ذلك الإعلان، يجب أن تحتوي العريضة المقدمة على اسم وجنسية ومهنة ومحل إقامة وتوقيع الشخص أو الأشخاص أو الممثل القانوني الذي قدم العريضة، كما يجب أن تستنفذ جميع طرق التسوية والإنصاف التي يوفرها القانون المحلي إلا إذا كان القانون الداخلي للدولة المعنية لا يوفر الطرق والإجراءات القانونية السليمة لحماية الحق أو الحقوق المدعى انتهاكهما، أو إذا حرم الذي يدعي أن حقه قد انتهك من استعمال طرق والإجراءات القانونية المحلية أو منع من استنفاذها، أو إذا حصل تأخير لا مبرر له في إصدار حكم نهائي بنتيجة استعماله لهذه الإجراءات المحلية، كما يجب أن لا تكون القضية محل تحقيق أو النظر أمام هيئة دولية أخرى[72]. في حالة قبول الشكوى فللجنة الحق بإرسال طلب إلى الدولة المشتكي عليها لتزويدها بمعلومات خاصة بموضوع الشكوى، والتي يجب عليها الردّ خلال مدة معقولة، أما في حالات استثنائية تّتصف بالخطورة والاستعجال فلّلجنة الحق بإجراء تحقيق ميداني على إقليم الدولة المشتكي عليها، وإذا استدعت الضرورة، تنتقل إلى مكان وقوع الانتهاك لزيارتها ومعاينتها من أجل تقصي الاستدلالات والمعلومات عن حقيقة أوضاع، إذا تحصلت على موافقة مسبقة من طرف الدولة المعنية بالتحقيق، ونادرا ما ترفض الدول زيارة اللجنة التي تعتبر جهازا رئيسيا من بين أجهزة منظمة الدول الأمريكية[73]،

بعد جمع اللّجنة الأمريكية لكلّ المعلومات والاستدلالات الكافية، تضع نفسها تحت تصرف أطراف النّزاع وتهيئة الظروف المناسبة لإيجاد حلّ ودي قائم على مبادئ التفاوض

[72]– أنظر المواد 45، 46 و47 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المرجع السابق

[73]– الشافعي محمد بشير، المرجع السابق، ص.324

والتشاور والحوار والتنازلات المتبادلة التي يفرضها مبدأ ضرورة احترام حقوق الإنسان، وتفصل اللجنة الأمريكية في القضية، سواء بالتوصل أو عدم التوصل إلى حلّ ودي، فإذا نجحت في ذلك تعد تقريرا يحتوي على موجز الوقائع والحل الذي تم التوصل إليه، وإرساله إلى الأطراف وإلى الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية، أما إذا أخفقت، ترفع تقريرا خاصا بذلك إلى الدولة المعنية مع كل الاقتراحات والتوصيات التي تراها مناسبة، وبمرور ثلاثة أشهر دون رفع القضية أمام المحكمة الأمريكية، فعلى اللجنة أن تطلب من الدولة المعنية اّتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل تطبيق وتنفيذ توصياتها، وبانقضاء مدة معينة دون تحقيق ذلك، تقرر اللجنة بالأغلبية المطلقة لأصوات أعضائها ما إذا كان يجب نشر تقريرا خاصا بذلك.

ثانيا:المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان

المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، هيئة ثانية مختصة للنظر في القضايا المتعلقة بتنفيذ تعهدات الدول الأطراف في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، أنشأت بموجب المادة 33 من نفس الاتفاقية، تتكون من 7 قضاة، ينتخبون من طرف الجمعية العامة للمنظمة لمدة 6 سنوات، ويعملون بصفتهم الشخصية الفردية لا بصفتهم ممثلين عن الدول الأعضاء[74]، يشمل اختصاص المحكمة الملزم كل القضايا المتعلقة بتفسير وتطبيق أحكام الاتفاقية، المرفوعة إليها، بشرط أن تعترف الدول الفرقاء في القضية، أو تكون قد سبق لها أن اعترفت، بهذا الاختصاص، سواء بواسطة إعلان خاص أو عن طريق اتفاق خاص[75].

يكون حق رفع القضايا أمام المحكمة، للجنة الأمريكية لحقوق الإنسان أو للدول الأطراف فقط دون الأفراد. لكن يمكن لقضية الفرد أن تصل للمحكمة عن طريق اللجنة [76]، وخوّلت لها اختصاصان، الأول اختصاص قضائي والثاني استشاري فبالنسبة للاختصاص الأول، أي الاختصاص القضائي فللجنة أو للدول الأطراف التي اعترفت باختصاص المحكمة، رفع القضية أمام المحكمة بعد استنفاذ جميع الإجراءات أمام اللجنة الأمريكية والواردة في المواد 48 إلى 50 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وللمحكمة إجراء التحقيق أو المعاينة والبحث

---

[74]– بن مهنى لحسن، المرجع السابق، ص. 48

[75]– أنظر المادة 62 الفقرة الثالثة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. المرجع السابق

[76]– الشافعي محمد بشير، المرجع السابق، ص. 325

عن المعلومات الخاصة بالقضية عن طريق تعيين خبراء، واستجواب الشهود، تحدد تاريخ الجلسة والنطق بالحكم، بعد استكمال أوجه الدفوع من طرف أطراف النزاع، نهاية القضية المعروضة أمام المحكمة يكون بإصدار حكم نهائي ملزم غير قابل للطعن، بحيث تحكم المحكمة بوجوب تمتع المتضرر بحقه الكامل أو حريته أو إصلاح الأجراء أو الوضع الذي شكل انتهاك للحق أو للحرية، وأن تعويضا عادلا يجب أن يدفع للمتضرر، كما يمكن للمحكمة في الحالات ذات الخطورة والإلحاح الشديدين، وحين يكون ضرورياً تجنب إصابة الأشخاص بضرر لا يمكن إصلاحه، أن تتخذ التدابير المؤقتة التي تراها ملائمة في القضايا التي هي قيد النظر، أما فيما يخص القضايا التي لم ترفع إلى المحكمة بعد، فيمكن للمحكمة أن تعمل بناء على طلب اللجنة.[77]

أسندت الاتفاقية الأمريكية مهمة الإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة، للدول المعنية دون تحديد مدة أو أجل لذلك،[78] وفي حالة امتناع دولة عن تنفيذ حكم صادر عن المحكمة، فتبرز المحكمة ذلك في تقريها السنوي الذي ترفعه في كل دورة عادية للجمعية العامة للمنظمة وذلك عملا بالمادة 65 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[79].

أما فيما يخص الاختصاص الاستشاري للمحكمة الذي نصت عليه المادة 64 من الاتفاقية[80]، فلكل دولة عضو في منظمة الدول الأمريكية سواء أكانت طرفا في الاتفاقية أم لا، وللأجهزة المنصوص عليها في ميثاق هذه المنظمة، أن تطلب من المحكمة الأمريكية رأيا

---

[77]– المرجع نفسه، ص. نفسها

[78]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص. 103

[79]– تنص المادة 65 من الاتفاقية الأمريكية على: " ترفع المحكمة إلى كل دورة عادية للجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية تقريراً عن أعمالها خلال العام المنصرم لتنظر فيه الجمعية العامة. ويتحدد بصورة خاصة القضايا التي لم تلتزم فيها دولة ما بحكم المحكمة، وتقدم أية توصيات مناسبة."

[80]– تنص المادة 64 من الاتفاقية الأمريكية على: " يمكن للدول الأعضاء في المنظمة استشارة المحكمة بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو أية معاهدات أخرى تتعلق بحماية حقوق الإنسان في الدول الأمريكية. ويمكن أيضاً للهيئات المنصوص عليها في الفصل العاشر من ميثاق منظمة الدول الأمريكية المعدل ببروتوكول بوينس إيرس، ضمن نطاق اختصاصها، أن تطلب استشارة المحكمة.

يمكن للمحكمة، بناء على طلب دولة عضو في المنظمة أن تزود تلك الدولة بآراء حول مدى انسجام أي من قوانينها الداخلية مع الوثائق الدولية سالفة الذكر."

استشاريا بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو أية اتفاقية أخرى تتعلق بحماية حقوق الإنسان في الدول الأمريكية، كما يمكن أن تزود الدول الأعضاء وبناء على طلب منها، بآراء استشارية حول مدى توافق وانسجام قوانينها الداخلية مع المواثيق الدولية السالفة الذكر. تعتبر الآراء الاستشارية عديمة القوة الإلزامية بالنسبة للدول الأعضاء أو للأجهزة المنصوص عليها في ميثاق منظمة الدول الأمريكية، إلا أنّها تتمتع بوزن أخلاقي كبير من الصعب تجاهله.

الفرع الثالث: أجهزة الرقابة لمنع ممارسات جريمة التعذيب في النظام القانوني الإفريقي

تعد إفريقيا أكثر القارات معاناة من النزاعات الداخلية والصراعات الناشبة فيما بين دولها، ومازالت هذه الصراعات في معظمها تسبب لشعوب القارة خسائر هائلة في الأرواح [81]، ما أستوجب تكثيف الجهود من أجل وقف الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ومسايرة موجة التطّور الحاصل في الدول المتقدمة الأوروبية والأمريكية منها في مجال احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مما أدى برؤساء الدول والحكومات في المؤتمر الثامن عشر لمنظمة الوحدة الإفريقية، والذي يسمى حاليا الإتحاد الإفريقي[82]، المنعقد في نيروبي، كينيا في 1981/06/27، إلى اعتماد الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الذي دخل حيز التنفيذ في 1986/10/21، ولم ينص الميثاق عند اعتماده على محكمة، بل اكتفى بإنشاء لجنة أفريقية لحقوق الإنسان كآلية رقابة لتنفيذ نصوص الميثاق، لكن في سنة 1998 أضيف للميثاق بروتوكول[83] أنشأ المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، واقتضى البروتوكول في مادته الثانية أن" المحكمة تكمل اللجنة في حماية الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب".[84]، ليس

---

[81]– أرتكب جرائم دولية عديدة في القارة الإفريقية كتلك التي ارتكبت في رواندا وبورندي التي أدت الى خلق محكمة جنائية دولية خاصة، جرائم المرتكبة في دارفور، وفي مالي، في ليبيا..

[82]– القانون التأسيسي الإتحاد الإفريقي الموقع في لومي (الطوقو) في 2000/07/11، دخل حيرز التنفيذ في 2001/05/26، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم رئاسي رقم:01–129 المؤرخ في 2001/05/12، ج.ر عدد:28 الصادرة في 2001/05/16.

[83]– البروتوكول الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المتعلق بإنشاء المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، المعتمد في 10 جوان 1998 في واغادوغو (بوركينا فاسو)، دخل حيز التنفيذ في 25 جانفي 2004.

[84]– رافع بن عاشور، المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب والمحكمة العربية لحقوق الإنسان مقاربة مقارنة، مقال منشور بتاريخ 2015/11/25 على الموقع http://rafaabenachour.blogspot.com/2015/11/blog-post.html مطلع عليه يوم 2016/05/28

لدى إفريقيا اتفاقية خاصة بشأن التعذيب ومنعه، مثل ما هو موجود في أوروبا وأمريكا، وإنما تبحث مسألة التعذيب على نفس مستوى البحث في سائر انتهاكات حقوق الإنسان وقد عولج التعذيب في المقام الأول في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[85].

ومنه فأجهزة الرقابة التي تضمنتها المنظومة الإفريقية حسب الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والبروتوكول المضاف إليه هما للجنة الأفريقية لحقوق الإنسان (أولا) والمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (ثانيا).

أولا: الجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان أنشأت بموجب المادة 30 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب من اجل النهوض بحقوق الإنسان والشعوب في إفريقيا وحمايتها، تتكون من 11 عضوا، يتم اختيارهم من بين الشخصيات الإفريقية التي تتحلى بأعلى قدر من الاحترام ومشهود لها بسمو الأخلاق والنزاهة والحيدة وتتمتع بالكفاءة في مجال حقوق الإنسان والشعوب مع ضرورة الاهتمام خاصة باشتراك الأشخاص ذوي الخبرة في مجال القانون، ويشتركون فيها بصفتهم الشخصية، ينتخبون من طرف مؤتمر رؤساء الدول والحكومات لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد،[86] وصلاحيات اللجنة محددة في المادة 45 من الميثاق الإفريقي[87]، وهي اختصاصات

---

[85]– عزي زهيرة، المرجع السابق، ص.165

[86]– هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص. 143.

[87]– تنص المادة 45 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على: "تقوم اللجنة بما يلي:

1– النهوض بحقوق الإنسان والشعوب، وبخاصة:

– تجميع الوثائق واجراء الدراسات والبحوث حول المشاكل الإفريقية في مجال حقوق الإنسان والشعوب وتنظيم الندوات والحلقات الدراسية والمؤتمرات ونشر المعلومات وتشجيع المؤسسات الوطنية والشعوب وتقديم المشورة ورفع التوصيات إلي الحكومات عند الضرورة.

– صياغة ووضع المبادئ والقواعد التي تهدف إلي حل المشاكل القانونية المتعلقة بالتمتع بحقوق الإنسان والشعوب والحريات الأساسية لكي تكون أساسا لسن النصوص التشريعية من قبل الحكومات الأفريقية.

– التعاون مع سائر المؤسسات الإفريقية والدولية المعنية بالنهوض بحقوق الإنسان والشعوب وحمايتها.

2– ضمان حماية حقوق الإنسان والشعوب طبقا للشروط الواردة في هذا الميثاق.

=

جاءت واسعة ومتنوعة وغامضة في آن واحد فهي جهاز لتعزيز الحقوق ولضمان حمايتها كما أنها مطالبة بتفسير نصوص الميثاق كما يمكن لها أن تؤدي أي مهام أخرى قد يكلفها مؤتمر رؤساء الدول والحكومات، مما قد يؤدى إلى نتائج سلبية[88]، كما لها النظر ودراسة التقارير المعدة والمقدمة من طرف دول الأطراف في الميثاق الإفريقي، حول التدابير المتخذة من طرفها بهدف إقرار الحقوق والحريات المعترف بها في الميثاق.

ولها اختصاص النظر في الشكاوى المرفوعة من الدول الأطراف،[89] أو من غير الدول الأطراف،[90]على السواء بمجرد التّصديق على الميثاق الإفريقي، دون اشتراط الإعلان المسبق عن قبول هذا الاختصاص من جانب الدول.

تطلب اللجنة بعد قبول الشكوى المرفوعة من طرف الدول كل الوثائق والمعلومات الإضافية الخاصة بموضوع الشكوى، والعمل على الوصول إلى حل ودي للقضية، فإذا أخفقت في مسعاها، تصدر قرارا يتضمن كل الوقائع والنتائج التي توصلت إليها، وتحيله إلى الدول الأطراف المعنية ورفعه إلى مؤتمر رؤساء الدول والحكومات الإفريقية. أما بالنسبة للشكوى المرفوعة من طرف غير دول الأطراف أو من طرف الأفراد، فإذا تبين لها بعد دراسة الموضوع، أن هناك انتهاكات خطيرة أو جماعية لحقوق الإنسان والشعوب، يجب أن تلفت نظر مؤتمر رؤساء الدول والحكومات إلى هذه الانتهاكات، والذي يطلب منها إعداد دراسات بشأنها ورفع تقريرا مفصلا إليه يتضمن النتائج والتوصيات التي تراها مناسبة، وتستعين اللجنة الإفريقية عند ممارسة مهامها الرقابية بوسائل ملائمة للتحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان، ومن بينها تعيين مقررين خاصين، وإرسال بعثات ميدانية للتحقيق وجمع المعلومات الكافية لتبرئة أو إدانة الدولة المعنية، وتنتهي بتقديم التوصيات الضرورية حول الإجراءات الوقائية لتفادي تكرار مثل هذه الانتهاكات.

3-تفسير كافة الأحكام الواردة في هذا الميثاق بناء علي طلب دولة طرف أو إحدى مؤسسات منظمة الوحدة الأفريقية أو منظمة تعترف بها منظمة الوحدة الأفريقية.

4.القيام بأي مهام أخري قد يوكلها إليها مؤتمر رؤساء الدول والحكومات.

[88]- هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص.143

[89]- راجع المادة 47 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

[90]- راجع المادة 55 من المرجع نفسه.

يساهم مؤتمر رؤساء الدول والحكومات في الرقابة على مدى احترام الدول الإفريقية أعضاء في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لالتزاماتها، إذ تلتزم اللجنة الإفريقية برفع في كل دورة عادية تقريرا حول أنشطتها إلى المؤتمر، ولهذا الأخير سلطة نشره من عدمه، وهذا ما يؤكد عدم استقلالية اللجنة وتبعيتها لمؤتمر رؤساء الدول والحكومات الإفريقية، إضافة إلى ذلك، منح له القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي مهمة استلام وبحث التقارير والتوصيات الصادرة عن الأجهزة الأخرى للاتحاد واتخاذ القرارات بشأنها، وكذا مراقبة تنفيذ سياسات وقرارات الاتحاد وضمان الالتزام بها من قبل جميع الدول الأعضاء وذلك طبقا للمادة التاسعة منه[91].

فعلى أساس ذلك، كان من الضروري تدعيمها بآلية أخرى تجعل نظام الرقابة أكثر فعالية وهذه الآلية تتمثل في المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

ثانيا: المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أو المحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان

المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أنشأت بموجب البروتوكول الملحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1998 المذكور سابقا، تمثل الهيئة القضائية الوحيدة ذات الولاية لحماية حقوق الإنسان في القارة، وأن تكمل وتعزز وظائف اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، ومن ثم فهي الذراع القضائي للاتحاد، علما أنه بمقتضى بروتوكول شرم الشيخ (مصر) المؤرخ في 2008/07/01، والذي وقعت عليه 30 دولة من أصل 54، ولم تصادق عليه إلى حد الآن سوى 5 دول فقط، تم دمج المحكمة الأفريقية للعدل والمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في محكمة واحدة سميت بالمحكمة الأفريقية للعدل وحقوق الإنسان. ووقع تعديل هذا البروتوكول رغم عدم دخوله حيز النفاذ سنة 2014 بمالابو (غينيا

---

[91]– تنص المادة التاسعة من القانون التأسيسي للإتحاد الإفريقي على: سلطات ومهام المؤتمر:

1–تكون للمؤتمر المهام التالية: (أ)– تحديد السياسات المشتركة للاتحاد. (ب)– استلام وبحث التقارير والتوصيات الصادرة عن الأجهزة الأخرى للاتحاد واتخاذ القرارات بشأنها. (ج)– بحث طلبات الانضمام إلى عضوية الاتحاد. (د)– إنشاء أي جهاز للاتحاد. (هـ)– مراقبة تنفيذ سياسات وقرارات الاتحاد وضمان الالتزام بها من قبل جميع الدول الأعضاء. (و)–اعتماد ميزانية الاتحاد. (ز)– إصدار توجيهات إلى المجلس التنفيذي حول إدارة النزاعات والحروب والحالات الطارئة الأخرى واستعادة السلام. (ح)– تعيين قضاة محكمة العدل وإنهاء مهامهم. (ط)– تعيين رئيس اللجنة أو نائبه أو نوابه وأعضاء اللجنة وتحديد مهامهم ومدة ولايتهم.

2–يجوز للمجلس تفويض أي من سلطاته ومهامه لأي من أجهزة الاتحاد

الاستوائية)، حيث أضيفت للمحكمة اختصاصات جنائية. ولم تقع أيضا المصادقة على هذا البروتوكول من قبل أي دولة[92] رغم هذه البروتوكولات التعديلية، فإن النص الوحيد المعتمد اليوم والملزم قانونيا هو بروتوكول واقادوقو (بوركينا فاسو) المؤرخ في 1998/06/09 والذي دخل حيز النفاذ في 25 يناير 2004، بعد أن صادقت عليه أكثر من 15 بلدا، و المقر الدائم للمحكمة في مدينة أروشا، بجمهورية تنزانيا المتحدة.

بموجب المادة 3 من البروتوكول، فإن للمحكمة اختصاص نظر جميع القضايا والنزاعات التي تقدم إليها بشأن تفسير وتطبيق الميثاق والبروتوكول وأي صك آخر من الصكوك الأخرى ذات الصلة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الدول المعنية، كما لها صلاحيات استشارية محددة في البروتوكول المنشأ لها، وذلك بناء على طلب أي دولة عضو في منظمة الوحدة الأفريقية، أو أي من هيئاتها، أو منظمة إفريقية تعترف بها منظمة الوحدة الإفريقية. يجوز للمحكمة أن تعطي رأيها بشأن أي مسألة قانونية تتعلق بالميثاق، أو أي وثيقة أفريقية تتعلق بحقوق الإنسان. تبدي المحكمة الأسباب التي تتعلق بآرائها الاستشارية، بشرط أن يكون لكل قاض الحق في تسليم رأي منفصل أو معارض.[93] وكذا شرط أن يكون موضوع الرأي لا علاقة له بمسألة يجري بحثها من قبل اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان،[94] كما حدد البروتوكول الجهات التي يمكن لها رفع وإخطار المحكمة التي هي اللجنة والدولة الطرف التي رفعت شكوى إلى اللجنة.

– الدولة الطرف التي رفعت ضدها شكوى إلى اللجنة[95]، وفي حالات استثنائية وبصرف النظر عن أحكام المادة (5)، يجوز للمحكمة أن تسمح للأفراد، والمنظمات غير الحكومية، ومجموعات من الأفراد برفع القضايا أمام المحكمة بغض النظر عن ما نصت عليه المادة 55

---

[92]– رافع بن عاشور، المرجع السابق.

[93]– راجع المادة 04 من البروتوكول الإضافي لميثاق الإفرقي لحقوق الإنسان والشعوب المنشأ للمحكمة

[94]– المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، الاختصاص الاستشاري للمحكمة، على موقع المحكمة: http://www.african-court.org/ar/index.php/about-the-court/jurisdiction، مطلع عليه يوم 2016/06/24

[95]– أنظر المادة 05 من البروتوكول المنشأ للمحكمة الإفريقية

من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[96]، وذلك بمراعاة الشروط الواردة في المادة 56 من نفس الميثاق[97] وفي هذه الحالات يجوز للمحكمة أن تنظر القضية أو تحيلها إلى اللجنة.

ومما سبق نستخلص أن إسناد مهمة الرقابة والتحقيق في مسألة التعذيب وغيرها من المعاملات اللاإنسانية إلى أجهزة دولية وإقليمية القضائية منها والغير قضائية، ليس كافيا لضمان احترام حق الإنسان في سلامته الجسدية والعقلية، وصون كرامته، يرجع ذلك أساسا إلى فقدانها لعنصر الجزاء، بحيث ليس لها صلاحية إلزام الدول على تنفيذ قراراتها وتوصياتها وإن كانت تؤّثر نسبيا على مركز الدول من الّناحية السياسية. بالتالي يجب تدعيمها بهيئات دولية تملك من الوسائل الفعالة لملاحقة ومحاكمة مرتكبي جريمة الّتعذيب وتحميلهم مسؤولية على ما اقترفوه من أفعال.

---

[96]– تنص المادة 55 من الميثاق الإفريقي على: " يقوم أمين اللجنة قبل إنعقاد كل دورة، بوضع قائمة بالمواصلات الواردة من غير الدول الاطراف في هذا الميثاق، ويقدمها الى اعضاء اللجنة الذين يجوز لهم طلب الإطلاع عليها والنظر فيها في اللجنة.

–تنظر اللجنة في هذه المراسلات بناء على طلب الأغلبية المطلقة لأعضائها"

[97]– المادة 56 تنص على : " تنظر اللجنة في المراسلات الواردة المنصوص عليها في المادة 55 والمتعلقة بحقوق الإنسان والشعوب إذا استوفت وبالضرورة الشروط التالية:

1–أن تحمل اسم مرسلها حتى ولو طلب إلي اللجنة عدم ذكر اسمه.

2–أن تكون متماشية مع ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية أو مع هذا الميثاق.

3–أن لا تتضمن ألفاظا نابية أو مسيئة إلي الدولة المعنية أو مؤسساتها أو منظمة الوحدة الإفريقية

4– ألا تقتصر فقط على تجميع الأنباء التي تبثها وسائل الإعلام الجماهيرية.

5– أن تأتي بعد استنفاد وسائل الإنصاف الداخلية إن وجدت ما لم يتضح للجنة أن إجراءات وسائل الإنصاف هذه قد طالت بصورة غير عادية.

6–أن تقدم للجنة خلال فترة زمنية معقولة من تاريخ استنفاد وسائل الإنصاف الداخلية أو من التاريخ الذي حددته اللجنة لبدء النظر في الموضوع.

7– ألا تتعلق بحالات تمت تسويتها طبقا لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمة الوحدة الأفريقية وأحكام هذا الميثاق.

المبحث الثاني: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في محاكمة المسئولين عن جريمة التعذيب

يعتبر القضاء الجنائي الدولي، حلما تطلع المجتمع الدولي إلى تحقيقه، وأعتبر هدفا يسعى الجميع إلى بلوغه، وذلك رغبة منه لمحاكمة ومعاقبة المجرمين الدوليين، ولتحقيق ذلك، بذل جهودا لا يستهان بها، خاصة بعد إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا ورواندا لمحاكمة ومعاقبة مرتكبي جرائم الحرب، جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية على أقاليم تلك الدول، ولم تنقطع جهود الأمم المتحدة الرامية إلى إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة لمعاقبة مرتكبي مختلف الجرائم الدولية التي تخلّ بالسلم والأمن الدوليين، وكذا جهود مختلف المنظمات الدولية غير حكومية والتأثير على الرأي العام العالمي عجل في ذلك[98]، ورغبة إلى تطبيق الشرعية الجنائية القائمة على مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" تم إعداد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أو ما يعرف بنظام روما الأساسي نسبة إلى مدينة روما الإيطالية، أين أنعقد مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين الذي أعتمد هذا النظام بتاريخ 1998/07/17[99].

فالمحكمة الجنائية الدولية تعتبر هيئة دائمة، تختص بالنظر في أشدّ الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، بحيث تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، التي تسمح لها بممارسة اختصاصها على أقاليم دول الأطراف[100]، حيث جاء النظام الأساسي للمحكمة شاملا لمختلف الجرائم الدولية، وتم النص على جريمة التعذيب كصورة من صور جرائم التي تختص بها المحكمة، باعتبارها من أخطر الجرائم التي ترتكب في حق الإنسان، ومنه فالمحكمة تنظر فقط في نطاق اختصاصها المحدد في نظامها الأساسي (المطلب الأول) وفيما يخص نشاط المحكمة وأوجه عمالها سنتطرق إلى دراسة بعض القضايا المحالة إليها عن طريق شكوى تقدمت بها دول طرف في النظام الأساسي للمحكمة أو عن طريق الإحالة من طرف مجلس الأمن أو من طرف المدعى العام للمحكمة بتلقاء نفسه (المطلب الثاني).

---

[98]– بن عودية نصيرة، المرجع السابق، ص.64

[99]- بركاني أعمر، العدالة الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة (دراسة مقارنة)،أطروحة لنيل شهادة الدكتوره في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص ص.37–40.

[100]– أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.146

المطلب الأول: نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

المحكمة الجنائية الدولية، تمارس اختصاصها وفقا لنظامها الأساسي الذي حدد نطاق هذه الممارسة من حيث زمن ومكان ارتكاب الجريمة (الفرع الأول)، نوع الجريمة (الفرع الثاني)، والشخص المرتكب لها (الفرع الثالث)، بالإضافة إلى اختصاص أخر وهو الاختصاص التكميلي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الاختصاص الزماني والمكاني للمحكمة الجنائية الدولية

فيما يلي سنحاول دراسة اختصاص المحكمة للنظر في الجرائم من حيث زمن أو وقت ارتكابها أو ما يعرف بالاختصاص الزمني (أولا)، ثم إلى اختصاصها المكاني (ثانيا)

أولا: الاختصاص الزماني للمحكمة الجنائية الدولية

المحكمة الجنائية الدولية لا يمكن لها النظر في الجرائم التي وقعت قبل دخول نظامها الأساسي حيز التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة 11 من نظامها الأساسي[101]، وبذلك فقد أخذت بقاعدة عدم رجعية النص الجنائي، الذي تأخذ به معظم القوانين الداخلية، وهذا ما يعرف بالاختصاص الزمني للمحكمة، وفيما يتعلق بالدول التي تنظم إلى النظام الأساسي بعد نفاذه، فلا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ النظام بالنسبة لتلك الدولة، ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلانا بموجب الفقرة 3 من المادة 12[102].

إلا أن النظام تضمن عدد من النصوص التي تأثر بشكل أو بأخر على هذا الاختصاص، إذا يجوز للدول عندما تصبح طرفا في النظام الأساسي للمحكمة أن تعلن عدم قبولها لاختصاص المحكمة لمدة سبعة سنوات من بدا سريان النظام الأساسي، في ما يخص

---

[101]– المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على: " ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي"

[102]–تنص المادة 12 فقرة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية على: "إذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازما بموجب الفقرة 2، جاز لتلك الدولة، بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة، أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث. وتتعاون الدولة القابلة مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء وفقا للباب 9."

جرائم الحرب المنصوص عليها في المادة 8[103]، كما أضافت المادة 16 من النظام الأساسي، لمجلس الأمن الحق أن يطلب للمحكمة بوقف إجراءات التحقيق أو المقاضاة لمدة اثني عشرة شهرا قابلة للتجديد إلى ما لا نهاية[104]، حيث يستبعد من المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية ولفترة زمنية طويلة إحدى أهم الجرائم التي أنشأت من اجلها[105]. ولكن هذا لا يمنعهم من المحاكمة وذلك فيمكن للمحاكم الوطنية محاكمتهم تطبيقا لمبدأ العالمية وباعتبار جريمة التعذيب تقع ضمن مفهوم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، فإنها لا تسقط بالتقادم، بالتالي يمكن ملاحقة مرتكبي جرائم التعذيب ومحاكمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية.

ثانيا: الاختصاص المكاني للمحكمة الجناية الدولية

تختص المحكمة الجنائية الدولية بجريمة التعذيب التي تقع على إقليم دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا وقعت الجريمة على متن سفينة أو طائرة، كما تمارس المحكمة اختصاصها على دولة في حالة أن المتهم يحمل جنسيتها طرفا في النظام الأساسي، أما إذا كانت الدولة التي وقعت على إقليمها الجريمة ليست طرفا، القاعدة أن المحكمة لا تخص بالنظر في الجريمة إلا إذا قبلت الدولة اختصاص المحكمة لنظر في الجريمة، كما للمحكمة صلاحية النظر في أي قضية تحال إليها من قبل مجلس الأمن بغض النظر عما إذا كانت الدولة المعنية طرفا في النظام آم لا[106]

الفرع الثاني: الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية

حسب المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فإن اختصاص هذه الأخيرة يقتصر على أشدّ الجرائم خطورة موضوع اهتمام المجتمع الدولي بأسره وهي أربع جرائم واردة على سبيل الحصر وليس المثال [107]وهي جريمة الإبادة الجماعية، جرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجرائم العدوان.

---

[103]– المادة 124 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

[104]– هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص. 84

[105]– ومن مبرراتها إظافة المادة 124 من النظام الأساسي للمحكمة هو إرسال دول لجنودها إلى الخارج ولتقليل من تخوفها لمحاكمة هؤلاء عما قد يرتكبونه من جرائم حرب، أنظر هبة عبد العزيز المدور، المرجع السابق، ص.85

[106]– بن دادة وافية، المرجع السابق، ص.201.

[107]– بركاني أعمر، المرجع السابق، ص.182.

فالمحكمة الجنائية الدولية تختص بالنظر في جرائم التعذيب كجرائم ضد الإنسانية ما نصت عليه المادة 07، أو كجرائم الحرب ما جاء في المادة 08، كما قد تدخل ضمن تعداد جريمة الإبادة الجماعية، إذا ارتأت المحكمة أن جريمة إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بجماعة معينة والتي تدخل ضمن تصنيف جرائم الإبادة الجماعية ما جاءت به المادة 06، يمكن اعتبارها من قبيل أعمال التعذيب[108]

أولا: جريمة التعذيب صورة من صور جرائم الإبادة الجماعية

جريمة الإبادة الجماعية من أبشع الجرائم التي تمس الإنسان في حياته وصحته وكرامته وحتى في انتمائه القومي لما تسببه من معاناة ومأساة، نتيجة ما يستعمل من أساليب وطرق وحشية وغير إنسانية، فجريمة التعذيب تعتبر صورة من صور جرائم الإبادة الجماعية إذا كان الهدف منها هو تدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو أثنية أو عرقية من خلال إلحاق أذى جسدي أو عقلي خطير لأفراد الجماعة[109] وهذا ما نصت عليه المادة 06 (ب) من النظام الأساسي للمحكمة.

ثانيا: جريمة التعذيب صورة من صور جرائم ضد الإنسانية

ورد التعذيب كإحدى جرائم ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة السابعة فقرة 1 (و) وهذا عندما ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم، وفي الفقرة 2 (هـ) من نفس المادة، أن التعذيب هو تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو عقليا، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته؛ ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها.

---

[108]– بن دادة وافية، المرجع السابق، ص. 201.

[109]–أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.39.

ثالثا: جريمة التعذيب صورة من صور جرائم الحرب

جرائم الحرب منصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،[110] بحيث جاءت واسعة ومفصلة لعدد كبير من الأفعال التي تعتبر من قبيل جرائم الحرب، فالتعذيب ورد ضمن الأفعال التي ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق وضد الأشخاص المشمولين بالحماية بموجب أحكام اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949.[111] وكذا إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معاد للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية والتي لا تجري لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص، أو أولئك الأشخاص، أو في تعريض صحتهم لخطر شديد.[112] وكذا أفعال التعذيب التي ترتكب في حالة وقوع نزاع غير دولي والانتهاكات الجسيمة للمادة 03 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، تعتبر جرائم حرب

الفرع الثالث: الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يقتصر على الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص الاعتبارية، عملا بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية، فالشخص الذي يرتكب جريمة التعذيب يكون مسئول عنها بصفة فردية أو بالاشتراك مع غيره، أو عن طريق شخص أخر، أو عن طريق الأمر أو الإغراء أو تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب تلك الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل لارتكابها[113]. كما يشترط

---

[110]– راجع المادة المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق.

[111]– نصت الفقرة 2 (أ) "2" من المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية على" التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية؛"

[112]– راجع الفقرة 2 (ب) "10" من المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة، المرجع السابق

[113]– أنظر المادة 25، المرجع نفسه.

على الشخص الذي تقع عليه المسؤولية أن لا يقل على سنّ 18 سنة وقت ارتكابه للجريمة المنسوبة إليه[114].

ولا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية بأي سبب كان، فيطبق النظام الأساسي للمحكمة على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية. وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيس للدولة أو الحكومة أو عضو في البرلمان أو موظفا أو عاملا، كما أنها لا تشكل، في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة، ولا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص [115]، كما يسأل القادة العسكريين والأشخاص القائمين بأعمال القائد العسكري عن الجرائم المرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته، كما أضاف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية مسؤولية القادة والرؤساء عن جرائم مرؤوسيهم، حيث تقع عليهم المسؤولية أذا كانوا على علم، أو يفترض أنهم علموا بارتكاب مرؤوسيهم هذه الجرائم أو وشك القيام بذلك، وإذا لم يتخذوا جميع التدابير اللازمة في حدود سلطتهم لمنع وقمع ارتكاب هذه الجريمة أو عرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة [116].

الفرع الرابع: الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية

الاختصاص التكميلي أو ما يعرف بمبدأ التكامل الذي يعني انعقاد الاختصاص للقضاء الوطني أولا بالنظر ومتابعة مرتكبي الجرائم الدولية[117]، وإن لم يتم مباشرته بسبب عدم الرغبة أو عدم القدرة في إجراء المحاكمات، يصبح اختصاص المحكمة الجنائية الدولية منعقد لمحاكمة المتهمين، ولا تمثل المحكمة الجنائية الدولية سلطة قضائية أعلى من السلطات القضائية الوطنية، بل تكملها ولا تعلو عليها إلا في حالة الانهيار أو عدم الجدية في المحاكمة[118]

---

[114]– راجع المادة 26، المرجع نفسه.

[115]– أنظر نص المادة 27، المرجع نفسه.

[116]– أنظر نص المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

[117] -Maxime C-Tousignant, l'instrumentation du principe de Complémentarité de la CPI : Une question d'actualité, Revue québécoise du droit international, n°25.2, 2012, p.77 in : http://www.sqdi.org/wp-content/uploads/RQDI_25-2_3_CTousignant.pdf .

[118]– بركاني أعمر، المرجع السابق، ص.71

والاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية تكرس من خلال نص المادة 17 من نظامها الأساسي، والتي تضمنت في الفقرة الأولى أن اختصاص المحكمة ينعقد بنظر الدعوى، رغم نظرها من قبل المحاكم الوطنية في حالتين،[119] الأولى حالة ما إذا كان التحقيق أو المحاكمة تجري أمام القضاء الوطني لدولة لها الولاية بنظر هذه الدعوى، ولكن وجدت المحكمة الجنائية الدولية أن هذه الدولة غير راغبة أو غير قادرة على الاضطلاع بالتحقيق والمحاكمة.

الثانية هي في حالة ما إذا كان التحقيق قد أجري من قبل القضاء الوطني في دولة لها الاختصاص بنظر هذه الدعوى، وقررت هذه الدولة عدم مقاضاة المتهم، ووجدت المحكمة الجنائية الدولية أن قرار القضاء الوطني هذا جاء بسبب عدم رغبة أو عدم قدرة الدولة حقا على المحاكمة.

ومما سبق أن المحاكم الوطنية صاحبة الولاية تختص بصفة أصلية في الفصل في الجرائم الدولية بما فيها جريمة التعذيب التي نحن بصدد دراستها، إذا تبين أنها راغبة وقادرة على القيام بالمهمة، ويكون حكمها في هذه الحالة يتمتع بقوة الشيء المقضي به، ولا يجوز إعادة محاكمة نفس الشخص عن نفس الجريمة مرة أخرى. ويمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تضع يدها على دعوى منظورة أمام القضاء الوطني صاحب الولاية، إذا تبين لها أن قضاء الدولة لا يرغب أو لا يقدر على نظر تلك الدعوى، وتتصدى المحكمة لنظر الدعوى، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يكون قد نفذ من جزاءات على الشخص تنفيذا للحكم الوطني إذ كان قد صدر فعلا، ففي هذه الحالة لا يتمتع الحكم بقوة الشيء المقضي به، إذ تعاد المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية لنفس الشخص وعن نفس الجريمة، وذلك بشرط ثبوت للمحكمة الجنائية عدم جدية المحاكمة الوطنية و اقتناعها بان الدعوى كانت صورية[120].

---

[119]– محزم سايغي وداد، مبدأ التكامل في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2006–2007، ص.15.

[120]–خلف الله صبرينة، المرجع السابق، ص.189.

للمزيد أنظر البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص ص.268–271

المطلب الثاني: أهم القضايا المحالة على المحكمة الجنائية الدولية ذات الصلة بجريمة التعذيب

منذ الفاتح جويلية 2002، تاريخ دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ، تم إحالة عدة قضايا، خاصة بالجرائم التي تدخل في اختصاصها الموضوعي، وسنكتفي بدراسة بعض القضايا ذات الصلة بجريمة التعذيب ومختلف المعاملات اللاإنسانية موضوع بحثنا، وهذه القضايا أحيلت إلى المحكمة الجنائية الدولية من طرف الجهات المخول لها ذلك وهي دول الأطراف (الفرع الأول)، مجلس الأمن (الفرع الثاني)، المدعى العام للمحكمة الجنائية الدولية من تلقاء نفسه(الفرع الثالث)

الفرع الأول: نموذج عن القضايا التي أحيلت إلى المحكمة الجنائية الدولية من طرف دولة طرف في نظامها الأساسي

وفقا للمادة 14 الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية [121] التي بموجبها يمكن لأي دولة طرف أن تحيل إلى المحكمة أي حالة ارتكبت فيها جريمة أو جرائم تدخل في اختصاص المحكمة.

ولهذا اخترنا قضية محالة من طرف دولة طرف في النظام وهي قضية الكونغو الديمقراطية، حيث نتطرق إلى دراسة وقائع هذه القضية (أولا) تم نتطرق إلى موقف المحكمة من هذه القضية (ثانيا)

أولا: إحالة الوضع في جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى المحكمة الجنائية الدولية

1-لمحة عن وقائع قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية

شهر أوت 1998 يعتبر تاريخ نشوب الصراع في جمهورية الكونغو الديمقراطية، إثر أمر الرئيس الجمهورية آنذاك لاورنت دزيري كابيلا (Laurent-désiré Kabila) للقوات الرواندية بالخروج من الكونغو، مما أدى إلى وقوع العديد من حالات التمرد في الجيش، تفاقمت وتطورت الأوضاع فأصبحت قوات التمرد ترغب في الإطاحة بالحكومة، فقدمت كل من رواندا

[121]- تنص المادة 14 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية على: " يجوز لدولة طرف أن تحيل إلى المدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت وأن تطلب إلى المدعي العام التحقيق في الحال، لغرض البث فيما إذا كان يتعين توجيه الاتهام لشخص معين أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم".

والكونغو دعما للمتمردين وتلقى الرئيس دعما من العديد من الدول منها أنغولا، ناميبيا والتشاد، مما أدى بالوضع إلى الازدياد سوءا وأصبح النزاع إقليميا.[122] وتم التوقيع على اتفاق وقف إطلاق النار في جويلية 1999 بلوزاكا، عاصمة زامبيا بن جمهورية الكونغو الديمقراطية وناميبيا، أنغولا، أوغندا ورواندا، كما وقعت عليه إحدى فصائل المتمردين وهي الحركة التحريرية الكونغولية، ولكن لم يتم الالتزام به مما أدى إلى تأزم الأوضاع أكثر.[123] وكانت العمليات العسكرية مركزة في إقليم كيفو، التي عرفت مواجهات عسكرية بين القوات الموالية للحكومة والقوات المتمردة، والتي استهدفت بشكل كبير المدنيين وقوات حفظ السلم الأممية والمنشآت الحكومية، بحيث تتصدر هذه الحرب الأهلية قائمة أخطر النزاعات المحلية منذ الحرب العالمية الثانية [124]

مما أدى بمنظمة الأمم المتحدة (مجلس الأمن) إلى إصدار قرار يقضي برفع عدد قواتها بـ 5900 وتمديد مدة تواجدها في المنطقة إلى 2005/03/31 [125] وفي نفس الوقت كانت قوات حفظ السلام تسعى لاحتواء الوضع وحماية المدنيين وقامت بإجلاء أكثر من 11ألف من المقاتلين وأفراد عائلتهم إلى رواندا وبورندي وأوغندا [126].

أثناء هذه المرحلة تم منها ارتكاب العديد من الجرائم منها جرائم القتل العمدي، التعذيب على نطاق واسع، جرائم الاغتصاب الجماعي، والاسترقاق الجنسي التي مست الآلاف من النساء والفتيات، والاحتجاز دون سند قانوني، بحيث قضي العديد من الأشخاص فترات طويلة رهن الحبس دون تهمة ودون محاكمة إضافة إلى سوء المعاملة والتعذيب في السجون، وكذا جرائم اختطاف الأطفال أقل من 15 سنة لتجنيدهم، واستعبادهم جنسيا.[127]

---

[122]– مهديد فضيل، التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة الداخلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص القانون العام المعمق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص.160.

[123]– فريجه محمد هشام، المرجع السابق، ص.332.

[124]– مهديد فضيل، المرجع السابق، ص.160.

[125]– قرار مجلس الأمن رقم:1564 المؤرخ في 2004/10/01، الذي يقضي برفع عدد قوات حفظ السلم الأممية وتمديد مدة تواجدها في جمهورية الكونغو الديمقراطية وثيقة رقم: S/RES/1565

[126]– براهيمي سفيان، المرجع السابق، ص.42.

[127]- فريجة محمد هشام، المرجع السابق، ص.294.

2- موقف المحكمة من قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية

بناء على حق دولة طرف في النظام الأساسي، لإحالة قضية على المحكمة وباعتبار أن 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 تتضمن أن هناك جرائم تدخل في اختصاص المحكمة قد وقعت في مختلف أنحاء الجمهورية، وطلبت منه التّحقيق في الحالة، للّبت فيما إذا كان يتعين توجيه الاتهام إلى شخص أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم. وقد عبرت حكومة جمهورية الكونغو في هذه الرسالة عن استعدادها الكامل للتّعاون مع المحكمة الجنائية الدولية من أجل تنفيذ مهامها.[128]

فالمحكمة الجنائية يمكن لها أن تمارس اختصاصها في النظر في الجرائم المنصوص في النظام الأساسي والمرتكبة على إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية من قبل مواطني تلك الدولة ابتداء من 2002/07/01،[129] ومنه تم افتتاح تحقيقات من قبل المحكمة في جوان 2004، شمل الجرائم التالية: جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية بما فيها جرائم التعذيب التي تعتبر جريمة حرب وجريمة ضد الإنسانية في نفس الوقت، والتي يزعم أنها ارتكبت منذ الفاتح جويلية 2002 (تاريخ نفاذ نظام روما الأساسي) في سياق نزاع مسلح في جمهورية الكونغو الديمقراطية، ارتكبت في مناطق شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية، إيتوري ومقاطعتي شمال كيفو وجنوب كيفو.

وأثناء فتح التحقيق في جوان 2004، أصدر مكتب المدعي العام بيانا صحفيا معترفا بأن المعلومات الأولى المتعلقة بالجرائم المزعومة تعود إلى 1990 ولكن للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة بعد 1 جويلية 2002، والذي يقول فيه أن: "الدول والمنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية، أفادت المحاكمة على قتل الآلاف من الناس في جمهورية الكونغو الديمقراطية منذ عام 2002. وتقارير ممارسات الاغتصاب والتعذيب والتهجير القسري والاستخدام وتجنيد غير المشروع للأطفال". كما أسفر عن هذا التحقيق، على عدد من القضايا التي أدرجت الجرائم التالية: **جرائم الحرب:** التي تتمثل في توظيف وحشد وتجنيد الأطفال دون سن 15 سنة وإشراكهم بنشاط في الأعمال الحربية، القتل والشروع في القتل، الهجمات ضد

[128]- مهديد فضيل، المرجع السابق، ص.289

[129]- راجع المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، المرجع السابق.

المدنيين، الاغتصاب، الاستعباد الجنسي من المدنيين، نهب، نزوح المدنيين، هجوم ضد الممتلكات المحمية، تدمير الممتلكات، تشويه، التعذيب، السلب والنهب والاعتداء على كرامة الإنسان.

وجرائم ضد الإنسانية: القتل والشروع في القتل، التعذيب، الاغتصاب، الاستعباد الجنسي، الأفعال اللاإنسانية، الاضطهاد، النقل القسري للسكان، هجوم ضد السكان المدنيين، تدمير الممتلكات، والسلب والنهب.

والتحقيق، الأول الذي أجراه مكتب المدعي العام، أسفرت عن إدانة في دعوى المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو والمدعي العام ضد جيرمان كاتانغا، وبالبراءة للسيد نغودجولو شوي، ودعوى قضائية معلقة ضد السيد نتاغاندا.[130]

الفرع الثاني: نموذج عن القضايا التي أحيلت إلى المحكمة الجنائية الدولية من طرف مجلس الأمن

من خلال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية منح لمجلس الأمن صلاحية إحالة حالة تهدد السلم والأمن الدوليين إلى المحكمة الجنائية عملا بالمادة 13 الفقرة ب، قام مجلس الأمن بإحالة قضية الدارفور، التي تعتبر أول قضية تم إحالتها من طرف مجلس الأمن وهذا ما سنحاول أن نبينه فيما يلي:

أولا: إحالة حالة الدارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية

موقع السودان في القارة الإفريقية، الذي له حدود واسعة مع تسعة دول، أثر كبير في نزوح العديد من السكان إلى إقليم دارفور فتعددت القبائل التي تسكن فيه، كثير ما تنشب بينها نزاعات بسبب الأرض والماء لأنها قبائل تعتمد لعيشها على الرعي والزراعة، لكن سرعان ما تعود الأوضاع إلى طبيعتها، إلا انه بدأت هذه النزاعات تأخذ مجرى آخر بعد ظهور حركات متمردة منها الحركة الشعبية لتحرر السودان، حركة العدل والمساواة، حينها انقلب الوضع في الدارفور إلى مأساة إنسانية، وتصاعدت وتيرة الأزمة منذ 2003، أين ارتكبت انتهاكات خطيرة لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني بارتكاب جرائم ضد

---

[130] أنظر تفاصيل قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية رقم: ICC :01-04 على الموقع https://www.icc-cpi.int/drc?ln=fr مطلع عليه 2016/08/11

الإنسانية من اغتصاب، التعذيب والقتل ومختلف المعاملات اللاإنسانية[131] فتدخل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة مؤكدا انه ما يجري في الدارفور يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، فطلب الأمين العام للأمم المتحدة "كوفي عنان" إنشاء لجنة تقصي الحقائق في الدارفور.[132]

ومن ثم قرر مجلس الأمن على أساس تقرير اللجنة المكلفة بالتحقيق، تفعيل صلاحيته المخولة له بموجب المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بإحالة الوضع في الدارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية[133]، بعد فشل كل الجهود الرامية إلى التوصل إلى الحل ووضع حد للنزاع في الدارفور، مطالبا من خلاله المدعى العام بفتح تحقيق بشأنه[134]

ثانيا: موقف المحكمة الجنائية الدولية من قضية الدارفور

بعد إحالة الوضع في الدارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية من طرف مجلس الأمن، تحرك المدعى العام وصرح انه سوف يتصل بكل السلطات الوطنية في السودان وكذا الدولية كهيئة الأمم المتحدة ومنظمة الوحدة الإفريقية من اجل تحديد الطرق المناسبة للقيام بتحقيقاته وأنه سوف يتأكد بوجود معايير تسمح للمحكمة بممارسة اختصاصها في هذه الجرائم طبقا لنظامها الأساسي والتحقق من مدى قبول الدعوى[135]

وبعد تلقي التقارير المختلفة سواء من المنظمات الدولية غير حكومية ومن لجنة التحقيق التي أرسلت إلى الدارفور، ودلائل مادية كأشرطة مسجلة وقائمة بأسماء الأشخاص المتهمين، على هذا الأساس أصدر المدعى العام في 2005/06/06 قرارا بالبدء في التحقيق، كما قام بتوجيه طلب إلى الحكومة السودانية للتعاون مع المحكمة، وهذا ما استجابت له

---

[131]– للمزيد حول قضية الدارفور، أنظر: زكي البحري، دارفور، أصول الأزمة–وتدعيات المحكمة الجنائية الدولية، مكتبة النهضة المصرية، مصر، 2008، ص.135 وما يليها

[132]– إنشاء لجنة تقصى الحقائق، بموجب القرار رقم:1564 الصادر في 2004/09/18، وثيقة رقم:(S/Res/1564(2004، الذي ينص في الفقرة 12 منه على: يطلب من الأمين العام على وجه السرعة بإنشاء لجنة تحقيق دولية تتطلع فورا بالتحقيق في التقارير المتعلقة بانتهاك القانون الدولي الإنساني والقانون حقوق الإنسان التي ترتكبها جميع الأطراف"

[133]– إحالة الوضع في الدارفور بموجب القرار رقم: 1593 الصادرة في 2005/03/31، التي تنص في الفقرة الأولى على "يقرر إحالة الوضع القائم في الدارفور منذ 2002 على المدعى العام للمحكمة الجنائية..."

[134]– براهيمي صفيان، المرجع السابق، ص.49

[135]– براهيمي صفيان، المرجع نفسه، ص.50

بالسماح للمثلي المحكمة بإجراء عدد من زيارات إلى السودان، تمثلت في الاتفاق على الطرق التعاون مع المحكمة ولقاءات مع ممثلي القضاء الوطني وقوات الأمن والشرطة، وكذا نظمت لقاءات مع ضباط القوات المسلحة السودانية للبحث في مختلف مراحل النزاع.

توصلت المحكمة الجنائية إلى إصدار أمرين بالقبض من طرف الدائرة التمهيدية بناء على طلب المدعى العام على كل من الوزير السابق أحمد محمد هارون والثاني على محمد عبد الرحمان قائد ميليشيات الجنجويد، على أساس مسؤوليتهما عن ارتكاب جرائم حرب طبقا للمادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، غير أن الحكومة السودانية رفضت هذين الأمرين ودفعت بعدم اختصاص المحكمة على الدول غير الأعضاء فيها وأعلنت امتناعها عن تقديم التعاون للمحكمة، وصرحت بعدم تسليمها لمواطنيها. إلا أن المدعى العام قام بإصدار طلب أمام الدائرة التمهيدية للمحكمة بتاريخ 2008/07/14، طلب فيه منها إصدار أمر بالقبض ضد الرئيس السوداني عمر حسن البشير متهما إياه بمسئوليته في التخطيط لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، غير أن الغرفة طلبت من مكتب المدعى العام بإيفادها بعناصر إضافية لتدعيم عناصر الأمر بالقبض، وبتاريخ 2009/03/04 تم إصدار مذكرة الاعتقال في حق الرئيس السوداني.

وبهذا فإن الرئيس السوداني عمر حسن البشير، يمثل أول رئيس دولة في وظيفة بعد ميلوزوفيتش في يوغوسلافيا مهدد بالمثول أمام المحكمة الجنائية الدولية،[136] كما يعاب عن المحكمة عدم إصدارها أمر بالتوقيف ضد عناصر من قوات التمرد السودانية رغم ثبوت تورطها في ارتكاب جرائم أثناء النزاع هذا ما أثبتته لجنة التحقيق الأممية في دارفور.[137]

الفرع الثالث: نموذج عن القضايا التي أحيلت إلى المحكمة الجنائية الدولية من طرف المدعى العام للمحكمة الجنائية الدولية من تلقاء نفسه

من خلال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية منح للمدعى العام صلاحيات لمباشرة التحقيقات من تلقاء نفسه، على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية وهذا عملا بالمادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة، ففي قضية جمهورية كينيا، أستعمل المدعى العام صلاحيته المخولة له بموجب هذه المادة، وتم إحالة قضية

[136]– براهيمي صفيان، المرجع السابق، ص.52.

[137]– المرجع نفسه، ص.52.

جمهورية كينيا على المحكمة الجنائية مباشرة من تلقاء نفسه، وهذا ما سنحاول أن نبينه فيما يلي:

أولا: إحالة قضية جمهورية كينيا إلى المحكمة الجنائية الدولية

1-لمحة عن وقائع قضية جمهورية كينيا: شهدت جمهورية كينيا[138] أعمال العنف التي أعقبت الانتخابات الرئاسية في الفترة ما بين 2007 و2008[139] في ستة مقاطعات وهي نيروبي، شمال نهر الريفت، وسط نهر الريفت، وجنوب نهر الريفت، مقاطعة نيانزا والمقاطعة الغربية، أدت إلى وفاة المئات وتهجير ألاف الأشخاص من ديارهم، كما شهدت أعمال الاغتصاب والتعنيف الجنسي على النساء والفتيات على نطاق واسع، كما ارتكبت أفعال التعذيب بشكل واسع باستخدام القوة المفرطة على أيدي الشرطة، ولم يتم إجراء أي تحقيق رسمي على هذه الانتهاكات، وتمتع مرتكبوا هذه الجرائم، بما فيهم أفراد الشرطة وغيرهم من الموظفين المكلفين بتنفيذ القانون بإفلات شبه تام من المثول أمام العدالة ومعاقبتهم على أفعالهم[140]

2-موقف المحكمة الجنائية الدولية من قضية كينيا

طلب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 26 نوفمبر 2009، إلى الغرفة الابتدائية الثانية، بفتح تحقيق في الجرائم التي يزعم أنها ارتكبت خلال أعمال العنف، بتاريخ 18 فيفري 2010، طلب قضاة المرحلة التمهيدية، المدعي العام بتقديم توضيحات ومعلومات إضافية من أجل اتخاذ قرار بشأن فتح تحقيق. فردت النيابة العامة على هذا الطلب بتاريخ 3 مارس 2010، في 31 مارس 2010، قضت الدائرة الابتدائية الثانية بأغلبية أن هناك أسبابا

---

[138] - Le Kenya a ratifié le Statut de Rome le 15 mars 2005. La CPI peut donc exercer sa compétence à l'égard des crimes visés par le Statut de Rome et commis sur le territoire du Kenya ou par les ressortissants de cet État à compter du 1er juin 2005. Le 31 mars 2010, la Chambre préliminaire II a autorisé le Procureur à ouvrir de sa propre initiative une enquête sur la situation au Kenya, au sujet de crimes contre l'humanité relevant de la compétence de la Cour et commis entre le 1er juin 2005 et le 26 novembre 2009. In https://www.icc-cpi.int/kenya?ln=fr

[139]-في 2007/12/30 اعلنت لجنة الإنتخابات الكينية فوز الرئيس "مواي كيباكي" في الإنتخابات الرئاسية على مرشح المعارضة "رايلا أودينغا"، وفاز حزب "الحركة الديمقراطية البرتقالية" الذي ينتمي إليه رايلا أودينغا" بأغلبية مقاعد البرلمان متقدما على "حزب الوحدة الوطنية" الذي يتزعمه "مواي كيباكي" والأحزاب الأخرى، وشكك مراقبو الإنتخابات في مصداقية عملية الفرز وإحصاء الأصوات في إنتخابات الرئاسة. أنظر في ذلك: فريجه محمد هشام، المرجع السابق، ص.416.

[140]-أنظر: تقرير منظمة العفو الدولية لعام 2014/15، حالة حقوق الإنسان في العالم، جمهورية كينيا، المرجع السابق، ص.291 وما يليها.

معقولة لإجراء تحقيق، ويبدو أن الوضع تحت الولاية القضائية للمحكمة،[141] بعد بدأ التحقيق في القضية، تبين مدى شدّة أعمال العنف التي ارتكبت، فحسب المدعى العام أكثر من 1000 شخص لقوا مصرعهم، ارتكبت أكثر من 900 حالة من الاغتصاب والعنف الجنسي، وشرد حوالي 350 ألف شخص، وأصيب أكثر من 3500 شخص بجروح خطيرة. أحرقت الضحايا على قيد الحياة، شنت هجومات على أماكن إيواء النازحين، قطع رؤوس الناس، أو قطع أجسامهم قطعا حتى الموت بالمناجل والفؤوس، كما أن مرتكبي الأعمال الوحشية قاموا بإرهاب الجماعات عن طريق وضع نقاط تفتيش، أين يختارون ضحاياهم على أساس انتمائهم العرقي، وارتكاب الاغتصاب الجماعي، وتعريض أو إجبار الضحايا للختان، خاصة للإناث أمام حضور أفراد العائلة، فاستنادا إلى حجج المدعي العام، لاحظت الدائرة أن جرائم المقترفة تتميز بالوحشية، كما قامت بدراسة ملاحظات الضحايا حول تأثير العنف على المستوى الفردي للضحايا "إن الأضرار التي تثير القلق حقيقة هي عدم قدرة أطفال الضحايا لمواصلة تعليمهم، وكذا الظروف المعيشية السيئة، والمشاكل الصحية في المخيمات، والآثار النفسية التي يعاني منها الضحايا جراء الأفعال اللاإنسانية وأعمال التعذيب التي ارتكبت، وفقدان الدخل بسبب فقدان الوظيفة أو عدم القدرة على العمل أصلا جراء الإعاقات، وانتشار الأمراض، خاصة المتنقلة جنسيا بعد عمليات الاغتصاب المرتكبة على نطاق واسع، التفكك الأسري".[142] أسفر التحقيق إلى قضيتين رئيسيتين وبتاريخ 08 مارس 2011 أصدر قضاة الدائرة الابتدائية الثانية مذكرة الحضور لستة من المشتبه بهم، وهم وليام ساموي روتو (William Samoei Ruto)، هنري كيبرونو كوسقي (Henry Kiprono Kosgey)، جوشوا اراب سانغ (Joshua Arap Sang)، فرانسيس كيريمي موتورا (Francis Kirimi Muthaura)، اوهورو ميوغاي كينياتا (Uhuru Muigai Kenyatta)، ومحمد حسين علي (Mohamed Hussein Ali) [143] لتورطهم في أعمال العنف ومتابعتهم لارتكابهم جرائم ضد الإنسانية: القتل، التعذيب وإبعاد السكان أو النقل القسري للسكان، والاضطهاد والاغتصاب والأفعال اللاإنسانية الأخرى. ولكن كل هذه التهم أسقطت لعدم كفاية الأدلة أو لانسحاب الشهود، مما أدى إلى شطب القضية.

[141] - CICC, Affaires et situations de la CPI – Kenya in : http://www.iccnow.org/?mod=kenya&lang=fr
[142] - CICC, Affaires et situations de la CPI – Kenya, op.cit.
[143]- CICC, communiqué de presse du 09/03/2011 in:
www.iccnow.org/.../FR_-_CICCMA_ICC**Kenya**_Summons_to_Appear_March2011

ومنه فتعتبر حالة جمهورية كينيا خامس قضية معروضة أمام المحكمة الجنائية الدولية وأول قضية فتح المدعى العام للمحكمة الجنائية الدولية التحقيق فيها بتلقاء نفسه دون إحالتها من طرف دولة أو من طرف مجلس الأمن[144]

كما نلاحظ في هذه الحالات أن المحكمة مارست اختصاصها القضائي التكميلي بسبب عدم قدرة القضاء الوطني على معاقبة هؤلاء المتهمين بالنظر لتفكك النظام القانوني والقضائي الداخلي وهشاشتهما أو لعدم تواجد رغبة من طرف القضاء الوطني لمتابعة مرتكبي هذه الجرائم ومن بينها جريمة التعذيب التي تخص بحثنا هذا والتي تكيف على أنها جريمة حرب أو كجريمة ضد الإنسانية أو كجريمة مستقلة بحدّ ذاتها. فكل هذه القضايا نجد أن جريمة التعذيب وإن لم يتم إصدار اتهامات من طرف المحكمة أو المدعى العام ضد المتهمين المتابعين في كلا القضايا التي عرضنها بارتكابهم جريمة التعذيب كجريمة مستقلة إلا أنها تعتبر أو تكيف على أنها جريمة حرب أو كجريمة ضد الإنسانية التي تم متابعة وإصدار مذكرات الحضور أو الاعتقال ضد المتهمين بارتكابها.

[144]– للمزيد من التفاصيل في قضية جمهورية كينيا المحالة أمام المحكمة الجنائية الدولية على الموقع:
Situation en République du Kenya, ICC-01/09 in : https://www.icc-cpi.int/kenya?ln=fr
أطلع عليه يوم:2016/08/01

خـــــــاتمة

خـــــــاتمة

إن جريمة التعذيب تمارس في أماكن مختلفة وبطرق متعددة لا يمكن حصرها، ذلك أن كل تقدم ونمو حضاري في البشرية يولد معه أصنافا جديدة مبتكرة في كيفية التعذيب ليكون أشد آلاما وأكثر إخفاء وأسرع نتيجة،

ويمكن أن يتخذ الدافع إلى ارتكاب التعذيب عدة صور، قمع الحريات، الاستحواذ على السلطة والبقاء فيها، الحصول على المعلومات والاعترافات...الخ.

وأصبح التعذيب أو جريمة التعذيب مسألة تحظى باهتمام الجماعة الدولية خاصة من الناحية النظرية من خلال قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني التي أقرت بحظرها حظرا مطلقا لا يقبل أي خرق أو استثناء في أي مكان أو زمان ومهما كانت الظروف.

إن مفهوم التعذيب أخذ إطارا أو بعدا قانونيا أكثر وضوحا مع تزايد نشاط وفعالية الحركة الدولية الداعية إلى احترام حقوق الإنسان وعلى وجه الخصوص في الفترة التي أعقبت انتهاء الحرب العالمية الثانية، وبظهور الأمم المتحدة تم التأكيد على حظر التعذيب في كل من قانون حقوق الإنسان فقد أكد ميثاق الأمم المتحدة على الحقوق والحريات الأساسية للإنسان والمحافظة على كرامته، وانطلقت من ذلك كل الإعلانات والاتفاقات والقواعد الصادرة عنها والمواثيق الخاصة بحقوق الإنسان فأكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، على تحريم التعذيب، وكذلك في العديد من نصوص الاتفاقيات الدولية منها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، وكل هذه الوثائق الدولية تناولت هذا الحظر في الإطار العام لفكرة حقوق الإنسان بينما هناك وثائق قانونية عالجت مسالة حظر التعذيب من جميع جوانبها فتناولت التعريف والتحريم والعقاب فضلا عن تحديد آليات لحماية حقوق الضحايا من جريمة التعذيب وهذا ما ينطبق على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984 وأيضا تم حظر التعذيب في القانون الدولي الإنساني وذلك في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وكذا في البروتوكولين الإضافيين لها لسنة 1977، المتعلقان بالنزاعات الدولية وغير الدولية، كما جاء تحريم التعذيب في القانون الدولي الجنائي من خلال مواثيق المحاكم الجنائية المؤقتة. وكذا تحريمه وبصفة مطلقة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في العديد من نصوصه. كما أن هناك في الساحة الدولية الكثير من

المنظمات والهيئات الدولية غير الحكومية والتي تقوم بدور حيوي في فضح ممارسات التعذيب وتقديم المساعدة لضحاياه.

أما على المستوى الإقليمي، فقد جاء تحريم التعذيب في العديد من نصوص الاتفاقات الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان منها الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لسنة 1950، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة1981، هذا بالإضافة إلى وجود اتفاقيتين على المستوى الإقليمي خاصتين بمناهضة التعذيب الأولى صدرت عن المجلس الأوربي وهي الاتفاقية الأوربية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة سنة 1987 والثانية صدرت عن منظمة الدول الأمريكية وهي الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لسنة 1985.

ولتجسيد مبدأ الحظر المطلق لجريمة التعذيب، سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي، نجد أن الاتفاقيات الدولية والإقليمية كرست عدة آليات قانونية مؤهلة لفرض احترام هذا المبدأ، وكذا لمراقبة مدى التزام الدول باحترام وتنفيذ تعهداتها، وذلك من خلال استعمال أسلوبين الأول وقائي والثاني ردعي.

فيتمثل الأسلوب الأول وهو أسلوب وقائي الذي تضطلع به مختلف اللجان الدولية منها أو الإقليمية في العمل على مكافحة جريمة التعذيب قبل وقوعها أو العمل على كشفها في حالة ما إذا وقعت، باعتماد على أسلوب التقارير والشكاوي والزيارات الميدانية التي تقوم بها سواء كانت زيارات منتظمة أو زيارات مفاجئة إلى أماكن التي يتواجد فيها أشخاص محرومين من حريتهم، كالسجون ومراكز الشرطة...الخ، وترفع تقارير سرية، أو تقوم بنشرها، كما تصدر ملاحظات وتوصيات للدول المعنية، ولكن هذه الآليات تبقى بدون فعالية وذلك لخلوها من القوة الإلزامية، مما يجعل الدول لا تبالي بها وهذا يعتبر تشجيع ضمني لمخالفة التزاماتها باحترام حقوق الإنسان ولاستمرار في انتهاك هذه الحقوق وممارسة للتعذيب.

أما الأسلوب الثاني والمتمثل في الأسلوب الردعي، المتمثل في معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية من بينها جريمة التعذيب والعمل على عدم إفلات المجرمين من العقاب، فتجسد ذلك في إنشاء قضاء جنائي دولي مكمل للقضاء الوطني والمتمثل في المحكمة الجنائية الدولية المتخصصة في محاكمة مرتكبي الجرائم الأكثر خطورة من بينها جريمة التعذيب التي تكيّف على أّنها جريمة ضد الإنسانية، جريمة حرب، جريمة إبادة، مما يستوجب تكثيف الجهود لاّتخاذ الّتدابير اللازمة من أجل معاقبة المسئولين عن ارتكابها، مستبعدين كلّ الدفوع المقدمة كمبدأ الحصانة القضائية الجنائية أو الصفة الرسمية، أو مبدأ تقادم الجريمة، وذلك سواء أمام القضاء

الجنائي الوطني الذي له الأولوية في النظر فيها، أو أمام القضاء الجنائي الدولي عملا بالاختصاص التكميلي وذلك في حالة ما إذا كان القضاء الوطني لم يباشر المتابعات أو المقاضاة لسبب عدم قدرته على ذلك أو لعدم الرغبة.

ورغم كل ما تمّ تبنيه من قواعد قانونية تجرم وتحظر التعذيب وآليات لرقابة وحماية من هذه الجريمة، إلا انه مازال في العديد من الدول والمناطق، تمارس وترتكب فيها جرائم التعذيب، كما يتواجد مرتكبي هذه الجرائم في الطلاق دون عقاب.

وخلصنا إلى جملة من النتائج نجملها في ما يلي:

- إن تعريف جريمة التعذيب في القوانين والمواثيق الدولية ما تزال يكتنفها الغموض وعدم الدقة والتشابه مع المعاملات اللاإنسانية الأخرى، مما يثير للجدل، بشكل يجعل من الصعب تحديد معالم هذه الجريمة، خاصة ما يعرفه التطور التكنولوجي من ابتكار لتقنيات ووسائل تستعمل للممارسة التعذيب يصعب الكشف عنها مما يستلزم تطوير وسائل لإثبات جريمة التعذيب بشكل علمي وتقني.
- تغليب الطابع السياسي على الطابع الإنساني في الّتعامل مع مبدأ احترام حقوق الإنسان. فكّلما كان الطابع الإنساني لا يخدم المصالح السياسية، فإن ذلك سوف يؤدي حتما إلى انتهاك حقوق الإنسان الأساسية مراعاة للمصالح الخاصة للدول.
- اللّجوء إلى ممارسة التعذيب أضحى أمرا مفروضا وإلزاميا لانتزاع الاعترافات والمعلومات في كثير من الدول، خاصة تلك ذات النزعة الاستعمارية كإسرائيل والمغرب في الصحراء الغربية التي لا تزال تذيق الشعوب المستعمرة مرارة الّتعذيب بتقنيات جد متطورة.

ونختم بحثنا بجملة من الاقتراحات نجملها في ما يلي:

- إعادة النظر في وضع تعريف دقيق وشامل لجريمة التعذيب.
- إعادة النظر في الآليات الأممية وجعلها أكثر فعالية وردعا للمسئولين عن ارتكاب جريمة التعذيب.
- إعادة النظر في الآليات الإقليمية وجعلها أكثر فعالية وردعا للمسئولين عن ارتكاب جريمة التعذيب.
- إدراج جريمة التعذيب نظرا لخطورتها كجريمة مستقلة بذاتها تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية.

- ضرورة تعميم الدول وإدراجها في قوانينها للاختصاص القضائي العالمي.
- ضرورة إدراج الدول لتعريف موحد ومتفق عليه لجريمة التعذيب
- جعل جريمة التعذيب جريمة لا تتقادم ولا يمكن الاعتداد بالصفة الرسمية فيها
- عدم أخذ المحاكم بالاعترافات والإدلاء المتحصل عليها بواسطة التعذيب.

قائمـــــــة المراجع

قائمـــــــة المراجع

أولا: المراجع باللغــة العربية

أ- الكتـــــب

1) أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
2) إسماعيل عبد الرحمن، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة دراسة تحليلية تأصيلية، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 2007.
3) البقيرات عبد القادر، الجرائم ضد الإنسانية (على ضوء القانون الدولي الجنائي والقوانين الوطنية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
4) الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان: مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، الطبعة الثالثة مزيدة ومنقحة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004.
5) بخوش حسام، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الدولي، دار الهدى، الجزائر، 2012.
6) زكي البحري، دارفور، أصول الأزمة وتدعيات المحكمة الجنائية الدولية، مكتبة النهضة المصرية، مصر، 2008.
7) سعد الله عمر، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب العلاقات والمستجدات القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
8) سكاكني باية، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
9) شريف سيد كامل، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
10) عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 1991.

11) عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

12) محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي ونص المادة126 من قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر، 2004.

13) موسى عدوان، شريف السيد–علي، التعذيب في القانون الدولي، دليل الفقه القانوني، (نسخة مترجمة للعربية)، نشر في سنة 2008 بالاشتراك ما بين جمعية الوقاية من التعذيب (APT) ومركز العدالة والقانون الدولي (CEJIL) العنوان الأصلي: TORTURE IN INTERNATIONAL LAW,A GUIDE TO JURISPRUDENCE، وكالة أشرف رضا للطباعة والدعاية والإعلان، القاهرة مصر، 2009.

14) هبة عبد العزيز المدور، الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

15) يحياوي نورة– بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

ب–الرسائل والمذكرات الجامعية

1- الرســـــــــائل الجامعية:

1) البقيرات عبد القادر، الجرائم ضد الإنسانية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

2) بركاني أعمر، العدالة الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة (دراسة مقارنة)،أطروحة لنيل شهادة الدكتوره في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

3) بوروبة سامية، معاقبة الجرائم ضد الإنسانية بين القانون الدولي والقانون الداخلي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015–2016.

4) دخلافي سفيان، الاختصاص العالمي للمحاكم الجنائية الداخلية بجرائم الحرب وجرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

5) صام الياس، المركز الجزائي لرئيس الدولة في القانون الدولي وفي القانون الدستوري، رسالة لنيل شهادة دكتورة في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

6) عصماني ليلى، التعاون الدولي لقمع الجرائم الدولية، رسالة لنيل شهادة دكتورة في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2012.

7) فريجة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوره علوم في الحقوق، تخصص قانون دولي جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

8) مخلط بلقاسم، محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

2- المذكـــــــرات الجامعية:

1) أحسن كمال، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني في ضوء التغيرات الدولية للقانون الدولي المعاصر، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، مدرسة الدكتورة "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2) أمزيان جعفر، مبدأ التناسب والأضرار الجوارية في النزاعات المسلحة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011.

3) أوراد كهينة، الإطار القانوني لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

4) أيت عباس صافية– بلعيدان فريال، جريمة التعذيب وإختصاص القضاء الدولي الجنائي فيها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012–2013.

5) إملول رزيقة– نشاط جبري ليليا، حضر التعذيب في القانون الدولي لحقوق الإنسان (إتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 نموذجا)، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013–2014

6) براهيمي صفيان، دور المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة الجرائم الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

7) بلمختار حسينة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2005.

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

9) بن خديم نبيل، إستفاء حقوق الضحايا في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، 2011–2012.

10) بن دادة وافية، جريمة التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

11) بن عودية نصيرة، الجهود الدولية لتكريس المسؤولية الجنائية الدولية بين النجاحات والإحباطات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010–2011.

12) بن فردية محمد، المسؤولية الجنائية للأفراد عن جرائم التعذيب مع دراسة جريمة التعذيب في سجن أبو غريب، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة 2008.

13) بن مهنى لحسن، العقابات التي تواجه حظر التعذيب في القانون الدولي المعاصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010.

14) حلموش كريمة- قجالي أحلام، جريمة التعذيب والمسؤولية الدولية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012-2013.

15) خلف الله صبرينة، جرائم الحرب أمام المحاكم الدولية الجنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.

16) دحماني ليندة، مكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

17) دخلافي سفيان، مبدأ الإختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2007-2008.

18) عبد الواحد عثمان إسماعيل، الجرائم ضد الإنسانية، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006.

19) عزي زهيرة، مناهضة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

20) عليوة صبرينة، تجريم التعذيب في إطار الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.

21) عوينة سميرة، جريمة الإبادة الجماعية في الإجتهاد القضائي الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.

22) محزم سايغي وداد، مبدأ التكامل في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2006-2007

23) مهديد فضيل، التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة الداخلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص القانون العام المعمق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014

ج-المقـــــــــالات:

1) رافع بن عاشور، المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب والمحكمة العربية لحقوق الإنسان مقاربة مقارنة، مقال منشور بتاريخ 2015/11/25 على الموقع: http://rafaabenachour.blogspot.com/2015/11/blog-post.html مطلع عليه يوم 2016/05/28

د-التقـــــــاريـر:

1) جبر ضرر الاغتصاب، استخدام الاجتهاد الدولي في الاغتصاب كشكل من أشكال التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة، تقرير معد من طرف منظمة REDRESS، أكتوبر 2013 على الموقع: www.redress.org/repots

2) التعذيب في السجون ومراكز التوقيف الفلسطينية، تقرير معد من طرف المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان (P.C.H.R)، جوان 2014 -جوان 2015 على الموقع: http://pchrgaza.org/ar/?p=6777

3) تقرير أعده الأستاذ كوواجمانس للجنة حقوق الإنسان، الدورة 42 حول مسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وثيقة رقم E/C.N.4/1986/15 الصادرة في عن الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي في 1986/02/19

4) تقرير أعده الأستاذ ب. كوواجمانس للجنة حقوق الإنسان، الدورة 44 حول مسألة حقوق الإنسان لجميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاعتقال أو السجن، التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وثيقة رقم: E/C.N.4/1988/17 الصادرة في 1988/01/12 عن الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

5) تقرير منظمة العفو الدولية لعام 2014/15، حالة حقوق الإنسان في العالم، منشورات منظمة العفو الدولية، الطبعة الأولى، 2015.

6) بيان مشترك صادر عن منظمة العفو الدولية، الشبكة الأورو- متوسطية لحقوق الإنسان، هيومن رايتس ووتش، الفدرالية الدولية لحقوق الإنسان والمنظمة العالمية لمناهضة التعذيب بتاريخ 2014/02/11 على الموقع:
https://www.amnesty.org/en/documents/MDE28/001/2014/en
مطلع عليه في 2016/08/26.

هـ- الإتفاقيـــــات الدوليـــــة والإقليميـــــة

1- الإتفاقيـــــات الدوليـــــة

1) إتفاقية لاهاي، الخاصة بإحترام قوانين وأعراف الحرب البرية المؤرخ في 1907/10/18. على الموقع:
https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/62tc8a.htm
أطلع عليه يوم 2016/05/04 على الساعة 18:00

2) ميثاق منظمة الأمم المتحدة المبرم في مؤتمر سان فرانسيسكو بتاريخ 1945/06/26 دخل حيز النفاذ يوم 1945/10/24، على الموقع:
http://www.un.org/ar/sections/history/history-united-nations/index.html
أطلع عليه يوم 2016/05/03 على الساعة 17:30

3) 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) على الموقع:
www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/cc1beb97-9884.../publishable_fr.pdf
مطلع عليه يوم 2016/08/10.

4) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، أقرت وعرضت للتوقيع والتصديق أو الانضمام بقرار الجمعية العامة 260 ألف (د-3) المؤرخ في 1948/12/09، تاريخ بدء النفاذ في 1951/01/12 طبقا للمادة الثالثة عشرة، على الموقع:
http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CrimeOfGenocide.aspx

5) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في 1948/12/10.

6) إتفاقيات جنيف الأربعة التي اعتمدت خلال المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في جنيف من 21 أفريل إلى 12 أوت 1949 ودخلت حيز التنفيذ في 1950/10/21.

7) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في فيينا بتاريخ 1961/04/18 التي دخلت حيز التنفيذ في 1964/04/24. على الموقع :
http://www.aldiplo.net/diplomat.htm

8) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في1966/12/16 تاريخ بدء النفاذ في 1976/03/23.

9) 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 على الموقع:
https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/62sgjl.htm
تم الإطلاع عليه يوم: 2016/05/06 على الساعة 16:10

10)إتفاقية البعثات الخاصة والبروتوكول الإختياري المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات، التي اعتمدت من طرف الجمعية العامة قرار رقم:2350 (د-24) المؤررخ في 1969/12/08 التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 1985/06/21 وثيقة رقم: A/RES/2530(XXIV)

11)اتفاقية منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بمن فيهم الموظفين الدبلوماسيين، اعتمدتها الجمعية العامة في الجلسة 2197 بالقرار 3166 (د-28) المؤرخ في 1973/12/14 تاريخ بدء النفاذ: 1977/02/20، وثيقة رقم A/RES/3166(XXVIII).

12)إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم: 3452 (د-30) في الجلسة العامة المؤرخة في 1975/12/09 في الموقع:
https://documents.un.org/prod/ods.nsf

13)البروتوكول الإضافي الأول لإتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 الخاص بحماية ضحايا النزاعات الدولية، أعتمد بتاريخ 1977/06/18 ودخلا حيز النفاذ في 1978/12/07 على الموقع:

https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzezq.htm

أطلع عليه يوم 2016/05/05.

14)البروتوكول الإضافي الثاني لإتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 المتعلق بحماية ضحايا النزاعات غير الدولية أعتمد بتاريخ 1977/06/18 ودخلا حيز النفاذ في 1978/12/07 على الموقع:

https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzezq.htm

أطلع عليه يوم 2016/05/05

15)اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اعتمدتها الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها في القرار 46/39 المؤرخ في 10 ديسمبر 1984 تاريخ بدء النفاذ: 26 جوان 1987، وفقا للمادة 27 (1) على الموقع: http://www.un.org/depts/dhl/dhlara/resguida/resins.htm تم الإطلاع عليه يوم 2016/05/06 على الساعة 16:10

16)نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية المنعقد بروما، إيطاليا في 1998/07/17، دخل حيز التنفيذ في 2002/07/01 وثيقة رقم A/CONF.183/9

17)البروتوكول الإختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة الذي اعتمدته الجمعية العامة بموجب قرار رقم:199/57 المؤرخ في 2002/12/18، تاريخ بدء النفاذ 2006/06/22، وثيقة رقم:A/RES/57/199

2- **الإتفاقيات الإقليمية**

1) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، موقعة في روما في 1950/11/04 ودخلت خيز النفاذ في 1953/09/03، على الموقع:

http://www.echer.coe.int/documents/convention_FRA.pdf

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

3) الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تم صياغته في الدورة الثامنة عشرة 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.

4) الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، تم التوقيع عليها من قبل المنظمة في مدينة قرطاجنة دي لاس أندرياس الكولومبية بتاريخ 1985/12/09، التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1987/02/28. على الموقع: http://www1.umn.edu/humanrts/arab/am5.html
مطلع عليه يوم 2016/05/10على الساعة 14:00

5) الإتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، تبنتها اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا في 1987/06/26 دخلت حيز التنفيذ في 1989/02/01، على الموقع:
http://www.coe.int/fr/web/conventions

6) البروتوكول رقم:11 المحرر بستراسبورغ في 1994/05/11 والمتعلق بإعادة هيكلة آليات الرقابة التي وضعت من طرف الإتفاقية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الذي دخل حيز النفاذ في 1998/11/01، وثيقــة رقـم: STE n°155 على الموقع:
http://www.coe.int/fr/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/155

7) القانون التأسيسي الإتحاد الإفريقي، الموقع في لومي (الطوقو) في 2000/07/11، دخل حيرز التنفيذ في 2001/05/26،

8) البروتوكول الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المتعلق بإنشاء المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، المعتمد في 1998/06/10 في واغادوغو (بوركينا فاسو)، دخل حيز التنفيذ في 2004/01/25.

9) البروتوكول رقم:14 المحرر بستراسبورغ في 2004/05/13 المتعلق بتعديل نظام الرقابة المنصوص في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الذي دخل حيز النفاذ في 2010/06/01.
وثيقة رقم: STCE n°194 على الموقع:
http://www.coe.int/fr/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/194

هـ-النصوص التشريعية:

1) الأمر رقم:66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج. ر، عدد48، الصادرة في 1966/06/10.

2) الأمر رقم:66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج. ر عدد 49، الصادرة في 1966/06/10.

3) المرسوم رئاسي رقم:01-129 المؤرخ في 2001/05/12، المتضمن المصادقة على القانون التأسيس للإتحاد الإفريقي، ج.ر، عدد:28 الصادرة في 2001/05/16.

و -**القـــــــــــرارات:**

1) القرار رقم: 827 الصادر عن مجلس الامن في 1993/05/25، المتعلق بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا سابقا، وثيقة رقم: S/RES/827.

2) القرار رقم 955 الصادر عن مجلس الامن بتاريخ 1994/11/08، المتعلق بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة لرواندا، وثيقة رقم: S/RES/955.

3) القرار الصادر عن مجلس الأمن رقم: 1564 بتاريخ 2004/09/18، المتضمن إنشاء لجنة تقصى الحقائق في الدارفور، السودان، وثيقة رقم: S/Res/1564(2004).

4) قرار مجلس الأمن رقم:1564 المؤرخ في 2004/10/01، الذي يقضي برفع عدد قوات حفظ السلم الأممية وتمديد مدة تواجدها في جمهورية الكونغو الديمقراطية وثيقة رقم: S/RES/1565

5) القرار الصادر عن مجلس الأمن رقم: 1593 بتاريخ 2005/03/31، المتضمن إحالة الوضع القائم في الدارفور، الى المدعى العام للمحكمة الجنائية الدولية، وثيقة رقم: S/Res/1593(2005)

6) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم:60/251، المؤرخ في 2006/03/15، أتخذته في الدورة 60، الجلسة العامة 72، المتعلق بإنشاء مجلس حقوق الإنسان وثيقة رقم: A/RES/60/251 على الموقع: https://documents.un.org/prod/ods.nsf/home.xsp

ي- **الوثائق ومواقع الأنترنات الأخرى:**

1) قضية جمهورية كينيا المحالة أمام المحكمة الجنائية الدولية على المواقع:

1. https://www.icc-cpi.int/kenya?ln=fr
2. http://www.iccnow.org/?mod=kenya&lang=fr
3. www.iccnow.org/.../FR_-_CICCMA_ICCKenya_Summons_to_Appear_March2011
4. https://www.icc-cpi.int/kenya?ln=fr

مطلع عليها في 2016/08/11

2) قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية على الموقع

https://www.icc-cpi.int/drc?ln=fr

مطلع عليه في 2016/08/11

ثانيا: المراجع باللغــة الفرنسية

I- Livres

1) Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, droit international humanitaire coutumier, Volume I : Règles, traduit de l'anglais par Dominique LEVEILLE, BRUYLANT, Bruxelles, 2006
2) Pierre Vidal-Naquet, les crimes de l'armée française - Algérie 1954-1962, éditions la découverte & Syros, paris, 2001, p.15

II- Articles :

1) Maxime C-Tousignant, l'instrumentation du principe de Complémentarité de la CPI : Une question d'actualité, Revue québécoise du droit international, n°25.2, 2012, p p.73-99. in : http://www.sqdi.org/wp-content/uploads/RQDI_25-2_3_CTousignant.pdf .
2) Walter Kälin, Revue internationale de la Croix-Rouge, 831 du 30/09/1998 sur le site :
   https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzggd.htm
3) V. D., Cour d'appel de Paris, arrêts du 11 janvier 1977, Annuaire français de droit international, volume 22, 1976. pp.936-946 in :
   http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1976_num_22_1_2021

III- Textes et Résolutions des Organisations Internationales

1- Convention :

1) Protocole n° 11 à la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, du 11/05/1994, entrée en vigueur le 01/11/1998, doc. : STE - n°155. Document disponible sur le site : http://www.coe.int/fr/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/all

2- Résolutions

1- Comité préparatoire de la Cour pénale internationale, Note verbale datée du 7 juillet 1999, adressée au Secrétaire général par les Missions permanentes de l'Afrique du Sud, de la Belgique, du Costa Rica, de la Finlande, de la Hongrie et de la République de Corée et la Mission d'observation permanente de la Suisse auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc : PCNICC/1999/WGEC/INF/2 disponible sur le site : https://documents.un.org
2- CAT, Observation générale N°2, « Application de l'article 2 par les États parties », Doc. : CAT/C/GC/2 du 24/01/2008.

IV- Les Arrêts :

V- Arrêt de la CPJI, affaire LOTUS, N°09 du 07/09/1927, Recueil des arrêts, série A, N°10 du 07/09/1927, disponible sur le site :
www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_**Lotus**_Arret.pdf
Consulté le 05/05/2016

1) Arrêt de la CEDH, affaire Irlande c. Royaume-Uni (Requête n° 5310/71) du 18/01/1978, Par.96 et 97 disponible sur le site : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62064.
2) la CEDH, affaire SELMOUNI c. France, requête n°25803/94, grande chambre, arrêt du 28/07/1999 recueil des arrêts et décisions, 1999-V, BRUYLANT, Bruxelles,

الفهـــــرس

الفهـــرس

المحتويـــــات	الصفحة
مقدمـــة	01
الفصل الأول: الحضر المطلق لجريمة التعذيب في القانون الدولي	05
المبحث الأول: مفهوم جريمة التعذيب في القانون الدولي	05
المطلب الأول: التعاريف المختلفة لجريمة التعذيب	08
الفرع الأول: تعريف جريمة التعذيب في إطار الاتفاقيات الأممية	09
الفرع الثاني: تعريف جريمة التعذيب في إطار الاتفاقيات الإقليمية	11
الفرع الثالث: تعريف جريمة التعذيب من طرف الفقه و القضاء الدولي	13
المطلب الثاني: أركان جريمة التعذيب في القانون الدولي	16
الفرع الأول: الركن المـادي لجريمة التعذيب	16
أولا: السلوك أو الفعل الإجرامي	16
ثانيا: النتيجة الإجرامية	19
ثالثا: العلاقة السببية في جريمة التعذيب	20
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة التعذيب	20
أولا: عنصر الإرادة	21
ثانيا عنصر العلم	21
الفرع الثالث: الركن الشرعي لجريمة التعذيب	22
الفرع الرابع: الركن الدولي لجريمة التعذيب	24
المطلب الثالث: تمييز جريمة التعذيب عن غيرها من المعاملات اللاإنسانية المشابهة لها	25
الفرع الأول: معايير التمييز بين جريمة التعذيب وغيرها من المعاملات اللاإنسانية المشابهة لها	26
أولا: معيار شدّة الآلام والمعاناة	26

ثانيا: معيار الهدف أو الغاية من الفعل	27
الفرع الثاني: دور القضاء في التمييز بين جريمة التعذيب وغيرها من المعاملات اللاإنسانية المشابهة لها	28
المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لجريمة التعذيب في القانون الدولي	31
الفرع الأول: جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية والشروط الواجب توفرها لذلك	31
أولا: ارتكاب الفعل اللاإنساني في إطار هجوم واسع ومنهجي	34
ثانيا: توجيه الفعل اللاإنساني ضد السكان المدنيين	34
ثالثا: صدور الفعل اللاإنساني عن شخص له الصفة الرسمية	35
رابعا: أن يكون مرتكب الفعل اللاإنساني عالم بالهجوم	35
الفرع الثاني: جريمة التعذيب كجريمة حرب والشروط الواجب توفرها لذلك	36
أولا: إرتكاب فعل التعذيب بمناسبة نزاع مسلح	37
ثانيا: إرتكاب فعل التعذيب من طرف شخص ينتمي الى أطراف النزاع	39
ثالثا: إرتكاب فعل التعذيب ضد أشخاص محميين بلأحكام القانون الدولي الإنساني	40
الفرع الثالث: جريمة التعذيب كجريمة إبادة الجنس البشري والشروط الواجب توفرها لذلك	42
أولا: ارتكاب فعل التعذيب على أفراد ينتمون الى جماعة قومية إثنية، عرقية ودينية	43
ثانيا: إرتكاب فعل التعذيب على أفراد الجماعة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة	44
المبحث الثاني: المبادئ القانونية المقررة لعدم إفلات مرتكبي جريمة التعذيب من العقاب	44
المطلب الأول: مبدأ الاختصاص القضائي العالمي كآلية لمتابعة مرتكبي جريمة التعذيب	45
الفرع الأول: المقصود بمبدأ الاختصاص القضائي العالمي	45
الفرع الثاني: شروط ممارسة مبدأ الاختصاص القضائي العالمي	48
أولا: ارتكاب جريمة دولية	48
ثانيا: وجود المتهم في إقليم الدولة	49
ثالثا: عدم تسليم المتهم	50

رابعا: ازدواجية التجريم	51
المطلب الثاني: قاعدة الحصانة القضائية ونسبيتها امام جريمة التعذيب	52
الفرع الأول: المقصود بمبدأ الحصانة القضائية	53
الفرع الثاني: تراجع الحصانة القضائية الجنائية في مواجهة جريمة التعذيب	57
المطلب الثالث: مبدأ عدم سقوط جريمة التعذيب بالتقادم	59
الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ عدم تقادم جريمة التعذيب	60
الفرع الثاني: تطبيقات لمبدأ عدم تقادم جريمة التعذيب	62
الفصل الثاني: آليات تكريس الحظر المطلق لجريمة التعذيب في القانون الدولي	66
المبحث الأول: آليات الرقابة الدولية لمنع ممارسة جريمة التعذيب في إطار المنظمات الدولية	66
المطلب الأول: آليات الرقابة الدولية الاتفاقية وغير الاتفاقية لمنع ممارسة جريمة التعذيب	67
الفرع الأول: آليات الرقابة الدولية الاتفاقية لمنع ممارسة التعذيب	68
أولا: لجنة مناهضة التعذيب	68
ثانيا: اللجنة الفرعية لمنع التعذيب	72
الفرع الثاني: الآليات الدولية غير الاتفاقية لمنع ممارسات التعذيب	73
أولا: مجلس حقوق الإنسان كآلية أممية للوقاية وردع جريمة التعذيب	75
ثانيا: المنظمات الدولية غير الحكومية ودورها في الوقاية ومنع التعذيب	77
المطلب الثاني: الرقابة الإقليمية لمنع ممارسة جريمة التعذيب	83
الفرع الأول: أجهزة الرقابة لمنع ممارسة التعذيب في النظام القانوني الأوروبي	83
أولا: اللجنة الأوروبية للوقاية من التعذيب	83
ثانيا: المحكمة الأوروبية الدائمة لحقوق الإنسان	85
الفرع الثاني: أجهزة الرقابة لمنع ممارسات جريمة التعذيب في النظام القانوني الأمريكي	87
أولا: اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان	87

ثانيا:المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان	89
الفرع الثالث: أجهزة الرقابة لمنع ممارسات جريمة التعذيب في النظام القانوني الإفريقي	91
أولا: اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب	92
ثانيا: المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب والمحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان	94
المبحث الثاني: إختصاص المحكمة الجنائية الدولية في محاكمة المسئولين عن جريمة التعذيب	97
المطلب الأول: نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية	98
الفرع الأول: الاختصاص الزماني والمكاني للمحكمة الجنائية الدولية	98
أولا: الاختصاص الزماني للمحكمة الجنائية الدولية	98
ثانيا: الإختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية	99
الفرع الثاني: الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية	99
أولا: جريمة التعذيب صورة من صور جرائم الإبادة الجماعية	100
ثانيا: جريمة التعذيب صورة من صور جرائم ضد الإنسانية	100
ثالثا: جريمة التعذيب صورة من صور جرائم الحرب	101
الفرع الثالث: الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية	101
الفرع الرابع: الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية	102
المطلب الثاني: أهم القضايا المحالة على المحكمة الجنائية الدولية ذات الصلة بجريمة التعذيب	104
الفرع الأول: نموذج عن القضايا التي أحيلت إلى المحكمة الجنائية الدولية من طرف دولة طرف في نظامها الأساسي	104
أولا: إحالة الوضع في جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى المحكمة الجنائية الدولية	104
ثانيا: موقف المحكمة الجنائية من قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية	106
الفرع الثاني: نموذج عن القضايا التي أحيلت إلى المحكمة الجنائية الدولية من طرف مجلس الأمن	107
أولا: إحالة حالة الدارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية	107

ثانيا: موقف المحكمة الجنائية الدولية من قضية الدارفور	108
الفرع الثالث: نموذج عن القضايا التي أحيلت الى المحكمة الجنائية الدولية من طرف المدعى العام للمحكمة الجنائية الدولية من تلقاء نفسه	109
أولا: إحالة قضية جمهورية كينيا أمام المحكمة الجنائية الدولية	110
ثانيا: موقف المحكمة الجنائية الدولية من قضية جمهورية كينيا	110
خاتمة	114
قائمة المراجع	119
الفهرس	133
الملخص	

الإطار القانوني لجريمة التعذيب في القانون الدولي

ملخص

كل المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية وكذا القوانين الوطنية، أكدت على الحظر المطلق لجريمة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وأكدت على حق الإنسان بالتمتع بكل الحقوق والحريات الأساسية والحفاظ على كرامته. ما لم يتحقق في الواقع، فمازالت هذه الحقوق تنتهك لأسباب عديدة سياسية منها أو عرقية...، وانتشار النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. مما استدعى فرض آليات للوقاية وللردع، دولية منها وإقليمية، وتكييف جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية، أو كجريمة إبادة أو تكييفها كجريمة حرب ما ساهم في إثارة مسؤولية مرتكبي هذه الجرائم ومتابعتهم مهما كان نوع الجريمة، مما أدى إلى الحظر المطلق لهذه الجريمة وغلق كل أبواب اللاعقاب أمام المسئولين عن هذه الجريمة، وذلك بتفعيل دور المحاكم الوطنية لمتابعتهم ومحاكمتهم على أساس الاختصاص العالمي، وإذا لم يتم ذلك لأي سبب كان، فللمحكمة الجنائية الدولية القيام به بتفعيل اختصاصها التكميلي.

Résumé

Tous les traités et conventions internationaux et régionales, ainsi que les lois nationales, ont affirmé l'interdiction absolue du crime de torture et autres peines cruels, inhumains ou dégradants. Et ont reconnue aussi le droit à chaque être humain de jouir de tous ses droits et libertés fondamentales et à la préservation de sa dignité. Chose qui n'est pas concrétisé d'une manière définitive dans la pratique, ces droits sont toujours violés pour de nombreuses raisons, ethniques, politiques,… et la propagation des conflits armés internationaux et non internationaux. Ce qui a nécessité des mécanismes de prévention et de dissuasion internationaux, ou régionaux, et la classification du crimes de torture en tant que crime contre l'humanité, ou de génocide, et comme crime de guerre ont contribuer à mettre fin à l'impunité pour les responsables de ces crimes, et ont permis de rendre plus efficace le rôle des juridictions nationales pour juger les présumés responsables de crimes internationaux sur la base de la compétence universelle, et de la justice pénale internationale a travers la Cour pénale internationale de juger les présumés responsables de crimes internationaux sur la base du principe de la complémentarité.