مجلة العلوم الإنسانية
Journal of Human Sciences
www.Suj.sebhau.edu.ly
Received 27/08/2016 Revised 22/03/2017 Published online 04/07/2017

شرط الصفة الرسمية لمرتكب جريمة التعذيب في القانون الدولي "دراسة في أحكام القضاء الجنائي الدولي"

علي محمد أبوغرارة
كلية القانون– جامعة سبها، ليبيا

ملخص: يحاول هذا البحث أن يوضح التطور الذي حدث في شرط الصفة الرسمية لمرتكب جريمة التعذيب المتضمن في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، وذلك من خلال أحكام القضاء الجنائي الدولي، خصوصا الأحكام الصادرة من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين المتعلقتين بيوغسلافيا السابقة و رواندا. حيث إن الأحكام السابقة لهذا القضاء وضحت بأن الصفة الرسمية مطلوبة في جميع الحالات التي تتضمن جريمة التعذيب، أي سواء كان التعذيب جريمة دولية مستقلة أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، في حين أن الأحكام الحديثة لذلك القضاء لا تشترط تلك الصفة في كل الحالات، كما سيتضح من خلال هذا البحث.

المقدمة: عدم التعرض للتعذيب ولغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة حق غير قابل للتقييد بموجب القانون الدولي، بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وإن هذا الحق لابد من احترامه وحمايته في جميع الظروف، بما في ذلك في أوقات النزاعات المسلحة أو الاضطرابات الدولية أو الداخلية أو أي حالة طوارئ عامة أخرى؛ لأن حظر التعذيب من صميم القانون الدولي العرفي[1]. حيث إنه ممنوع بموجب القانون الدولي الإنساني خصوصا اتفاقيات جنيف لسنة 1949 م[2] ، والبروتوكولين الإضافيين لهذه الاتفاقيات لسنة 1977م،[3] كما أن الحظر التام للتعذيب تم تأكيده أيضا بموجب القانون الجنائي الدولي خصوصا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة[4]، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا[5]، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[6]، على أساس انه جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية. بالإضافة إلى هذا، هناك العديد من المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تحرم التعذيب كجريمة دولية مستقلة، أي ليس كجريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية. ومن ضمن هذه المواثيق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[7]، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[8]، وإعلان الأمم المتحدة المناهض للتعذيب[9]، واتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة لعام 1984م (اتفاقية الأمم المتحدة)[10]. والحقيقة إنه رغم التأكيد على هذا التحريم في كل المواثيق الدولية المذكورة أعلاه ، نجد ثلاثاً من هذه المواثيق فقط تعرف جريمة التعذيب وتحدد عناصرها، و أول هذه المواثيق إعلان الأمم المتحدة المناهض للتعذيب، وثانيها اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، ثم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. عرفت المادة الأولى من إعلان الأمم المتحدة المناهض للتعذيب، التعذيب على أنه " أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد، جسديا كان أو عقليا، يتم إلحاقه عمداً بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين، أو بتحريض منه، لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين...". يشترط هذا التعريف بشكل صريح الصفة الرسمية لمرتكب جريمة التعذيب، أي مرتكب جريمة التعذيب يجب أن يكون موظفاً رسمياً أو أن يتصرف بصفته الرسمية لكي يتحمل المسؤولية عن التعذيب. كما تم أيضا التأكيد على هذا الشرط – شرط الصفة الرسمية– في التعريف الوارد في المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة، التي جاء فيها " 1. 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 سبب من 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..." والواقع أن تحديد هذه الاتفاقية صفة الشخص القائم بالتعذيب بأن يكون موظفا رسميا أو أن يتصرف بصفته الرسمية لكي يتحمل المسؤولية عن التعذيب، جعل العديد من التشريعات الوطنية التي جرمت التعذيب تتضمن هذا الشرط، أي أن مرتكبي جريمة التعذيب يجب أن يكونوا موظفين رسميين أو يتصرفوا بصفتهم الرسمية[11]. ولكن هذه الصفة ليست ضرورية بموجب تعريف التعذيب كجريمة ضد الإنسانية الوارد في المادة 7/ه من النظام الأساسي للمحكمة

الجنائية الدولية التي جاء فيها: "يعني "التعذيب" تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة سواء بدنيا أو عقليا، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب إي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها". فالسؤال المطروح هنا هل هذا الشرط الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة مطلوب في جميع حالات التعذيب –سواء بموجب القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان– أم أنه يقتصر على نطاق تلك الاتفاقية فقط؟ الحقيقة أن القضاء الجنائي الدولي واجه صعوبة في الإجابة على هذا السؤال، وذلك لعدم وجود تعريف واضح لجريمة التعذيب بموجب القانون الدولي الإنساني، كما سبقت الإشارة، فجاءت الأحكام متناقضة، البعض منها يشترط الصفة الرسمية لمرتكبي جريمة التعذيب في جميع الحالات، وهذا هو الاتجاه السابق، أما الاتجاه الحديث فلا يشترط تلك الصفة. وتأتي هذه الدراسة لتبين هذا التطور في عدم اشتراط الصفة الرسمية لمرتكبي جريمة التعذيب، وذلك وفقا لأحكام القضاء الدولي الجنائي– خصوصا الأحكام الصادرة من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين المتعلقتين بيوغسلافيا السابقة و رواندا– وما استقر عليه ذلك القضاء. سوف نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين ندرس في الأول الاتجاه السابق الذي يشترط الصفة الرسمية في جميع حالات التعذيب وتقييم هذا الاتجاه، وفي الثاني، الاتجاه الحديث الذي لا يشترط تلك الصفة وأيضا تقييم ذلك الاتجاه.

المبحث الأول

الاتجاه السابق الذي يشترط الصفة الرسمية في جميع حالات التعذيب وتقييم هذا الاتجاه

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الاتجاه السابق الذي يشترط الصفة الرسمية في جميع حالات التعذيب، و في المطلب الثاني تقييم هذا الاتجاه.

المطلب الأول: الاتجاه السابق الذي يشترط الصفة الرسمية في جميع حالات التعذيب

رغم أن التعذيب مجرم بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بيوغسلافيا السابقة و النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على أساس أنه جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، إلا أن هذين النظامين لم يتضمنا أي تعريف لهذه الجريمة كما سبقت الإشارة. ولكن نجد بعض دوائر هاتين المحكمتين في بداية عملها تبنت التعريف الوارد في المادة 1\1 من اتفاقية الأمم المتحدة، وذلك في أحكامها المتعلقة بالتعذيب. حيث اعتبرت تلك الدوائر ذلك التعريف صلحاً لجميع حالات التعذيب سواء كانت جرائم دولية مستقلة أو جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، ومن ثم، حسب تلك الدوائر، الصفة الرسمية للجاني مطلوبة في جميع تلك حالات. فعلى سبيل المثال، في قضية آكايسو (Akayesu)، الدائرة الابتدائية في المحكمة الدولية لرواندا، عند تعريفها للتعذيب كجريمة ضد الإنسانية، أكدت على الشروط العامة للجرائم ضد الإنسانية، أي أن يكون التعذيب جزءاً من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مدنيين، ثم تبنت تعريف التعذيب الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة الذي من ضمنه شرط الصفة الرسمية للجاني[12]. أيضا، الدائرة الابتدائية بمحكمة يوغوسلافيا، في قضية ديلاليتش (Delalic)، قضت بأن تعريف التعذيب الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة يشمل التعريف الوارد في إعلان الأمم المتحدة المناهض للتعذيب، وبالتالي يعكس توافق الآراء أو القبول العام لذاك التعريف. أي إنه يعكس القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بالتعذيب، ومن ثم يصلح لكل حالات التعذيب في القانون الدولي بما فيها النصوص ذات الصلة في نظامها الأساسي، أي كجريمة حرب أو كجريمة ضد الإنسانية. ولهذا أكدت هذه الدائرة بأن عملا من أعمال التعذيب يجب أن يرتكبه أو يحرض عليه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية[13] . وفي نفس السياق الدائرة الابتدائية بمحكمة يوغوسلافيا في قضية فورونجيا (Furundžija)، أكدت أن القانون الدولي الإنساني يجرم التعذيب ولكنه لا يقدم تعريفا لهذه الجريمة، ولكن تعريف هذه الجريمة يمكن أن نجده– في نظرها– في المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. وذلك رغم اعترافها أن تلك المادة تنص صراحة على أن التعريف الوارد فيها هو " لأغراض هذه الاتفاقية"، وبالتالي يبدو أن مضمون و محتوى هذا التعريف محدود بنطاق تلك الاتفاقية فقط. ومع ذلك أكدت هذه الدائرة أن ذلك التعريف يعكس القانون الدولي العرفي بشان التعذيب، لأنه إلى حد كبير جدا يتطابق مع ذلك التعريف الوارد في إعلان الأمم المتحدة بشان التعذيب الذي تم اعتماده من قبل الجمعية العامة بتوافق الآراء، وهذه الحقيقة توضح أنه لا توجد دولة عضو في الأمم المتحدة كان لديها اعتراض على هذا التعريف، بمعنى أخر، اتفق جميع أعضاء الأمم المتحدة على دعم هذا التعريف. ومن ثم أكدت أن هذا التعريف ينطبق على جميع حالات التعذيب سواء في وقت السلم أو في زمن النزاع المسلح. ولهذا الصفة الرسمية مطلوبة في هذه الحالات.[14] هذه النتيجة أكدتها أيضا دائرة الاستئناف، في القضية المذكورة أعلاه، التي قضت بأن التعريف الوارد في المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن التعذيب، يعكس القانون الدولي العرفي بشأن تلك الجريمة، و

يوجد قبول عام على العناصر الرئيسية المتضمنة في ذلك التعريف[15]. وأيضا، استنادا على اتفاقية الأمم المتحدة و على هذه الأحكام و غيرها، عدد جانب من الفقه العناصر الرئيسية لجريمة التعذيب– بوصفها جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية– والتي من ضمنها الصفة الرسمية[16]. ويبرر البعض اشتراط هذه الصفة بالقول " أن المواجهة غير المتكافئة بين ضحايا التعذيب من العزل الذين لا يملكون حيال سطوة السلطة دفعا ولا منعا وبين أجهزة الدولة القوية التي تملك كل شيء بما في ذلك التصرف في حياة الآخرين، هي التي أملت الاقتصار على التعذيب الرسمي فقط"، الذي يتم على يد موظف رسمي أو شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية[17]. من هنا يلاحظ أن هذا الاتجاه عموما يشترط الصفة الرسمية في تعريف جريمة التعذيب وذلك استنادا إلى التعريف الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة.

المطلب الثاني: تقييم هذا الاتجاه

الحقيقة أن المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة نصت بشكل واضح أن تعريفها للتعذيب محدد بنطاق الاتفاقية، ومطبق فقط لأجل أهداف تلك الاتفاقية كما سبقت الإشارة أعلاه، وأيضا أن الفقرة الثانية من المادة 1 من الاتفاقية تؤكد أن هذه المادة لا تخل " بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاما ذات تطبيق أشمل". ولهذا إذا وجدت مواثيق دولية أخرى أو قوانين محلية تمنح الأشخاص حماية أوسع أو أشمل ينبغي لهؤلاء الاستفادة منها. بالإضافة إلى ذلك، فإن الاتفاقية التي تضمنت الصفة الرسمية تطبق على الدول، فهي الضامن الأساسي للحقوق المحمية وعليها واجبات و تتحمل مسؤولية مراقبة و حماية هذه الحقوق، وفي حالة انتهكت هذه الحقوق، أو أخفقت في مسؤوليتها في حماية هذه الحقوق، يمكن أن تتخذ ضدها الإجراءات المناسبة لوضع حد لهذه الانتهاكات. لكن هذا الوضع لا يتفق مع تطبيق المسؤولية الجنائية الفردية الموجودة في القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني[18]. حيث إن المسؤولية الجنائية الفردية على انتهاك القانون الدولي الإنساني و القانون الجنائي الدولي لا تعتمد أو تتوقف على مساهمة الدولة، بل العكس، إن مشاركتها أو مساهمتها في ارتكاب الجريمة لا يكون مبرراً للمتهم أو للجاني لارتكاب تلك الجريمة. وهذا ما تم النص عليه صراحة في النظامين الأساسين للمحكمتين الجنائيتين وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[19]، وتأكيدا على ذلك، تعريف التعذيب في النظام الأساسي للمحكمة الأخيرة لم يتضمن شرط الصفة الرسمية، كما سبقت الإشارة أعلاه. وبالتالي فإن مساهمة الدولة أو الصفة الرسمية ليست ضرورية في هذه الحالات[20]. علاوة على ذلك، فإن هذه الصفة غير ضرورية بموجب المواثيق الأخرى لحقوق الإنسان مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، حيث تحرم تلك المواثيق التعذيب دون أن تتضمن شرط الصفة الرسمية، وذلك عكس ما هو موجود في اتفاقية الأمم المتحدة التي تضمنت ذلك الشرط. أيضا هناك بعض القوانين الوطنية التي تجرم التعذيب دون أن تتضمن هذا الشرط، فعلى سبيل المثال، تنص المادة 2 من القانون الليبي– رقم (10) لسنة 2013م في شأن تجريم التعذيب و الإخفاء القسري و التمييز– على أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات كل من قام بنفسه أو أمر غيره بإلحاق معاناة بدنية أو عقلية بشخص معتقل تحت سيطرته لإجباره على الاعتراف بما ارتكبه أو بما لم يرتكبه أو بسبب التمييز أيا كان نوعه أو بسبب الانتقام أيا كان الدافع. ويعاقب بذات العقوبة كل من سكت عن التعذيب رغم قدرته على إيقافه. وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن ثماني سنوات إذا نتج عنه إيذاء جسيم كما تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات إذا نتج عن الفعل إيذاء خطير، وفي حالة وفاة المجني عليه بسبب التعذيب تكون العقوبة السجن المؤبد." وذلك دون الإشارة إلى شرط الصفة الرسمية.

المبحث الثاني

الاتجاه الحديث الداعي إلى عدم اشتراط الصفة الرسمية في كل الظروف وتقييم هذا الاتجاه

قسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه الاتجاه الحديث الداعي إلى عدم اشتراط الصفة الرسمية، و في المطلب الثاني تقييم هذا الاتجاه.

المطلب الأول:– الاتجاه الحديث الداعي إلى عدم اشتراط الصفة الرسمية في كل الظروف

هذا الاتجاه عكس الاتجاه الأول، حيث إنه لا يشترط الصفة الرسمية في جميع حالات التعذيب، وذلك استنادا إلى أن التعريف الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لا يعكس القانون الدولي العرفي بشان التعذيب، وبالتالي تطبيقه محدود بنطاق تلك الاتفاقية فقط. أول دائرة تبنت هذا الاتجاه هي الدائرة الابتدائية بمحكمة يوغسلافيا السابقة في قضية كوناراك، حيث قررت أن التعريف الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لا يمكن اعتباره تعريفاً يعكس القانون الدولي العرفي، الذي يكون ملزماً بغض النظر عن النطاق الذي يطبق فيه. ونبهت إلى أن التعريف الوارد في تلك الاتفاقية كان القصد منه هو تطبيقه على المستوى الداخلي، ولهذا كان موجهاً إلى واجبات والتزامات

الدول، وأيضا كان القصد منه تطبيقه في نطاق تلك الاتفاقية فقط، وتطبيقه في حالة عدم وجود مواثيق دولية أخرى أو قوانين وطنية تمنح الأفراد حماية أفضل[21]. ولقد ميزت هذه الدائرة بين الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان و الموجهة إلى الدول وعملائها و بين الأحكام المتعلقة بالقانون الدولي الجنائي الموجهة إلي الأفراد. فمخالفة الأولى يترتب عليها مسؤولية الدولة عن اتخاذ الخطوات اللازمة لتصحيح أو تعويض الآثار السلبية للإجراءات الجنائية لوكلائها أو عملائها، وفي المقابل مخالفة الأحكام الثانية يترتب عليها المسئولية الجنائية الفردية أي مسئولية الأفراد بغض النظر عن صفاتهم الرسمية. بمعنى أخر الصفة الرسمية ليست مبرراً لارتكاب الجرائم في القانون الجنائي الدولي، حيث رأت أن انتهاك مادة واحدة من نظامها الأساسي يرتب المسؤولية الجنائية الفردية سواء تدخلت الدولة أو بدون تدخلها، رغم أن تدخلها أو تورطها في النشاط الإجرامي عموماً ينتج عنه توفر موارد ضخمة للقيام بالأنشطة الإجرامية في القضية ولهذا من محتمل أن يكون هناك عدد كبير من الضحايا، ويمكن أن يؤدي تورطها إلى تطبيق قواعد مختلفة ويجعل النزاع المسلح ذا طبيعة دولية، ومع ذلك فإن تورط الدولة لا يعدل أو يحد من مسؤولية الفرد الذي ارتكب الجريمة[22]. فالجريمة المرتكبة تبقى بنفس الطبيعة وتحمل نفس النتائج. كما أكدت على أنه ليس هناك أي امتياز بموجب القانون الدولي الجنائي الذي من شأنه حماية ممثلي الدولة أو وكلائها من المسؤولية الجنائية الفردية، على العكس من ذلك المسئول الذي يتصرف بصفته الرسمية يمكن أن يشكل ظرفاً مشدداً عندما يتعلق الأمر بالحكم، لأن هذا المسئول استخدم السلطة في أغراض غير مشروعة في حين كان ينبغي استخدامها في أغراض مشروعة[23]؛ ولهذا قضت هذه الدائرة أن القانون الدولي الإنساني و القانون الجنائي الدولي لا يشترطان الصفة الرسمية في مرتكب جريمة التعذيب، بمعنى آخر أن تلك الصفة غير مطلوبة في التعذيب كجريمة حرب أو كجريمة ضد الإنسانية[24]. وأيضا، الدائرة الابتدائية لهذه المحكمة في قضية كفوتشكا (Kvocka) تبنت هذه النتيجة، حيث أكدت أن شرط الصفة الرسمية الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لا يتسق مع تطبيق المسؤولية الجنائية الفردية الواردة في القانون الدولي الإنساني و القانون الجنائي الدولي.[25] وفي نفس الاتجاه، الدائرة الابتدائية بمحكمة رواندا في قضية سيمانزا (Semanza) عرفت التعذيب كجريمة ضد الإنسانية دون الإشارة إلى شرط الصفة الرسمية. حيث أكدت على " أن التعذيب كجريمة ضد الإنسانية هو تعمد إلحاق ألم بدني أو عقلي شديد أو معاناة لأغراض محظورة بما في ذلك الحصول على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبة، أو تخويفه أو إرغام الضحية أو شخص ثالث؛ أو التمييز ضد الضحية أو شخص ثالث"[26]. هذا التعريف تبنته أيضا الدائرة الابتدائية الثالثة لتلك المحكمة، في قضية انتاغيرورا (Ntagerura)، بدون الصفة الرسمية[27]. وعلاوة على ذلك، فإن أغلب الأحكام الحديثة للقضاء الجنائي الدولي التي تناولت جريمة التعذيب كجريمة حرب أو كجريمة ضد الإنسانية، تؤكد بصريح العبارة أن الصفة الرسمية ليست شرطا ضروريا لارتكاب تلك الجريمة. فعلى سبيل المثال، في أواخر سنة 2012 في قضية هارادیناج (Haradinaj)، أكدت الدائرة الابتدائية الثانية بمحكمة يوغسلافيا السابقة، على أنه ليس من الضروري أن يكون المتهم قد تصرف بصفة رسمية في الأفعال التي تشكل جريمة التعذيب[28]. وأيضا، مؤخراً في السنة 2016، في قضية كرادیتش (Karadžić)، قضت الدائرة الابتدائية لتلك المحكمة بأنه ليس هناك شرط أن يكون المتهم في جريمة التعذيب قد تصرف بصفة رسمية باعتباره مسئولا في الدولة[29]. والجدير بالملاحظة، أن هناك اتجاهاً عاماً في القضاء الجنائي الدولي مضمونه أن العناصر الرئيسية لتعريف التعذيب في حد ذاته واحدة سواء كان التعذيب جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، لكن الشروط العامة تختلف في الحالتين، حيث يشترط ارتباط التعذيب بنزاع مسلح في حالة وصف التعذيب جريمة حرب، ويشترط في التعذيب– في حالة وصفه كجريمة ضد الإنسانية– أن يكون جزءا من هجوم واسع النطاق أو منهجي على أي سكان مدنيين، وفي الحالتين الصفة الرسمية غير مطلوبة[30].

المطلب الثاني: تقييم الاتجاه الداعي إلى عدم اشتراط الصفة الرسمية

الحقيقة أن اختصاص القضاء الجنائي الدولي عموما يتعلق بأخطر الجرائم الدولية الأساسية، وتحديدا جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية. أما فيما يتعلق بالجرائم الدولية الأخرى مثل التعذيب و الاسترقاق و الإخفاء القسري وغيرها من الجرائم، لا تدخل في هذا الاختصاص بشكل منفصل وإنما يتم المعاقبة عليها على أساس أنها شكل من أشكال الجرائم الأساسية المذكورة أعلاه، وذلك إذا توافرت شروطها. فعلى سبيل المثال، جريمة التعذيب إذا ارتكبت كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي سكان مدنيين، يعاقب عليها على أساس أنها جريمة ضد الإنسانية، أي أنها جريمة دولية. فالركن الدولي لهذه الجريمة (جريمة التعذيب) في هذه الحالة يكمن في الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي الموجه

ضد أي سكان مدنيين. هذا الركن هو الذي يحول جريمة التعذيب العادية – التي يرتكبها فرد ضد فرد آخر في الظروف العادية والتي تدخل في اختصاص القانون الداخلي لكل دولة– إلى جريمة التعذيب الدولية، وذلك دون الحاجة إلى وجود شرط الصفة الرسمية من عدمه. والوضع كذلك عندما ترتكب جريمة التعذيب أثناء نزاع مسلح ولها ارتباط بذلك النزاع، يمكن المعاقبة عليها على أساس أنها جريمة حرب، أي على أساس أنها جريمة دولية. فالركن الدولي هنا يتمثل في الارتباط بالنزاع المسلح الذي يشغل الاهتمام الدولي. فهذا الركن أيضا هو الذي يحول جريمة التعذيب العادية إلى جريمة التعذيب الدولية، وذلك أيضا دون الحاجة إلى وجود شرط الصفة الرسمية من عدمه[31]. ولهذا يكون صحيحا القول إن شرط الصفة الرسمية غير ضروري في تعريف جريمة التعذيب كجريمة حرب أو كجريمة ضد الإنسانية. ولكن الوضع يختلف عندما ترتكب جريمـــــــة التعذيب في الظروف العادية أي دون وجود " نزاع مسلح" أو "هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أي سكان مدنيين". فالحاجة تصبح ملحة لإيجاد عنصر دولي يميز جريمة التعذيب العادية عن جريمة التعذيب الدولية. فالتعذيب المرتكب في الظروف العادية من قبل فرد ضد فرد آخر لأغراض خاصة ودون تدخل الدولة، لاشك أنه يدخل في اختصاص القانون الداخلي لكل دولة، ولا يثير الاهتمام الدولي إلا عندما تكون الدولة، أو أحد وكلائها، مشاركة في هذه الجريمة. حيث إن مساهمة الدولة في جريمة التعذيب تضفي على تلك الجريمة وصف الدولية[32]. وفي هذا السياق، يؤكد الدكتور علاء الدين زكي أن " أغلب الفقه اتفق على أن أركان جريمة التعذيب الدولية تنحصر في ثلاثة أركان : 1- وقوع فعل أو امتناع، وهذا هو الركن المادي، 2- وقوع فعل من فرد محتفظ بحريته في الاختيار، وهذا هو الركن المعنوي، 3- أن يكون الفعل قد وقع بناءا على طلب من الدولة أو بتسهيل منها أو برضائها، وهذا هو الركن الدولي". ويضيف، "يعد الركن الدولي هو الفيصل في تمييز جريمة التعذيب الدولية عن جريمة التعذيب الداخلية التي ترتكب بالمخالفة لأحكام قانون العقوبات الداخلي لمختلف الدول، فجريمة التعذيب ترتكب من الشخص الطبيعي باسم الدولة أو بتشجيعها أو برضاء منها. ويؤكد على ضرورة أن تكون الجريمة الدولية مرتكبة باسم الدولة أو برضاء منها، وذلك رغم أن السلوك في الجريمة الدولية يرتكبه الشخص الطبيعي أي الإنسان غير أنه لا يرتكبه بصفته الشخصية، وإنما يرتكبه بناءً على طلب الدولة أو باسمها أو برضاء منها"[33]. ولاشك أن هذا القول يصدق فقط في حالة اعتبار جريمة التعذيب كجريمة دولية مستقلة (أي ليست كجريمة حرب أو كجريمة ضد الإنسانية كما سبقت الإشارة). وبعبارة أخرى، شرط الصفة الرسمية يبقى أمراً ضرورياً في جريمة التعذيب كجريمة دولية مستقلة، وذلك للتمييز بين جريمة التعذيب العادية عن جريمة التعذيب الدولية.

الخاتمة: أحكام القضاء الجنائي الدولي في البداية اشترطت الصفة الرسمية لمرتكب جريمة التعذيب في جميع الحالات، أي سواء كانت جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية أو جريمة دولية مستقلة، وذلك استنادا إلى تعريف التعذيب الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة المناهضة للتعذيب. ولكن الاتجاه الحديث لهذا القضاء لا يشترط تلك الصفة في جريمة التعذيب كجريمة حرب أو كجريمة ضد الإنسانية، وقرر أن تلك الصفة مطلوبة فقط لأغراض تلك الاتفاقية. والواقع عندما ينظر إلى التعذيب كجريمة دولية مستقلة، فإن شرط الصفة الرسمية الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة يعتبر شرطاً مهماً للتمييز جريمة التعذيب الدولية عن جريمة التعذيب الداخلية التي ترتكب بالمخالفة لأحكام قانون العقوبات الداخلي لمختلف الدول. لأن هذا الشرط يمثل الركن الدولي الذي يجعل من فعل التعذيب جريمة دولية مميزة عن فعل التعذيب الذي يرتكبه أفراد عاديون، وفي ظروف عادية. ولكن عندما ترتكب جريمة التعذيب كجريمة حرب أو كجريمة ضد الإنسانية، فإن العنصر الدولي أو الركن الدولي لا يتمثل في مساهمة الدولة من عدمه، إنما يتمثل في ارتباط التعذيب بالنزاع المسلح في حالة جرائم الحرب، و كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي على أي سكان مدنيين في حالة الجرائم ضد الإنسانية. ولهذا فإن معيار التمييز بين جريمة التعذيب الداخلية وجريمة التعذيب الدولية كجريمة حرب أو كجريمة ضد الإنسانية، هو الارتباط بالنزاع المسلح في الأولى، والارتباط بالهجوم الواسع النطاق أو المنهجي على أي سكان مدنيين في الثانية. ولهذا يصبح شرط الصفة الرسمية غير ضروري في هذه الحالات. والحقيقة، رغم الاعتقاد بوصف جرائم التعذيب كجرائم ضد الإنسانية أو كجرائم حرب كافياً على الأرجح لمعاقبة مرتكبي هذه الجرائم في زمن النزاع المسلح، أو أثناء هجوم واسع النطاق أو منهجي على أي سكان مدنيين، تبقى الحاجة لوصف التعذيب كجريمة دولية مستقلة، أمرا مهما؛ لأن محاكمة المتهمين بارتكابها لن يتطلب إثبات الأركان الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية أو بجرائم الحرب.

الهوامش

[1] – قرار الجمعية العامة رقم 150/66 الصادر في 19 ديسمبر 2011، الدورة السادسة و الستون، الأمم المتحدة، الوثيقة رقم A/RES/150/66

2 – المادة 32 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لسنة 1949، و المادة 12 من اتفاقية جنيف الأولى المتعلقة بتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار لسنة 1949

3 – المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لسنة 1949م، والمادة 4 من البروتوكول الإضافي الثاني لتلك الاتفاقيات

4 – المادة 2، و المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة

5 – المادة 3، و المادة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا

6 – المادة 7، و المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

7 – المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

8 – المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

9 – ذلك الإعلان تم اعتماده بقرار الجمعية العامة رقم 3452 (د–30) الصادر في 9 ديسمبر 1975

10 – اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 46/39 المؤرخ في 10 ديسمبر 1984، تاريخ بدء النفاذ: 26 /6/ 1987

11 – . عبد الفتاح أمين ربعى، ملاحقة مرتكبي جريمة التعذيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014، ص 101 و ص 102. ايضا تنص المادة 435 من قانون العقوبات الليبي – تحت عنون "تعذيب المسجونين"– على انه " كل موظف عمومي يأمر بتعذيب المتهمين أو يعذبهم بنفسه يعاقب بالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر."

12– The International Criminal Tribunal for Rwanda, The Trial Chamber, Judgment, Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T (2 September 1998), Paras. 593-595

13– The International Tribunal for the Territory of Former Yugoslavia, The Trial Chamber, Judgment, Prosecutor v. Delalic, Case No.: IT-96-21-T (16 November 1998), para. 459

14 – The International Tribunal for the Territory of Former Yugoslavia, The Trial Chamber, Judgment, Prosecutor v. Furundžij, Case No: IT-95-17/1-T (10 December 1998) para. 160

إلا أن هذه الدائرة أضافت عنصر أخر خاص بالتعذيب في وقت المنازعات المسلحة، وهو أن فعل التعذيب يجب أن يرتبط بالنزاع المسلح.

15 – The International Tribunal for the Territory of Former Yugoslavia: The Appeals Chamber, Judgment, Prosecutor v. Furundžija, Case No. IT-95-17/1-A (21 July 2000),para.111

16 – Yusuf Aksar, Implementing International Humanitarian Law From The Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court (Routledge 2005), p. 155

17 –محمد يوسف علوان و محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 182

18 – The International Tribunal for the Territory of Former Yugoslavia, The Trial Chamber, Judgment, Prosecutor v. Kunarac, Case No. IT-96-23-T&IT-96-23/1-T(22 February 2001), para. 470

19 – المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، و المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا

20 - 494–496 paras, ،Kunarac Case, supra note 18,

21 – المرجع السابق، الفقرة 482

22 – المرجع السابق، الفقرة 493

23 – المرجع السابق، الفقرة 494

24 – المرجع السابق، الفقرة 496-497

25 – The International Tribunal for the Territory of Former Yugoslavia, The Trial Chamber ,Judgment, the Prosecutor v. Kvočka , Case No.: IT-98-30/1-T (2 November 2001), para. 139

26– The International Criminal Tribunal for Rwanda, The Trial Chamber, Judgment, Prosecutor v . Semanza,Case No. ICTR-97-20-T, (15 May 2003), para. 343

27- The International Criminal Tribunal for Rwanda, The Trial Chamber III ,Judgment, the Prosecutor v. Andre Ntagerura and others, Case No. ICTR-99-46-T (25 February 2004), para. 703, also the International Tribunal for the Territory of Former Yugoslavia, The Trial Chamber II, Judgment, Prosecutor v. Limaj and others, Case No.: IT-03-66-T (30 November 2005), para.240

28 - The International Tribunal for the Territory of Former Yugoslavia, The Trial Chamber, Judgment, Prosecutor v. Haradinaj and others, Case No. IT-04-84bis-T (29 November 2012), para. 419

29 - The International Tribunal for the Territory of Former Yugoslavia, The Trial Chamber, Judgment, Prosecutor v. Karadžić, Case No.: IT-95-5/18-T (24 March 2016), para.508

30 - Burchard C, 'Torture in the Jurisprudence of the ad hoc Tribunals: a Critical Assessment' (Journal of International Criminal Justice 2008) 6(2), para. 163

31 - Gaeta P, 'When is the Involvement of State Officials a Requirement for the Crime of Torture?' (Journal of International Criminal Justice 2008), para. 190

32 - المرجع السابق

33 - علاء الدين زكي، جرائم التعذيب في القانون المصري و المقارن، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2013، ص 383-386، وأيضا يرى الدكتور عبد الفتاح أمين بان التشريعات المختلفة الوطنية أو الدولية التي جرمت التعذيب أشارت إلى أن الأشخاص الذين ارتكبوا جريمة التعذيب، أو شاركوا أو تدخلوا فيها أو حرضوا عليها أو أمروا بها أو سكتوا عنها، "يجب أن يكونوا موظفين رسميين أو يتصرفون بصفتهم تلك". ثم خلص إلى القول بأنه "تم التعرف علي الصفة الوظيفية لمرتكبي هذه الجريمة (التعذيب) بأن يكون موظفا عاما أو يمارس عمله كأنه موظف عام". عبد الفتاح أمين ربعى، ملاحقة مرتكبي جريمة التعذيب، المرجع السابق، ص 101- 108

المراجع

[1]- عبد الفتاح أمين ربعى، ملاحقة مرتكبي جريمة التعذيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014

[2]- علاء الدين زكي، جرائم التعذيب في القانون المصري و المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013

[3]- محمد يوسف علوان و محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، 2006

[4]- -Yusuf Aksar, Implementing International Humanitarian Law From The Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court (Routledge 2005)

[5]- Burchard C, 'Torture in the Jurisprudence of the ad hoc Tribunals: a Critical Assessment' (Journal of International Criminal Justice 2008) 6(2)

[6]- Gaeta P, 'When is the Involvement of State Officials a Requirement for the Crime of Torture?' (Journal of International Criminal Justice 2008)

[7]- أحكام قضائية

[8]- Akayesu Case. The International Criminal Tribunal for Rwanda, The Trial Chamber, Judgment, Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T (2 September 1998)

[9]- Delalic Case. The International Tribunal for the Territory of Former Yugoslavia, The Trial Chamber, Judgment, Prosecutor v. Delalic, Case No.: IT-96-21-T (16 November 1998)

[10]- Furundžij Case, The International Tribunal for the Territory of Former Yugoslavia, The Trial Chamber, Judgment, Prosecutor v. Furundžij, Case No: IT-95-17/1-T (10 December 1998)

[11]- -Furundžija Case. The International Tribunal for the Territory of Former Yugoslavia: The Appeals Chamber, Judgment, Prosecutor v. Furundžija, Case No. IT-95-17/1-A (21 July 2000)

[12]- Kunarac Case. The International Tribunal for the Territory of Former Yugoslavia, The Trial Chamber, Judgment, Prosecutor v. Kunarac, Case No. IT-96-23-T&IT-96-23/1-T(22 February 2001),

[13]- Kvočka Case. The ICTY Trial Chamber ,Judgment, the Prosecutor v. Kvočka , Case No.: IT-98-30/1-T (2 November 2001)
[14]- -Semanza Case. The ICTR Trial Chamber, Judgment, Prosecutor v. Semanza,Case No. ICTR-97-20-T, (15 May 2003)
[15]- Ntagerura Case. The ICTR Trial Chamber III ,Judgment, the Prosecutor v. Andre Ntagerura and others, Case No. ICTR-99-46-T (25 February 2004)
[16]- -Limaj Case. The International Tribunal for the Territory of Former Yugoslavia, The Trial Chamber II, Judgment, Prosecutor v. Limaj and others, Case No.: IT-03-66-T (30 November 2005)
[17]- Haradinaj Case. The International Tribunal for the Territory of Former Yugoslavia, The Trial Chamber, Judgment, Prosecutor v. Haradinaj and others, Case No. IT-04-84bis-T (29 November 2012)
[18]- Karadžić, Case. The International Tribunal for the Territory of Former Yugoslavia, The Trial Chamber, Judgment, Prosecutor v. Karadžić, Case No.: IT-95-5/18-T (24 March 2016)

وثائق أخرى

[19]– الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948
[20]– العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966
[21]– اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984
[22]– النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998
[23]– النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لسنة 1993
[24]– النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لسنة 1994
[25]– قرار الجمعية العامة رقم 150/66 الصادر في 19 ديسمبر 2011، الدورة السادسة و الستون، الأمم المتحدة، الوثيقة رقم A/RES/150/66