جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
-تبسة-الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون الجنائي

بعنوان

# آليات مكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي

**إعداد الطالب**
بلكرم رامي

**إشراف الأستاذ:**
أ.بوساحية السايح

**أعضاء لجنة المناقشة:**

| الاسم واللقب | الرتبة العلمية | الصفة في البحث |
|---|---|---|
| أ.دلول الطاهر | أستاذ | رئيسا |
| أ.بوساحية السايح | أستاذ | مشرف ومقررا |
| أ.فرحي ربيعة | أستاذ محاضر(أ) | مناقشا |

السنة الجامعية
2024/2023

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
-تبسة-الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون الجنائي

بعنوان

# مكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي

**إعداد الطالب**
بلكرم رامي

**إشراف الأستاذ:**
أ.بوساحية السايح

**أعضاء لجنة المناقشة:**

| الاسم واللقب | الرتبة العلمية | الصفة في البحث |
|---|---|---|
| أ.دلول الطاهر | أستاذ | رئيسا |
| أ.بوساحية السايح | أستاذ | مشرف ومقررا |
| أ.فرحي ربيعة | أستاذ محاضر(أ) | مناقشا |

السنة الجامعية
2024/2023

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية

عما يـــــرد في هذه

المذكـرة من أراء

قال الله تعالى:

﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ
دَرَجَاتٍ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾

المجادلة الآية 11

قالَ هِشامٌ بنَ حَكيمِ بنِ حِزامٍ رَضيَ اللهُ عنه: أَشهَدُ
لَسمِعتُ رَسولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ يَقولُ:
"إنَّ اللهَ يُعذِّبُ الَّذين يُعذِّبونَ النَّاسَ في الدُّنيا"

# الشكر والعرفان

الحمد لله الذي تمت به الصالحات والشكر له على نعمة العلم والمعرفة.

اللهم صلي وسلم على الحبيب المصطفى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم صلاتا تخرجنا من ظلمة الجهل إلى نور العلم.

أتقدم بهذا الشكر والتقدير للأساتذة الأفاضل شكرا يليق بهم وبمقامهم.

وأشكر الأستاذ "بوساحية السايح" لإشراف على مذكرة الماستر.

وأقدم فائق الاحترام للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على مجهوداتهم في مناقشة هذا الموضوع.

# الإهداء

بكل عبارات الحب والامتنان، أهدي هذا العمل إلى

**والديّ الأعزاء وأخي الغالي،** وإلى **أساتذتي الأفاضل**

الذين كانوا منارات علم ومعرفة في دربي، شكرًا لكم

جميعًا على دعمكم اللامحدود ومساندتكم في كل خطوة

نحو طريق العلم والنجاح.

# قائمة المختصرات

ص: صفحة.

د ط: دون طبعة.

# مقدمة

## مقدمة:

### 1. التعريف بالموضوع وأهميته

تعتبر جريمة التعذيب من أبرز الجرام الدولية وأشدها خطورة، لما تخلفه من آثار على السلام البدنية والنفسية والعقلية للإنسان، قد لا يمكن علاجها على مدى الحياة.

سعى المجتمع الدولي إثر ذلك إلى مكافحة جريمة التعذيب من خلال القانون الدولي، بواسطة تجريم أفعال التعذيب والممارسات المرتبطة به، وتحديد المسؤولية الدولية الجنائية عن مقترفي هذه الأفعال، وإجراءات المتابعة والتحقيق والمحاكمة والعقاب في حالة الإدانة طبقا للقواعد الموضوعية والإجرائية في القانون الدولي الجنائي.

إن آليات مكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي ذات أهمية كبيرة من الجانب العملي أساسا, لأن محاربة الجرائم يلزم الردع والزجر وهذه الآليات تسعى إلى وقف جريمة التعذيب والمعاقبة عليها، أما الأهمية التي تبرز من الجانب العملي للموضوع هي أن الموضوع ذو بعد دولي وليس مختص بحدود جغرافية بسيطة. إضافة إلى أن الموضوع ذو جانب إنساني ذلك أنه يحاول الوصول للآليات الخاصة بمكافحة جريمة تبلغ من الخطورة الكثير.

### 2. دوافع اختيار الموضوع

إن الأسباب التي أدت إلى اختيار الموضوع تنقسم إلى أسباب موضوعية وشخصية، الأولى تمثلت في بروز جريمة التعذيب ضمن المجتمعات الإنسانية وكثرة ممارستها بطرق منظمة في زمن الحرب والسلم، أما الأسباب الشخصية فإن الموضوع طرح على من طرف اللجنة العلمية، وهذا لا يعني أن الدوافع لم تكن، فأثناء البحث تبين أن الموضوع يجعل أي شخص يختاره لارتباطه بالجانب الإنساني والعاطفي ذلك أن هذه الممارسات التي تقع اليوم في دول العالم غير مقبولة للإنسان السوي.

### 3. الإشكالية

إن موضوع آليات مكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي يستلزم منا أن نطرح تساؤل مفاده: **ماهي التحديات التي تواجه الاليات القائمة لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي ؟**

### 4. المنهج المتبع

لأجل دراسة هذا الموضوع تم استعمال المنهج الوصفي في الكثير من المواضع كون هذا الموضوع يحتوي على العديد من المفاهيم القانونية التي تستلزم الوصف، بالإضافة إلى استعمال المنهج التحليلي مستهدفين بها المواد القانونية المتعلقة بالموضوع.

### 5. أهداف البحث

يهدف البحث إلى إبراز الآليات الخاصة بالقانون الدولي الجنائي لمكافحة جريمة التعذيب، والتحقق من مدى نجاعة هذ الآليات الدولية في مكافحة جريمة التعذيب.

### 6. الدراسات السابقة

أثناء مرحلة جمع المراجع كثر اللبس بسبب كثرة الموضوعات التي بحثت في جريمة التعذيب غير أن أهم الدراسات السابقة في هذا الموضوع تمثلت في:

- بحث دكتوراه للدكتور ناصر كتاب بعنوان "التعذيب ووسائل مناهضته في القانون الدولي المعاصر" المنشورة في 2010، شملت هذه الدراسة العديد من القوانين الدولية.
- بحث ماجيستير للأستاذة أوراد كاهنة بعنوان "الإطار القانوني لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي"، وهو البحث الأقرب من حيث المضمون لآليات مكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي.
- بحث ماجستير للأستاذة عليوة صبرينة بعنوان "تجريم التعذيب في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية".
- مقال علمي للدكتورتين وفاء دريدي ووسيلة مرزوقي بعنوان "جريمة التعذيب بين أحكام القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي".

### 7. صعوبات البحث

إن ما يميز هذا البحث أنه لم يكن من الصعب تناوله والبحث فيه لتوفر العديد من البحوث الأكاديمية السابقة.

### 8. التصريح بالخطة

لدراسة هذا الموضوع تم تقسيمه لفصلين معتمدين فيها على أن القانون الدولي الجنائي تنقسم مجموعة القواعد فيه إلى قواعد موضوعية وأخرى إجرائية، لذا تم تناول الفصل الأول بعنوان الآليات الموضوعية لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي. مشتملا على مبحثين الأول تم دراسة تجريم التعذيب في القانون الدولي الجنائي أما المبحث الثاني فقد تطرق للمسؤولية الجنائية لمرتكبي جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي.

أما الفصل الثاني فقد خصص للآليات الإجرائية لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي، مشتملا على مبحثين الأول للبحث في المحكمة الدولية الجنائية المؤقت كآلية مكافحة، والمبحث الثاني بعنوان المحكمة الدولية الجنائية كألية مكافحة.

.

# الفصل الأول: الآليات الموضوعية لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي.

## الفصل الأول: الآليات الموضوعية لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي.

إن الأصل في الأفعال الإباحة، ما لم يوجد نص قانوني يجرم الفعل. وسعيا من المشرع سواء كان دوليا أو وطنيا سن مجموعة من القواعد القانون التي تجرم الأفعال. محددا فيها طبعة الفعل والأوصاف المرتبطة به وهذا ما يساعد على معرفة أركان الجريمة وكيف يتم تكييفها. بالإضافة لهذه القواعد الموضوعية التي تحدد الجريمة توجد مجموعة من القواعد الموضوعية ترافقها تحدد طبيعة المسؤولية المترتبة عن الفعل ترتبط بشخص الفاعل، وتختلف بحسب طبيعة الشخص المرتكب للفعل.

تعتبر جريمة التعذيب من الجرائم التي تم تجريمها في القانون الدولي الجنائي عبر مراحل تاريخية حيث أن هذا الفعل لم يكن مجرما في القرون السابقة، وكانت المسؤولية لا تترتب على مرتكبها، غير أن الحروب العالمية أحدثت تطورا كبيرا في مجال التشريع الدولي، وخاصة الجنائية منه، مشتملتا على مجموعة من التطورات عدلت في الأفعال المجرمة والمسؤولية المرتبطة بها. فقد تم تجريم التعذيب وتغييرة طبيعة المسؤولية كآليتين لمكافحة جريمة التعذيب ضمن القان الدولي الجنائي.

في ظل دراسة موضوع آليات مكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي، تم دراسة هذا الفصل في مبحثين الأول شمل على دراسة القواعد الموضوعية في القانون الدولي الإنساني التي تجرف فعل التعذيب، أما المبحث الثاني فقد شمل على دراسة القواعد الموضوعية المبينة للمسؤولية الجنائية لمرتكبي جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي.

## المبحث الأول: تجريم التعذيب في القانون الدولي الجنائي.

يعد التجريم آلية موضوعية في إطار القانون الدولي الجنائي لمكافحة الأفعال التي تشكل خطرا على المجتمع وخاصة الدولي منه. وعليه تم تجريم التعذيب في القانون الدولي الجنائي في العديد من المواثيق والمعاهدات الدولية، وخاصة المحاكم الدولية التي بينة في العديد من أنظمتها الأساسية أن الجرائم ما تم ارتكابها ضد الإنسانية وفي زمن الحرب وجرائم إبادة الجنس البشري مبرزتا بذلك ثلاث مجموعات تتداخل فيا مجموعة من الأفعال التي تنسب إليها بصفتها جريمة دولية. أبرز هذه الجرائم التي تتداخل في هذه المجموعات التعذيب

لأجل دراسة آلية التجريم الخاصة بجريمة التعذيب وجب التطرق إلى مفهوم جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي (المطلب الأول) ثم التطرق للتكيف القانون لجريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي (المطلب الثاني)، وتباعا لذلك يتم التطرق لأركان جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: مفهوم جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي.

لدراسة مفهوم جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي وجب التطرق للعديد من المواضيع المشكلة لهذا المفهوم، حيث سوف نتطرق للتطور التاريخي لجريمة التعذيب في المجتمع الدولي (الفرع الأول)، ثم التطرق لتعريف التعذيب (الفرع الثاني) بالإضافة إلى أساليب التعذيب المختلفة (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: التطور التاريخي لجريمة التعذيب في المجتمع الدولي.

لقد عرف موضوع التعذيب ممارسات من قبل المجتمعات الإنسانية القديمة إلا أن التعذيب في تلك الحقبة كان نتيجة لنبذ الجماعة للفرد الذي خالف عادات أو تقاليد معينة أي أن التعذيب كان خاضعا لعادات وتقاليد وكانت ذلك في مختلف الحضرات الإنسانية القديمة مثل الحضارة الفرعونية الرومانية الإتروسكانية.

في الوقع فقد بسطت التقاليد والمفاهيم غير الطبيعية واللاهوتية والتفسيرات البدنية بظلالها على كل التشريعات القديمة المتعلقة بجسم الإنسان مما أفقد هذه التشريعات رغم أهميتها وقيمتها العلمية وخاصة عندما سيطرة الكنيسة على المجتمعات القديمة. "[1]

---

[1] مصطفى عبد النبي ولخضر شعاشعية، الحماية القانونية للفرد من التعذيب دراسة مقارنة بين القانون الدولي والتشريع الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 03، 2008، ص 3–4.

## أولا: التعذيب في القرون القديمة

عرفت العديد من الحضرات القديمة في العصور الأولى والوسطى التعذيب بأشكال ومفاهيم متفاوتة نبرز هنا بعضها كالحضارة اليونانية والرومانية وغيرها. كل حسب فترته الزمنية.

### 01-التعذيب عند المصريين:

عرفت الحضارة المصرية القديمة العديد من ممارسات ومظاهر التعذيب التي شكات في مجالها مساسا خطيرا بحقوق الإنسان، تجسدت من خلال تبني نظام الرق والاستعباد حيث كان الأسياد من حقهم تعذيب عبيدهم واستغلالهم في الأعمال الشاقة، مما يؤدي إلى إنهاك قواهم الجسدية والنفسية، والذي يؤدي في بعض الأحيان إلى الموت. وللأسياد الحرية المطلقة في التصرف بهم كيفما أرادوا، ناهيك عن حرمانهم من أدنى الحقوق كالأكل والشرب لأيام طويلة، وتعذيبهم والتنكيل بهم بشتى أنواع التعذيب، كالجلد ونتف الشعر وقلع العينين وبتر الأطراف وقلع الأظافر وغيرها من أصناف التعذيب. وبرز التعذيب أكثر عند إجبار العبيد على بناء الأهرامات بالقوة والقسوة والمعاملة القاسي.

ويعتبر التعذيب في الحضارة المصرية كوسيلة تحقيق فكرة دخيلة على النظام الخاص بهم حيث يعتبر فكرة مستوردة من القانون اليوناني وسوف يأتي ذكره.

وكان الإعدام في مصر على نوعان النوع البسيط الذي يتم فيه الإعدام إما شنقا أو بقطع الرأس أما النوع الثاني فكان يسبقه التعذيب ومثال ذلك التعذيب بالنار والتصليب والحرق حيا في غرفة الرماد، وكان للقاضي حرية الاختيار بين النوعين. إن هذه الفترة من التاريخ تميزت بكثرة التعذيب والانتهاكات العديدة المستهدفة للحق في سلامة الجسم والعقل.[1]

### 02-التعذيب في بلاد الرافدين

إن المتأمل في بلاد الرافدين يجد أن قانون حمورابي من أكثر القوانين اهتماما بحقوق الإنسان التي وردت في القوانين التي سبقتها، وأضاف إليها حقوقا أخرى. وقد اتضحت معالم الحق في الحماية من التعرض للتعذيب أكثر في هذا القانون، ومن أهمها تجريم إيذاء الأشخاص وتعذيبهم، ونص على مبدأ القصاص في الجرائم، ومن ذلك أيضا أنه إذا فقأ أحد من الأحرار عين أحد العبيد أو كسر عضو من أعضائه فعليه أن يدفع تعويضا هو نصف مينة فضية، بينما يجب على المعتدي أن يؤدي ضعف هذا القدر فيما لو تم الاعتداء على أحد الموشكينو (الطبقة

---

[1] عبد الحق لخذاري، المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب –دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي–، مذكرة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة–الجزائر–، 2013–2014، ص44.

الوسطى بين العبيد والأحرار)، أما لو كان الاعتداء قد تم على أحد الأحرار فإن المعتدي يعامل طبقا لقانون القصاص، أي العين بالعين والسن بالسن.[1]

غير أن تشريع حمورابي تضمن الكثير من الأحكام القاسية التي اشتملت على التعذيب بمختلف أصنافه، وشكلت منها جريمة بمعنى الكلمة، والتي لا تفق مع مبادئ حقوق الإنسان بمنطق عصرنا الحالي، فقد كانت هذه الشريعة تتضمن من بين العقوبات التي نصت عليها، التعذيب الشديد الذي يصل إلى حد قطع الأيدي والأرجل، وفقأ الأعين جزاء لمن يطفف في الكيل والميزان، وعلى من يقبض عليه متلبسا بالسرقة، وعقوبة الإعدام كعقوبة مقررة للعديد من الجرائم التي لا تستحق من حيث جسامتها إقرار مثل هذه العقوبة[2]

### 03- التعذيب عند اليونانيين:

هناك فرق بين التعذيب القضائي الذي هو اختراع يوناني وهو يشير إلى الاستجابة المؤلمة من أجل انتزاع معلومات لفائدة عملية قانونية. أما التعذيب العقابي الذي يشير إلى أشكال مؤلمة من العقوبات فهو قديم قدم المجتمع الإنساني. [3]

بدأ التعذيب القضائي مع انتقال المجتمع اليوناني من النظام القبلي إلى نظام أكثر تعقيدا مع ظهور دولة مدنية. وتحوله العدالة من الخلافات الخاصة بين الأفراد والأسر إلى القانون العام بحيث يتم حل الخلافات عن طريق اللجوء إلى المحاكم. واستعمال التعذيب من أجل توفير أدلة واعترافات للمحاكمات. [4]

ويرجع التعذيب في أصله إلى basqnos وهي تسمية يونانية لمحك الذهب touchstone وهي عبارة عن "حجرة" كانت تستعمل لاختبار نقاء الذهب. وبمرور الوقت تحول هذا الاختبار إلى تعذيب. وأصبح يطبق على الأجساد الإنسانية في الإجراءات القضائية أمام المحاكم.

وكان التعذيب يطبق على العبيد لأنهم لا يعتبرون أشخاصا بل أشياء يمكن التصرف فيها بالبيع والإتلاف وحتى بالقتل. ولا يوجد أي قانون يقيد هذه السلطة. وفي بعض الظروف كان يطبق على الأجانب والمستأمنين دون المواطنين. ويقوم مبرر تعذيب العبيد على فكرة أن وضع العبد المتدني يجعل من المستحيل عليه أن يدلي بتصريحات عفوية صادقة. لأنه يخشى من

---

1 عبد الحق لخذاري، المرجع نفسه، ص46.

2 عبد الحق لخذاري، المرجع نفسه، ص47.

3 بوالديار حسني، التعذيب كظاهرة استعمارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور، خنشلة، العدد 08، الجزء 02، جوان 2017، ص 812.

4 بوالديار حسني، المرجع السابق، ص812.

العقاب بما يجعله يميل إلى الكذب. ومن خلال الألم فقط يمكنه أن يقول الحقيقة. كما تعتبر التصريحات المنتزعة من العبد تحت التعذيب أدلة وليست اعترافات. وليس للعبد الحق في المحاكمة. كما أن عقوباتهم لا تنظمها المحاكم لأن العبد يفتقد إلى الشرف. وأن الحقيقة المفترض أن تتجسد في العبد يمكن انتزاعها فقط عن طريق تعذيب الأجساد. بينما الرجل الحر ينتج الحقيقة خلال خطاب مسبب [1].

**04- الرومان:**

بسبب تأثر الرومان القدماء باليونانيين كان العبيد فقط هم الذين يمكن تعريضهم للتعذيب. لكن تطور المجتمع الروماني ونظام الحكم فيه إلى امبراطورية أصبح أكثر تعقيد. مما أدى إلى إعادة تقسيم المجتمع إلى طبقات: طبقة حاكمة تتمتع بالامتيازات. وأخرى محكومة يمكن تعريضها للتعذيب. وتطورت العلاقة بين القانون الروماني والتعذيب العقابي فيما يسمى بالاستجواب بالعذاب وامتد التعذيب ليطال حتى الطبقة التي كانت معفاة منه في السابق. كالمدافعين أو الشهود في قضايا الخيانة. وبمرور الزمن تطور لشمل الجرائم التي يحددها الأمر الإمبراطوري [2].

وبحلول الربع الأخير من القرن الأول اعتبر أتباع المسيحية كملحدين ومخربين واعتبرت المسيحية كشكل للخيانة. وتعرض المسيحيون للتعذيب لتأكيد مركزهم المتدني ولمنعهم من نشر عقيدتهم.

لكن بعد تبني الإمبراطورية الديانة المسيحية في القرن الرابع ميلادي. أدرجت الاعتقادات المخالفة للمسيحية والأفعال المرتكبة ضد الكنيسة ضمن الجرائم العامة. وأصبح استعمال التعذيب للدفاع عن الكنيسة مشروعا في الوقت الذي انهارت فيه الإمبراطورية الرومانية.

وبين القرنين الخامس والسادس ميلادي استولت القبائل الجرمانية على أوروبا الغربية التي كانت خاضعة لحكم الإمبراطورية الرومانية. تمت المحافظة على النظام الاجتماعي ونظام العدالة من خلال قوانين قائمة على الاعتراف. [3]

والاتهام بارتكاب المخالفات كانت تتم تسويته عن طريق أداء اليمين أو المبارزة. أو بموجب المحاكمات عن طريق الاختبار. بالرغم من أن الاختبار يتضمن ألما ومعاناة لكن تدخل الله يميزه عن التعذيب..

---

1 بوالديار حسني، المرجع السابق، ص813.

2 بوالديار حسني، المرجع السابق، ص813.

3 بوالديار حسني، المرجع السابق، ص 813.

**ثانيا: التعذيب في القرون الوسطى:**

في بداية القرن 12 تمت العودة إلى التعذيب القضائي وهذا بسبب عدة عوامل. منها إعادة اكتشاف القانون الروماني الذي كان يمثل نموذجا جذابا عندما أصبحت السلطة أكثر تركيز والمجتمع والاقتصاد أكثر تطور في أوروبا القون الوسطى. وتزايد الشك في المصداقية طريقة الاختبار والاعتقاد في قدرة الإنسان على تقرير البراءة والاذناب. أما العامل الثالث فهو الانتقال من نموذج عدالة الاتهام إلى نموذج قائم على التحقيق. وفي سنة 1215 منعت كنيسة روما رجال الدين من المشاركة في "الاختبار".

وبموجب إجراءات التحقيق أصبح الاعتراف سيد الأدلة. وأصبحت الأدلة الظرفية غير مقبولة بالنسبة للجرائم الخطرة. فيدون إما شهادة شاهدي عيان لا يرقى إلهما الشك أو اعتراف لن تكون عناك إدانة وبالنتيجة أصبح تعذيب الأشخاص للاعتراف بالجرائم أداة رئيسية للقانون والنظام. [1]

وفي سنة 1215 أباح البابا "سينيبا لدوفيتش" الملقب بالبريء الرابع استخدام التعذيب في التحقيقات المتعلقة بالبدع مثل الاعتقاد في الشعوذة. واستعمال التعذيب لتحطيم هؤلاء الذين يعلنون براءتهم لإجبارهم على توفير معلومات حول جرائمهم وربما تسمية المشاركين معهم.

أدت حركة الإصلاح البروتستانتية التي بدأت سنة 1517 إلى مقاومة الكنيسة للإصلاح وقرون من التفتيش والاضطرابات الدينية وأشعلت حربا دينية وعدم استقرار اجتماعي بلغت ذروته في حرب الثلاثين سنة (1618–1648) وتعرض الأشخاص المتهمين بالشعوذة وأغلبهم من النساء للتعذيب القضائي وعوقبوا بطرق غالبا ما تنتهي بالموت. وكان الحرق الوسيلة الأكثر شيوعا للعقاب. [2]

والمفارقة أن التعذيب آنذاك كان في نفس الوقت ضروريا لتطبيق القانون ووسيلة مشكوك فيها لانتزاع الحقيقة.

عكس ما كان سائدا في القارة الأوربية. لم تتبين إنجلترا القانون الروماني بل تطور القانون الإنجليزي من نموذج لا مركزي أكثر قدم شبيه بأواخر العصور القديمة. مع مؤسسات قانونية خام كان التعذيب غير ضروري. وبحلول القرن 13 حاز القانون العام الإنجليزي على أغلب

---

1 بوالديار حسني، المرجع السابق، ص 813.

2 بوالديار حسني، المرجع السابق، ص 814.

خصائصه الرئيسية. بما فيها قبول الدليل الظرفي والمحاكمة أمام هيئة محلفين. وهكذا لم يكن تطبيق القانون الإنجليزي يحتاج إلى الاعتراف كما هو الشأن في قانون القارة. [1]

لكن بعد أن انفصال "هنري الثامن" عن "كنيسة روما" وتأسيس "كنيسة إنجلترا" دخلت البلد في حرب دينية وعدم استقرار سياسي واجتماعي. وخوفا من تواطئ الرعايا الكاثوليك مع اسبانيا. سمح "هنري" بإصدار مذكرات التعذيب للتحقيق في مؤامرات الخيانة واقتلاع البدع بما فيها معارضة الكنيسة. وانتهت التجربة مع التعذيب قبل تبني مشروع قانون الحقوق سنة 1689. [2]

إذن من خلال استعمال الاستجواب القضائي لعب التعذيب دورا مركزيا في القانون الأوربي لأكثر من ألفي سنة فبينما أقتصر التعذيب في أثينا القديمة على انتزاع أدلة من العبيد. مدت الإمبراطورية الرومانية ممارسة التعذيب ليشمل الأحرار وكذلك للحصول على الدليل وللعقوبة.

وفي أواخر القرن 18 عشر تم إصلاح الأنظمة القانونية في أوربا للقضاء على التعذيب القضائي. وبحلول 1800 لم يبقى تقريبا أي أثر للتعذيب وتزامن إلغاء التعذيب القضائي مع تحركات لرفض العقوبات التي تنطوي على الإذلال العلني. والمعاناة الجسدية الطويلة والتشويه الجسدي. وقد اخترعت المقصلة كشكل فعال وغير مؤلم للإعدام. [3]

ارتبط نزع الشرعية عن التعذيب بإلغاء القانوني له. ولكنه ينبثق أكثر من تغير نماذج الدول ذات السيادة وأسست الثورتان الأمريكية والفرنسية أشكالا للحكم الديمقراطي التي أعادت صياغة العلاقات بين الدولة والمواطنين والحقوق القانونية لكل منهما. هذه التحولات الثورية قدمت فكرة أن جميع الأشخاص لديهم حقوق غير قابلة للتصرف والكرامة. وأن السلطات الحكومية يجب أن تتقيد بالقانون. واعتبر التعذيب غير متماش مع الدمقراطية لأنه يشمل الاستبداد في صورة مصغرة .[4]

## ثالثا: التعذيب المعاصر (أو عودة ممارسة التعذيب)

بحلول 1800 ألغي التعذيب كإجراء قانوني في العديد من الدول الأوربية. لكن على مستوى الممارسات فقد عاود الانتشار في منتصف القرن 19 الذي تميز بالاستعمار وتجارة الرقيق والعنصرية. ويعود السبب في ذلك إلى طبيعة ودور الدول الحديثة وكذلك إلى سياسات حماية

---

1 بوالديار حسني، المرجع السابق، ص 814.

2 بوالديار حسني، المرجع السابق، ص 815.

3 بوالديار حسني، المرجع السابق، ص 815.

4 بوالديار حسني، المرجع السابق، ص 816.

الأمن القومي وإحساس هذه الدول بانعدام الأمن. وهي الأسباب الرئيسة لعودة ممارسة التعذيب والاستعمار هو أحد أشكال الأنظمة التي يمارس فيها التعذيب. أين تقوم دولة بالاستيلاء على إقليم أجنبي وتسيطر على سكانه وتنشئ مستعمرة في القرن العشرين انتشرت ظاهرة ممارسة التعذيب حول العالم واستخدم التعذيب من قبل الأنظمة الاستبدادية كآلية تحت رقابة الدول موجه للقضاء عل المعارضة كجزء من استراتيجية الأمن القومي. وقد حاز التعذيب الاستعماري على هدف جديد يتمثل في القضاء على أي مقاومة للهيمنة الأوربية. حيث ارتفعت ممارسة التعذيب بشكل مأساوي ضد حركات المقاومة الرافضة للهيمنة الاستعمارية وذلك من أجل إرهاب الشعوب وقهرها وإجبارها على الاستسلام[1].

## الفرع الثاني: تعريف جريمة التعذيب

نبرز في هذا الفرع كل التعريفات التي تدل على جريمة التعذيب طبقا لما تعارف عليه الفقه في تعريف المصطلحات بدأ من التعريف اللغوي إلى الفقهي.

### أولا: تعريف التعذيب لغة.

التعذيب من عذب يُعذب تعذيبًا، يقال عذبه تعذيبا: إذا منعه، وفطمه عن الأمر، وأعذب عن الشيء: امتنع، ويقال الرجل عذب الرجل: لم يأكل من شدة العطش، ويؤيده قول ابن فارس: وحكى الخليل: عذبته تعذيبا، أي فطمته. وهذا من باب الامتناع من المأكل والمشرب. وناس يقولون: أصل العذاب الضرب[2].

وسمي الماء الحلو عذبا لمنعه العطش، وسمي العذاب عذابا لمنعه المعاقب من عوده لمثل جرمه، ومنعه غيره من مثل فعله. كما يأتي بمعنى العقوبة والنكال[3].

ولذلك فإن التعذيب لغة يعني المنع والشدة والضرب والنكال والعقوبة. وكلها تؤكد كل ما يؤدي إلى الإضرار بالغير وإيذائهم[4].

---

1 بوالديار حسني، المرجع السابق، ص 816.

2 ابن منظور، لسان العرب، الجزء 03، د ط، دار صادر، بيروت –لبنان، 2003، ص130–131.

3 ابن منظور، لسان العرب، الجزء 10 المرجع نفسه، ص73.

4 عبد الحق لخذاري، المرجع السابق، ص11.

## ثانيا: تعريف التعذيب في الشريعة الإسلامية

قد وردت كلمة التعذيب في القرآن الكريم في عدة مواضع، وهي تفيد فأغلبها معنى العقاب من الله تعالى في الدنيا والآخرة، لأن الأصل في الجزاء بالتعذيب والتهديد به من الله عز وجل، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَخَذْنَاهُمْ بِالْعَذَابِ﴾ –المؤمنين الآية 86–،

وقوله أيضا: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُعَذِّبَهُمْ وَأَنْتَ فِيهِمْ﴾ –سورة الأنفال الآية 33– ومن ذلك تعذيب الذين كفروا يوم القيامة، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِآيَاتِنَا سَوْفَ نُصْلِيهِمْ نَارًا كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ بَدَّلْنَاهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا لِيَذُوقُوا الْعَذَابَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾ –سورة النساء الآية 56–، وعذاب جهنم يتصف بالغلظة، قال تعالى: ﴿وَيَأْتِيهِ الْمَوْتُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَمَا هُوَ بِمَيِّتٍ وَمِنْ وَرَائِهِ عَذَابٌ غَلِيظٌ﴾ –سورة إبراهيم الآية 16–. كما قد يكون التعذيب من أهل القوة والسلطة، ومن ذلك ما ورد في قصة ذي القرنين: ﴿قُلْنَا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِمَّا أَنْ تُعَذِّبَ وَإِمَّا أَنْ تَتَّخِذَ فِيهِمْ حُسْنًا (86) قَالَ أَمَّا مَنْ ظَلَمَ فَسَوْفَ نُعَذِّبُهُ ثُمَّ يُرَدُّ إِلَى رَبِّهِ فَيُعَذِّبُهُ عَذَابًا نُكْرًا﴾ –سورة الكهف الآية 86.87–.

ولقد نهت السنة النبوية صراحة عـن ذلك، قال عليه الصلاة والسلام: {إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا}[1]، فهو فعل محرم لقوله عليه الصلاة والسلام: {إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم}[2].

## ثالثا: تعريف التعذيب في القانون الدولي.

اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984 هي المعاهدة الأكثر تفصيلاً وشمولاً من بين المعاهدات الدولية جميعاً من حيث التعامل مع التعذيب. وتقدم الفقرة الأولى من المادة 01 من الاتفاقية تعريفاً واضحاً للتعذيب حيث نصت على انه "لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد «بالتعذيب» أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث – أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي. الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا

---

1 رواه مسلم

2 رواه مسلم

يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"[1]

كما اعتمدت منظمة الدول الأمريكية وثيقة محددة بشأن التعذيب وهي اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام 1985. وتتضمن الاتفاقية التعريف التفصيلي للتعذيب في المادة 02 "لأغراض هذه الاتفاقية، يُفهم التعذيب على أنه أي فعل يرتكب عمداً لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي أو كوسيلة للتخويف أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو كعقوبة جزائية أو لأي غرض آخر. ويُفهم التعذيب كذلك على أنه استخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية، حتى وإن لم تسبب العذاب البدني أو العقلي"[2].

وتنص المادة 05 من الإعلان العاملي لحقوق الإنسان الصادر في العام 1948 على أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة"[3] ينظر إلى هذه المادة على نطاق واسع على أنها تعبير عن القانون الدولي العرفي. وفي إطار الأمم المتحدة يُحظر صراحة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بموجب عدد من المعاهدات الدولية التي تكون ملزمة قانونا للدول التي صادقت عليها.

كان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 أول معاهدة عالمية لحقوق الإنسان تحظر صراحة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي تهدف إلى حماية كل من الكرامة والسلامة البدنية والعقلية للأشخاص والنصان الواردان في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هما المادتان 07 و10[4].

كما عرف نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لعام 1998 جريمة التعذيب في المادة 2/7 وهي خاصة بالجرائم ضد الانسانية حيث ذكرت ان التعذيب يعني "تعمد الحاق ألم شديد أو معاناة شديدة سواء بدنياً او عقلياً بشخص موجود تحت اشراف المتهم او سيطرته ولكن

---

1 اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اعتمدتها الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام اليها في القرار 39/46 المؤرخ في 10 ديسمبر 1984، تاريخ بدء النفاذ: 26 جوان 1987.

2 الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه بدأ العمل بها في 28 فيفري 1987.

3 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948

4 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966

لا يشمل التعذيب اي الم او معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية او يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها"[1].

## المطلب الثاني: التكييف القانوني لجريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي.

حسب المصلحة التي يتم الاعتداء وحسب الأفعال التي ارتكبها، يتم إضفاء التكييف القانوني المناسب على أعمال التعذيب، فيتم تكييف التعذيب كما أنه جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية أو جريمة إبادة جماعية، والسؤال الذي يطرح هنا هو متى يتم تكييف أعمال التعذيب على أنها تشكل جريمة ضد الإنسانية ومتى تكيف على أنها جريمة إبادة أو جريمة حرب؟[2].

من أجل الإجابة على هذا التساؤل تم دراسة كل تكييف في فرع الأول بعنوان التعذيب جريمة ضد الإنسانية، والفرع الثاني التعذيب جريمة حرب، أما الفرع الثالث بعنوان التعذيب جريمة إبادة الجنس البشري.

### الفرع الأول: التعذيب جريمة ضد الإنسانية.

تم اعتبار التعذيب كجريمة ضد الإنسانية في النظام الأساسي لمحكمة الدولية الجنائية وكذا النظام الأساسي للمحكمة العسكرية لنورمبورغ وفق المادة السادسة منه، ويعد التعذيب وسيلة في الحروب الدولية والداخلية ضد الأسرى والمعتقلين، كما حدث في الحرب العالمية الثانية في البلدان التي اجتاحها الألمان، وفي عام 1995 تعرض المسلمون في مدينة سيبربرنيتشا لألوان مختلفة من التعذيب في سياق النزاع المسلح الدائر في البوسنة والهرسك آنذاك، مما حذى بالنظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة إلى إدراجه في المادة الخامسة كجريمة ضد الإنسانية.

لكي يتم اعتبار التعذيب كجريمة ضد الإنسانية لا بد من توفر جملة من الشروط:

1- أن يسلط الفاعل عمدا آلاما ومعاناة شديدة جسدية كانت أم عقلية بسبب واحد أو أكثر من الدوافع التالية:

أ- الحصول من الضحية أو شخص آخر على معلومات أو اعتراف.

ب- لعقاب الضحية أو شخص آخر على فعل ارتكبه شخص آخر.

ج-بغرض تخويف الضحية أو شخص أخر أو إرغام الضحية أو إرغام شخص آخر.

---

1 نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، الوثيقة A/CONF.183/9، المؤرخة في 07 جويلية 1998

2 بن حفاف إسماعيل وصدارة محمد، "التكييف المزدوج لجرائم القانون الدولي الإنساني: جرائم الترحيل القصري- التعذيب والاغتصاب-دراسة في ضوء أحكام القضاء الدولي الجنائي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 02، 15 جانفي 2009، ص 131

د- لأي دافع آخر مبني على أي شكل من التمييز.

2- أن يكون الفاعل ذاته عونا من الوظيفة العمومي يتصرف بصفته الرسمية أو أن يتم ذلك الفعل بتحريض منه أو برضائه الصريح أو الضمني.

3- أن يرتكب التعذيب بوصفه عملا لا إنسانيا كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين.

4- أن يكون مرتكب التعذيب على علم بأن التصرف جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين أو ينوي أن هذا التصرف جزء من ذلك الهجوم.

وعليه فإن جريمة التعذيب لا تعتبر جريمة ضد الإنسانية إلا إذا ارتكبت في سياق هجوم واسع النطاق ومنهجي موجه ضد السكان المدنيين، وبخلاف هذا الغرض الأخير ينتفي عن جريمة التعذيب وصفها أنها جريمة ضد الإنسانية،[1] وكذلك الحال بالنسبة لكل الجرائم ضد الإنسانية المنصوص عليها في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

## الفرع الثاني: التعذيب جريمة حرب.

كما سبق القول في التعذيب كجريمة ضد الإنسانية تندرج العناصر التي فصلت في ذكر الأركان المكونة لجريمة الحرب، فحسب المادة 08 الفقرة 2-أ-2 الأركان المكونة للتعذيب كجريمة حرب هي:

- أن ينزل مرتكب الجريمة ألما أو معاناة بدنية ونفسية شديدين بشخص واحد أو أكثر.
- أن ينزل مرتكب الجريمة الألم والمعاناة بقصد الحصول على معلومات أو انتزاع اعتراف أو بفرض عقوبة أو التخويف أو الإكراه أو لأي سبب يقوم على التمييز من أي نوع.
- أن يكون هذا الشخص أو الأشخاص عاجزين عن القتال أو مدنيين أو مسعفين أو رجال دين ممن لم يشاركوا فعلا في القتال.
- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت هذه الصفة.
- أن يكون مرتكب الجريمة على عل بالظروف التي تثبت وجود نزاع مسلح[2].

وتبعا لهذه الأركان فانه يفهم أن أفعال التعذيب التي يمارسها الجاني ضد المجني عليهم لابد أن تتسبب في ألم بدني يلحق جسده وألم معنوي أو معاناة شديدة لشخص واحد أو لمجموعة أشخاص ويكون الدافع إلى التعطيب رغبة الجاني في الحصول على معلومات أو اعترافات بوقائع

---

1 بن حفاف إسماعيل وصدارة محمد، المرجع نفسه، ص 131-133.

2 http://hrlibrary.umn.edu/arab/iccelements.html

معينة من المجني عليهم، أو يكون التعذيب ممارسا لذاته كغرض العقاب أو تخويف المجني عليهم وذويهم أو إكراههم على ترك المكان، أو التعذيب لأسباب عنصرية، ما حدث بالنسبة للمسلمين المعتقلين في البوسنة لدى الصرب حيث عذبوا وضربوا وقتلوا لمجرد أنهم مسلمين ويجب تطهير أرض البوسنة منهم.

وحتى تقع جريمة التعذيب كجريمة حرب، جب أن يكون الضحايا من الفئات المشمولة بالحماية، وهذه الفئات ذكرتها اتفاقيات جنيف 1949 وكفلت لها حقوقا على أطراف النزاع مراعاتها أثناء هذه النزاع وتتمثل في:

1- الجرحى والمرضى من القوات المسلحة في الميادين.

2- الغرقى والجرحى والمرضى من القوات المسلحة في البحار.

3- أسرى الحرب.

4- المدنيين.

والفئات الثلاثة الأولى تنتمي إلى المقاتلين قبل أن تتوقف عن القتال اضطرارا أو اختيارا، أما الفئة الرابعة فهي بحكم طبيعتها، لا تشارك في القتال أصلا، نذكر هذه الفئات مع بيان المقصود منها في القانون الدولي:

**الجرحى والمرضى:** "هم الأشخاص العسكريين أو المدنيين يحتاجون إلى المساعدة أو رعاية طبية بسبب الصدمة أو المرض أو أي اضطراب أو عجز بدني كان أو عقلي، اللذين يحجمون عن أي عمل عدائي ويشمل هذان التعبيران أيضا حالات الرضع والأطفال حديثي الولادة، والأشخاص الآخرين الين قد يحتاجون إلى المساعدة أو الرعاية الطبية العاجلة، مثل ذوي العاهات أو أولات الأحمال الذين يحجمون عن أي عمل عدائي.

**الغرقى:** هم الأشخاص العسكريون أو المدنيون الذين يتعرضون للخطر في البحار أو أية مياه أخرى، نتيجة لما يصيبهم أو يصيب السفينة أو الطائرة التي تقلهم من نكبات، والذين يحجمون عن أي عمل عدائي، ويستمر اعتبار هؤلاء الأشخاص منكوبين في البحار أثناء إنقاذهم، إلى أن يحصلوا على وضع آخر بمقتضى الاتفاقيات أو هذا الملحق، وذلك بشرط أن يستمروا في الإحجام عن أي عمل عدائي.

**الجرحى والمصابون من أفراد العدو**، إذا لم يعودوا قادرين على حمل السلاح، فإنه يتعين التوقف عن إدائهم، وعدم التعرض لهم بسوء، بل يتعين حمايتهم ومعاملتهم معاملة إنسانية وهذا تطبيقا لمبدأ إسلامي أصيل، وهو أن الحرب ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، فمتى انتهت هذه الضرورة، يجب التوقف عنها.

**أسرى الحرب:** أفردت اتفاقية جنيف 1949 معاملة خاصة لأسر الحرب، ويقصد بأسرى الحرب، كل مقاتل يقع في قبضة العدو، أو في أيدي الخصم، ويراعي أن أسرى الحرب يكونون تحت سلطة دولة العدو لا تحت سلطة الأفراد أو الوحدة العسكرية التي أسرتهم، لذلك تعتبر الدولة الحاجزة مسؤولة عن كيفية معاملتهم، ويجب ترحيل أسرى الحرب في أقرب وقت ممكن بعد أسرهم إلى معسكرات تقع في منطقة تبعد بعدا كافيا عن منطقة القتال حتى يكونوا في مأمن من الخطر.

**المدنيين:** حسب المادة 01/50 من البروتوكول الأول، المدنيين هم أشخاص لا ينتمون إلى القوات المسلحة على المعنى المبين في الاتفاقية الثالثة المادة 04/أ 1. 2. 3. 6. والمادة 43 من البروتوكول الأول.

ونصت الاتفاقية الرابعة أنها تحمي الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان في حالة قيام نزاع مسلح أو حالة احتلال تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعياها (المادة 04 من اتفاقية جنيف الرابعة)[1].

## الفرع الثالث: التعذيب جريمة إبادة الجنس البشري.

لا شك أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية المعاقبة عليها لسنة 1948 اعتبرت أن التعذيب بإمكانه أن يغدو من بين الأفعال التي تهدف إلى التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة ما، سواء كانت جماعية قومية أو أثنية أو عنصرية أو دينية، وذلك من خلال إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء الجماعة.

وفي قضية إيخمان الذي أدين بجرائم ضد اليهود أشارت المحكمة المختصة في حكمها الصادر في 12 ديسمبر 1961 إلى أن المساس الخطير بالسلامة الجسدية أو العقلية لأعضاء الجماعة المحمية يكمن أن ينجر عن إخضاع الجماعة إلى العبودية، التجويع، الترحيل البشري، والاضطهاد، وكذلك في احتجازهم في مراكز الاعتقال أو المحتشدات في ظروف من شأنها أن تسبب تدهورهم أو حرمانهم من حقوق الإنسان الأساسية أو إبادتهم، فهذه الأفعال تعتبر مقدمة للإبادة الحقيقية للجماعة كما يعتبرها الأستاذ علي عبد القادر قهوجي، إذ يرى أنها بمثابة إبادة بطيئة حيث تفقد أعضاء الجماعة القدرة على ممارسة وظائفها الطبيعية في الحياة الاجتماعية مما يفقدها هويتها ويشوه شخصيتها.

---

[1] جعفر خديجة، جريمة التعذيب في نظام المحكمة الدولية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد التاسع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 671–673.

والتعذيب في جريمة الإبادة البشرية يجب أن يتم بدافع تمييزي مؤسس إما على المعيار الوطني أو الاثني أو العرقي أو الديني ضد مجموعة معينة، بمعنى أن تكون الإبادة هي الهدف الرئيسي، وبصيغة أخرى أن يكون القصد الجنائي من وراء تلك الأفعال المشكلة للتعذيب هو إبادة وتدمير جماعة ما تدميرا جزئيا أو كليا.[1]

## المطلب الثالث: أركان جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي.

تقوم الجريمة الدولية بحسب البنيان القانوني على أربعة أركان، بينها الفقه وهي الركن الشرعي والمادي والمعنوي والركن الدولي.

يقصد بالركن الشرعي قاعدة شرعية الجرائم والعقوبة، وهي أحد الأركان الأساسية المشتركة لجميع صور الجرائم الدولية، بتوفرها نكون بصدد جريمة دولية[2]، ويعتبر النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، أول نص قانوني يتبنى تقنين قواعد القانون الدولي الجنائي، ونجد ذلك في الباب الأول المتعلق بالأفعال الغير مشروعة والمدونة في نصوص المواد من 05 إلى 08 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، مراعاة لمبدأ شرعية الجرائم، أما العقوبات المدونة في الباب الثالث المتعلق بالمبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي.

حيث نصت المادة 22 من نظام المحكمة الدولية الجنائية على أن "لا جريمة إلا بنص" ونصت أيضا في المادة 23 على أن "لا عقوبة إلا بنص"[3]. يظهر من هذه المادتين أن مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي يتكون من شقين أساسيان الأول اقتضى تحديد الأفعال المحضورة التي يعد ارتكاب أي فعل منها جريمة عن طريق وضع نصوص واضحة تفيد تجريم ارتكاب مثل تلك الأفعال، ومن هنا كان عنوان المادة 22 لا جريمة إلا بنص. فالأصل في الأفعال الإباحة إلى أن يأتي النص الذي يجرمها، ولا يجوز أي حال من الأحوال اعتبار أي فعل جريمة إذا لم ينطبق عليه أحد نصوص التجريم[4]، أما المادة 23 فقد أتت بالشطر الثاني من مبدأ المشروعية الذي يقضي تحديد العقوبات المقابلة للجرائم المنصوص عليها تحديدا دقيقا.، إذ لا يجوز للمحكمة أن تطبق على الجاني مهما كانت خطورة الأفعال المنسوبة إليه عقوبة غير تلك العقوبة المقررة

---

1 بن حفاف إسماعيل وصدارة محمد، المرجع نفسه، ص133.

2 مبخوتة أحمد، دور الأمم المتحدة في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 355.

3 نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، الوثيقة A/CONF.183/9، المؤرخة في 07 جويلية 1998

4 نصر الدين بوسماحة، المحكمة الدولية الجنائية-شرح اتفاقية روما مادة بمادة-، الجزء الأول د ط، دار هومه، الجزائر، 2008، ص94.

لها مسبقا بنوعها ومدتها ومقدارها، مكتفيا في ذلك بالعقوبات لواردة في النظام الأساسي دون غيرها، فالأمر هنا أكثر تشددا مقارنة بنصوص التجريم[1].

وفيما يخص الأركان الأخرى نحاول إفراد لكل واحد منها بفرع يشتمل على ما كان أساسيا لكل ركن منها.

**الفرع الأول: الركن الدولي.**

يشترط في السلوك الإجرامي لكي يعد جريمة دولية، أن يشكل العمل سلوكا محظورا وفق قواعد الحماية الدولية الجنائية، ويعتبر هذا الركن معيارا للتفرقة بين الجريمة الدولية والجريمة الوطنية، حيث اشترط لتحقيق صفة الدولية في الجريمة أن يكون الفعل أو الامتناع المؤدي إليها يمس مصالح أو قيم المجتمع الدولي أو مرافقه الحيوية، وذلك نتيجة لأن طبيعتها الشائبة تضعها في موقع قلق للمجتمع الدولي[2].

لقد اعتبرت جريمة التعذيب إحدى الجرائم ذات التكيف المختلف حيث كما سبق القول فإنها قد تعد جريمة ضد الإنسانية أو جريمة حرب أو جريمة إبادة الجنس البشري، إذ أن هذه الطوائف من الجرائم تعد اعتداءات على حقوق الإنسان الأساسية باحتساب كونه عضوا في الجماعة الدولية، لذلك عندما تقوم دولة وفقا لخطة مدبرة –أو عدة دول– بممارسة القسوة مع أسرى الحرب أو اضطهاد سكان الإقليم المحتل من أجل الإدلاء بمعلومات أو الاعتراف بأفعال تعدها الدولة المحتلة جرائم ضدها، فهذا يعد جريمة من جرائم التعذيب الدولية.

إن جريمة التعذيب الدولية ترتكب من قبل الشخص الطبيعي باسم الدولة أو بتشجيعها أو برضاء منها، ولذلك يتعين لقيامها فضلا عن الأركان العامة للجريمة الداخلية توافر الركن الدولي.

على أن هذا التمييز بين الجريمة الدولية لا يرتب أثرا قانونيا من حيث المسؤولية الجنائية التي يتحملها في الحالتين الشخص الطبيعي كقاعدة عامة.

إذن لكي تكون الجريمة دولية يجب أن تكون ذات عنصر دولي أي يرتكب بناءا على خطة دولية أو بناءا على إهمال الدولة، لأن الجريمة الدولية تتضمن انتهاكا للقيم الأساسية في المجتمع الدولي، التي تحرص المنظمات الدولية على صيانتها[3]

---

1 نصر الدين بوسماحة، المرجع نفسه، ص97.

2 مبخوتة أحمد، المرجع السابق ص66.

3 معاذ محمد جاسم، جريمة التعذيب في ضوء أحكام نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولي، مجلة العلوم الإنسانية والاقتصادية، العدد الثامن، تشرين الأول 2005، ص 490.

**الفرع الثاني: الركن المادي.**

يمثل الركن المادي للجريمة السلوك–الإيجابي أو السلبي– الذي يفضي إلى نتيجة يؤثمها القانون على أن يثبت علاقة سببية بين السلوك والنتيجة.

يتبين من هذا التعريف أنه ينهض على عناصر ثلاثة هي:

السلوك والنتيجة والعلاقة السببية بينهما وسوف تنعرض تباعا لدراسة تلك العناصر.

**أولا: السلوك الإجرامي**

يعرف السلوك الإجرامي بأنه حركة عضوية إرادية، وهو بذلك يتحلل إلى عنصرين يتطلب أولهما استخدام أحد أعضاء جسم الجاني، ويتطلب الثاني أن يكون ذلك الاستخدام نابع عن إرادته.

والسلوك في الجريمة موضوع البحث يتمثل في فعل التعذيب ذاته، وهذا الفعل قد يقع بشكل إيجابي أو سلبي أو إجابي بطريق الامتناع. ويتمثل السلوك الإيجابي في حركة عضوية إرادية تصدر عن سلطة الدولة أو أحد تابعيها، وتتجسد عن طريق أساليب وإجراءات فيها مساس بسلامة شخص المجني عليه في جسده أو أنها تمس كرامته أو إنسانيته أو نفسيته. وأما السلوك السلبي الذي تتحقق به الجريمة، فهو عبارة عن امتناع سلطات الدولة أو أحد تابعيها عن اتخاذ ردة فعل معينة كان من شأنها منع وقوع الجريمة.

بينما السلوك الإيجابي بطريق الامتناع يتمثل عندما تقوم سلطات الدولة بحرمان الأسرى من وجبات الطعام مما يتسبب بوفاتهم أو تعريض حياتهم للهلاك. ويشير أحد الفقهاء إلى أنه من خلال مطالعة أحكام محكمة نورمبورغ واتفاقية مكافحة جريمة إبادة الطوائف أو الجماعات أو الجنس يتضح لنا أن مفهوم الركن المادي للجريمة الدولية أوسع من مفهوم الركن المادي للجريمة وفقا للقانون الوطني، إذ لا تشمل الجريمة الدولية الشروع والاشتراك فحسب وإنما يمتد أثرها إلى الأعمال التحضيرية غير المباشرة كالاتفاق أو التآمر.

ويلاحظ أن السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب ليس له علاقة بنشوب الحرب أو اشتهائها، بل قد ترتكب قبل اندلاعها، وقد يكون سببها الحرب أو خلاف (سبب سياسي– ديني– عنصري) حيث أنه عند التحري عن صور السلوك الإجرامي المعبر عنها في المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية فتتم عندما يقوم الجاني بإلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء أكانت بدنية أم نفسية بشخص أو أكثر.

والحقيقة أن الآلام والمعاناة تتحقق بوسائل مادية أو معنوية، فالمادية تتحقق عندما يوضع الأسير في مكان قارص البرد وشديد المطر وهو ممزق الثياب، في حين التساؤل المعنوية تتمثل بالتهديد بالسجن المؤبد أو المؤقت بل وحتى بمواجهة عقوبة الإعدام.

ومن المهم التأكيد على أنه تعد جسامة الفعل شرطا جوهريا لقيام الركن المادي سوآءا أكان واقعا على شخص معين أو على عدة أشخاص، وتبدو هذه الجسامة واضحة من اقترانه بوحشية في التنفيذ كالتعذيب الجسماني.[1]

## ثانيا: النتيجة

ينصرف مدلول النتيجة في القانون الجنائي الداخلي إلى كل تغيير يحدث في العالم الخارجي، كأثر لارتكاب السلوك الإجرامي ذلك أن الأوضاع الخارجية كانت على نحو معين قبل ارتكاب هذا السلوك، ثم صارت على نحو أخر بعد إتيانه، وهذا التغيير هو النتيجة بمفهومها المادي، وثمة مفهوم أخر قانوني يتمثل بالعدوان على المصلحة التي يحميها القانون. والصلة بين المدلولين المادي والقانوني تتضح كون الثاني هو تكييف قانوني للأول، بل أن المدلول القانوني هو الذي يحدد نطاق المدلول المادي الذي يعترف به المشرع ويرتب عليه أثارا قانونية في البناء القانوني للجريمة.

ويكاد يكون هذا العنصر وحدا في الجريمتين الداخلية والدولية فيما عدا ما يتعلق بالنتيجة التي يصيبها الفاعل في الجريمة الداخلية، ألا وهي العدوان على مصلحة لفرد أخر أو مصلحة لدولة، بينما النتيجة التي يصيبها الفاعل في الجريمة الدولية هي العدوان على مصلحة دولية.

أما بخصوص نتيجة الجريمة مدار البحث، فإن ما يتعلق بالمدلول المادي هو المساس بجسم المجني عليه كأحداث عاهة مستديمة أو تدهور حالته الصحية أو إحراث تشوهات في جسمه، أو إضعاف قدرته الجنسية أو العقلية أو ظهور المعذب بحالة نفسية أو معنوية غير الحالة التي كان عليها قبل التعذيب.

ومن المحتمل أن تفضي جريمة التعذيب إلى نتيجة أشد من التي انصرف إليها قصد الجاني كالوفاة مثلا بدلا من الإيذاء[2]

---

1 معاذ محمد جاسم، المرجع نفسه، ص492–493.

2 معاذ محمد جاسم، المرجع نفسه، ص494.

**ثالثا: العلاقة السببية**

هي الصلة التي تربط ما بين الفعل والنتيجة، وتثبت أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة

ومن المعلوم أن العلاقة السببية كيان قانوني مستقل، ومن ثم كان المزج بينهما وبين العناصر الأخرى للمسؤولية أو إحلالها في غير الركن المادي للجريمة تشويها لطبيعتها، إذ أن لربطة السببية صلة بين ظاهرتين ماديتين: الفعل والنتيجة ودورها في بيان ما كان للفعل من نصيب في إحراث النتيجة.

لقد كان تحديد معيار تلك العلاقة من أهم المشاكل القانونية الي حظيت بجدل فقهي أثمر نظريات عديدة، أهمها نظرية تعادل الأسباب والتي تسوي بين جميع العوامل المساهمة في إحداث النتيجة، ونظرية السبب الفعال التي تتخير من بين هذه الأسباب أقواها، ونظرية السبب الملائم التي تعول على أحد العوامل للمساهمة في إحداث النتيجة، وتعول عليه بحسبانه ذا قوة فعالة وفقا للمجرى العادي للأمور.

وليس هناك من جديد نضيفه في هذا الشأن بصدد الجريمة الدولية ولا مانع من التعويل على نظرية السبب الملائم أو تعديل الأسباب للقول بقيام الركن المادي وبمسؤولية الجاني.

وممن الملاحظ أنه أثيرت صعوبة بشأن مدى تولد علاقة سببية بين الامتناع والنتيجة، وقد أنكر الفقه والقضاء الفرنسي سببية الامتناع في الجرائم العمدية وسلم بها في الجرائم غير العمدية، وبالنسبة للقضاء المصري فلم يحدد اتجاهه بوضوح نحو هذه المشكلة، والراجح هو الاعتراف بسببية الامتناع في كل الجرائم العمدية وغير العمدية، ومع ذلك ذهب القضاء المصري في حكم له بأن "سكوت ضابط البوليس عما يجري في حضوره من تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف لا يجعله مسؤولا عن جريمة التعذيب مع أن الضابط عليه واجب قانوني في منع التعذيب".

وحاسب أنهلا تثور صعوبة في توفر أو انتفاء رابطة السببية بين السلوك والنتيجة في جريمة التعذيب الدولية، نظرا لأن السلوك في هذه الجريمة يفضي بمفرده، وعلى الفور إلى حدوث النتيجة الإجرامية التي أرادها الجاني في الجريمة المذكورة، فعلى سبيل المثال تنص المادة (8/هـ/11) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية على أنه "إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف النزاع للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العملية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو معالجة في المستشفى للشخص المعني والتي لا تجري لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد"

من خلال ملاحظة النص السابق نجد أنه لا يمكن نسبة النتائج الحاصلة إلا على من قام بالسلوك المحرم المذكور، وبهذا لا نجد صعوبة في تبيان رابطة السببية لجريمة التعذيب.[1]

**الفرع الثالث: الركن المعنوي.**

لا يكفي الركن المادي وحده لقيام الجريمة، سواء كان هذا الركن سلوكا مجردا أو سلوكا أفضى إلى نتيجة إجرامية، وإنما تكتمل الجريمة حين يقترن هذا الركن بركن آخر يطلق عليه الركن المعنوي[2].

ولقد بينت المادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الركن المادي بنصها في الفقرة 1 على أن "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 توفر القصد والعلم"[3]

يلاحظ من خلال هذا النص ان الركن المعنوي في الجريمة الدولية لا يختلف عن الركن المعنوي للجرائم المنصوص عليها في النظام القانوني الجنائي للوطني. بالإضافة إلى ذلك في وجود الركن المعنوي حسب نص هذه المادة يستوجب توافر عنصرين القصد والعلم.

والقصد الجنائي في اللغة توجيه الإرادة نحو تحقيق هدف ما، أما في لغة القانون فيعنى به توجيه الإرادة نحو ارتكاب الفعل المحظور قانونا[4]، ويعتبر هذا العنصر بأنه قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان باعتبارها نشاطا نفسيا يصدر عن وعي وإدراك بهدف بلوغ غاية محددة ، فإذا توجهت الإرادة المدركة لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة، قام القصد الجنائي[5].

أما عنصر العلم فهو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة، ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع. العلم بهذا المعنى يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية، فيكفي أن يكون الجاني عالما وقت ارتكاب السلوك المجرم بأن ذلك الفعل يشكل جريمة دون أن يشترط علمه بالنص القانوني المجرم له، فلفظ العلم وارد بصفة عامة.

---

1 معاذ محمد جاسم، المرجع نفسه، ص 494–495.

2 عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام –دراسة مقارنة–، د ط، دار بلقيس، دار البيضاء–الجزائر، 2017، ص234.

3 نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، الوثيقة A/CONF.183/9، المؤرخة في 07 جويلية 1998.

4 سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، د ط، دار بلقيس، دار البيضاء–الجزائر، 2017، ص183.

5 نصر الدين بوسماحة، المرجع السابق، ص123.

يفترض توفره بمجرد إدراك الجاني أن سلوكه يتضمن اعتداء على حق يحميه القانون[1]، ولقد بينت المادة 30 النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية المقصود بلفظ العلم في الفقرة الثالثة منها بقولها "يعني لفظ العلم أن يكون الشخص مدركا أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث"[2].

ويتمثل الركن المعنوي لجريمة التعذيب في حالة اتجاه إرادة الفاعل إلى إيقاع الإيذاء الجسدي في الضحية أو تعريضه إلى الألم تحبط قواه النفسية مع علمه بأن هذا السلوك مخالف لأحكام النظام الأساسي، وسنفصل القول في صورة العمد التي هي الغالبة لهذه الجريمة.

**أولا: القصد المباشر:**

يكون القصد مباشرا عنما تتوجه إرادة الجاني لارتكاب الجريمة التي أرادها بكل عناصرها ويرغب في حدوث النتيجة كما تصوها، فمن يطلق النار على خصمه بهدف قتله فإنه يتوقع هذه النتيجة وهي إزهاق روح المجني عليه[3].

بذلك تتحقق صورة القصد المباشر لجريمة التعذيب، في حالة أن الجاني أراد الفعل وأراد إحداث النتيجة، وأما بالنسبة للعلم فإنه إذا كان محاطا بالشك، بمعنى أن الجاني لم يكن متأكدا وقت اقتراف فعله فيما إذا كانت عناصر الجريمة متوفرة أم غير متوفرة، وبهذا فلا يمكن القول بتوفر القصد المباشر.

ولقد بينت المادة 30 في فقرتها الثانية بأنه "يتوفر القصد لدى الشخص عندما. أ-يتعمد هذا الشخص، فيما يتعلق بالسلوك ارتكاب هذا السلوك. ب-يتعمد هذا الشخص فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة..."[4] وبذلك فإن القصد المباشر يتحقق في الجريمة الدولية عند تعمد الشخص ارتكاب السلوك المجرم والتسبب في النتيجة.

**ثانيا: القصد الخاص:**

إن جريمة التعذيب تستوجب ممارستها تحقيق هدف محدد، حتى وإن ورد على سبيل المثال لا الحصر، إلا أنه ينبغي أن يكون له هدفا مثل: الحصول على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث، أو تخويفه، أو إرغامه هو

---

1 نصر الدين بوسماحة، المرجع نفسه، ص123.

2 نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، الوثيقة A/CONF.183/9، المؤرخة في 07 جويلية 1998.

3 عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص239.

4 نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، الوثيقة A/CONF.183/9، المؤرخة في 07 جويلية 1998.

أو شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه.

ويعني عدم كفاية القصد الجنائي العام في تكوين الركن المعنوي في جريمة التعذيب، بهذا المفهوم، بل يجب توافر القصد الجنائي الخاص، المتمثل في اتجاه الجاني نحو تحقيق هدف محدد من وراء قيامه بالتعذيب مثل : هدف تعذيب المتهم من أجل الحصول على اعترافات على نفسه أو على شخص آخر، أو تعذيب معتقل لهدف الحصول على معلومات استخباراتية، أو تعذيب أسير حرب لأنه من الأعداء بغية معاقبته أو تخويفه أو إرغامه على عمل ما، أو تعذيب امرأة محتجزة أو معتقلة تمييزا ضد جنسها كامرأة أو لعرقها إذا كانت تنتمي إلى أقلية أو طائفة معيّنة أو لدينها إذا كانت تدين بدين مختلف عن معذبيها[1].

والعنصر الثاني في القصد الجنائي الخاص هو الباعث عن التعذيب، وهو عنصر نفسي صعب إثباته، ويستدل عليه من الباعث عن ارتكاب جريمة التعذيب مثل تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف من أجل إلباسه تهمة مزيفة وحماية متهم آخر حقيقي، يمكن أن يكون الباعث هو الانتقام الحقد، أو غير ذلك، وبتوافر القصد الجنائي العام والخاص يتكون الركن المعنوي.

1 كتاب ناصر التعذيب ووسائل مناهضته في القانون الدولي المعاصر، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص 296.

## المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية لمرتكبي جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي.

إثر التطورات المتزايدة في مجال القانون الدولي، اكتسب أشخاص جدد الشخصية القانونية الدولية مما أثر على قواعد المسؤولية الدولية، حيث أدخل عليها تغيرات في الاتجاه الذي يتماشى مع بناء المجتمع الدولي. خاصة بدخول الفرد في نظرية المسؤولية الدولية.

ذلك أن الفرد في إطار القانون الدولي التقليدي بعيد عن المسؤولية والالتزام بقواعد هذا القانون لعدم اعتراف الأخير بالخضوع لأحكامه. غير أن تلك النظرة التقليدية سرعان ما تغيرت قبل نشوب الحرب العالمية الأولى والثانية، وذلك بعقد الكثير من الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها بعض الدول الأوربية من أجل احترام كرامة الإنسان من الانتهاكات الموجهة ضده.

ومن أجل ذلك، بدأ الاهتمام بحقوق الفرد منذ عهد عصبة الأمم وإن كان في حقيقة الأمر محتشما، لتمنح بعد ذلك منظمة الأمم المتحدة اهتماما بالغا وعناية كبرى بحقوق الإنسان في العديد من المجلات، حيث نص ميثاق المنظمة في العديد من مواده على حماية تلك الحقوق، علاوة على إصدار العديد من الإعلانات والعهود الدولية مجال حقوق الإنسان والتي يأتي في قمتها الإعلان لحقوق الإنسان 1948.

إذا ظهر اتجاه جديد أصبح الفرد ينظر إليه بمقتضاه على أنه المحور الذي تدور حوله التشريعات القانونية، باعتباره هو الشخص الطبيعي لكل قانون.

وعلى ذلك تم السماح للفرد باكتساب تلك الحقوق في ظل النظام القانوني الدولي، ونفس الوقت إمكانية تحمله للالتزامات في ظل هذا النظام. من أجل ذلك تم دراسة هذا المبحث في ثلاث مطالب، الأول لصور المسؤولية الجناية الدولية لمرتكب جريمة التعذيب، والمطلب الثاني لموانع المساءلة الجنائية في القانون الدولي الجنائي، أما المطلب الثالث فقد تم دراسة آليات استبعاد معوقات المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي.

### المطلب الأول: صور المسؤولية الجنائية لمرتكبي جريمة التعذيب.

من الأحكام المتعارف عليها في القانون الدولي المعاصر، الحكم الذي يقول بأن الأشخاص الطبيعيين المذنبين بإعداد أو التخطيط أو ارتكاب الجرائم الدولية بمختلف أنواعها، يتحملون مسؤوليتهم عنها إلى جانب الدول المعنية، هذا الحكم الذي أدرج للمرة الأولى في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ 1945، ولحقته في ذلك كافة الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية.

لذلك وجب التطرق لجميع الصور التي تم إدراجها في القانون الدولي الجنائي عبر التطرق لصورتين أساسيتين شملة على طبيعة الشخص المسؤول دوليا عن ارتكاب جريمة التعذيب، والمتمثلة في المسؤولية الفردية (الفرع الأول) ومسؤولية القادة والرؤساء (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: المسؤولية الفردية (المسؤولية المباشرة).

لقد عرف الأستاذ عباس هشام السعدي المسؤولية الفردية بأنها "حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المسائلة، وذلك باشتراطه الجزاء لمن يأتي تصرفا يوسمه بعدم المشروعية، والجزاء قد يكون عقوبة توقع بحق الفاعل فتنعقد مسؤوليته الجنائية إذا مس مصلحة عامة، وقد تنعقد مسؤولية الشخص المدنية إذا كان الجزاء متعلقا بالتعويض، ومس مصلحة خاصة"[21].

### أولا: ظهور المسؤولية الفردية:

بدأ ظهور المسؤولية الفردية كشيء مستقل عن مسؤولية الدولة منذ انتهاء الحرب العالمية الأولى، حين أقر الحلفاء ضرورة معاقبة كل من ارتكب جريمة من جرائم الحرب أو أمر بها. وقد جاء في تقرير لجنة المسؤوليات المنشأة بعد الحرب العالمية الأولى في 1919، بأنها أوصت بمعاقبة كل المسؤولين عن الإخلال بقواعد الحرب التي أقرتها المعاهدات الدولية بدون تمييز بين الأشخاص ومهما علت منازلهم إضافة إلى ذلك فقد تأثرت معاهدة فرساي للسلام المنعقدة بتاريخ 28 جوان 1919 بتقرير لجنة المسؤوليات، واعترفت بمبدأ المسؤولية الفردية لمرتكبي جرائم الحرب، وكان ذلك في المواد من 228 إلى 230 من المعاهدة. ونصت معاهدة فرساي على تحمل الإمبراطور "غيلوم الثاني" المسؤولية الدولية الجنائية وإحالته إلى المقاضاة في المحكمة العسكرية الدولية المراد إنشائها آنذاك، وإحالة مجرمي الحرب الألمان إلى المرافعة ضمن دائرة اختصاص محاكم الدول الحليفة.

إن المسؤولية الفردية لم تخرج إلى حيز التطبيق إلى بداية من محاكم نورمبورغ، فلأول مرة ظهر الفرد متهما أمام محكمة دولية. وقد جاء مؤكدا على ذلك النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ في المادتين 06 و07 منه، فقد قالت المسؤولية الفردية تقوم عند ارتكاب الشخص بصفته الفردية للجريمة[3].

---

1 نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، الوثيقة A/CONF.183/9، المؤرخة في 07 جويلية 1998.

2 أسامة غربي، "التعذيب بين الممارسة الفرنسية في الجزائر وحظر القانون الدولي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019، 48–54.

3 أسامة غربي، المرجع السابق، 48–54.

وتباعا للتطور الذي حصل فقد تبنت المحاكم الدولية الموقتة هذه المسؤولية، وتم إعطائها الصفة الدولية في المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، حيث نصت المادة 25 من النظام الأساسي لمحكمة روما على أن " يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملا بهذا النظام الأساسي"[1]، بذلك فإن المسؤولية الفردية للشخص الطبيعي تسأل دوليا في حالة ارتكاب الشخص أفعالا مجرمتا دوليا.

**ثانيا: نطاق المسؤولية الجنائية الفردية:**

نصت المادة 25 في فقرتها الثانية على أن "الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولا عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقا لهذا النظام الأساسي"[2] يلاحظ من خلال هذا النص أن المحكمة الجنائية الدويلة اعتبرت أن تحمل المسؤولية الجنائية تقع على كاهل الشخص الطبيعي بصورته الفردية، والذي يرتكب جريمة دولية تدخل في اختصاص المحكمة[3].

فيما وسعت الفقرة 3 من نفس المادة السابقة دائرة المسؤولية الجنائية، حيث اعتبرت أن الشخص يكون مسؤولا جنائيا سواء ارتكب الجريمة أو بالاشتراك مع آخرين أو عن طريق شخص آخر أو قام بالأمر أو الإغراء أو الحث أو العون أو المساعدة على ذلك الجرم وسواء تمت الجريمة أو أنها مازالت في مرحلة الشروع، ولم يقع نتيجة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص المعني.

إلا أنه بحسب الفقرة أعلاه، فإنه في حالة تخلي الشخص عن الشروع في ارتكاب الجريمة بإرادته من خلال بذل جهد أو اتخاذ وسائل للحيلولة دون وقوع الجريمة، فلا تتم مساءلته جنائيا[4]

إلا أنه بحسب نص فواجب ملاحقة ومعاقبة مجرمي الحرب أصبح الأن من واجبات الدولة التي وقعت فيها هذه الجرائم من باب أولى قبل الدول الأخرى. فمحاربة مشكلة عدم العقاب تمثل احتياجات المجتمع والدولة لتشكيل ذاكرة تاريخية للشعوب تقوم على مبادئ الحرية والكرامة الإنسانية، ومعاقبة مجرمي الحرب وتفادي عدم تكرار ارتكاب هذه الجرائم مرة أخرى[5].

---

1 نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، الوثيقة A/CONF.183/9، المؤرخة في 07 جويلية 1998.

2 نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، الوثيقة A/CONF.183/9، المؤرخة في 07 جويلية 1998.

3 تيمجغدين عبد الناصر، الاختصاص القضائي لمحكمة الدولية الجنائية بين مبدأ الشرعية ومبدأ سيادة الدول، أطروحة دكتوراه، جامعة قاصدي مربح ورقلة، 2021–2022، ص129–130.

4 تيمجغدين عبد الناصر، المرجع السابق، ص130.

5 أسامة غربي، المرجع السابق، ص 48.

وقد ميزت المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية في فقرتها الأخيرة بين المسؤولية الجنائية للفرد ومسؤولية الدول بموجب القانون الدولي، إذ أن إقرار المسؤولية الجنائية للأفراد بموجب أحكام النظام الأساسي، سواء بصفتهم موظفي الدولة أو أعضاء في منظمات أو بصفتهم خواص، تكون بمعزل عن مسؤولية الدولة طبقا لأحكام القانون الدولي، التي لا تقوم إلا في حالة ثبوت علاقة مباشرة ما ببين الدولة ومرتكبي الجريمة الدولية[1]

**الفرع الثاني: مسؤولية القادة والرؤساء.**

أضافة المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية فئة أخرى من الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب جرائم الدولية غير الفاعل الأصلي الذي قام بعل التعذيب وهم القادة والرؤساء الآخرين، حيث نصت على أنه "بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة"[2]

هؤلاء الفئات المسؤولة جنائيا هي القائد العسكري والرؤساء المدنيين نبين كل فئة.

**أولا: القادة العسكريين**

أقرت المادة 28/أ مسؤولية القادة العسكريين التي يمكن أن تكون مسؤولية مباشرة عن طريق الأمر أو الحث أو التحريض كما قد تكون مسؤولية غير مباشرة في حالة ما إذا اقترفت من جانب أشخاص يخضعون لسلطتهم وسيطرتهم الفعلية، حيث حملت هؤلاء المسؤولية الجنائية عن السلوكيات الإجرامية للقوات المسلحة الخاضعة لقيادتهم وإشرافهم في الحالتين التاليتين[3]:

- إذا كان القادة العسكري قد علم أو يفترض أن يكون قد علم بسبب الظروف السائدة بأن قواته ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم.
- إذا لم يتخذ القائد العسكري التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم، أو لغرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.[4]

---

1 نصر الدين بوسماحة، المرجع السابق، ص104-105.

2 نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، الوثيقة A/CONF.183/9، المؤرخة في 07 جويلية 1998.

3 بلمختار حسينة، الجرائم الماسة بالحق في السلامة البدنية والعقلية- الجرائم ضد الإنسانية-، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2019، ص124.

4 المادة 28 من النظام الأساسي المحكمة الدولية الجنائية.

من خلال ملاحظة نص المادة 28 من النظام الأساسي يتبين أن القائد العسكري قد يكون شخصا آخر يكون قائما فعلا بأعمال القائد العسكري، معنى ذلك أنه يمكن أن يكون القائد شخصا مدنيا له سلطة فعلية على قوات الجيش.

**ثانيا: الرؤساء المدنيين**

أقر النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية بموجب المادة 2/28 مسؤولية رؤساء الدول وأصحاب السلطة الإدارية أو المدنية عن جرائم التي يرتكبها مرؤوسيهم والأشخاص الذين يعملون تحت إشرافهم إذ تعتبر إحدى صور المسؤولية غير المباشرة وتتحقق بتوفر الشروط التالية:

– إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكب هذه الجرائم.

– إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس بموجب النظام الداخلي للدولة.

– إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكابها.[1]

## المطلب الثاني: موانع المساءلة الدولية الجنائية في جريمة التعذيب.

إن وجود جريمة التعذيب يرتبط بوجود أركانها كاملتا دون نقصان وخلوها من أي سبب من سباب الإباحة التي يعدمها ولا يرتب أثرا على ارتكابها وهو ما سوف يتم دراسته في الفرع الأول أما الفرع الثاني فتضمن موانع المسؤولية التي تجعل من الشخص مرتكب الفعل غير مسؤول جنائيا عن ارتكاب الفعل.

### الفرع الأول: أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي:

تشكل أسباب الإباحة الأحوال التي يعتبرها القانون سببا كافيا لتجريد الفعل غير المشروع من صفته الإجرامية وإخراجه من دائرة التجريم وإعادته إلى نطاق المشروعية فالفعل الذي يقع في إطار أسباب الإباحة لا يحمل في جوهره معنى العدوان على المصالح المحمية قانونا.

ولا شك أن أسباب الإباحة ترتبط أساسا بالمدرسة الألمانية، حيث أبرزت هذه المدرسة الشرعية ركنا في الجريمة وكشف عن ظروف تستبعد صفة مخالفة القانون عن الفعل. وهذه الظروف لا تقتصر فقط على قواعد القانون الداخلي، وإنما يعتد بها أيضا في إطار قواعد القانون

---

1 بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص126.

الدولي، فقواعد هذا القانون التي تحدد الجريمة الدولية قد تورد استثناءات محددة بذات السلوك الذي تجرمه فيصير الفعل مجرما في ضوء القاعدة ومباحا في ضوء الاستثناء وتتمثل أسباب إباحة الفعل في الدفاع الشرعي، تنفيذ أمر الرئيس الأعلى، والمعاملة بالمثل.

### أولا: الدفاع الشرعي:

يعتبر الحق في الدفاع من الحقوق الأصلية في القانون الدولي وقد أكدت عليه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة وأوضحت حدوده وقيوده كاستثناء على القاعدة العامة في عدم جواز استخدام القوة في مجال العلاقات الدولية حتى لا يكون هذا الحق وسيلة أو مدخلا لاعتداء شخص القانون على شخص أخر أو الاعتداء على حقوق الإنسان أو حريات الجماعات داخل الدولة، تعتبر حالة الضرورة من الحالات التي تأخذ حكم الدفاع الشرعي في امتناع المسؤولية الدولية تجاه من توافرت في حقه حالة الضرورة ما دامت هذه الضرورة قد قدرت بقدرها طبقا للعقل والمنطق.[1]

### ثانيا: تنفيذ أمر الرئيس الأعلى:

لا شك أن مرتكب الجريمة الدولية كثيرا ما يدفع مسؤولية بادعاء أنه ارتكبها تحت ضغط الأوامر العليا الصادرة إليه من رئيسه، وينبغي التأكيد منذ البداية على أهمية هذا الدفع الذي يعد من الدفوع المهمة التي كثيرا ما يتمسك بها مرتكبي الجرائم الدولية أثناء محاكمتهم أمام المحاكم الدولية. هذا وقد ترددت المحاكم بشأن هذا الدفع بين الاعتداد به وتبرئة المتهم لأنه كان مكرها وتحت ضغط تنفيذ أمر القيادة الصادر إليه، وبين عدم الاعتداد بالدفع وإدانة المتهم مع وجود هذا الدفع، وفي أحيان أخرى يعد وجود مثل هذا الدفع سببا لتخفيف العقوبة.

ويجب الإشارة كذلك إلى أن الدفع بوجود أمر من القيادة صادر إلى المرؤوس بارتكاب جريمة دولية يثير الكثير من الإشكاليات، تتعلق بإسناد المسؤولية هل تسند إلى المرؤوس الذي قام بتنفيذ الأمر الصادر إليه والمخالف

للقوانين الدولية، أو إلى القائد المباشر الذي أصدر هذا الأمر؟، أو إلى القائد الذي يليه في السلك القيادي؟، أو إلى جميع هؤلاء، بحيث يكون كلهم شركاء في المسؤولية؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات يجب الإشارة إلى هذا الموضوع قد أثار النقاش بين الكثير من الفقهاء، فذهب البعض إلى القول بأنه ليس من العدالة معاقبة الجندي البسيط الذي التزم بالطاعة

---

[1] شنبي فؤاد، العدالة الجنائية وحقوق الإنسان في إجراءات الحماية الدولية القضائية، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة وهران، 2010–2011، ص25–27. ص 70.

المفروضة عليه وقام بتنفيذ الأمر الصادر إليه، وقد استند أنصار هذا الرأي إلى أن الجندي الذي صدر إليه الأمر لا يملك عدم تنفيذه فالطاعة تعد من أول الواجبات التي يجب أن يتحلى بها الجندي أو المرؤوس هنا مناقشة قائده في مدى قانونية أو عدم قانونية الأمر الصادر إليه. فضلا على أن الجندي الذي يرفض تنفيذ الأمر الصادر إليه سوف يعترض للعقاب بتهمة عدم إطاعة الأوامر، وقد انتهى هذا الرأي إلى اعتبار أن المسؤولية يجب أن تلقى على الضابط مصدر الأوامر.

ورغم سلامة المنطق الذي اعتمد عليه هذا الرأي، إلا أنه يتعامل مع الجندي المرؤوس كما أنه مجرد من الإرادة، وليس له الحرية على الإطلاق في تنفيذ الأوامر، كما أنه يتجاهل الدافع الذي حدا به إلى ارتكاب فعله المجرم.

فربما يكون تصرفا شخصيا من اختياره دون صدور أوامر إليه من قائده بذلك، وهو ما يجعلنا ندخل في إشكالية التفرقة بين الأمر المكتوب الصادر إلى الجندي والأمر الشفهي الصادر إليه.

ويتضح من ذلك أن الأمر المكتوب لا يثير مشكلة، حيث يكفي الجندي منفذ الأمر المكتوب تقديمه إلى المحكمة لنفي مسؤوليته، أما في الحالة الثانية وهي الغالبة، إذ أن معظم الأوامر العسكرية تصدر شفاهه، وفي هذه الحالة لا مفر من إدانة الجندي منفذ الأمر إلى أن تثبيت وجوده، كما أن الرأي يذهب بنا إلى مدى بعيد من تشعب المسؤولية وتسلسلها حتى يصل إلى رئيس الدولة نفسه، حيث تبدأ من الجندي العادي إلى رئيس الدولة مرورا بجميع القادة المباشرين وغير المباشرين عن طريق التسلسل التصاعدي في المسؤولية.

وفي استعراض ما ذهب إليه الاتجاه الأخر من الفقه، نلاحظ أنه قد تبنى وجهة نظر مخالفة، إذ ذهب إلى اعتبار أن الأفعال المجرمة ترتكب بناء على أوامر صادرة من القيادة، يسأل عنها كل من شارك في إصدار هذه الأوامر وكذلك منفذيها.

لذلك فإن هذا الاتجاه يرى ضرورة معاقبة كل من أصدر هذه الأوامر المخالفة وكذلك منفذيها، حيث أنه لا يجوز لهؤلاء الجنود التذرع بهذه الأوامر لنفي مسؤوليتهم لأن ذلك سوف يكون مبررا لكل الجنود لكي يتخلصوا من هذه المسؤولية.

ولكن السؤال الذي يثور في هذا الصدد هل يعتد الفقه بكافة أنواع الأوامر الصادرة من الرئيس الأعلى، أم يفرقون لإقرار المسؤولية بين الأوامر القانونية والأوامر غير القانونية؟

للإجابة عن هذا التساؤل يجب الإشارة إلى أن الفقه يفرق في هذا الصدد بين الأوامر القانونية وغير القانونية، حيث أقر مسؤولية منفذ الأوامر في الحالة الثانية، والتي لا يجوز له الدفع بوجود أمر لانتفاء المسؤولية.[1]

**ثالثا: المعاملة بالمثل:**

ينبغي التأكيد في البداية على حقيقة مفادها أن المعاملة بالمثل لا تعد من بين الحالات التي تنفي المسؤولية الجنائية على مستوى القوانين الجنائية الداخلية، ولعل السبب في ذلك راجع إلى كون المعاملة بالمثل تعد بمثابة القضاء الشخصي، وهو أمر غير مشروع في كل القوانين الداخلية، نظرا لأن مهمة القصاص المجني عليه هو أمر متروك لقضاء الدولة.

ولكن السؤال الذي يثور في هذا الصدد، هل يسير الحال في القانون الدولي الجنائي على ما هو عليه القانون الجنائي الداخلي، أم أن الأمر في نطاق هذا القانون مختلف؟

وللإجابة على هذا التساؤل يتعين الإشارة إلى أن القوانين الداخلية تملك ما لا تملكه القوانين الدولية، حيث تتمتع الأولى بوجود سلطة عليا للإقرار التشريعات وإقرار العقاب اللازم على كل جريمة وتطبيقها على الأفراد، أما القوانين الدولية في ظل انعدام وجود مثل هذه السلطة العليا التي تفرض أوامرها فإنه في كثير منم الأحيان ما يلجأ شخص القانون إلى الأعمال الانتقامية كوسيلة لحمل الخصم على الامتثال لأحكام القانون الدولي. ورغم ذلك هناك اتجاها فقهيا، وهو المتمثل في الاتجاه المعاصر والذي يتجه إلى القول بإلغاء مبدأ المعاملة بالمثل لا سيما في زمن السلم كعمل مشروع ومباح باعتباره من مخلفات العرف التقليدي ولا يتفق مع مقاصد الأمم المتحدة والاتجاهات الحديثة للقانون الدولي.[2]

**الفرع الثاني: موانع المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد:**

يعتبر السبب المانع للمسؤولية الجنائية لك السبب الذي في حال وجوده لا تسند المسؤولية الجنائية إلى الشخص رغم ارتكابه الجريمة، وقد يرجع السبب إلى حالة مرتكب الجريمة أو إلى الظروف المحيطة به والتي دفعته إلى ارتكاب الجريمة. وهذه الأسباب المانعة ترد على الركن المعنوي فتؤدي إلى انتفاءه، لذلك كان منطقيا أن يقرها القضاء الدولي الجنائي باعتبار أن لها صفة شخصية متعلقة بالجاني وتتجلى فيها يلي:

---

[1] شنبي فؤاد، المرجع نفسه، ص71–73.

[2] شنبي فؤاد، المرجع نفسه، ص73–74.

**أولا: الإكراه وصغر السن**

إذا كان ارتكاب الشخص للسلوك الإجرامي قد وقع تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد وشيك، أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص أخر، وكان تصرف الشخص مرتكب السلوك الإجرامي تصرفا لازما ومعقولا لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد أصلا تجنبه. ويكون ذلك التهديد صادرا عن أشخاص آخرين أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص.

ولما كانت المسؤولية الجنائية مناطها الوعي والإرادة، فالوعي أو الإدراك يقصد به قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله ومن ثم التمييز بين ما هو مباح وما هو محظور، مما يعكس ارتباط الإدراك ببلوغ الإنسان سنا معينا. ولهذا فإن صعر السن قد يكون سببا لانتفاء الإدراك إما كليا أو عدم كفايته، إذ ينبغي للمسؤولية الجنائية أن تتعامل استنادا على تلك الحقيقة.

**ثانيا: الغلط في الوقائع والغلط في القانون:**

يعتبر الجهل أو الغلط الذي يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي ذلك الذي ينصب على الوقائع والظروف المؤثرة في التكوين القانوني للجريمة بحيث لا يشكل الغلط في الوقائع سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا ترتب نه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

ويشترك العلم والإرادة كعنصرين لتوفر القصد الجنائي عن الوقائع حتى ولو لم يكن على علم بها وينصرف العلم كذلك إلى التكييف القانوني لأن العلم بالقاعدة القانونية أمر مفترض.

**المطلب الثالث: آليات استبعاد معوقات المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب.**

ينبغي لنا ملاحظة أن المسؤولية الجنائية الفردية تتعرض لبعض العراقيل التي تعيق إقرارها، لكن القانون الدولي الجنائي تطرق لهذه العراقيل وأزاحها. وهي تتمثل في مشكلة تقادم الجريمة، الدفع بأمر الرئيس، قوانين العفو، الحصانة، سنعالج كل واحد منها في فرع خاص.

**الفرع الأول: مبدأ عدم التقادم.**

من المقرر في القانون الداخلي أن سلطة الدولة في العقاب تنقضي بمضي فترة زمنية محددة تصبح الدعوى الجنائية بعد فواتها مستحيلة التحريك، كما أن الالتزام بتنفيذ العقوبة المحكوم بها يسقط أيضا بمضي فترة زمنية معينة محددة من تاريخ الحكم بها دون إمكانية تنفيذها.

إن التقادم في القانون الدولي لم يرد قبل الحرب العالمية الثاني، فلم تطرح المشكلة آنذاك بشكل يبعث على القلق إلا بعد انتهاء محاكمات نورمبورغ، بحيث كان من الضروري الاستمرار في ملاحقة مجرمي الحرب ومحاكمهم، إلا أن قاعدة التقادم التي تأخذ بها بعض القوانين الوطنية

كما يمكن أن تحول دون تسليم المجرمين. ونجد أن مبدأ التقادم قبل أن يظهر في صفته الدولية هذه، ظهر كمبدأ قانوني داخلي. فقد أصدرت فرنسا أيضا قانونا صادر في 26 ديسمبر 1964 يتضمن عدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية، فقد جاء في نص هذا القانون في مادته الوحيدة بأن "الجرائم ضد الإنسانية حسب تعريفها في قرار الأمم المتحدة الصادر في 13 فيفري 1946 والموافق لتعريف النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ الصادرة في 08 أوت 1948، يعتبر غير قابل للتقادم حسب طبيعتها".

إن تقادم الجرائم بدأ يحظى بالاهتمام الدولي خاصة بعد أن أعلنت ألمانيا الاتحادية عام 1964 بأن قوانينها الجنائية يأخذ بقاعدة التقادم بمضي 20 سنة على ارتكاب الفعل، وبالتالي هذا ما يؤدي إلى سقوط الدعوى العمومية لجميع الأشخاص المذنبين بارتكاب الجرائم الدولية، والذي لم يقدموا لحكم نورمبورغ بعد. وقد أثار هذا الموقف استنكارا عالميا شديدا خاصة بالنسبة لبولندا التي تقدمت على إثره بمذكرة إلى الأمم المتحدة تطالب من لجنتها القانونية البت في هذه المسألة. وكان ذلك في 05 مارس 1965. لذلك قامت لجنة حقوق الإنسان بتقديم مشروع اتفاقية دولية إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، التي قامت في 26 نوفمبر 1968 بإصدار القرار 2391 اعتمدت فيه اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

وقد جاء نص المادة الأولى من هذه الاتفاقية أنه "لا يسري تقادم على الجرائم التالية بصرف النظر عن وقت ارتكابها:

- جرائم الحرب الوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ العسكرية الدولية الصادر في 08 أوت 1945، والوارد تأكيدها في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 3(د-1) المؤرخ في 13 فيفري 1946 والقرار 95 (د-1) المؤرخ في 11 ديسمبر 1946، لاسيما "الجرائم الخطيرة" المعدودة في اتفاقية جنيف 1949 لحماية ضحايا الحرب.
- الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، سواء زمن الحرب أو في زمن السلم، والواردة تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ العسكرية الدولية في 08 أوت 1945، والوارد تأكيدها في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 3(د-1) المؤرخ في 13 فيفري 1946 والقرار 95 (د-1) المؤرخ في 11 ديسمبر 1946، والطرد بالاعتداء المسلح أو الاحتلال، والأفعال المنافية للإنسانية والناجمة عن سياسة الفصل العنصري، وجريمة الإبادة الجماعية الوارد تعريفها في اتفاقية عام 1948 بشان منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، حتى لو كانت الأفعال المذكورة لا تشكل إخلالا بالقانون الداخلي للبلد الذي ارتكبت فيه". ونقول عن هذه

المادة إغفالها لمشكلة تقادم الجرائم ضد السلم أو ما تسمى بجرائم العدوان، خاصة وأن هذه الجرائم تعتبر أخطر من الجرائم الدولية.

من خلال هذه الاتفاقية فإن الدول تتعهد بأن تتخذ التدابير التشريعية والغير تشريعية الضرورية لكفالة عدم سريان التقادم على هذا النوع من الجرائم وذلك سواء من حيث المتابعة أو من حيث العقاب، وقد صدر بعد ذلك القرار 2840 الصادر عن الجمعية العامة في 18 ديسمبر 1971 الذي يؤكد على عدم قابلية جرائم الحرب للتقادم، ويدعوا الدول إلى الانضمام للاتفاقية السالفة الذكر.

إضافة إلى هذه الاتفاقية الصادرة عن الأمم المتحدة، فقد صدرت اتفاقية أخرى عن المجلس الأوربي في 25 جانفي 1974 حول عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، والتي جاء في مادتها الأولى بأن "كل الدول المتعاقدة تتعهد بأخذ الإجراءات الضرورية من أجل أن يكون التقادم غير ساري بالنسبة لمتابعات الجرائم التالية وتنفيذ عقوبات مرتكبي هذه الجرائم:

- الجرائم ضد الإنسانية...
- الجرائم المرتكبة بالمخالفة لنص المادة 50 من الاتفاقية الأولى لجنيف 1949...
- أي انتهاك لقوانين الحرب..."

وقد جاء في مشروع الجرائم المخلة بسلم وأمن الإنسانية للجنة القانون الدولي في 1986 في مادته الخامسة بأنه "تعتبر الجريمة المخلة بسلم الإنسانية وأمنها بطبيعتها غير قابلة لتقادم"[1]

## الفرع الثاني: مبدأ عدم الاحتجاج بالحصانة الدولية.

لقد حرص المجتمع الدولي على إزالة أي أثر للحصانات بعد أن أصبحت عائقا في المحاكمة أمام القضاء الوطني، فالحصانة تعرف بأنها ذلك العائق الذي يحول دون إمكانية تحريك الدعوى الجنائية ضد من يتمتع بها، وبالتالي عدم إمكانية توجيه أي اتهام إليه وفقا لأحكام القانون الوطني الذي ارتكب السلوك المخالف له، وقد ظهرت هذه المشكلة خاصة فيما يعرف بقضية بونوتشيه رئيس دولة الشيلي سابقا.

إن القوانين الجنائية الوطنية تعرف مجموعة من الحصانات لبعض الأشخاص مصدرها القانون الوطني نفسه أو القانون الدولي ممثلا في الاتفاقيات الدولية أو العرف الدولي مثل: أعضاء البرلمان، الوزراء، ورؤساء الدول الأجنبية، أعضاء البعثات الدبلوماسية والموظفين القنصلين، موظفو الهيئات الدولية كالأمين العام للأمم المتحدة أعضاء محكمة العدل الدولية.

---

1 أسامة غربي، المرجع السابق، 49.

لكن المادة 07 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ نصت على أن " الصفة الرسمية للمتهمين سواء كانوا رؤساء دول أو من كبار الموظفين لا تعتبر عذرا مانعا من العقاب أو مبررا لتخفيف العقوبة" ونلاحظ أنه على العكس محكمة نورمبورغ فإن محكمة طوكيو قد اعتبرت هي الأخرى الصفة الرسمية غير مانع للعقاب غير أنها تأخذها كظرف مخفف إذا رأت المحكمة ذلك، وورد في المادة 06 من النظام الأساسي لمحكمة طوكيو.

ووافقت لجنة القانون الدولي النص الوارد في نظام محكمة نورمبورغ في المادة 03 من مشروع الجرائم المخلة بسلم وأمن البشرية في قولها "إن الصفة الرسمية للفاعل وبالأخص كونه رئيس دولة أو حكومة لا يمكن أن تعفيه من مسؤوليته الجنائية"

إضافة إلى ذلك فقد جاءت المادة 02 من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام 1968 على أنه "إذا ارتكبه أية جريمة من الجرائم المذكورة في المادة الأولى، تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على ممثلي سلطة الدولة وعلى الأفراد الذين يقومون بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء، بالمساهمة في ارتكاب أية جريمة من تلك الجرائم أو بتحريض الغير تحريضا مباشرا على ارتكابها، أو الذين يتآمرون لارتكابها، بصرف النظر عن درجة التنفيذ، وعلى ممثلي الدولة الذين يتسامحون في ارتكابها".

وقد نصت المادة 27 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية على أنه "يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصور متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، بوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص ساء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا أو منتخبا أو موظفا حكوميا، لا يعفيه بأي حال من الأحوال ممن المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة".

إضافة إلى اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 التي جعلت أيضا المشاركة التي يقوم بها أي موظف رسمي أو شخص يتصرف بصفته الرسمية كأداة للجريمة، مما يفسر إقصاء هذه المعاهدة لأي احتمال للدفع بالحصانة أو بالصفة الرسمية[1].

### الفرع الثالث: عدم إمكانية الدفع بأم الرئيس (حجة الأوامر العليا)

إن مخالفة قوانين الحرب امتثالا لأمر دولة متحاربة أو امتثالا لأمر قائد هذه الدولة لا يزيل سمة جريمة الحرب عن الفعل المرتكب، فقد انتهى مندوبي الحلفاء في مؤتمر لندن إلى تقرير المسؤولية الجنائية للفعل الذي يعد جريمة دولية، حتى ولو كان هناك أمر من الرئيس الأعلى

---

1 أسامة غربي، المرجع السابق، 50.

بتنفيذه. فالدفاع بحجة الأوامر العليا لا يشكل دفاعا صالحا للمتهم بارتكاب جرائم حرب. وقد توافق ذلك مع نص المادة 08 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ بقولها "حقيقة كون التهم قد عمل طبقا لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى سوف لا يكون سببا في إعفائه من المسؤولية".

غير أن الشرط الثاني من المادة يأتي باستثناء على هذا المبدأ بقوله "... يمكن أن يؤخذ بنظر الاعتبار لغرض تخفيف العقاب فيما إذا قدرت المحكمة أن مقتضيات العدالة تتطلب ذلك"

وقد بينت لجنة القانون الدولي في المادة الرابعة من مشروع تقنين الجرائم ضد أمن وسلم البشرية لعام 1954 أن " حقيقة كون الشخص المتهم بارتكاب أية جريمة محددة بموجب هذا التقنين قد جاء ارتكابها استجابة لأمر صادر إليه من حكومته أو من رئيسه الأعلى، سوف لا يكون سببا في إعفائه من المسؤولية طبقا للقانون الدولي متى كان بإمكانه عدم إطاعة ذلك الأمر". وقد تأكد هذا النص في المشاريع اللاحقة للجنة القانون الدولي والمتعلقة بتقنين الجرائم ضد السلم وأمن البشرية، ومنها المشروع الصادر سنة 1987 وذلك في المادة 09 منه.

ولتلخيص هذا المبدأ يقول القاضي "Roland Bersier" بأن نبدأ عدم الدفع بأمر الرئيس يحلل عبر ثلاث مراحل: الأول أن ارتكاب انتهاك جسيم لقانون النزاعات المسلحة عن طريق أمر الرئيس لا يعفي مرتكب الفعل من مسؤوليته الجنائية. والثانية أن إدانته تكون مقترنة مع قدرته على معرفة الطبيعة الإجرامية للفعل الذي تم أمره بارتكابه ومع مدى إمكانية تطبيقه دون الخضوع إلى عقوبات جسيمة. أما الثالثة ففي حالة ما إذا كان مرتكب الفعل استحال عليه التفرقة بين شرعية الفعل من عدمه، أو أنه سيلاقي بصفة حتمية عقوبة تأديبية جسيمة تلحق بشخصه، فهنا يستفيد هذا الشخص من تخفيف للعقوبة، وليس إعفائه من المسؤولية.

أما بخصوص المحكمة الدولية الجنائية فقد نصت المادة 33 من نظامها الأساسي على أنه "في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من جرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكبه لتلك الجريمة فد تم امتثالا لأمر حكومة أو رئيس، عسكريا كان أو مدنيا عدا الحالات التالية:

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

وقد اعتمد المؤتمر الرابع عشر للجمعية الدولية للقانون العسكري وقانون الحرب المنعقد في أثينا في ماي 1997 التوصية التالية "يجب أن توفر اللوائح التأديبية منهجا يكفل للمرؤوسين دون

الإضرار بأنفسهم أو المساس بالانضباط أن يمارسوا حقهم وواجبهم في رفض أوامر يفضي تنفيذها بداهة إلى اقتراف جريمة حرب"

إن مبدأ عدم الدفع بالأوامر العليا يظهر في معاهدة الأمم المتحدة المناهضة للتعذيب لعام 1984 في المادة 2 فقرة 3، إضافة إلى الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة حول الاختفاء القسري والصادر في 18 ديسمبر 1992، وذلك في المادة 06 فقرة 1.

إنه من العدالة وجوب مراعاة الظروف الشخصية، ومدى إمكانية الشخص في أن يخالف الأمر الصادر له وترك ذلك للمحكمة التي عليها أن تقدر كل الظروف في سبيل البت بمسؤولية المرؤوس الذي يحتج بالأمر الصادر له من رئيسه. لكن بخلاف ذلك قد يكون القادة العسكريون مسؤولين عن الجرائم التي ارتكبها من هم دونهم رتبة في قواتهم المسلحة أو أشخاص آخرون تحت قيادتهم، وهذا صحيح دائما في حالة ارتكاب أعمال تتسم بالوحشية، ومن البديهي أن المسؤولية تقع مباشرة على القادة العسكريين إذا ارتكبت جرائم الحرب استنادا إلى أوامر صادرة منهم. أو متى وقعت الجرائم بسبب عدم قيام القائد العسكري بممارسة سلطته وإشرافه على هذه القوات على نحو سليم، وذلك في حالة ما إذا كان القائد العسكري من المفترض فيه أن يعلم بأن القوات الخاضعة تحت إشرافه ترتكب جرائم دولية، أو أنها على وشك ارتكابها ولا يفعل شيئا لوقف هذه الأعمال، إضافة إلى أنه قد لا يتخذ التدابر اللازمة والمعقولة في منع أو قمع مثل هذه الجرائم.

وهناك رأي فقهي قليل أنصاره ينادي بضرورة اعتبار أمر الرئيس سبب من أسباب الإباحة، والتي ينفي عن فعل الموظف أو الجندي صفة الجريمة. والقائلون بهذا الرأي يرون أن ذلك من ضرورات النظام العسكري، والذي لا يمكن تصوره بدون طاعة كاملة يدين بها المرؤوسون للرؤساء[1].

### الفرع الرابع: استبعاد قوانين العفو

العفو هو تنازل الهيئة الاجتماعية عن كل أو عن بعض حقوقها المترتبة على الجريمة، وهو نوعان: عفو عن العقوبة ويسمى العفو الخاص، وعفو عن الجريمة ويسمى العفو الشامل، فبالنسبة للعفو عن الجريمة فهو إجراء تشريعي الغرض منه إزالة صفة التجريم عن الفعل المجرم سابقا، أما بالنسبة للعفو عن العقوبة فهو إجراء خالص لرئيس الجمهورية، به يصدر عفو عن

---

1 أسامة غربي، المرجع السابق، 52.

المجرم المدان نهائيا، وذلك بإسقاط العقوبة المحكوم بها أو بعضها إذا كان المجرم يقضي فترة عقوبته في السجن.

فإذا قلنا بأن الجرائم الدولية غير قابلة للتقادم فيتوجب علينا القول بأنها أيضا غير قابلة للعفو، لأن نتائج العفو تكون أكثر توسعا من نتائج التقادم، فالعفو الشامل الصادر عن السلطة التشريعية تمحي الصفة الإجرامية للفعل وبالتالي فإن المدان تم العفو عنه كأنه لم يتابع من قبل. لكن على عكس التقادم لا يمحو الجريمة في حد ذاتها. وحسب قواعد القانون الدولي فإن العفو لا يمكن له أن يطال الأشخاص المرتكبين لأفعال تشكل انتهاك جسيم للسلامة الجسدية مثل التعذيب والإبادة والاختفاء القسري، خاصة تلك التي تقع أثناء النزاعات المسلحة.

وهناك أيضا بعض النصوص الدولية التي جاءت برفض العفو عن مرتكبي الجرائم الدولية من بينها التعذيب، مثل النص الوارد في مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية الصادرة في 03 ديسمبر 1973 الذي نص على أنه "لا تتخذ الدول أية تدابير تشريعية أو غير تشريعية، قد يكون فيها مساس بما أخذته على عاتقها من التزامات دولية فيما تعلق بتعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية".

وقد ورد استبعاد نظام العفو من هذا النوع من الجرائم أيضا في المعاهدة الأمريكية حول الاختفاء القسري للأشخاص لعام 1988 في مادتها الثامنة، إضافة إلى إعلان الأمم المتحدة حول اختفاء القسري الصادر في 18 ديسمبر 1992، والذي جاء في مادته 18 بأن مرتكبي هذه الأفعال لا يستفيدون من أي قانون عفو خاص أو أي شيء من هذا القبيل يمكن من إعفاءهم من أي متابعة أو عقاب قانوني". وبالتالي فنظام العفو غير موجود في القانون الدولي، وخاصة لا يتم تطبيقه على جرائم الحرب نظرا لطورتها، إضافة لحماية المصالح الخاصة التي تنتهك من طرف مجرمي الحرب.[1]

---

[1] أسامة غربي، المرجع السابق، 53–54.

## خلاصة الفصل الأول:

إن مجموعة القواعد الموضوعية في القانون الدولي الجنائي التي وضعت من أجل مكافحة الجرائم الدولية بوجه عام وجريمة التعذيب بوجه خاص بينت الأفعال الخاصة التي تعتبر جريمة أمام المجتمع الدولي.

فقد بينت الأفعال الخاصة بالتعذيب وماهي الطبيعة القانونية الخاصة بها. حيث تعتبر أفعال التعذيب ذات تأثير سلبي على حقوق الإنسان كافة وخاصة حق الإنسان في السلامة. ذلك أنها تؤدي إلى الآلام جسدية ومعنوية يصعب جبر الضرر فيها.

وباختلاف الصور تختلف الطبيعة القانونية لهذا الفعل فقد يكون جريمة ضد الإنسانية أو جريمة حرب أو جريمة إبادة جماعية

نتيجة لوضع هذه القواعد الموضوعية الدولية التي تجرم أفعال التعذيب في المجتمع الدولي أعتبره بذلك آلية لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي

إضافة للمجموعة الأولى من القواعد الموضوعية التي تجرم فعل التعذيب دوليا، وجدت مجموعة أخرى من القواعد الموضوعية التي تحمل الأشخاص مرتكبي أفعال التعذيب المسؤولية عنها وذلك في صور متعددة كمساهم وشريك ومحرض لها. مع إبراز مجموعة من الصور التي تسمح بمسائلة الأشخاص الذين أمروا وسمحوا بارتكاب هذه الأفعال في نطاق سيادتهم، كالرؤساء العسكريين والمدنيين.

دون أن ننسى بأن القانون الدولي الجنائي كرس في مجموعة من الآليات الموضوعية التي تحول دون هروب أو إعاقة المجتمع الدولي على تحميل المجرمين مسؤولية أفعالهم، مثل مبدأ عدم تقادم جريمة التعذيب ومبدأ عدم الحصانة أما القانون الدولي الجنائي وغيرها مما ذكر في البحث.

# الفصل الثاني: الآليات الإجرائية لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي.

## الفصل الثاني: الآليات الإجرائية لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي.

إن وجود قواعد موضوعية تجرم الأفعال الخطرة لا يكفي وحده لمكافحة الجرائم الدولية، ومنها التعذيب. إذ يجب أن ترافقها آليات أخرى من أجل مكافحة هذه الجرائم.

وتعتبر المحكمة الدولية الجنائية الآلية الإجرائية لمكافحة جرائم التعذيب على المستوى الدولي، باعتبارها التكريس المادي لمعاقبة المجرمين على المستوى الدولي. إلا أن هذه المحكمة لم تكن موجودة في جميع الأوقات، ذلك أنه لم تكن هناك محكمة جنائية دولية تختص في محاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الخطرة على أمن وسلامة الإنسانية.

يرجع أول ظهور لمحكمة جنائية دولية إلى ما بعد الحرب العالمية الثانية والتي تعرف بمحاكمة نورمبورغ، حكمة في جرائم النازيين. وتبعها في ذلك محكمة الشرق الأقصى أو ما يعرف بمحكمة طوكيو، بالإضافة إلى محاكم أخرى أنشئت بعد هذه المحاكم، غير أن هذه المحاكم ذات عيب في اختصاصها من حيث الزمان والمكان، مما يعني عدم اختصاصها بالنظر في الجرائم التي ترتكب في أماكن غير التي يحددها النظام الأساسي أو في غير الفترة التي يحددها.

سعى المجتمع الدولي إلى إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، حيث ظل مشروع المحكمة يروح مكانه لمدة 50 سنة بسبب الاختلافات بين المؤيدين لإنشائها والمعارضين، وفي نهاية هذا الجدال تم إنشاء المحكمة الدولية الجنائية على إثر توقيع نظام روما الأساسي عام 1998.

إثر هذا التطور الذي حدث تم دراسة هذا الفصل من خلال مبحثين الأول مفصلا في المحاكم الدولية الجنائية المؤقت كآلية لمكافحة جريمة التعذيب، أما المبحث الثاني فقد تضمن دراسة للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة كآلية لمكافحة جريمة التعذيب.

## المبحث الأول: المحكمة الدولية الجنائية المؤقت كآلية مكافحة

تعتبر المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة السابقة للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة المنبثقة عن اتفاقية روما 1998، المرجع الأساسي لجميع التطبيقات العملية في مكافحة الجرائم الدولية، ومنها التعذيب.

تبرز في هذا الشأن بعض المحاكم المعروفة والتي تمثل مرجعا أساسيا للقانون الدولي الجنائي، هذه المحاكمات تم إنشائها بصدد محاكمة مجرمين ارتكبوا جرائم دولية، من أبرزها الجرائم التي قامت بها دول المحور (ألمانيا، اليابان)، حيث تم إنشاء محكمتين مؤقتتين سميتا بمحكمة نورمبورغ وطوكيو (المطلب الأول).

بالإضافة إلى محكمتين تم إنشائهما بقرار من مجلس الأمن من أجل محاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا سابقا ورواندا (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: المحكمة الدولية الجنائية المؤقت نورمبورغ وطوكيو

تزامننا مع نهاية الحرب العالمية الثانية وبعد المطالبة من دول الحلفاء على ضرورة محاكمة مجرمي الحرب تم إنشاء المحكمتين العسكريتين، من أجل محاربة مجرمي الحرب الألمان واليابانيين في كل من نورمبورغ وطوكيو.

#### الفرع الأول: المحكمة الدولية الجنائية المؤقت نورمبورغ.

أرغم الحلفاء الألمان على توقع وثيقة الاستسلام في 08 ماي 1945، ثم أعقب ذلك صدور تصريح بالهزيمة بتاريخ 05 جوان في نفس السنة، وقد تسلمت بمقتضاه حكومات كل من الولايات المتحدة، إنجلترا، الاتحاد السوفياتي والحكومة الفرنسية المؤقتة زمام السلطة في ألمانيا.

وقد تدارس الحلفاء في عدة جلسات، جملة من التقارير عن وجوب المحاكمة وخلصوا إلى تبني التقرير الأمريكي الذي تقدم به "روبرت جاكسون" وذلك ضمن اتفاقية لندن التي تم التوقيع عليها في 18 أوت 1945 ونتناول ذلك فيما يلي:

##### أولا: التقرير الأمريكي:

بسبب السرعة الناجمة عن استسلام الألمان بدون قيد أو شرط بتاريخ 08 ماي 1945، أي بعد يومين من تقديم المشروع الأمريكي لمحكمة مجرمي الحرب، فقد ألحت أمريكا، بواسطة ممثلها "جاكسون" القاضي بالمحكمة العليا الأمريكية، الذي عينه الرئيس الأمريكي "ترومان" لتمثيل بلاده في مؤتمر مجرمي الحرب سنة 1943، لتحضير الملاحقات القضائية ضد قادة الدول الأعداء، على أن يقبل مشروعها هذا، ولو بصورة مؤقتة كأساس للعمل القضائي، ثم يجري تعديله فيما بعد

عند الاقتضاء، وقبل الحلفاء المشروع الأمريكي بصفة مبدئية مع بعض التحفظات والاقتراحات بالتعديل.

وتقدم "جاكسون" بتقريره في ماي 1945 إلى المؤتمر الذي عقد في لندن في أوت 1945، وكرر التقرير ما سبق وأن قيل عن اختصاص القضاء الدولي والمحاكم الوطنية، بمحاكمة المجرمين، ولعل أهمية هذا التقرير تبدو في الأمور الأتية:

1- أنه أوجد لأول مرة تصنيفا ثلاثيا للجرائم المنسوبة إلى المجرمين النازيين، وهي: جرائم الحرب –الجرائم ضد الإنسانية (والتي سميت كذلك لأول مرة في اتفاقية لندن) وأخيرا الجرائم ضد السلام.

2- الرفض التام لفكرة الحصانة التي كان يتمتع بها رئيس الدولة للإفلات من المحاكمة والعقاب، مع إعطاء المحكمة سلطة تقدير مدى إمكانية استعمال أمر الرئيس الأعلى في الدفاع من جانب المتهم، حتى لا يكون ذا قوة مطلقة في إباحة فعله.

3- عقد بروتوكول بين الحلفاء، لإنشاء محكمة دولية عسكرية عليا لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان[1].

## ثانيا: اتفاقية لندن لمحاكمة مجرمي الحرب.

وقع اتفاق لندن في 08 أوت 1945 مؤيدا فكرة محاكمة مجرمي الحرب ومنتهكي القانون الدولي الاتفاقي والعرفي مع تشكيل محكمة عسكرية دولية للقيام بتلك المحاكمة[2]، فقد نصت المادة الأولى من اتفاقية لندن على أن "تقام محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم محل جغرافي معين سواء لارتكابهم هذه الجرائم بصفة شخصية أو بصفتهم أعضاء في منظمات أو هيئات إجرامية"[3].

ووضع النظام الأساسي للمحكمة العسكرية وفقا للمادة الثانية من الاتفاقية وكان مقرها نورمبورغ الألمانية وألحق باتفاق لند لائحة أطلق عليها اسم لائحة محكمة نورمبورغ والتي تعتبر جزءا متمما للاتفاقية ويضم 30 مادة موزعة على 7 أقسام، وبالموازاة مع ذلك نصت المادة الخامسة من الاتفاق على أنه لا يمس باختصاصات أو سلطات أي محكمة وطنية أو محكمة احتلال

---

1 شنبي فؤاد، المرجع السابق، ص25

2 بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص 166.

3 اتفاقية لندن 08-08-1945.

أقيمت أو تقام في أية دولة من الدول المتحالفة أو في ألمانيا لمحاكمة مجرمي الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية أو السلام[1].

وقد تم تحديد اختصاص المحكمة من خلال المادة السادسة من النظام الأساسي، حيث تم تحديد الاختصاص الموضعي في ثلاث مجموعات من الجرائم، حسب ما تم اقتراحه في التقرير الأمريكي. وتمثلت هذه المجموعات فيما يلي:

1- الجرائم ضد السلام: وتضم أي تدبير أو تحريض أو إثارة أو إدارة أو متابعة حرب اعتداء أو حرب مخالفة للمعاهدات أو الاتفاقيات أو المواثيق الدولية أو الضمانات والتأكيدات المقدمة من الدول وكذلك المساهمة في خطة عامة أو مؤامرة بقصد ارتكاب الأفعال المذكورة.

2- جرائم الحرب: وهي تتمثل في كل انتهاك أو مخالفة لقوانين وأعراف وعادات الحرب. وتشمل هذه الانتهاكات على سبيل المثال لا الحصر أفعال القتل العمد (أي مع سبق الإصرار) وسوء المعاملة أو إبعاد السكان المدنيين من أجل العمل أو من أجل القيام بأعمال شاقة في البلاد المحتلة أو لأي هدف آخر، وكذلك قتل أو سوء معاملة أسرى الحرب أو الأشخاص الموجودين بالبحر، وقتل الرهائن ونهب الأموال العامة أو الخاصة، وتخريب المدن والقرى دون سبب، أو اجتياحها إذا كانت الضرورات العسكرية لا تقضي بذلك.

3- الجرائم ضد الإنسانية: وهي أفعال القتل العمد والإبادة والاسترقاق والابعاد، وكل عمل غير إنساني يرتكب ضد السكان المدنيين قبل الحرب أو أثناءها. وكذلك الاضطهادات لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية بشرط أن تكون مرتكبة بالتبعية لجريمة داخلية في اختصاص المحكمة أو مرتبطة بها، سواء كانت مخالفة للقانون الداخلي للدولة المنفذة فيها أم لا[2].

## ثالثا: محاكمات نورمبورغ في التطبيق العملي.

بدأت محاكمات نورمبورغ في 20 نوفمبر 1945 وانتهت في أول أكتوبر 1946، وكانت متأثرة بالطابع الأنجلو سكسونية، أي النظام الاتهامي، ويرجع ذلك إلى أهمية الدور الذي قامت به كل

---

1 بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص 166.

2 علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2001، ص 239.

من إنجلترا وأمريكا في الحرب، فضلا عن كون تقرير "روبرت جاكسون" هو الأساس الذي قامت عليه المحاكمة، كما أن رئاسة المحكمة أعطيت لقاضي انجليزي، واقتصر دور النيابة العامة على مجرد جمع التحريات والمعلومات خارج الجلسة، بالإضافة إلى تقديم ما يلزم من مرافعة موجزة[1].

وقد استمعت المحكمة خلال الأحد عشر شهرا وعشرون يوما إلى عدد كبير من الشهود، كما عينت لجنة خاصة لدراسة أوضاع المنظمات المتهمة بأنها إجرامية وحوكم أمام المحكمة أربع وعشرون متهما من كبار مجرمي الحرب بصفتهم الشخصية ولكن لم يمثل أمامها سوى واحد وعشرون فقط وقد أصدرت المحكمة أول أحكامها في أول أكتوبر سنة 1946، وتنوعت أحكامها بين الإعدام وبالسجن مدى الحياة والسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة.

وهكذا طبقت فكرة القضاء الدولي الجنائي لأول مرة في التاريخ الحديث على مجرمي الحرب العالمية الثاني. ويرجع الفضل حسب الفقه في نجاح تلك المحاكمات إلى تضافر جهود قادة النظام العالمي آنذاك وإصرارهم على وجوب إجراء المحاكمة على الرغم من اختلاف النظم القانونية السائدة في كل منها.[2]

## رابعا: دور المحكمة نورمبورغ في مكافحة جريمة التعذيب

لم يذكر التعذيب صراحة في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية نورمبورغ، على الرغم من أن كثيرا من الفظائع المرتكبة من قبل النازيين خلال الحرب العالمية الثانية كانت تشكل جريمة تعذيب بكل وضوح. وقد عالج القانون رقم 10 لمجلس الرقابة على ألمانيا هذه الثغرة القانونية بالإشارة إلى التعذيب صراحة في مادته الثانية، مستندا إلى ممارسة محكمة نورمبورغ، والتي أدرجت جريمة التعذيب في الأفعال اللاإنسانية، هذا إضافة لإسناد الحلفاء إلى الحظر السابق الصريح للتعذيب في تقرير لجنة المسؤوليات لعام 1919 في أعقاب الحرب العالمية الأولى[3]

وبزوال محكمة نورمبورغ في تاريخ آخر حكم أصدرته وهو 01 أكتوبر 1946، لم لكن لها الدور البالغ في محاكمة المجرمين على أفعال التعذيب صراحتا.

---

1 شنبي فؤاد، المرجع السابق، ص27.

2 شنبي فؤاد، المرجع السابق، ص 27–28.

3 حورية بن سيدهم، حصر الجرائم ضد الإنسانية في نظام روما، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الدولي الجنائي، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2016–2017، ص211.

## الفرع الثاني: المحكمة الدولية الجنائية المؤقت طوكيو

ارتكبت اليابان في الشرق الأقصى جرائم لا تقل بشاعة عن تلك التي ارتكبتها حليفتها في دول المحور الغربي، إذا كان المدنيين هدفا للهذوم العسكري، كما قتل أسرى الحرب التابعين للحلفاء، وقد كان لقصف "بيرل هاربر" بدون إعلان مسبق للحرب واشتراك الولايات المتحدة الأمريكية في الحرب العالمية الثانية دورا بالغا فيما تم لاحقا من محاكمات طوكيو.

وفي 26 جويلية 1945 صدر إعلان "بوتسدام" من طرف كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا والصين، والذي أيده لاحقا الاتحاد السوفياتي، توعد الجميع فيه بإخضاع مجرمي الحرب اليابانيين الذين ارتكبوا جرائما في حق أسرى الحلفاء لعدالة صارمة. وما كانت إلا أشهرا قليلة حتى وقعت اليابان على اتفاقية الاستسلام في 02 سبتمبر 1945 والتي نصت على خضوع الإمبراطورية والحكومة اليابانية للسلطة العليا للحلفاء.

واستكمالا لما بدأه الحلفاء في بوتسدام أعلن الجنرال الأمريكي "ماك آرثر" القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى في 19 جانفي 1946 إنشاء محكمة عسكرية دولية للشرق الأقصى تتخذ من طوكيو مقرا لها، وتمت المصادقة في ذات التاريخ على لائحتها الداخلية.

ومن المستغرب من الناحية القانونية أن يكتفي بإنشاء المحكمة بإعلان عسكري، بينما اقتضى إنشاء المحكمة العسكرية الدولية في نورمبورغ اتفاقا دوليا. ورغم أن ما تم في طوكيو كان مجرد إعلان من جانب واحد، تمت الإشارة إليه على اعتبار ميثاق، كما هو الحال في ميثاق نورمبورغ، الأمر الذي اعتبره البعض بأنه راجع للرغبة في خلق الانطباع بأن كلاهما ذا قيمة قانونية.

وعلى كل حال، أنشأت المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى بموجب ما سمي بميثاق طوكيو، وقام القائد الأعلى للقوات التابعة للحلفاء بتعيين قضاة المحكمة الإحدى عشر من واقع قائمة مقدمة من إحدى عشرة دولة حاربت عشرة منها ضد اليابان، إضافة للهند وهي الدولة المحايدة، كما عين إحدى عشر عضوا في هيئة الادعاء[1].

---

1 شنبي فؤاد، المرجع السابق، ص28.

## أولا: اختصاص محكمة طوكيو

أما عن اختصاص المحكمة، فلا يختلف عن سابقاتها باستثناء بعض الأمور القليلة التي من أمثلها ما جاء في تعريف الجرائم ضد السلام من زيادة لعبارة (بإعلان سابق أو بدون إعلان)، كما يختلف تعريف المادة 05/ج للجرائم ضد الإنسانية عن تعريف ميثاق لندن في بعض الأمور[1].

اعتبارا بهذا الاختلاف البسيط نبرز اختصاص المحكمة النوعي والشخصي.

### 1-الاختصاص النوعي:

لقد عددت المادة الخامسة من لائحة طوكيو والتي تقابلها المادة السادسة من لائحة نورمبورغ أنواع الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة والموجبة للمسؤولية الشخصية، وهي الجرائم ضد السلام، وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. لكن تقارير الاتهام التي صدرت عن محكمة طوكيو قد أغفلت الجرائم ضد الإنسانية رغم أنها ارتكبت في الشرق الأقصى كما ارتكبت في أوربا[2].

أ- الجرائم ضد السلام: وتتمثل في وقائع تدبير أو تحضير أو شن أو إدارة حرب عدوان، بإعلان سابق أو بدون إعلان، أو حرب بالمخالفة للقانون الدولي، وللمعاهدات، للاتفاقيات أو الضمانات، كما تتمثل الجرائم ضد السلام في المساهمة في خطة عامة أو مؤامرة بقصد ارتكاب الأفعال المشار إليها أعلاه. ويتجلى الاختلاف بين مفهوم الجرائم ضد السلام في لائحة طوكيو والمفهوم الوارد في لائحة نورمبورغ، في عبارة بإعلان سابق للحرب أو بدون اعلان.[3]

ب- انتهاكات قوانين وأعراف الحرب: وتتمثل في انتهاك المبادئ والقواعد الناظمة لسير العمليات العدائية بين الدول المتحاربة، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أو عرفية، وتعتبر ملزمة للدول الأطراف في الحروب. وتعرف، بشكل عام، بأنها كل الأفعال التي يقترفها المتحاربون انتهكا لقوانين وأعراف الحرب، وتتضمن على سبيل المثال لا الصر: القتل العمد والمعاملة السيئة والمذلة بالكرامة الإنسانية، قتل الرهائن، نهب الممتلكات العامة والخاصة، إساءة معاملة أسرى الحرب ... إلخ، وقد ورد تعداد هذه الجرائم في المادة 06 ب من النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ.

---

1 شنبي فؤاد، المرجع نفسه، ص29.

2 يقول في هذا الصدد بعض الفقهاء على أن السبب في ها الاختلاف سيطرة الولايات المتحدة الأمريكية على المحكمة ومحاولة تغطية جرائمها التي ارتكبتها في حق اليابانيين عن طريق قصفهم بالسلاح الذري وقتل الآلاف منهم عمدا.

3 موات مجيد، دور المحكمة الدولية الجنائية في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، أطروحة دكتوراه، قانون دولي إنساني، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017-2018، ص101.

ج- الجرائم ضد الإنسانية: تجدر الإشارة أن مصطلح القانين الإنسانية استعمل لأول مرة في اتفاقية لاهاي المتعلقة باحترام قوانين وأعراف الحرب على مستوى الديباجة. وقد تبلور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في عام 1919، عندما أسس الحلفاء لجنة للتحقيق في جرائم الحرب، والتي انتهت إلى أن قيام الأتراك بقتل الأرمن خلال 1915، يدخل تحت مفهوم الجرائم المرتكبة ضد القوانين الإنسانية. وازداد الاتهام بهذه الجرائم بعد الحرب العالمية الثانية، بعد الانتهاكات الجسيمة التي ارتكبها الألمان واليابانيين للقوانين والأعراف الإنسانية. ولذا كان من الطبيعي أن تتضمن كل من لائحة نورمبورغ ولائحة طوكيو تعريفا للجرائم ضد الإنسانية1.

**2- الاختصاص الشخصي:**

وبخصوص ولاية محكمة طوكيو على الأشخاص، فهي تختص بمتابعة ومحاكمة ومتابعة الأشخاص الطبعيين (مجرمي حرب الشرق الأقصى) بصفتهم الفردية أو بصفتهم أعضاء في منظمات، والذي يكونوا قد ارتكبوا جرائم أثناء الحرب العالمية. ولكن لا تتضمن لائحة محكمة طوكيو نصا مماثلا لنص المادة 09 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ التي تجيز الحكم بأن الهيئة أو المنظمة التي ينضوي تحتها العو الملاحق قضائيا منظمة إجرامية.

وخلاف لأحكان لائحة محكمة نورمبورغ التي قضت باستبعاد الصفة الرسمية للمتهمين وتنفيذهم للأوامر الصادرة عن حكومتهم أو رئيسهم الأعلى كحالات تؤخذ في الاعتبار لإفادتهم بأحكام مخففة، فإن لائحة محكمة طوكيو أجازت اعتبار هذه الظروف كأسباب لتخفيف العقوبات المقضي بها2.

**ثانيا: محاكمات طوكيو في التطبيق العملي**

عقدت المحكمة أولى جلساتها في 26 أبريل 1946 واستمرت حتى 12 نوفمبر 1948، ولقد أغفلت وثيقة الاتهام المعدة من قبل الادعاء الجرائم ضد الإنسانية وأصدرت المحكمة أحكامها في باق الجرائم بحق ستة وعشرون متهما في عقوبات تتقارب مع تلك التي فرضت نورمبورغ، إلا أن محاكمات طوكيو لم تتضمن إدانة أي منظمة على غرار ما تم في نورمبورغ، كما لم يدان الإمبراطور الياباني لأسباب سياسية كذلك.

وبسبب التشابه الكبير بين ميثاقي نورمبورغ وطوكيو فإن جميع ما وجه من انتقادات للمحكمة العسكرية الدولية في نورمبورغ يصلح أن يوجه للمحكمة في طوكيو، كما تم انتقاد المحكمة في

1 موات مجيد، المرجع السابق، ص101-102.

2 موات مجيد، المرجع نفسه، ص102.

طوكيو من قبل البعض على اعتبارها كانت، حسب رأيهم انتقاما عن الهجوم على "بيرل هاربر"، أو لكونها وسيلة للتغطية على جريمة استخدام السلاح النووي في اليابان.

وعلى الرغم من التشابه بين المحكمتين إلا أن المحكمة في طوكيو لم تحمل ذات القيمة فيما يتعلق بسير المحاكمات إذ ساد التوتر السياسي بين الحلفاء أنفسهم، كما تجلت سيطرة الجانب الأمريكي وتأثيره على إدارة المحاكمات، إضافة إلى أن قضاة محكمة نورمبورغ يفترض أنهم كانوا أكثر كفاءة واستقلالية من قضاء المحكمة في طوكيو.

واستنادا لما سبق لم تلقى محاكمات طوكيو اهتماما من جانب فقه القانون الدولي الجنائي، ورغم اعتبارها سابقة قضائية تدعم فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي.[1]

### ثالثا: دور محكمة طوكيو في مكافحة جريمة التعذيب

محكمة طوكيو هي الأخرى لم تبين صراحة التعذيب في النظام الأساسي لها، غير أنها أشارت إلى التعذيب المعنوي، مستشهدة بحادثة حصلت في اليابان تم بموجبها اتخاذ إجراءات أوهمت أسرى الحرب بأن حكم الإعدام سوف ينفذ بهم في لحظات قريبة آنية، لكنهم أخبروا فيما بعد بأن اليابانيين ينفذون حكم الإعدام في وقت محدد وهو مطلع الفجر فقط، وسوف يتم تنفيذ حكم الإعدام بهم في ذلك الوقت إذا لم يدلوا بالمعلومات المطلوبة.

وقد جاء حكمة المحكمة على 28 متهما بعقوبات مختلفة كالإعدام والسجن المؤبد والمؤقت، ولم يتم الحكم بالبراءة لأي متهم.

غير أن ما يستفاد من خلال محاكما طوكيو أنها وجهة تهم بناء على الجرائم المرتكبة ومنها التعذيب الذي يعد إحدى صورها باعتباره يندرج ضمن المعاملة غير الإنسانية، ليس هذا فقط بل إن في هذه الأحكام جانب تأصيلي لما يعرف بالتعذيب المعنوي كما سبق الذكر.[2]

## المطلب الثاني: المحكمة الدولية الجنائية المؤقت ليوغوسلافيا ورواندا.

استكملا لدراسة المحكمة الجنائية المؤقت كآلية مكافحة جريمة التعذيب في إطار القانون الدولي الجنائي، وجب التطرق لأهم المحاكم التي حدثت قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدائمة، وذلك لمعرفة الدور الذي لعبته في مكافحة جريمة التعذيب.

---

1 شنبي فؤاد، المرجع السابق، ص27–30

2 عليوة صبرينة، تجريم التعذيب في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية، مذكرة ماجيستير، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 1، 2010–2011، ص25.

يلاحظ أن أهم المحاكم التي تعتبر مصدرا للقانون الدولي الجنائي هما محكمة يوغسلافيا سابقا ومحكمة روندا بعد محكمتي نورمبورغ وطوكيو. من أجل ذلك ارتأينا أن نتطرق لكل واحدة من هذه المحاكم في فرع مستقل.

## الفرع الأول: المحكمة الدولية الجنائية المؤقت ليوغوسلافيا (سابقا)

استنادا للتقرير الأولي الذي قدمته لجنة الخبراء ، للتقصي عن جرائم الحرب في يوغوسلافيا السابقة، أصدر مجلس الأمن قرارا رقم (808) في 22 أكتوبر 1993 مقررا ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني في الأراضي اليوغسلافية سابقا منذ سنة 11991، باعتبار أن مثل هذا الإجراء يدخل ضمن سلطاته طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة المتعلق بصلاحيات مجلس الأمن في مجال استخدام القوة الردعية أو القهرية بخصوص حالة أو وضعية تشكل تهديدا للسلم والامن الدوليين.

وقد تبنى مجلس الأمن بموجب النظام الأساسي للمحكمة والذي أعده الأمين العام للأمم المتحدة بموجب قراره رقم 827 الصادر في 25 ماي 1993 2 وفي هذا التاريخ بدأ الوجود القانوني لهذه المحكمة ثم قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 سبتمبر من نفس العام بانتخاب إحدى عشرة قاضيا، من بين القائمة التي رشحها مجلس الأمن3 على أن تكون مدة ولاية كل منهم أربع سنوات قابلة للتجديد، ثم قام مجلس الأمن في جويلية 1994، بتعيين المدعي العام للمحكمة.

وطبقا للنظام الأساسي للمحكمة فأنها تختص بالنظر في الاتهامات الموجهة للأشخاص الطبيعيين بارتكاب جرائم حرب والمتمثلة في الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949، مع ضرورة علم المتهم بأن الشخص المجني عليه متمتع بحماية هذه الاتفاقيات، وكذلك انتهاكات قوانين وأعراف الحرب، ثم أوردت المادة 03 من هذا النظام تعدادا غير حصري لبعض هذه الانتهاكات.

---

1 قرار مجلس الأمن الدولي رقم 808، الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 3175، المعقود في 22 فبراير 1993، s/RES/808(1993).

2 قرار مجلس الأمن الدولي رقم 827، الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 3217، المعقود في 25 ماي 1993، S/RES/827 (1993).

3 قرار مجلس الأمن الدولي رقم 857، الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 3265، المعقود في 20 سبتمبر 1993، S/RES/857 (1993).

## أولا: الأسباب التي نشأة لأجلها المحكمة

إثر تفكيك جمهورية يوغسلافيا السابقة عام 1991 ارتكبت مذابح شنيعة ضد المسلمين في البوسنة والهرسك تتمثل في إبادة الآلاف من الأشخاص في مقابر جماعية ودفن البعض أحياء، واغتصاب النساء وقتل المئات من الأطفال أمام أمهاتهم. ومن المخجل أن المجتمع الدولي لم يتحرك لوقف هذه المجازر التي فاقت في باعتها وضراوتها كل وصف.

وقد تم عقد "المؤتمر الأوربي للسلام في يوغسلافيا" في لاهاي بتاريخ 07-09-1991 الذي لم يصل إلى حل للنزاع القائم وقتئذ، وقد عقد مؤتمر في لندن لهذا الغرض أيضا برئاسة الأمم المتحدة والاتحاد الأوربي على سبيل التناوب بتاريخ 26 و27-08-1991. وعلى الرغم من تلك المبادرات لوقف الانتهاكات الصارخة للقانون الدولي الإنساني، إلا أن الاعتداءات الصربية لم تتوقف مما دفع مجلس الأمن للتعامل مع هذا الوضع مستندا في ذلك إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، فأصدر في مرحلة أولى قرارا بتاريخ 25-09-1991 يتضمن فرض حظر كامل وعام على إرسال جميع أنواع الأسلحة والمعدات العسكرية إلى يوغسلافيا بهدف إقرار السلم وتحقيق الاستقرار في هذه الدولة[1].

وقد تم إصدار القرار رقم 780 من قبل مجلس الأمن بتاريخ 06-10-1992، والذي ينص على تأليف لجنة محايدة من الخبراء مهمتها دراسة المعلومات المتعلقة بمخالفات القانون الدولي الإنساني وتحليلها والتحقق من الانتهاكات الخطيرة والمخالة الجسيمة لحقوق الإنسان في يوغسلافيا سابقا[2].

وبعد صدور القرار رقم 808 من طرف مجلس الأمن تم تكليف الأمين العام للأمم المتحدة بمهمة تحضير مشروع المحكمة الدولية، وأعطيت له محلة ستين يوما من تاريخ صدور القرار لتقديم هذا المشروع إلى مجلس الأمن، وتنفيذا لذلك أصدر الأمين العام تقريرا تضمن مشوع النظام الأساسي للمحكمة وتعليقا على مواد النظام الأساسي.

---

1 قرار مجلس الأمن الدولي رقم 713، الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 3009، المعقود في 25 سبتمبر 1991، s/RES/713 (1991).

2 قرار مجلس الأمن الدولي رقم 780، الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 3119، المؤرخ في 06 أكتوبر 1992، S/RES/780 (1992).

وقد تضمن تقرير السكرتير العام في شأن إنشاء هذه المحكمة الإشارة إلى أسلوب إنشاء مثل هذه المحكمة، والذي يتمثل في إبرام اتفاق دولي أو قيام جهاز دولي مثل الجمعية العمة أو مؤتمر دبلوماسي كما حدث بالنسبة لمحكمة نورمبورغ من أجل إنشاء المحكمة[1].

**ثانيا: اختصاص محكمة يوغسلافيا سابقا في جريمة التعذيب.**

جاء في نص القرار رقم 808 الصادر عن مجلس الأمن أن: "إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني والتي ارتكبت في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ 1991"[2]. ومعنى هذا القرار أن اختصاص المحكمة تحكمه أربعة قواعد.

أشارت المادة 06 من النظام الأساسي إلى ان الأشخاص المعنيين بالمساءلة أمام هذه المحكمة هم الأشخاص الطبيعيين، دون أن تشير إلى الأشخاص الاعتبارية من منظمات إجرامية وغيرها، كما حصر النظام الأساسي للمحكمة، الاختصاص المكاني والزماني بالجرائم التي ارتكبت على إقليم يوغسلافيا السابقة بعناصره الثلاثة الإقليم البري، البحري والجوي، وأن يكون الإطار الزمني لارتكاب هذه الجرائم هو أول يناير 1991 كبداية الاختصاص الزمني لعمل المحكمة، أما نهاية العمل بالنسبة للمحكمة فهو أمر يحدده مجلس الأمن والذي حدد مبدئيا ب: 15 سنة أي بداية من سنة 1995 إلى غاية 2010[3].

يجب التنبيه إلى أن المحكمة لا تختص بكل الجرائم التي وقعت على إقليم يوغسلافيا السابقة، بل إن بعضها تختص بنظره المحاكم الوطنية عن طريق الاستعانة بإجراءات الاسترداد أو تسليم والمساعدة القضائية بين الدول، خاصة بالنسبة للجرائم عير الجسيمة، وقد منح النظام الأساسي للمحكمة قضاتها سلطة النظر في معاقبة ومحاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية الآتية:

- الجرائم الناشئة عن الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949: وهي تلك الأفعال التي ترتكب ضد الأشخاص والأموال. وكان للأحكام القضائية الصادرة عن هذه المحكمة الدور الهام في مجل تحديد المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف.

---

1 غنية بن كرويدم، التنفيذ الدولي للقانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجيستير، تخصص القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف– الجزائر–، 2007–2008، ص101–102.

2 قرار مجلس الأمن الدولي رقم 808.

3 شنبي فؤاد، المرجع السابق، ص37.

- مخالفة قوانين وأعراف الحرب: حيث بات من المسلم به أن المخالفة لقوانين وعادات وأعراف الحرب تشكل جرائم حرب وهي من الجرائم الدولية لأن للحرب قواعد وأعراف يجب أن تحترم ولا تنتهك لأنها صادرت من نسيج قواعد القانون الدولي العام وجزء منه، وكما يقال "المعروف عرفا كالمشروط شرطا، والثابت بالعرف كالثابت بالنص، والعادة محكمة يحتكم إليها ويرتكز عليها".
- الإبادة الجماعية: وقد حددت المادة 02/04 من النظام الأساسي للمحكمة مجموعة الأفعال التي تشكل جريمة الإبادة
- الجرائم ضد الإنسانية: فمن سلطة المحكمة الجنائية حسب نص المادة 05 من نظامها الأساسي محاكمة الأشخاص المسؤولين عن أفعال إذا ارتكبت في أثناء نزاع مسلح سواء كان ذا طابع دولي أو غير دولي ضد أي مجتمع مدني. وتتمثل تلك الأفعال في: القتل الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، السجن، التعذيب، الاغتصاب، الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية، وسائر الأفعال اللاإنسانية.

يلاحظ من خلال النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا أنه جرمة التعذيب جريمة حرب تدخل في إطار المادة 02/ب والتي تنص على مسؤولية الذين يرتكبون أو يأمرون بارتكاب جريمة التعذيب والمعاملة اللاإنسانية بما فيها التجارب البيولوجية ضد الأشخاص المحمية[1]، كما نصت المادة 05/و من ذات النظام جريمة التعذيب الموجهة ضد أية مجموعة من السكان المدنيين في سياق نزاع مسلح دولي أو غير دولي ضد الإنسانية.

ويمكن لجريمة التعذيب أن تكون وسيلة وأداة من أدوات الإبادة الجماعية عندما اعتبرت المادة 04 من نظام المحكمة أن الأفعال المكونة لها والتي تهدف إلى القضاء على الجماعات الوطنية والعرقية والعنصرية أو الدينية أو جزء منها، ومن أمثلة هذه الأفعال: الاعتداء الخطير عل السلامة الجسدية أو العقلية لأعضاء الجماعة.[2]

بذلك يلاحظ أن جريمة التعذيب تشترك في كافة أنواع الجرائم الدولية، ذلك أنها تشكل جريمة حرب وأحد أدوات الإبادة الجماعية وأحد الأفعال اللاإنسانية.

---

1 المادة 02 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا سابقا.

2 ناصر كتاب، المرجع السابق، ص101.

### ثالثا: جريمة التعذيب في اجتهاد محكمة يوغسلافيا سابقا.

تجدر الإشارة إلى أنه بعد تولي المدعي العام منصبه، استطاع أن يوجه الاتهام إلى العديد من أشخاص المتهمين بارتكاب أي من الجرائم الداخلة في إطار الاختصاص الموضوعي للمحكمة، حتى أنه خلال فترة تزيد عن سنة بقليل من تولي المدعي العام لمهام منصبه تم توجيه الاتهام إلى ما يزيد عن خمسون شخص[1].

عرفة المحكمة خلال ممارسة ولايتها القضائية العديد من القضايا المختلفة بينت خلاله موقف المحكمة من الجرائم الممارسة وأبرز هذه القضايا المتعلقة بالتعذيب[2]. أكدت خلالها على الكثير من المواقف المتعلقة بهذه الجريمة. بداية قامة المحكمة الدولية بإبراز ثلاث أوجه كثيرا ما تتداخل فيما بينها وهي التعذيب، المعاملة الغير الإنسانية، والإحداث القصدي لآلام جسدية تؤدي بالمساس بالسلامة الجسدية، ولأجل ذلك تحدد بداية التعذيب كونه الوجه الضيق، فهو يقوم على إتيان أفعال أو الامتناع عن أفعال بهدف الوصول إلى نتائج ملموسة ممنوعة تؤدي إلى آلام جسدية ومعنوية، في حين أن جريمة إحداث الآلام الحادة والماسة بالسلامة الجسدية أو صحة الضحية هي أوسع من التعذيب، ذلك لأنه عكس التعذيب فإن عمل الامتناع ليس بالضرورة الهدف منه الوصول إلى هدف غير مشروع، وأخيرا فإن كلتا الجريمتين السابقتين تدخلان في إطار جريمة المعاملة الغير الإنسانية والتي تشمل الأفعال العنيفة وأفعال الامتناع طالما تؤدي إلى نتائج خطيرة، آلام جسدية ومعنوية أو مساس بالسلامة الجسدية أو العقلية أو كرامة الإنسان ومبدأ المعاملة الإنسانية[3].

في قضية سيبتشي[4] كان النقاش القضائي يدور حول الهدف والغاية من التعذيب، وعليه فقد طالب الدفاع بأن الغاية منه هي الحصول على معلومات، وعلى النقيض طالب المدعي العام بأن التعذيب لا يرتبط بالحصول على معلومات، لكن أيضا لمعاقبة واذلال الضحية أو الطائفة

---

1 شنبي فؤاد، المرجع نفسه، ص38.

2 أنظر: ناصر كتاب، المرجع السابق، ص 105–108.

3 بن حفاف سماعيل، "نظرة على عمل هيئة الادعاء العام بالمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 45، العدد 01، 15 جانفي 2008، ص520.

4 اشتهر معتقل سلبيتشي بتعذيب البوسنيين من طرف الصرب، وقد تابعة المحكمة كل المتهمين التاليين: ZDRAVKO MUCIباعتباره قائد المعتقل وعلى أساس إعطاء الأوامر والتحريض وتشجيع حراس المعتق على ممارسة مختلف أساليب وصور التعذيب النفسية والجسدية ضد المعتقلين، HAZIM DELICونسبت إليه المحكمة تعذيب أحد المحتجزين في مكان مظلم وحرمانه من المأكل والشرب والضرب المبرح، وكذلك اغتصابه لإحدى المحتجزات وترهيبها أمام أعين جنود أخرين، بالإضافة إلى ESAD LANDZO الذي وجهت له تهمة ممارسة تعذيب أحد المعتقلين بالحرق والضرب واستعمال الغاز.

التي ينتمي إليها، وقد رفضت دائرة المحكمة رأي الدفاع الذي كان يسعى إلى عدم الأخذ بالتعريف الوارد في اتفاقية 1984 والأخذ بالتعريف الوارد في التقنين اليوغسلافي على أساس مبدأ شرعية العقوبات والجرائم، بل وأكدت أن التعريف الوارد في اتفاقية 1984 هو الذي يجب الأخذ به لأنه يعكس بدقة المفهوم العرفي للتعذيب، وهذه النتيجة هي أيضا ما خلصت إليه دائرة المحكمة الأولى في قضية فراندزيجا، كما اعتبرت دائرة المحاكمة في قضية سيبتشي أن هذا التعريف يمثل قائمة من الغايات والأهداف تكمن من توصيف التعذيب، وتضيف أن هذه الغايات يمكن أن تكون الدافع لتصرفات الأعوان، وعليه فإن إقدام عون على إلام محتجز بآلام حادة بصفة رسمية هو تعذيب بشرط أن يكون تصرفه هو محصلة أسباب خاصة[1].

يبين الأستاذ بن حفاف إسماعيل بأن "إضافة مفهوم الإذلال الذي لم يوجد في اتفاقية 1984 تم التأسيس له بالعودة إلى روح القانون الإنساني الذي يهدف إلى حماية الكرامة الإنسانية، وهو ما أخذت به المحكمة الدولية في قضية سيلبيتشي، وعليه فإن الأخذ بالتعريف العرفي للتعذيب كما جاء في اتفاقية 1984 يؤدي إلى تجاوز معيار إيقاع آلام حادة بغية الحصول على معلومات معينة ليشمل كل الآلام التي يوقعها عون عمومي شرط أن يكون الدافع خاص، وهذا المعيار الأخير تم تجاوزه أيضا حينما اعتبرت إقدام الأعوان العموميين على اغتصاب السيدات، حيث أن هذا التصرف يلبي معايير التعذيب"[2].

إن التسلم بالتعريف الموسع الموجود في اتفاقية 1984 يؤدي إلى اعتبار التعذيب كل تصرف أو فعل خطير يمارس في طابع رسمي، غير أنه في قضية Furundzija يتبين أن المحاكمة أكدت على:

- ارتباط التعريف بمسؤولية الدولة.
- الممارسة المنظمة للتعذيب يمكن أن تحلل على أساس أنها جريمة دولية.
- تورط الأشخاص كونهم ممثلين للدولة يمكن أن يأخذ عدة أشكال: ليس بالضرورة أن يكون المتورطون أعوانا للدولة، فتورط عون واحد كافي للإدانة، كما يمكن أن يكون التورط نتيجة لعمل سلبي[3].

---

1 بن حفاف سماعيل، المرجع السابق، ص520.

2 بن حفاف سماعيل، المرجع نفسه، ص521–522.

3 بن حفاف سماعيل، المرجع نفسه، ص522.

ثانيا أكدت المحكمة على كون التعذيب محرم في النزاعات المسلحة الدولية، ونفس الشيء بالنسبة للنزاعات الداخلية، وأن منع التعذيب يرتب التزام في مواجهة الكافة من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه الالتزامات قد اكتسبت موقع قواعد أمرة.

وقد بينت ذلك في حجج أهمها غياب أحكام استثنائية تجيز استعمال التعذيب في كل الاتفاقيات المرتبطة بحقوق الإنسان، مما يجعل التعذيب معيار قاعدة آمرة، واعتبرت على إثر ذلك أن كل اتفاقية تجيز التعذيب باطلة بطلانا مطلقا.[1]

## الفرع الثاني: المحكمة الدولية الجنائية المؤقت روندا

استنادا للتقريرين الذين قدمتهما لجنة الخبراء لرواندا، أصدر مجلس الأمن قراره رقم 955 لسنة 1994، بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية لرواندا[2] والتي تعد أحد التدابير التي يمكن لمجلس الأمن اتخاذها طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة في حالات تهديد السلم والأمن الدوليين أو وقوع عمل من أعمال العدوان.

### أولا: لمحة تاريخية على إنشاء محكمة روندا

في الوقت الذي كانت فيه محكمة يوغسلافيا السابقة تنظر في الجرائم الوحشية المرتكبة في الإقليم اليوغسلافي ضد المسلمين، كانت مثل هذه الجرائم ترتكب بنفس الوحشية أو أشد في الإقليم الرواندي. وإثر استفحال الحرب الأهلية التي راح ضحيتها عشرات الآلاف من المواطنين والمسؤولين الحكوميين كرئيس الوزراء وعدد من الوزراء وكل قادة الحزب الاجتماعي الديمقراطي وعدد كبير من المدنيين في قبيلتي التوتسي والهوتو، ولم ينج من هذه الأحداث حتى قوات حفظ السلام وأفراد بعثة الأمم المتحدة التي كانت تتولى مساعدة المدنيين، مما أدى إلى تحرك المجتمع الدولي سواء من خلال عقد اتفاقات لوقف الأعمال الحربية أو من خلال اجتماع مجلس الأمن لدراسة القضية[3].

---

1 أنظر: بن حفاف سماعيل، المرجع نفسه، ص 522–524.

1. 2 قرار مجلس الأمن الدولي رقم 955، الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 3453، المعقود في 25 نوفمبر 1994، S/RES/955(1994).

3 وفاء دريدي، دور القضاء الدولي الجنائي في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الدولي الإنساني، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015–2016، ص21.

ترجع أسباب نشوب هذه الحرب إلى أن الخلافات العرقية كانت ظاهرة في التركيبة السكانية لرواندا حيث تشكل قبائل التوتسي 15% وقبائل الهوتو بـ 84 %من مجموع السكان مع وجود 1% من قبائل التّو، هذه القبائل التي كانت تحاول الاستئثار بحكم البلاد وتصفية القبائل الأخرى التي تنازعها في ذلك، مما ادخل البلاد في حرب أهلية طاحنة أدت إلى نزوح الآلاف من التوتسي إلى الدول المجاورة بعد سيطرة الهوتي على السلطة.

الدول المستقبلة لهؤلاء النازحين سمحت لهم بإنشاء معسكرات للتدريب على الأعمال القتالية والتحضير لحرب عصابات ضد الحكومة الرواندية، وأنشأت حينذاك ما يسنى بالجبهة الوطنية الرواندية، التي استغلت دعم بعض الدول وخاصة دولة أوغندا لشن هجومات قوية على حكومة الهوتو خلفت ضحايا وخسائر كبيرة، مما أدى إلى تحرك بعض القوى الإقليم لوقف الصراع المسلح وأسفر ذلك على توقيع اتفاق أروشا بتنزانيا في أوت 1993، والذي بموجبه تم الاتفاق على وقف العمل المسلح وفتح قنوات الحوار بين القبيلتين لضمان عودة اللاجئين واقتسام أمور الحكم وتسيير البلاد[1].

وقد حضي الاتفاق بتأييد المجتمع الدولي وشرع في دعم عودة اللاجئين وتحسين ظروفهم، مع العمل على نشر قوات حفظ السلام الأممية. إلا أن حادثة إسقاط طائرة الرئيس الروندي خلال عودته من اجتماع عقد في 06 أفريل 1994 بتنزانيا، والذي نسب إلى التوتسي المنضمين تحت لواء الجبهة الوطنية الرواندية، انطلقت على اثره حملت وحشية من الممارسات ضد أفارد قبيلة التوتسي تمثلت في القتل، الاغتصاب، التشويه، التعذيب والمعاملة الغير الإنسانية والحاطة بالكرامة الإنسانية وغيرها من ضروب الأفعال اللاإنسانية، وكانت النتيجة سقوط 800 ألف شخص من مجموع السكان الذين كان يبلغ ثمانية ملايين نسمة وتشريد 3 ملايين بما فيهم 30 ألف من المعارضين الهيتو المعتدلين، وفرار أكثر من مليوني شخص إلى البلدان المجاورة، كما قامت وسائل الإعلام المختلفة بتحريض لبرأي العام الرواندي على ارتكاب هذه المجازر وبصفة خاصة الراديو والتلفزيون الحر[2].

وقد اعتمد نظام المحكمة الأساسي بناء على ما قدمته لجنة الخبراء التي كلفت بالتحقيق في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في رواندا بناءا على القرار 935 لسنة 1994 والذي أكد على تلك الانتهاكات المشار إليها في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع،

---

1 غسكيل عادل، الشرعية الجنائية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الدولي الجنائي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2020–2021، ص91.

2 وفاء دريدي، دور القضاء الدولي الجنائي في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 23.

وأحكام البروتوكول الإضافي الثاني، وأكدت كذلك على ارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة الأجناس[1].

## ثانيا: اختصاص محكمة روندا في جريمة التعذيب

حدد النظام الأساسي للمحكمة اختصاصها الزمني طبقا للمادة الأولى منه بداية من 01 جانفي 1994 إلى غاية 31 ديسمبر 1994 وكذلك اختصاصها المكاني والشخصي بمحاكمة الروانديين عن الجرائم التي ارتكبوها في روندا أو الدول المجاورة لها[2].

أما الاختصاص الموضوعي للمحكمة فقد بينه النظام الأساسي في المواد 02، 03، 04 حيث بين الجرائم التي يتم متابعتها في المحكمة:

01- جرائم الإبادة الجماعية: بينت المادة 02 من نظام المحكمة هذه الجرائم والتي تتضمن الأفعال المشكلة لجريمة الإبادة الجماعية وهي نفسها الواردة في نص المادة 02 و03 من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948.

02- الجرائم ضد الإنسانية: والتي نص عليها النظام الأساسي في مادته الثالثة وهي ذاتها المادة 05 من نظام محكمة يوغسلافيا سابقا، والتي تتضمن القتل، التعذيب، الاغتصاب، الاضطهاد، سائر الأفعال غي الإنسانية.

03- انتهاكات المادة 03 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربعة 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 الملحة بهذه الاتفاقيات. وردت المادة 04 من نظام المحكمة وعددت الانتهاكات في القتل بكل أشكاله، التهديم، المعاملة غير الإنسانية، التعذيب، العقاب الجماعي، أخذ الرهائن، أعمال الإرهاب، المساس بكرامة الشخص، والاغتصاب، الإكراه على ممارسة الدعارة، إصدار أحكام وتنفيذها دون محكمة عادلة، التهديد بارتكاب أفعال إجرامية.

يلاحظ من خلال ما تم سرده أن التعذيب جرم صارحتا في نظام المحكمة، حيث يمكن أن يكون أداة لتنفيذ جرائم الإبادة الجماعية عندما يكون ف إطار هجوم منهجي شامل موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين ضد قبيلة التوتسي كما حدث في الحرب الأهلية في روندا.

---

1 قرار مجلس الأمن الدولي رقم 935، الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 3400، المعقود في 01 جويلية 1994، S/RES/935(1994).

2 المادة 01 من النظام الأساسي لمكمة روندا.

ويكون التعذيب جريمة ضد الإنسانية عندما يرتكب ضد السكان المدنيين بصفة تمييزية ولأسباب عرقية أو سياسية أو دينية أو لغوية أو أي سبب آخر.

كما توصف جريمة التعذيب بأنها جرمة حرب عندما تكون نتيجة للانتهاك القانوني الدولي الإنساني ممثلا في المادة 03 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وكذلك البرتوكول الثاني لعان 1977، خاصة إذا استعمل التعذيب ضد الفئات المحمية بهذه القواعد القانونية الإنسانية مثل تعذيب الجرحى والمرضى والأسرى والعجزة وغيرهم.

جرمت المادة 04 أعلاه من نظام المحكمة التعذيب صراحة إلى جانب الأفعال الإجرامية الأخرى المرتبطة بالتعذيب مثل المعاملة غبر الإنسانية، العقاب الجماعي، أخذ الرهائن، المساس بكرامة الشخص، الاغتصاب، الإكراه على ممارسة الدعارة، وإصدار أحكام تنفيذها دون محاكمة عادلة والتهديد بارتكاب أفعال إجرامية مثل التهديد بالقتل، فكل هذه الجرائم الدولية تعتبر من الممارسات المرتبطة بالتعذيب عندما تحدث في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية.

وأخذ نظام محكمة روندا في المادة 08 فقرة أولى بقاعدة سمو المحكمة الدولية الجنائية لرواندا على القضاء الوطني، وبالتالي فالأولوية في الاختصاص تكون لمحكمة الدولية والتي يحق لها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى أون تطلب من القضاء الوطني التخلي عن نظر الدعوى لصالحها، خاصة إذا كان هذا الأخير يجري محاكمة صورية تهدف إلى الإعفاء من المسؤولية الجنائية، أو إذا كانت الأفعال المتابع بها تم تكييفها على انها جرائم دولية بموجب النظام الأساسي للمحكمة.

### ثالثا: جريمة التعذيب في اجتهاد محكمة روندا

أشهر قضية عرضت على المحكمة هي قضية jean Paul AKAYESU والذي اتهم بأفعال الاغتصاب الذي مورس بشكل متكرر مع استغلال القوة والعنف والتهديد، وكيفت المحكمة أفعال الاغتصاب على أنها جريمة تعذيب نفسية وجسدية كسابقة لها متأثرة بالاجتهاد القضائي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة، خاصة في القضيتين السابقتين وهاما: قضية سيلبيتش وقضية TADIC التي كيفت المحكمة أفعال الاغتصاب جريمة تعذيب[1].

وقد اعتمدت الغرفة الابتدائية الأولى للمحكمة الدولية الجنائية لرواندا صراحة تعريف للتعذيب الذي أوردته اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، ورأت بالتالي أنه لاعتباره تعذيبا، يجب أن يكون إلحاق الألم أو المعاناة قد تم لأحد الأغراض التالية:

---

1 ناصر كتاب، المرجع السابق، ص 108.

أ- للحصول على معلومات أو على اعتراف من الضحية أو من شخص ثالث.

ب- لمعاقبة الضحية أو شخص ثالث على فعل ارتكابه أو يشتبه في أنه ارتكبه أي منهما.

ج- لغرض ترهيب أو إكراه الضحية أو شخص ثالث.

د- لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه.

وقد استعرضت الغرفة الاغتصاب في إطار جريمة التعذيب، ورأت أنه "مثل التعذيب يستخدم الاغتصاب لأغراض التخويف والإهانة والإذلال والتمييز ومعاقبة شخص وتدميره مثل التعذيب، يعتبر الاغتصاب انتهاكا لكرامة الشخص، ويشكل الاغتصاب في الواقع تعذيبا عندما يوقعه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية أو يحدث بسبب التحقيقات التي يجريها مثل هذا الشخص"، وهكذا تدخل إهانة الشخص وإذلاله والسيطرة عليه أو تدميره ضمن الأغراض المحظورة لجريمة التعذيب في ظل الولاية القضائية للمحكمة[1]

وتم محاكمة الأشخاص المتهمين بمشاركتهم في ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية فأصدرت مجموعة من الأحكام نذكر منها:

01-قضية جون بول أكايسو: أصدرت المحكمة أول حكم لها في 02 سبتمبر 1998 ضد "جون بول أكايسو" الذي كان رئيس بلدية تابا برواندا في فترة وقوع أعمال الإبادة في المنطقة بين أفريل و جويلية 1994 أين أدانته غرفة الدائرة الأولى للمحكمة بتهمة التحريض المباشر على ارتكاب عدة أفعال إجرامية كالقتل (حوالي 2000 من التوتسي) والتعذيب أعمال عنف جنسية وأفعال أخرى غير إنسانية أخذت وصف الجرائم ضد الإنسانية، وحكمت عليه بعقوبة الحبس مدى الحياة[2].

02-قضية جون كامبيندا: بعد يومين فقط من صدور الحكم على المتهم أكايسو أصدرت المحكمة الدولية الجنائية حكما ثانيا على المدعو كامبيندا في 04 سبتمبر 1998 الذي كان يشتغل منصب الوزير الأول للحكومة المؤقتة في رواندا في الفترة بين 04 أفريل إلى 17 جويلية 1997/ بعدما تم توقيفه في كينيا في 18 جويلية 1997، بتهمة الاشتراك والتحريض المباشر على ارتكاب جرائم ضد الإنسانية في حق أبناء قبيلة التوتسي (500.000 مدني في غضون 100 يوم) واعتداءات جنسية بدنية ونفسية ضدهم، وإبعاد

---

1 عليوة صبرينة، المرجع السابق، ص50.

2 ديلمي لامياء، الجرائم ضد الإنسانية والمسؤولية الجنائية الدولي الفردية، مذكر ماجيستير، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تزي وزو-الجزائر، 10جويلية 2012، ص 143-144

السكان المدنيين، وقد اعترف كامبيندا أمام الغرفة الابتدائية أنه مذنبا فعلا من أجل الحصول على تخفيف في العقوبة، لكن الغرفة الابتدائية في المحكمة تمسكت بالرأي القائل بأن الظروف الخطيرة حول الجرائم التي ارتكبها المتهم تبطل الظروف المخففة. بناء عليها حكمة عليه بالسجن المؤبد[1].

---

1 ديلمي لامياء، المرجع السابق، ص144.

## المبحث الثاني: المحكمة الدولية الجنائية الدائمة كألية مكافحة

محاولة تغيير الخطة للتناسب مع ما وجد من معلومات حيث سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول يتناول النظرة العامة للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة في ما يخص نظامها القانوني ويكون ذلك في 3 فروع الأول في ما تعلق بآليات مباشرة الدعوى أمام المحكمة والثاني في ما تعلق بالتحقيق و الثالث في ما تعلق بسر المحاكمة وتنفيذ أحكامها أم المطلب الثاني فسنتطرق فيه إلى التطبيقات الخاصة والتي تتضمن المحاكمات الخاصة بجريمة التعذيب منذ نشوء المحكمة الدولية الجنائية في ثلاث فروع الأول المحالة التي باشرها الادعاء العام للمحكمة والثاني القضايا المحالة من طرف مجلس الأمن والثالث في القضية المحالة من طرف لجنة مناهضة التعذيب التابعة للأمم المتحدة.

### المطلب الأول: النظام الإجرائي لمتابعة مرتكبي جريمة التعذيب في المحكمة الدولية الجنائية الدائمة

بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية عام 1998 بعد الجهود الكبيرة التي لعبها المجتمع الدولي من اجل معاقبة المتسببين في ارتكاب جرائم دولية فقد استطاعت الدول إنشاء جهاز دولي دائم يتعلق بالجانب العقابي للقانون الدولي الجنائي وتختص هذه المحكمة في متابعة مرتكبي الجرائم الدولية من وجه عام ومرتكبي جريمة التعذيب من وجه خاص.

لذا وجب التطرق للقواعد والآليات التي تمارس بها المحكمة الدولية الجنائية، وذلك في الفرعين التاليين الذين تم التطرق فيهما إلى قواعد الاختصاص المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، وإلى آليات مباشرة اختصاصها.

#### الفرع الأول: اختصاص المحكمة الدولية الجنائية الدائمة في جريمة التعذيب

إن أبرز خاصية تميز المحكمة الدولية الجنائية إضافة إلى طابعها الدائم مقارنة بكل المحاكم الجنائية الدولي السابقة التي عرفها المجتمع الدولي، هي اعتمادها قاعدة الاختصاص التكميلي، بدلا من قاعدة الأسبقية التي اعتمدت في النظام الأساسي لكل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا ورواندا. اللتين تتسابقان مع الاختصاص الوطني على النظر في القضايا الجرائم الدولية.[1]

---

1 نصر الدين بوسماحة، المرجع السابق، ص09.

وقد نصت المادة 01 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولي على أن"...تكون المحكمة مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية .."[1]، ومعنى ذلك أن اختصاص القضاء الوطني في الدرجة الأولى، إلا في الحالات التي يثبت فيها عجز أو غياب دور هذه الأخير أو عدم مصداقية الإجراءات المتخذة. كما أن الطابع الدولي للجرائم غير كافي لحلولها محل القضاء الدولي.

لابد أن نشير إلى أن اختصاص المحكمة الدولية الجنائية للنظر في الجرائم ضد الإنسانية وتوقيع المسؤولية الدولية الجنائية على مقترفيها لا ينعقد إلا إذا توفرت شروط مسبقة حددها نظامها الأساسي في المادة 12 منه في حالات معينة تضمنتها المادة 13.

حيث حددتها المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة وهي على النحو التالي:

أن تقبل الدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة باختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث، وذلك بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة إذا ما وقعت في إقليمها، أو على متن سفينة أو طائرة تحمل جنسيتها.

وتمارس المحكمة اختصاصاتها في حالات ورد ذكرها في المادة 13 كالتالي:

– إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام حالة يبدو فيها ارتكاب إحدى الجرائم ضد الإنسانية وغيرها.

– إذا أحال مجلس الأمن الدولي متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام، يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم ضد الإنسانية أو غيرها قد ارتكبت..

وبذلك تكون للمحكمة الدولية الجنائية سلطة متابعة مرتكبي الجرائم التي تدخل في اختصاصها، لذا علينا أن نبين القواعد التي تتبعها المحكمة من أجل تحديد اختصاصها.

### أولا: الاختصاص الموضوعي للمحكمة الدولية الجنائية.

يمتد اختصاص المحكمة الدولية الجنائية على أخطر انتهاكات حقوق الإنسان الدولية والقانون الدولي الإنساني ألا وهي جريمة الإبادة الجماعية، جرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجريمة العدوان، كلها جرائم يمكن حصر مسؤوليتها في أشخاص القيادات التي أصدرت الأوامر بارتكابها، أو القيادات الميدانية التي أشرفت على تنفيذ هذه الجرائم

---

1 المادة 01 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

### 01-جريمة الإبادة الجماعية

لم يكن هناك من إشكالية في إدراج جريمة الإبادة ضمن اختصاص المحكمة الدولية الجنائية، حيث أن أكثر الدول وافقت على أن هذه الجريمة تفي بالمعايير المبينة في الديباجة لذلك فقد النص عليها من بين الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الدولية الجنائية وحصرت بالجرائم الأشد خطورة[1].

وقد ورد جرم الإبادة في المادة السادسة من نظام المحكمة الدولية الجنائية، وقد كان من الضروري تعريف الإبادة لأن عدم تعريفها يتناقض مع المبدأ القائل: "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص قانوني"[2]، وتعني الإبادة الجماعية التي وردت في المادة السادسة من النظام الأساسي: "أيا من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكًا كليًا أو جزئيًا:

1. قتل أفراد الجماعة.
2. إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.
3. إخضاع الجماعة عمدًا لأحوال معيشية بقصد إهلاكها الفعلي كليًا أو جزئياً.
4. فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.
5. نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى"[3].

ويمكننا القول بأن تعريف هذه الجريمة لم يثر مشكلات كثيرة، والسبب في ذلك هو اعتماد تعريف جريمة الإبادة الجماعية التي وردت كما سبق وذكرنا في اتفاقية 1948.

### 02-الجرائم ضد الإنسانية

ما يميز الجرائم ضد الإنسانية عن الجرائم الأخرى، أن الجرائم ضد الإنسانية كالقتل والتعذيب يجب أن ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي، هذا الهجوم يجب أن يكون موجها ضد مجموعة من السكان المدنيين، بحيث لا يمكن على هذا النحو للمحكمة أن تنظر إلى الأفعال الفردية أو المنعزلة أو المتفرقة التي لا ترقى إلى حد الجرائم ضد الإنسانية، شريطة أن ترتكب إعمالاً لسياسة دولة أو منظمة[4].

---

1 أنظر: المادة 05 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

2 فريحة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون دولي جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، 2013-2014، ص525.

3المادة 06 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

4 فريحة محمد هشام، المرجع السابق، ص523.

وبذلك جاء نظام روما الأساسي ينص على خطورة الجرائم ضد الإنسانية وعلى وجوب تضمينها في قائمة الجرائم التي تختص بها المحكمة الدولية الجنائية، وكان أول مرة في التاريخ قد جرى تعريف الجرائم ضد الإنسانية في معاهدة دولية اعتمدتها غالبية الدول[1]. وقد نصت المادة (7) من نظام روما الأساسي على الجرائم ضد الإنسانية التي تدخل في اختصاص المحكمة الدولية الجنائية:

1. القتل العمد.
2. الإبادة.
3. الاسترقاق.
4. إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان.
5. السجن أو الحرمان الشديد على نحو أخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية
6. للقانون الدولي.
7. التعذيب.
8. الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.
9. اضطهاد أي جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان الأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 03، أو لأسباب أخرى من المسلم عالميا بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.
10. الاختفاء القسري للأشخاص.
11. جريمة الفصل العنصري.
12. الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تسببت عمدًا في معاناة شديدة أو أي أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.[2]

---

1 فريحة محمد هشام، المرجع السابق، ص524.

2 المادة 07 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

**03-جرائم الحرب.**

لقد جاء في المادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية في الفقرة الأولى منها بأنه "يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب ولا سيما عندما ترتكب في إطار خطة سياسية عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم"[1].

كما أنه حسب المادة 08 فإن جرائم الحرب تعني : "الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12/08/1949 أي الأفعال المرتكبة ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقيات جنيف ذات الصلة"[2] ، وأيضا "الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي"[3]، ومن بين الانتهاكات قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر ، بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها أو إبعاد كل سكان الأرض المحتلة أو نقلهم أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها. وبهذا صار الاستيطان أو إبعاد السكان جرائم حرب[4].

وكذلك الانتهاكات الجسيمة للمادة 02 وهي الأفعال المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12/08/1949 المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكًا فعليًا 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، وهكذا نلاحظ أن هذه الدول نجحت في إدخال جرائم الحرب المرتكبة في أثناء المنازعات المسلحة ضمن جرائم الحرب.[5]

النصوص المهمة في النظام الأساسي للمحكمة والمتعلقة بحظر التعذيب ومتابعة مرتكبيه النص الوارد في المادة السادسة بخصوص الإبادة الجماعية والذي تضمن قائمة من الأفعال المحددة والمجرمة من بينها تعمد الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو العقلية لأعضاء الجماعة." إضافة إلى النص الوارد في المادة السابعة والذي حدد الجرائم ضد الإنسانية والتي من بينها التعذيب والاغتصاب والعبودية الجنسية والحمل القسري والتعقيم القسري و"الأفعال اللاإنسانية ذات الطبيعة المشابهة التي تتعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو الصحة العقلية أو البدنية". إضافة إلى النص الوارد في المادة الثامنة والمتضمن جرائم الحرب والذي جاء

---

1 المادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية

2 المادة 08/2/أ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية

3 المادة 08/2/ب من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية

4 فريحة محمد هشام، المرجع السابق، ص256.

5 فريحة محمد هشام، المرجع السابق، ص 259.

فيه تجريم فعل التعذيب و"المعاملة اللاإنسانية" كانتهاك جسيم لاتفاقيات جنيف و"المعاملة القاسية" و"تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو الصحة والتشويه والاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة والاغتصاب ... الخ[1]

## ثانيا: الاختصاص الشخصي للمحكمة الدولية الجنائية.

جاء النص على الاختصاص الشخصي للمحكمة في المواد 25، 26، 27، 28، حيث يقصد بالاختصاص الشخصي اختصاص المحكمة الدولية الجنائية بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط، دون مسالة الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية من دول أو منظمات أو هيئات تتمتع بالشخصية الاعتبارية.

لم يكن الاختصاص القضائي الدولي يشمل الأفراد إذ كان اختصاص محكمة العدل الدولية بحكم المادة 34 من نظامها الأساسي يمتد ليشمل الدول فقط[2]، لذلك عند إنشاء المحكمة الدولية الجنائية قيل إنها جاءت لتقوم بدور تكميلي لوظائف محكمة العدل الدولية وذلك بتوفير نظير جنائي لاختصاصها المدني وتوسيع نطاق الاختصاص القضائي الدولي بحيث يشمل الأفراد[3].

وقد حسم النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية في قضية المسؤولية الدولية وهل تُسأل الدولة جنائيا أمام المحكمة أم أن المسؤولية الدولية الجنائية تثبت فقط في حق الأشخاص الطبيعيين.

هذا ما أجابت عليه المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، وبينت أن الاختصاص يثبت فقط في حق الأشخاص الطبيعيين حيث أن الشخص الذي ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسئولا عنها بصفته الشخصية، كما يكون معرضا للعقوبات المقررة في هذا النظام الدولي[4].

بذلك استبعدت نظرية المسؤولية الدولية الجنائية أو للمنظمة الدولية في هذا النظام حيث أن هذه المسؤولية مدنية بحتة، كما يسأل الفرد جنائيا أمام المحكمة ويوقع عليه العقاب، إذ كان فاعلا لجريمة تدخل في اختصاص المحكمة[5].

---

1 أنظر: المواد 06، 07، 08، من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

2 أنظر: المادة 34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

3 فريحة محمد هشام، المرجع السابق، ص262.

4 أنظر: المادة 25 الفقرة 1 و2 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

5 فريحة محمد هشام، المرجع السابق، ص262.

وأضافت الفقرة الثالثة من المادة 25 من النظام الأساسي مجموعة الصور التي يسأل عليها الشخص والمتمثلة في الشريك، كما يسأل في حالة الشروع في ارتكاب أي من هذه الجرائم[1]، ويخرج من اختصاص المحكمة الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة[2]، وهكذا يكون النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية قد تبنى المبدأ الذي أخذت به غالبية النظم العقابية في العالم والتي تفرد للأحداث قضاءً خاصاً مستقلاً عن القضاء الذي يحاكم أمامه من يبلغ سن الرشد[3].

**ثالثا: الاختصاص المكاني للمحكمة الدولية الجنائية.**

حدد نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية حدود اختصاصها المكاني وذلك بموجب المادة 4 الفقرة 02 منه إذ تنص على أنه "للمحكمة أن تمارس وظائفها وسلطاتها على النحو المنصوص عليه في هذا النظام الأساسي، في إقليم أية دولة طرف، ولها بموجب اتفاق خاص مع أية دولة أخرى، أن تمارسها في إقليم تلك الدول"[4]. وبالطبع وبما أن نظام روما هو معاهدة متعددة الأطراف فإن كل دولة توقع وتصادق وتصبح طرفا في النظام، تقبل مباشرة اختصاص المحكمة. وبالتالي في حال كون المحكمة فتحت تحقيقا بفعل يقع تحت الجرائم المنصوص عليها في المادة 05 من نظامها الأساسي، لها الصلاحية لأن تمارس اختصاصها من تحقيق وملاحقة على أرضي الدولة التي وقع في إقليمها الفعل قيد البحث أو في دولة تسجيل السفينة أو الطائرة وذلك في حال وقوع الفعل على متن إحداهما، أو أن تمارس اختصاصها في إقليم الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة أحد رعاياها[5].

ولكن هذا لا يعني أن المحكمة لا يمكن أن تمارس اختصاصها على إقليم دولة غير طرف، أو لا تتوافر فيها هذه الشروط المسبقة، إذ أن النظام الأساسي أجاز للدولة غير طرف بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث ويجب على الدولة القابلة أن تتعاون مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء وفقاً للباب التاسع.

هذا كله أنه يعني في حال إعلان اختصاص المحكمة، من قبل دولة طرف أو من قبل المدعي العام نفسه بناء على معلومات حصل عليها، لا يمكن للمحكمة أن تمارس اختصاصها

---

1 أنظر: المادة 25 الفقرة 3 من النظام الأساسي من المحكمة الدولية الجنائية.

2 المادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

3 فريحة محمد هشام، المرجع السابق، ص263.

4 المادة 04، من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

5 فريحة محمد هشام، المرجع السابق، ص 265.

ما لم تقبل الدولة المعنية ذلك أو لم تكن طرفا في المعاهدة، إلا في حالة إعلان اختصاص المحكمة من قبل مجلس الأمن بموجب قرار تحت الفصل السابع[1].

### رابعا: الاختصاص الزمني للمحكمة الدولية الجنائية.

ليس للمحكمة الدولية الجنائية اختصاص إلا على الجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ نظامها الأساسي[2]، والذي بدأ العمل به في 1 جويلية 2002 وهو اليوم الأول من الشهر الذي يلي مرور 60 يوما علي إيداع مالا يقل عن 60 دولة لصك التصديق أو الانضمام إلي نظام روما الأساسي لدي الأمين العام للأمم المتحدة ، إذ أن اختصاص المحكمة مستقبلي.

أما بالنسبة للدول التي تنضم بعد نفاذ هذا النظام الأساسي، فلا تستطيع المحكمة ممارسة اختصاصاتها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد تاريخ انضمام هذه الدولة إلى النظام، بشرط ألا تكون الدولة المعنية قد صدر عنها إعلانا قبل أن تنظم إلى هذا النظام بقبولها ممارسة المحكمة اختصاصها عليها[3].

إضافة إلى أن هذا الحكم يشجع الدول على الانضمام إلى النظام الأساسي دون خوف من مقاضاتها عن الجرائم التي ارتكبتها قبل انضمامها لنظام المحكمة[4]. وأكد هذا الحكم بنص المادة 24 من النظام الأساسي ولكن هذه المرة بصيغة أخرى، ففي الوقت الذي أكدت فيه الفقرة الثانية من المادة 11 عدم سريان أحكام النظام الأساسي في مواجهة الدول إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام فيما يتعلق بتلك الدولة.

استنادا لما سبق ذكره في اختصاص المحكمة الدولية الجنائية يتبين بأن للمحكمة الدولية الجنائية الاختصاص في جريمة التعذيب متى كانت هذه الأخيرة تدخل ضمن طائفة الجرائم الدولية بتوفر أركانها تامة، وأنه للممارس هذا الاختصاص يستوجب أن تتوفر شروط مسبقة لمباشرة المتابعة القضائية ضد الأشخاص الطبعيين دون المعنويين.

أما فيما يخص الاختصاص المكاني والزماني فقد تم تبيانه بأنه لا تستطيع المحكمة مباشرة المتابعة القضائية إلا إذا كانت الدولة موافقة على هذا سواء بإعلانها قبول اختصاصها أو التصديق على اتفاقية روما المنشأة للمحكمة الدولية الجنائية، أو أن تكون محالة من طرف مجلس

---

1 فريحة محمد، هشام المرجع السابق، ص 265.

2 أنظر المادة 11 الفقرة 01 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

3 أنظر المادة 11 الفقرة 02 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

4 فريحة محمد هشام، المرجع السابق، ص 266.

الأمن وفقا الفصل السابع من اتفاقية الأمم المتحدة، بالإضافة إلى بيان أن الاختصاص الزمني يمارس من تاريخ سريان اتفاقية روما المتعلقة بالمحكمة الدولية الجنائية ومن بعد التصديق على اتفاقية روما بالنسبة للدول غير المنظمة سابقا.

كما أن النظام الأساسي بين أن المحكمة الدولية الجنائية لا تمارس اختصاصها بشكل مباشر دون مراعات لسيادة الدول حيث أن طبيعة الاختصاص في المحكمة اختصاص تكميلي، أي أن المحكمة لا تباشر اختصاصها إلا في حالة عجز المحاكم الوطنية على متابعة مرتكبي الجرائم الدولية بوجه عام وجريمة التعذيب بوجه خاص.

## الفرع الثاني: آليات مباشرة اختصاص المحكمة الدولية الجنائية

إثر الاتفاق على إنشاء المحكمة الدولية الجنائية الدائمة وقع سجال كبير انتهى إلى عدم إسناد تحريك الدعوى إلى جهة وحيدة بل إلى جهات متعددة تساهم كلها في مباشرة الدعوى الجنائية، أو كما اصطلح عليها في نظام المحكمة بـ "**إحالة حالة**" على المحكمة، وهذه الجهات هي:

الدول الأطراف في نظام المحكمة: استنادا إلى المادتين 13 و14 من هذا النظام، مجلس الأمن طبقا للمادة 13 الفقرة '(ب) والمدعي العام للمحكمة استنادا للمادتين 13 (ج) و15، وأخيرا الدول غير الأطراف استنادا إلى المادة 12 فقرة (2).

### أولا: تحريك الدعوى من طرف المدعي العام:

كما هو موضح في النظام الأساسي للمحكمة، فإن كل الشكاوى والبلاغات الرسمية الهادفة إلى تحريك الدعوى تمر على المدعي العام للمحكمة، ولهذا الأخير صلاحيات مباشرة وتحريك الدعوى من تلقاء نفسه، إذا وصلت إلى علمه وقائع موثوق منها تفيد وقوع إحدى الجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، هذه المعلومات التي قد يكون مصدرها أجهزة الأمم المتحدة، أو الدول غير الأطراف في نظام المحكمة، أو المنظمات الحكومية وغير الحكومية، أو أية أفراد مسؤولة أو غيرها من المصادر الموثوقة.

غير أن هذه الصلاحيات الممنوحة له مقيدة بشرطين

أولا الحصول على إذن من الدائرة التمهيدية، وفقا لإجراءات محددة في النظام الأساسي للمحكمة. إذ تنص المادة 15 من النظام الأساسي على إمكانية افتتاح التحقيق من طرف المدعي العام للمحكمة بدون وجود أية إحالة من الدول الأطراف أو من مجلس الأمن لكن قبل ذلك عليه تقديم طلب مرفق بأدلة الإثبات إلى الدائرة التمهيدية للحصول على موافقتها، وهو بالتالي في هذه

الحالة مراقب قضائيا من طرف الدائرة التمهيدية المتكونة من 03 قضاة ودائرة الاستئناف المكونة من 05 قضاة في حالة الطعن في قرار الأولى.

ثانيا: إذا كان المدعي العام قد قام بتحرياته الأولية بناءا على إحالة دولة طرف أو من تلقاء نفسه وقرر وجود أساس معقول لبدء التحقيق فإنه يتعين عليه إشعار جميع الأطراف والدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجرائم موضع النظر، وعلى الدول المعنية بذلك في خلال شهر واحد من تلقي ذلك الإشعار، أن تبلغ المحكمة بأنها تجري أو أجرت تحقيقا مع رعاياها ومع غيرهم بالنسبة لهذه الجرائم وبناء على طلب تلك الدولة يتنازل المدعي العام لها عن التحقيق مع هؤلاء الأشخاص، ما لم تقرر الدائرة التمهيدية الإذن بالتحقيق بناء على طلب المدعي العام.

وللمدعي العام أن يعيد النظر في تنازله عن التحقيق للدولة بعد 06 أشهر من تاريخ التنازل، أو في أي وقت يطرأ فيه تغير ملموس في الظروف التي يستدل منها بأن الدولة أصبحت غير قادرة على القيام بالتحقيق والقضاء أو غير راغبة في ذلك.

وما نخلص إليه أنه عندما يباشر المدعي العام التحقيق من تلقاء نفسه (الاختصاص التلقائي) فإن دوره يعتمد على مبدأ التكاملية بشكل مطلق، ويستند إلى وسائل ممارسة الاختصاص الواردة في النظام الأساسي، التي لا تحتوي على أساس يحدد الانتقائية في مباشرته لصلاحياته سوى ما جاء في نوع الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ولا يوجد سلطة تقيد سلطات المدعي العام إلا رقابة الدائرة التمهيدية[1].

### ثانيا: إحالة حالة من طرف مجل الأمن

أوكل ميثاق الأمم المتحدة إلى مجلس الأمن مهمة المحافظة على السلم والأمن الدوليين، ومنحه سلطات واسعة في هذا الشأن، ومحافظة على نفس المهمة ولتحقيق نفس الغرض أعطى النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لمجلس الأمن صلاحيات واسعة نوعا ما، بحيث أعطاه الحق في إحالة حالة على المحكمة، في حالة ما إذا رأى أن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة تهدد السلم والأمن الدوليين، كما أعطاه الحق في إيقاف سير الدعوى في أي حالة تحال على المحكمة.

---

[1] بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص252.

وصلاحيات الإحالة هذه منحت له بالنظر إلى صلاحياته التي يستمدها من الفصل السابع لميثاق الأمم المتحدة، المتعلقة بما يتخذ من أعمال وإجراءات في حالات تهديد السلم والأمن الدوليين والإخلال بهما، ووقوع العدوان.

وعندما يقرر المجلس إحالة تلك الحالة، فإن الأمين العام للأمم المتحدة، يحيل وعلى الفور قرار مجلس الأمن الدولي الخطي إلى المدعي العام، مشفوعا بالمستندات والمواد الأخرى التي تكون وثيقة الصلة بقرار المجلس، وبالمقابل تحال عن طريق الأمين العام المعلومات الأخرى التي تقدمها المحكمة إلى مجلس الأمن. مع الإشارة إلى أن مجلس الأمن عندما يحيل حالة إلى المحكمة الجنائية فهو لا يتوقع منه عادة أن يحيل قضية بالمعنى المعروف إلى المحكمة في الغالب حالة معينة يقدر فيها المجلس –لأول وهلة– وقوعها ضمن نطاق اختصاص المحكمة، تاركا تقييمها للمدعي العام، ومن ثم إجراء التحريات والتحقيقات فيها وتوجيه الاتهام إلى فرد أو أفراد معروفين بأسمائهم.

وإذا قام مجلس الأمن بإحالة حالة على المحكمة فلا ينبغي على هذه الأخيرة أن تتأكد من احترام الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص المنصوص عليها في (المادة 12)، بحيث لا يشترط أن يكون مرتكب الجريمة أحد رعايا دولة طرف في النظام الأساسي، أو تكون الجريمة قد ارتكبت في إقليم دولة طرف أو أن تكون دولة التسجيل طرفا في النظام الأساسي، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة. فقرار مجلس الأمن الدولي المتخذ طبقا للفصل السابع من الميثاق أنه يعفي المحكمة من البحث في توافر الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص. غير ينبغي التأكيد على أن قرار مجلس الأمن الدولي لا يلزم المدعي العام بمباشرة التحقيق في الحالة المعروضة عليه. فالقرار يحال من قبل الأمين العام للأمم المتحدة إلى المدعي العام مشفوعا بالمستندات والمواد الأخرى ذات الصلة بقرار مجلس الأمن الدولي، التي قد تساعد المدعي العام في مباشرة التحقيق إذا تبين له من خلالها جدية المعلومات المقدمة بخصوص الجريمة التي أحيلت على المحكمة[1].

إلا أنه يلاحظ أن نجلس الأمن في هذا الخصوص يكون محكوما بمبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الدولية الجنائية، أي أن مجلس الأمن عندما يهم بإحالة حالة وقوع جريمة تدخل

---

1 فريحة محمد هشام، المرجع السابق، ص290.

في اختصاص المحكمة، عليه أن يضع في الاعتبار مدى رغبة الدولة المعنية وقدرتها على مساءلة مرتكبي هذه الجرائم أولا.[1]

### ثالثا: الإحالة من طرف الدول.

تستطيع الدول سواء كنت أطراف في نظام المحكمة أو غير أطراف فيه إحالة حالة ما على المحكمة الدولية الجنائية، وفقا للشروط المحددة في النظام الأساسي للمحكمة.

ففيما يتعلق بالدول الأطراف في نظام المحكمة، والتي يقصد بها الدول التي صادقت على نظامها الأساسي لتصبح جزء من هيكلة جمعية الدول الأطراف، يحق لهذه الأخيرة طبقا للمادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة أن تطلب من المدعي العام مباشرة إجراءات التحقيق بشأن الجريمة المحالة إليه من قبلها بغرض الوصول إلى نتيجة مؤداها توجيه الاتهام إلى شخص معين أو أكثر بارتكاب الجرائم المحظورة[2] بموجب المادة (05) من هذا النظام. ويجب للدولة أن تمد المدعي العام بكافة المعلومات والمستندات والوثائق الخاصة بظروف وملابسات الجريمة والظروف الخاصة بالمتهمين والتي من شأنها أن تساعد المدعي العام في مهمته هذه[3].

ووفقا للمادة الرابعة (04) الفقرة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة، يحق لهذه الدول أن تطلب تدخل المحكمة، في الحالات المتعلقة بأراضي أو مواطني هذه الدول التي قبلت ولاية المحكمة عليها عن طريق التصديق على نظامها[4].

وقد بدأت المحكمة الدولية الجنائية فعليا ممارسة اختصاصها، وذلك بعد أن طبقت كل من جمهوريتي أوغندا، والكونغو الديمقراطية حقهما في إحالة حالات إلى المحكمة. ففي شهر ديسمبر من عام 2003 قامت جمهورية أوغندا، والتي صادقت على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بتاريخ 14-06-2002، بإرسال رسالة إحالة إلى مكتب المدعي العام تضمنت الإشارة إلى الوضع الخاص بجيش المقاومة في شمال البلاد وما ارتكبوه من جرائم، وعلى إثرها يعمل المدعي العام، إذا ما توافرت لديه أسباب معقولة، بالتحقيق فيما أحيل إليه. لقد كانت إحالة الحكومة الأوغندية سرية، ثم أصبحت علنية بتاريخ 29-01-2004، بعد أن أعلن رئيس جمهورية أوغندا أنه لا ضرورة للسرية. وفي شهر مارس ،2004، أحالت جمهورية الكونغو الديمقراطية، والتي صادقت على النظام

---

1 غسكيل عادل، المرجع نفسه، ص122-125.

2 أنظر المادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

3 غسكيل عادل، المرجع نفسه، ص126.

4 أنظر: المادة 04 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

الأساسي للمحكمة بتاريخ 11-04-2002، إلى المحكمة الدولية الجنائية أي مكتب المدعي العام، رسالة توضح حالة البلاد أثناء النزاع وما حصل خلاله من مخالفات قد تصل إلى حد الجرائم الدولية، وقد أصبحت رسالة الإحالة هذه علنية بتاريخ 19-04-12004.

أما الدول غير الأطراف فهي الدول التي لم تصادق ولم تنضم إلى النظام الأساسي للمحكمة، وبالرغم من ذلك فاستنادا إلى المادة 12 الفقرة 02 يجوز لهذه الدول أن تقبل ولاية المحكمة الدولية الجنائية2 بموجب إعلان قبول ولاية المحكمة على الجريمة المعنية أو محل التحقيق3. وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من استخدام لفظ الجريمة في نص المادة المذكورة، إلا أنه يبدو أن اللفظ استخدم سهوا أو خطأ عند صياغة نص المادة، حيث يفترض انصراف مدلولها إلى لفظ "حالة" التي يتم استخدامها بالنسبة للإحالة من طرف مجلس الأمن والدول الأطراف4.

## المطلب الثاني: آليات محاكمة مرتكبي جريمة التعذيب أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة

لأجل متابعة مرتكبي الجرائم الدولية أمام المحكمة الدولية الجنائية يلزم أن يتم التحقيق في هذه الجرائم بحثا عن كل الأدلة التي تثبت وقوعها مع إثباتها على أشخاص المجرمين. هذا بوجه عام أما فيما يخص جريمة التعذيب فهي تدخل تحت نفس الإجراءات.

بالإضافة إلى المثول أمام المحكمة من أجل المحاكمة وإعطاء المجرمين ضمانات للدفاع عن حقوقهم وتبرئة أنفسهم.

لذا وجب التطرق في هذا المطلب إلى الإجراءات الخاصة بالتحقيق في جريمة التعذيب في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فخصص لإجراءات المحاكمة أم الفرع الثالث فقد خصص إلى الأحكام الصادرة عن المحكمة الدولية الجنائية في جريمة التعذيب.

### الفرع الأول: التحقيق في جريمة التعذيب أمام القضاء الدولي الجنائي.

تباشر المحكمة الدولية الجنائية إجراءات التحقيق فيما يتعلق بجريمة التعذيب بناء على إحالة من أيّة دولة طرف فيها أو أية دولة غير طرف فيها لكنها قبلت اختصاص المحكمة ومجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وأخيرا المدعي العام الذي يجوز

---

1 فريحة محمد هشام، المرجع السابق، ص289.

2 أنظر: المادة 12 الفقرة 02 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

3 أنظر: المادة 12 الفقرة 03 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

4 غسكيل عادل، المرجع نفسه، ص128.

له التحقيق في جريمة التعذيب من تلقاء نفسه لكن بعد الحصول على إذن مسبق من الدائرة التمهيدية[1].

يتلقى المدعي العام "إحالة" بإحدى الطرق المذكورة سابقا، يعطي له الحق بالبدء في إجراء التحقيقات الأولية حول جريمة التعذيب بمجرد أن تتاح له معلومات معينة عن وقوع هذه الجريمة، معتمدا في ذلك على تحليل وفحص واستقصاء مدى صحة هذه المعلومات وجديتها، مستعينا بالمعلومات الإضافية التي يتلقاها من الدول والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية وأجهزة الأمم المتحدة أو أية مصادر أخرى موثوقة يراها ملائمة[2]

يتحقق المدعي العام من صحة المعلومات وجديتها ووجود أساس معقول لمباشرة التحقيق التمهيدي فإنّه يرفع طلبا إلى الدائرة التمهيدية حتى تأذن له بذلك مرفقا بالأدلة والوثائق والمعلومات التي بني عليه اعتقاده بضرورة إجراء تحقيق تمهيدي[3].

إذا تحصل المدعي العام على إذن من الدائرة التمهيدية فإنّ له الحق بمباشرة التحقيق التمهيدي، ويقوم على هذا الأساس بالتوسع في التحقيق بالمقارنة مع التحقيق الأولي، وذلك بفحص جميع الوقائع المتاحة لديه، وله سلطة استجواب المتهمين بارتكاب جريمة التعذيب وضحايا هذه الجريمة والشهود مع مراعاة حقوق المتهم في الاستفادة من الضمانات القضائية[4]

انطلاقا مما سبق يتبين بأن التحقيق يكون على مرحلتين أساسيتين تتمثل الأولى في التحقيق الأولي الذي يقوم به المدعي العام والتحقيق التمهيدي الذي يتم أمام الدائرة التمهيدية، نفصل في ذلك من خلال عنصرين.

### أولا: التحقيق الأولي:

لكي يبدأ المدعي العام القيام بإجراءات الاستقصاء والتحقيق الأولي أو التمهيدي يجب أن يحاط علما بالجريمة أو الجرائم التي وقعت، ويتصل المدعي العام بأحد الطرق الثلاث السالفة الذكر المادة 13. فإذا انتهى المدعي العام من تحقيقاته الأولية واستنتج منها وجود أساس معقول للشروع في إجراء تحقيق، يقدم إلى الدائرة التمهيدية طلب للإذن بإجراء تحقيق ابتدائي، وأن يلحق

---

1 أنظر: المادة 12 الفقرة 03 والمادة 15 الفقرة 01 و03 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

2 أوراد كاهنة، الإطار القانوني لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة ميلود معمري، تزي وزو– الجزائر، 22–12–2011، ص138.

3 أنظر: المادة 15 الفقرة 03 و04 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

4 بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص 265.

بهذا الطلب ما جمعه من مواد وأدلة تؤيد طلبه، ويجوز للمجني عليهم أن يطلبوا من الدائرة سمع أقوالهم في هذا الشأن وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

فإذا تبين للدائرة التمهيدية – بعد دراسة طلب المدعي العام والمواد المؤيدة – وجود أساس معقول للشروع في إجراء تحقيق ابتدائي، وأن الدعوى تدخل على ما يبدو في اختصاص المحكمة، كان عليها أن تأذن بالبدء في إجراء التحقيق، وذلك دون المساس بما تقرره المحكمة فيها بعد بشأن اختصاص وقبول الدعوى.

بينما إذا تبين للدائرة التمهيدية عدم جدية طلب المدعي العام، رفضت الإذن بإجراء التحقيق الابتدائي. ولكن هذا الرفض لا يحول دون تقدم المدعي العام بطلب جديد يستند إلى وقائع وأدلة جديدة تتعلق بالحالة ذاتها.

أما إذا استنتج المدعي العام، بعد التحقيق الأولي، أن المعلومات المقدمة لا تشكل أساسا معقولا لإجراء تحقيق كان عليه أن يبلغ مقدمي المعلومات بذلك، ولكن هذا لا يمنع المدعي العام من النظر في معلومات أخرى، أي معلومات جديدة، تقدم إليه عن الحالة ذاتها في ضوء وقائع وأدلة جديدة، ليتخذ بعد ذلك ما يراه مناسبا.

ويستخلص مما سبق أن المدعي العام وإن كان يختص أساسا بالادعاء أو الاتهام والملاحقة ويقوم بالتحقيقات الأولية أو التمهيدية لهذا الغرض، إلا أنه يختص أيضا.

وبالإضافة إلى الاختصاص السابق – بالتحقيق الابتدائي بقيود معينة تتمثل في أنه لا يجوز له تلقائيا أن يقوم بهذا التحقيق الأخير، بل عليه أن يستأذن أو يأخذ موافقة الدائرة التمهيدية،

بالإضافة إلى أن تلك الدائرة هي التي تختص بإصدار أمر الحضور أو القبض أو الحبس الاحتياطي وليس المدعي العام كما سنرى فيما بعد.

فإذا كان المدعي العام قد قام بتحقيقاته الأولية بناء على إحالة من دولة طرف أو من تلقاء نفسه، وقرر وجود أساس معقول لبدء التحقيق فإنه يتعين عليه إشعار جميع الأطراف والدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجرائم موضع النظر، وفي غضون شهر واحد من تلقي ذلك الاشعار، للدولة أن تبلغ المحكمة بأنها تجري أو بأنها أجرت تحقيقا مع رعاياها ومع غيرهم بالنسبة لهذه الجرائم. وبناء على طلب تلك الدولة، يتنازل المدعي العام لها عن التحقيق مع هؤلاء الأشخاص، ما لم تقرر الدائرة التمهيدية الإذن بالتحقيق، بناء على طلب المدعي العام (المادة (18) وللمدعي العام أن يعيد النظر في تنازله عن التحقيق

للدولة بعد ستة أشهر من تاريخ التنازل أو في وقت يطرأ فيه تغير ملموس في الظروف يستعمل منها أن الدولة أصبحت حقا غير راغبة في القيام بالتحقيق أو غير قادرة على ذلك.

ويجوز للدولة المعنية أو المدعي العام استئناف قرار الدائرة التمهيدية أمام دائرة الاستئناف، ويجوز النظر في الاستئناف بصفة مستعجلة.

**ثانيا: التحقيق التمهيدي.**

يقوم المدعي العام بالتوسع في التحقيق فيفحص جميع الوقائع والأدلة المتصلة بتقدير ما إذا كانت هناك مسؤولية جنائية بموجب النظام الأساسي، وعليه وهو يفعل ذلك أن يحقق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء، وعليه أن يتخذ التدابير المناسبة لضمان فعالية التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة.

ويجوز للمدعي العام إجراء تحقيقات في إقليم الدولة وفقا لأحكام التعاون الدولي والمساعدة القضائية والذي بمقتضاه تلتزم الدول الأطراف بالتعاون تعاونا تاما. المحكمة مع فيما تجريه من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة المواد 86 وما بعدها، أو على النحو الذي تأذن به الدائرة التمهيدية المادة 57 وللمدعي العام سلطة جمع الأدلة وفحصها، وطلب سماع الشهود والمجني عليهم واستجواب المتهمين، وأن يتخذ أو يطلب اتخاذ التدابير اللازمة لكفالة سرية المعلومات أو لحماية أي شخص أو للحفاظ على الأدلة.

ويبدو من الإجراءات التي يتخذها المدعي العام أنها من إجراءات التحقيق الابتدائي التي يتولاها في القانون الداخلي قاضي التحقيق في بعض الدول، والنيابة العامة في البعض الآخر، ولكن اختصاص المدعي العام بهذه الإجراءات يتوقف على موافقة الدائرة التمهيدية، أي أن قرار تلك الدائرة بالموافقة هو الذي يفتتح به التحقيق ويكون بمثابة الادعاء أو الاتهام الذي تقوم به عادة النيابة العامة في القوانين الداخلية.

كما أن المدعي العام لا يتولى كل إجراءات التحقيق الابتدائي بل أن تلك الإجراءات موزعة بينه وبين الدائرة التمهيدية، إذ تختص تلك الأخيرة بأهم إجراءات التحقيق الابتدائي وهي تلك التي تتعلق بالحريات الفردية مثل أمر الحضور والقبض والحبس الاحتياطي.

يقرر المدعي العام بعد الاطلاع على كل المعلومات وسماع المتهمين والضحايا والشهود، سواء بأنَّ الوقائع لا تشكل أساسا قانونيا كافيا لطلب إصدار الأمر بالقبض أو الأمر بالحضور، أو بأنّها تشكل إثباتا للتهم المنسوبة إلى المتهم فيطلب بإحالته إلى المحاكمة.

تصدر الدائرة التمهيدية بناء على طلب المدعي العام أمر بالقبض أو بالحضور متى اقتنعت بوجود أسباب معقولة تثبت بأن الشخص قد ارتكب جريمة التعذيب وتدعو على أساس ذلك وقبل إحالة المتهم إلى المحاكمة وطبقا للمادة 61 من نظام روما الأساسي إلى عقد جلسة لاعتماد التهم

يعتزم المدعي العام طلب المحاكمة على أساسها بحضور هذا الأخير والمتهم ومحاميه قد تعتمد الدائرة التمهيدية على هذه التهم وإحالته إلى الدائرة الابتدائية ، وقد ترفضها لعدم كفاية الأدلّة والطلب من المدعي العام لإجراء مزيد من التحقيقات، ومتى اعتمدت التهم من قبل الدائرة التمهيدية، فإن هيئة الرئاسة تشكل دائرة ابتدائية للبدء في إجراءات المحاكمة.

**الفرع الثاني: إجراءات المحاكمة**

تبدأ مرحلة محاكمة المتهم بارتكاب جريمة التعذيب بعد الانتهاء من إجراءات التحقيق واعتماد التهم، وذلك من طرف إحدى الدوائر الابتدائية في المحكمة مع مراعاتها لتوفير كافة ضمانات حماية حقوق المتهم والمجني عليهم والشهود من بينها مبدأ الشرعية الجنائية وقرينة البراءة، فالشخص بريء إلى أن تثبت إدانته[1].

التأكد بعد من صحة إجراءات التحقيق ومن اختصاصها بالنظر في الدعوى ومقبوليتها أمامها تنعقد المحكمة وتباشر بعرض لائحة الاتهام من قبل قضاة الدائرة الابتدائية وتتلو على المتهم التهم المنسوبة إليه والتي اعتمدتها الدائرة التمهيدية، ويسأل عما إذا كان يقر بأنه مذنب بارتكاب جريمة التعذيب أم لا ، فإذا اعترف بذلك فإنّ على المحكمة أن تتأكد من فهمه لطبيعة الاعتراف و آثاره وصدور منه دون إكراه، فعدم اقتناع المحكمة بثبوت التهمة اعتبرت أن الاعتراف كأنه لم يكن، أما إذا اقتنعت بثبوت التهمة جاز لها إدانة المتهم بالجريمة التي اعترف بها، فتقوم بمواصلة إجراءات المحاكمة[2].

فيلقي كل من المدعي العام والدفاع بيانا افتتاحيا وتقديم الشهود وأدلة الإثبات، ويقع على عاتق المدعي العام عبء إثبات إدانة المتهم

بعد اختتام إجراءات تقديم الأدلة والدفوع، يدلي المدعي العام بيانا ختاميا، وإعطاء الكلمة الختامية للمتهم إذا كانت له أقوال أخرى ثم ترفع الجلسة من أجل المداولة السرية وإصدار الحكم.

يصدر قضاة الدائرة الابتدائية الحكم بالإجماع أو بالأغلبية سواء بالبراءة أو بالإدانة ففي الحالة الأخيرة تقوم بتحديد العقوبة المتناسبة مع ارتكاب جريمة التعذيب، ويجوز للمحكمة أن تحدد في حكمها الأضرار أو الخسائر أو الأذى الذي لحق بالمجني عليه وتحكم له بناء على ذلك بضرورة جبر الضرر، إلا أنّ ذلك قد يصعب تحقيقه إذ أنّ ضحايا جريمة التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية عادة ما لا يمكن إصلاح الضرر سواء كان ماديا أو معنويا، كأن يكون

---

1 أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص.140

2 أوراد كاهنة، المرجع السابق ص140.

المجني عليه حبيس عاهة مستديمة كشلل كلّي أو جزئي، أو فقدان البصر والتشوهات البدنية، الانهيار العصبي، الكآبة... إلخ، إلا أن هذا الحكم ليس نهائيا، إذ يمكن إعادة النظر فيه بالطعن فيه بالاستئناف[1]، وذلك إذا توفرت أحدٌ الأسباب التالية:

- الغلط في الإجراءات أو في الوقائع أو في تنفيذ القانون.
- عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة.
- أي أساس آخر من شأنه أن يؤثر على الإنصاف في الإجراءات أو الحكم.

### الفرع الثالث: الجزاء الصادر عن المحكمة الجنائية الدائمة

أوضح النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة أنه من غير تعاون الدول لن يكون لأعمال المحكمة وأحكامها أي فاعلية، ومن ثمة سوف نوضح الآليات التي وضعها النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لإلزام الدول التعاون وتحقيق العدالة الدولية للحد من إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب[2]

#### أولا: نظام الجزاء

يحدد الباب السابع من النظام الأساسي الجزاء واجبة التطبيق، والتي يتضح فيها للمحكمة الدولية الجنائية القيام بفرض عقوبات تقع على حرية الشخص، مثل:

1. السجن لعدد محدد من السنوات، ولمدة أقصاها ثلاثون عاما.
2. السجن المؤبد.[3]

وهناك نوع آخر من الجزاء يمكن للمحكمة إنزالها، كما يأتي:

أ- فرض غرامة مالية طبقا للقواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات.

ب- مصادرة العائدات والممتلكات أو الأموال الناتجة مباشرة، أو بطريقة غير مباشرة عن الجريمة، دون المساس بالأطراف الأخرى حسنة النية.

ويلاحظ من استعراض الجزاء التي وردت في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية والتي يمكن إنزالها على الأشخاص الذين تتم إدانتهم لارتكابهم إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام، أنها لا تتجاوز العقوبات المالية، وعقوبة السجن، سواء كان مؤبدا أم لعدد محدد من السنوات. فلم يتقرر للمحكمة إمكانية الحكم بعقوبة الإعدام على مرتكبي الجرائم محل

---

1 أوراد كاهنة، المرجع السابق، ص141.

2 بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص267-268.

3 أنظر: المادة 78 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

اختصاص المحكمة مع أنه تم الأخذ بعقوبة الإعدام وتطبيقها ضد كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية، في محكمة نورمبورغ، حيث تم إعدام (12) متهما بالإضافة إلى العديد من العقوبات الأخرى[1].

## ثانيا: جريمة التعذيب في أحكام المحكمة الدولية الجنائية[2]

رغم عدم صدور أي أحكام قضائية تتعلق بجريمة التعذيب عن المحكمة الدولية الجنائية، إلا أن الإشارة إليها وردت في بعض القرارات الصادرة عن المحكمة. ففي حالة جمهورية إفريقيا الوسطى أكدت الدائرة التمهيدية الثانية للمحكمة أثناء نظرها في طلب فتح التحقيق المقدم من المدعي العام في قضية Bemba أنه : " رغم عدم تحديد درجة الخطورة أو الشدة ضمن الشروط الواجب توافرها في جريمة التعذيب، إلا أن الاتفاقيات والاجتهادات القضائية المنطبقة تشترط درجة عالية من الألم والمعاناة ليتم توصيف أي جريمة "بالتعذيب" ، مما يؤكد سير المحكمة في نهج اجتهادات محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا[3].

كما تمت الإشارة إلى جريمة التعذيب في قرار اتهام الحسن حاج عبد العزيز في حالة مالي لارتكابه جريمة التعذيب في إطار الجرائم ضد الإنسانية وجرائم، إلى جانب قرار فتح التحقيق حول الجرائم المرتكبة في أفغانستان من طرف أفراد طالبان، قوات الأمن الوطني الأفغاني، القوات المسلحة الأمريكية وأفراد وكالة المخابرات المركزية الأمريكية لاسيما فيما يتعلق بالسجون السرية، أين ارتكبت جريمة التعذيب على نطاق واسع بهدف الحصول على المعلومات، حيث أكدت المدعية العامة للمحكمة على أن حظر التعذيب يعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي، وأنه لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية مهما كانت كمبرر للتعذيب، مضيفة أن جريمة التعذيب المرتكبة كانت قاسية وطويلة وشديدة ومدروسة لإلحاق أقصى قدر من الألم، وتضمنت أعمال العنف الجنسي، كما تم إجبار المعتقلين على الإدلاء باعترافات كاذبة تحت وطأة الألم، وعلاوة على ذلك، اعترف كبار مسؤولي إدارة الأمن الوطني بأفغانستان بأن المعتقلين تعرضوا لمعاملة قاسية أثناء فترة احتجازهم خلفت آثارا شديدة على صحتهم البدنية والعقلية[4]

---

1 بلمختار حسينة، المرجع السابق، ص269.

2 أنظر: عليوة صبرينة، ص91 وما بعدها.

3 وفاء دريدي ووسيلة مرزوقي، "جريمة التعذيب بين أحكام القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية"، المجلد 08، العدد 01، جانفي 2021، ص458.

4 وفاء دريدي ووسيلة مرزوقي، المرجع السابق، ص459.

## خلاصة الفصل الثاني:

إن مجموعة القواعد الإجرائية التي أقيمت عليها العديد من المحاكم الدولية الجنائية كانت الأفعال العملية لمكافحة الجرائم الدولية ومنها جريمة التعذيب على الخصوص.

فقد تم محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية ضمن محكمتي طوكيو ونورمبورغ اللتين كانتا أبرز تطبيق لمكافحة الجرائم الماسة بالأمن والسلام الدوليين.

وبعد سعي من المجتمع الدولي لإنشاء محكمة جنائية دولية تختص في متابعة مرتكبي الجرائم الدولية لم تثمر نتائج هذه المطالبات إلا في نهاية القرن العشرين.

إثر المدة التي مرت في هذا الصدى أقيمت محكمتين دوليتين تختصان في متابعة مرتكبي الجرائم الدولية في حدود اختصاص مؤقت، عرفتا بمحكمة يوغسلافيا سابقا ومحكمة رواندا.

أثمرت هاتين المحكمتين على مكافحة جريمة التعذيب حيث أقيمت محاكمات في حق الأشخاص المرتكبين لها، ضمن جرائم الإبادة الجماعية وجريمة الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

وبعد أن أنشأت المحكمة الجناية الدولية بتاريخ 1998 وبدأ اختصاصها الزمني من تاريخ 01 جويلية 2002 سعت هي الأخرى إلى مكافحة الجرائم الدولية وفق اختصاصها الزمني والمكاني والموضوعي. غير أن محدودية الاختصاص باعتباره اختصاص تكميلي يقوم بعد عجز المحاكم الوطنية على متابعة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية وخاصة التعذيب، نتج عنه عدم فاعلية تامة في مكافحة جريمة التعذيب ذلك أنه وعلى مدار السنوات السابقة على إنشاءها لم تصدر أحكام في جريمة التعذيب رغم حدوثها في العديد من الدول واكتفت بالمتابعة والتحقيق بحثا عن الأدلة دون وجود ممارسة فعلية .

# الخاتمة

## الخاتمة

إن الآليات التي كرسها القانون الجنائي الدولي لمكافحة جريمة التعذيب تعددت بين الآليات الموضوعية والإجرائية، حيث أن القانون الدولي الجنائي قام بتجريم فعل التعذيب كونه أحد الأفعال ذات الخطورة الكبيرة على المجتمع الإنساني والدولي، بالإضافة إلى تكريس مسؤولية دولية لمرتكبي هذا النوع من الأفعال، وهو ما فرضه القانون الدولي الجنائي في قواعد قانونية مكتوبة. أما الآليات الإجرائية فقد اختلفت بين المحاكم الدولية التي أقيمة من أجل محاكمة مرتكبي الجرائم الدولي منها ما تم تبنيه مؤقتا كمحكمة نورمبورغ وطوكيو بعد الحرب العالمية الثانية ومحكمة يوغسلافيا سابقا في الجرائم ضد مسلي البوسنة والهرسك، أما ما جاء به القانون الدولي الجنائي لمكافحة جريمة التعذيب بصفة دائمة.

ومن خلال الدراسة المقامة في هذا الموضوع تم التوصل إلى النتائج التالية:

- اختلفت الطبيعة القانونية لأفعال التعذيب عبر العصور القدية حيت أنها كانت تعتبر وسيلة للوصول للحقيقة في بعض الحضرات وفي البعض الأخر تكون وسيلة للعقاب، وقد تجتمعان الوسيلتين في نظام واحد.
- إن تجريم التعذيب آلية قانونية دولية في القانون الدولي الجنائي تحرم الفعل في الساحة الدولية وتعاقب عليه.
- تدخل جريمة التعذيب في تحت طائفة معينة من الجرائم الدولي وفق نظام المحكمة الجنائية الدولية، حيث قد تكون جريمة حرب أو جريمة إبادة جماعية أو جريمة ضد الإنسانية.
- تتحقق جريمة التعذيب في القانون الجنائي الدولي بوجود أربعة أركان أساسية تمثلت في الركن المادي والركن الشرعي والمعنوي والدولي.
- إن الركن الشرعي في القانون الدولي الجنائي تنص أن لا جريمة دون نص وأن لا عقوبة دون نص.
- لا يكفي لقيام الركن المعنوي أن يكون القصد الجنائي عاما بل يجب أن يكون القصد الخاص موجودا أيضا.

- إن المسؤولية الجناية الدولية تقام في حق الأشخاص الطبيعيين دون الاعتبارية.
- بالإضافة إلى المسؤولية الشخصية التي رتبها القانون الدولي الجنائي تقرر مساءلة الرؤساء والقادة العسكريين.
- كما كرس القانون الدولي مجموعة من الآليات لاستبعاد معوقات المسؤولية الدولية، كمبدأ عدم تقادم الجريمة الدولية ومبدأ عدم العفو عن الجرائم الدولي.
- إن المحاكم الدولية الجنائية المقامة بعد الحرب العالمية الثانية لعبت دورا جوهريا في مكافحة الجرائم الدولية بصفة عامة.
- لم تنتج أحكام دولية عن محكمة نورمبورغ وطوكيو في خصوص جريمة التعذيب، عكس محكمة يوغسلافيا سابقا ورواندا التي نتج عنها أحكام قضائية في جريمة التعذيب.

**التوصيات والاقتراحات:**

أثناء دراسة الموضوع ارتأينا أن نوصي بتفعيل الآليات الإجرائية في القانون الدولي الجنائي لمكافحة جريمة التعذيب وبالأخص التحقيق ومباشرة الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية للوصول إلى الأدلة الكافية لمحاكمة المجرمين الدوليين

أما فيما يخص الاقتراحات فإن الموضوع يستلزم المزيد من البحث في كل آلية على انفراد للتوصل إلى نتائج أكثر دقة وشمولا.

# قائمـــــة

# المصادر والمراجع

**قائمة المصادر والمراجع**

# I. قائمة المصادر :

## أ- الاتفاقيات والمواثيق الدولية:


1. اتفاقية لندن 08-08-1945.
2. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة 10 12-1984.
3. الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه 28 فيفري 1987.
4. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948
5. نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، الوثيقة A/CONF.183/9، المؤرخة في 07 جويلية 1998.
6. النظام الأساسي لمحكمة روندا (1994).
7. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.


## ب- قرارات مجلس الأمن:


1. قرار مجلس الأمن الدولي رقم 713، الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 3009، المعقود في 25 سبتمبر 1991، (1991) s/RES/713.
2. قرار مجلس الأمن الدولي رقم 780، الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 3119، المؤرخ في 06 أكتوبر 1992، (1992) S/RES/780.
3. قرار مجلس الأمن الدولي رقم 808، الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 3175، المعقود في 22 فيفري 1993، (1993)s/RES/808.
4. قرار مجلس الامن الدولي رقم 827، الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 3217، المعقود في 25 ماي 1993، (1993) S/RES/827.
5. قرار مجلس الأمن الدولي رقم 857، الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 3265، المعقود في 20 سبتمبر 1993، (1993) S/RES/857.

6. قرار مجلس الأمن الدولي رقم 935، الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 3400، المعقود في 01 جويلية 1994، S/RES/935(1994).
7. قرار مجلس الأمن الدولي رقم 955، الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 3453، المعقود في 25 نوفمبر 1994، S/RES/955(1994).

## II. قائمة المراجع:

### أ- الكتب:

1. ابن منظور، لسان العرب الجزء 03، د ط، دار صادر، بيروت –لبنان، 2003.
2. سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، د ط، دار بلقيس، دار البيضاء– الجزائر، 2017.
3. عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام –دراسة مقارنة–، د ط، دار بلقيس، دار البيضاء–الجزائر، 2017.
4. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2001.
5. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الدولية الجنائية–شرح اتفاقية روما مادة بمادة–، الجزء الأول د ط، دار هومه، الجزائر، 2008.

### ب- الأطروحات والمذكرات:

#### A. الأطروحات:

1. بلمختار حسينة، الجرائم الماسة بالحق في السلامة البدنية والعقلية– الجرائم ضد الإنسانية–، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2019.
2. تيمجغدين عبد الناصر، الاختصاص القضائي لمحكمة الدولية الجنائية بين مبدأ الشرعية ومبدأ سيادة الدول، أطروحة دكتوراه، جامعة قاصدي مربح ورقلة، 2021–2022.
3. حورية بن سيدهم، حصر الجرائم ضد الإنسانية في نظام روما، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الدولي الجنائي، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2016–2017.
4. شنبي فؤاد، العدالة الجنائية وحقوق الإنسان في إجراءات الحماية الدولية القضائية، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة وهران، 2010–2011.

5. عبد الحق لخذاري، المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب –دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي–، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة– الجزائر–، 2013–2014.

6. غسكيل عادل، الشرعية الجنائية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الدولي الجنائي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2020– 2021.

7. فريحة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون دولي جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة– الجزائر، 2013–2014.

8. مبخوتة أحمد، دور الأمم المتحدة في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2014–2015.

9. موات مجيد، دور المحكمة الدولية الجنائية في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، أطروحة دكتوراه، قانون دولي إنساني، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017–2018.

10. ناصر كتاب، التعذيب ووسائل مناهضته في القانون الدولي المعاصر، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.

11. وفاء دريدي، دور القضاء الدولي الجنائي في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الدولي الإنساني، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015– 2016.

**B. المذكرات:**

1. أوراد كاهنة، الإطار القانوني لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة ميلود معمري، تزي وزو– الجزائر، 22–12–2011.

2. ديلمي لامياء، الجرائم ضد الإنسانية والمسؤولية الجنائية الدولي الفردية، مذكر ماجيستير، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تزي وزو–الجزائر، 10جويلية 2012.

3. عليوة صبرينة، تجريم التعذيب في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية، مذكرة ماجيستير، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 1، 2010–2011.
4. غنية بن كرويدم، التنفيذ الدولي للقانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجيستير، تخصص القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف– الجزائر–، 2007–2008.

**ج– المقالات:**

1. أسامة غربي، "التعذيب بين الممارسة الفرنسية في الجزائر وحظر القانون الدولي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019.
2. بن حفاف إسماعيل وصدارة محمد، "التكييف المزدوج لجرائم القانون الدولي الإنساني: جرائم الترحيل القصري– التعذيب والاغتصاب–دراسة في ضوء أحكام القضاء الدولي الجنائي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 02، جانفي 2009.
3. بن حفاف سماعيل، "نظرة على عمل هيئة الادعاء العام بالمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 45، العدد 01، 15 جانفي 2008.
4. بوالديار حسني، التعذيب كظاهرة استعمارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور، خنشلة، العدد 08، الجزء 02، جوان 2017.
5. جعفر خديجة، جريمة التعذيب في نظام المحكمة الدولية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد التاسع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جويلية 2020.
6. مصطفى عبد النبي ولخضر شعاشعية، الحماية القانونية للفرد من التعذيب دراسة مقارنة بين القانون الدولي والتشريع الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 03، 2008.
7. معاذ محمد جاسم، جريمة التعذيب في ضوء أحكام نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولي، مجلة العلوم الإنسانية والاقتصادية، العدد الثامن، أكتوبر 2005.
8. وفاء دريدي ووسيلة مرزوقي، "جريمة التعذيب بين أحكام القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية"، المجلد 08، العدد 01، جانفي 2021.

**د– المواقع الإلكترونية:**

- http://hrlibrary.umn.edu/arab/iccelements.html

# خلاصـــة الموضـــوع

**الملخص:**

تعتبر جريمة التعذيب من أبرز الجرام الدولية وأشدها خطورة، لما تخلفه من آثار على السلام البدنية والنفسية والعقلية للإنسان، قد لا يمكن إصلاحها على مدى الحياة.

أقر القانون الدولي الجنائي مجموعة من الآليات لمكافحة جريمة التعذيب، هذه الآليات تمثلت في تجريم فعل التعذيب مسؤولية دولية في حق مرتكبيها، كأليات موضوعية ضمن القانون الدولي الجنائي. بالإضافة إلى الآليات الإجرائية التي كرستها المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة والمحكمة الجنائية الدولية.

Summary:

Torture is one of the most severe and prominent international crimes due to its irreversible physical, psychological, and mental harm to individuals. International criminal law has implemented several mechanisms to combat torture, including criminalizing the act and establishing international responsibility for perpetrators. These mechanisms are both substantive, within international criminal law, and procedural, as upheld by temporary international criminal courts and the International Criminal Court.internationale

.

# الفـــهرس

مقدمة: _____ - 1 -

الفصل الأول: الآليات الموضوعية لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي. - 4 -

المبحث الأول: تجريم التعذيب في القانون الدولي الجنائي. _____ - 5 -

المطلب الأول: مفهوم جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي. _____ - 5 -

الفرع الأول: التطور التاريخي لجريمة التعذيب في المجتمع الدولي. _____ - 5 -

أولا: التعذيب في القرون القديمة _____ - 6 -

01-التعذيب عند المصريين: _____ - 6 -

02-التعذيب في بلاد الرافدين _____ - 6 -

03- التعذيب عند اليونانيين: _____ - 7 -

04- الرومان: _____ - 8 -

ثانيا: التعذيب في القرون الوسطى: _____ - 9 -

ثالثا: التعذيب المعاصر (أو عودة ممارسة التعذيب) _____ - 10 -

الفرع الثاني: تعريف جريمة التعذيب _____ - 11 -

أولا: تعريف التعذيب لغة. _____ - 11 -

ثانيا: تعريف التعذيب في الشريعة الإسلامية _____ - 12 -

ثالثا: تعريف التعذيب في القانون الدولي. _____ - 12 -

المطلب الثاني: التكييف القانوني لجريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي. _____ - 14 -

الفرع الأول: التعذيب جريمة ضد الإنسانية. _____ - 14 -

الفرع الثاني: التعذيب جريمة حرب. _____ - 15 -

الفرع الثالث: التعذيب جريمة إبادة الجنس البشري. _____ - 17 -

المطلب الثالث: أركان جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي. _____ - 18 -

الفرع الأول: الركن الدولي. _____ - 19 -

الفرع الثاني: الركن المادي. _____ - 20 -
أولا: السلوك الإجرامي _____ - 20 -
ثانيا: النتيجة_____ - 21 -
ثالثا: العلاقة السببية _____ - 22 -
الفرع الثالث: الركن المعنوي. _____ - 23 -
أولا: القصد المباشر:_____ - 24 -
ثانيا: القصد الخاص: _____ - 24 -
المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية لمرتكبي جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي. _____ - 26 -
المطلب الأول: صور المسؤولية الجنائية لمرتكبي جريمة التعذيب. _____ - 26 -
الفرع الأول: المسؤولية الفردية (المسؤولية المباشرة). _____ - 27 -
أولا: ظهور المسؤولية الفردية: _____ - 27 -
ثانيا: نطاق المسؤولية الجنائية الفردية:_____ - 28 -
الفرع الثاني: مسؤولية القادة والرؤساء. _____ - 29 -
أولا: القادة العسكريين _____ - 29 -
ثانيا: الرؤساء المدنيين_____ - 30 -
المطلب الثاني: موانع المساءلة الدولية الجنائية في جريمة التعذيب. _____ - 30 -
الفرع الأول: أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي:_____ - 30 -
أولا: الدفاع الشرعي:_____ - 31 -
ثانيا: تنفيذ أمر الرئيس الأعلى: _____ - 31 -
ثالثا: المعاملة بالمثل: _____ - 33 -
الفرع الثاني: موانع المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد: _____ - 33 -
أولا: الإكراه وصغر السن _____ - 34 -
ثانيا: الغلط في الوقائع والغلط في القانون:_____ - 34 -

المطلب الثالث: آليات استبعاد معوقات المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب._____ - 34 -

الفرع الأول: مبدأ عدم التقادم. _____ - 34 -

الفرع الثاني: مبدأ عدم الاحتجاج بالحصانة الدولية. _____ - 36 -

الفرع الثالث: عدم إمكانية الدفع بأم الرئيس (حجة الأوامر العليا) _____ - 37 -

الفرع الرابع: استبعاد قوانين العفو_____ - 39 -

خلاصة الفصل الأول: _____ - 41 -

الفصل الثاني: الآليات الإجرائية لمكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي. _ - 44 -

المبحث الأول: المحكمة الدولية الجنائية المؤقت كآلية مكافحة_____ - 45 -

المطلب الأول: المحكمة الدولية الجنائية المؤقت نورمبورغ وطوكيو _____ - 45 -

الفرع الأول: المحكمة الدولية الجنائية المؤقت نورمبورغ._____ - 45 -

أولا: التقرير الأمريكي:_____ - 45 -

ثانيا: اتفاقية لندن لمحاكمة مجرمي الحرب._____ - 46 -

ثالثا: محاكمات نورمبورغ في التطبيق العملي. _____ - 47 -

رابعا: دور المحكمة نورمبورغ في مكافحة جريمة التعذيب_____ - 48 -

الفرع الثاني: المحكمة الدولية الجنائية المؤقت طوكيو _____ - 49 -

أولا: اختصاص محكمة طوكيو _____ - 50 -

1-الاختصاص النوعي:_____ - 50 -

2- الاختصاص الشخصي: _____ - 51 -

ثانيا: محاكمات طوكيو في التطبيق العملي _____ - 51 -

ثالثا: دور محكمة طوكيو في مكافحة جريمة التعذيب _____ - 52 -

المطلب الثاني: المحكمة الدولية الجنائية المؤقت ليوغوسلافيا ورواندا. _____ - 52 -

الفرع الأول: المحكمة الدولية الجنائية المؤقت ليوغوسلافيا (سابقا)_____ - 53 -

أولا: الأسباب التي نشأة لأجلها المحكمة _____ - 54 -
ثانيا: اختصاص محكمة يوغسلافيا سابقا في جريمة التعذيب. _____ - 55 -
ثالثا: جريمة التعذيب في اجتهاد محكمة يوغسلافيا سابقا. _____ - 57 -
الفرع الثاني: المحكمة الدولية الجنائية المؤقت روندا _____ - 59 -
أولا: لمحة تاريخية على إنشاء محكمة روندا_____ - 59 -
ثانيا: اختصاص محكمة روندا في جريمة التعذيب _____ - 61 -
ثالثا: جريمة التعذيب في اجتهاد محكمة روندا _____ - 62 -
**المبحث الثاني: المحكمة الدولية الجنائية الدائمة كألية مكافحة_____ - 65 -**
المطلب الأول: النظام الإجرائي لمتابعة مرتكبي جريمة التعذيب في المحكمة الدولية الجنائية الدائمة_____ - 65 -
الفرع الأول: اختصاص المحكمة الدولية الجنائية الدائمة في جريمة التعذيب_____ - 65 -
أولا: الاختصاص الموضوعي للمحكمة الدولية الجنائية. _____ - 66 -
01-جريمة الإبادة الجماعية _____ - 67 -
02-الجرائم ضد الإنسانية_____ - 67 -
03-جرائم الحرب. _____ - 69 -
ثانيا: الاختصاص الشخصي للمحكمة الدولية الجنائية. _____ - 70 -
ثالثا: الاختصاص المكاني للمحكمة الدولية الجنائية. _____ - 71 -
رابعا: الاختصاص الزمني للمحكمة الدولية الجنائية._____ - 72 -
الفرع الثاني: آليات مباشرة اختصاص المحكمة الدولية الجنائية_____ - 73 -
أولا: تحريك الدعوى من طرف المدعي العام:_____ - 73 -
ثانيا: إحالة حالة من طرف مجل الأمن _____ - 74 -
ثالثا: الإحالة من طرف الدول._____ - 76 -

المطلب الثاني: آليات محاكمة مرتكبي جريمة التعذيب أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة– 77 –

الفرع الأول: التحقيق في جريمة التعذيب أمام القضاء الدولي الجنائي. _____– 77 –

أولا: التحقيق الأولي:_____– 78 –

ثانيا: التحقيق التمهيدي._____– 80 –

الفرع الثاني: إجراءات المحاكمة _____– 81 –

الفرع الثالث: الجزاء الصادر عن المحكمة الجنائية الدائمة _____– 82 –

أولا: نظام الجزاء _____– 82 –

ثانيا: جريمة التعذيب في أحكام المحكمة الدولية الجنائية _____– 83 –

خلاصة الفصل الثاني: _____– 84 –

الخاتمة: _____ 86

قائمة المصادر والمراجع _____ 89