

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في ظل القانون الوطني والمواثيق الدولية: دراسة تحليلية مقارنة

إعداد

أحمد ربحي رشيد

إشراف

د. احمد البشتاوي

د. عبد اللطيف ربايعة

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في برنامج القانون العام بكلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2021

المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في ظل القانون الوطني والمواثيق الدولية: دراسة تحليلية مقارنة

إعداد

أحمد ربحي رشيد

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2021/6/1م، وأجيزت.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة



1. د. أحمد بشتاوي / مشرفاً ورئيساً

2. د. عبد اللطيف ربابعة / مشرفاً ثانياً

3. د. محمد بدوسي / ممتحناً خارجياً

4. د. أنور جانم / ممتحناً داخلياً

الإهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى روح من ترك أثرا لا يطمس أبدا في هذه الحياة

إلى رفيقة دربي ومهجة فؤادي

إلى زوجتي العزيزة وشريكة عمري وأم أولادي

وإلى من كان سندا وعونا ومشجعا لخطواتي في المسيرة التعليمية

عائتي الكريمة

واخص بذكر والدي الحبيب

ربحي رشيد

والى اليد الحنون ومصدر سعادتني

والدتي الغالية

الشكر والتقدير

كن عالماً، فان لم تستطع فكن متعلماً، فان لم تستطع فأحب العلماء، فان لم تستطع فلا تبغضهم.

أتقدم بخالص الشكر والعرفان لكل من أسهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا العمل المتواضع، ومن زرعوا التقاؤل في دربنا، والنور الذي يضيء الظلمة التي كانت تقف أحياناً في طريقنا، إلى والداي العظماء الذين أفنوا حياتهم كالشمعة التي تحترق لتضيء ما حولها، إلى من هي أعلى من القلب إلى من تمثل الحياة بأسرها إلى زوجتي الحبيبة إلى عائلتي وأصدقائي وزملائي.

أما الشكر الخاص فأتوجه به إلى من دعمني وكان عوناً لي في وصولي إلى هنا إلى الدكتور عبد اللطيف ربايعة، والدكتور احمد البشتاوي المشرفين على رسالتي، واخص بالذكر أيضاً عميد كلية الحقوق الدكتور الحبيب نعيم سلامة، الذي كان له دوراً فعالاً في إنجاز وإتمام رسالتي ومسيرتي العلمية حفظهم الله.

الإقرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الرسالة تحمل العنوان:

المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في ظل القانون الوطني والمواثيق الدولية:
دراسة تحليلية مقارنة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيث أن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:

احمد ربي محمد ربي
التوقيع:
التاريخ: 16/1/2016

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

الرقم	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
ح	الملخص
1	مقدمة
4	مشكلة الدراسة
5	أهمية الدراسة
6	أسئلة الدراسة
6	أهداف الدراسة
7	منهجية الدراسة
7	الدراسات السابقة
9	التعقيب على الدراسات السابقة
9	هيكلية الدراسة
11	الفصل الأول: ماهية جريمة التعذيب في التشريع الفلسطيني
11	المبحث الأول: مفهوم جريمة التعذيب
12	المطلب الأول: التعريف بالتعذيب وتطور تجريمه
12	الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لجريمة التعذيب
15	الفرع الثاني: تطور تجريم التعذيب في التشريعات القديمة
19	المطلب الثاني: الصيغة القانونية لجريمة التعذيب
19	الفرع الأول: الصفة القانونية لجريمة التعذيب في القانون الدولي والإنساني
21	الفرع الثاني: الصفة القانونية لجريمة التعذيب في التشريعات الفلسطينية
26	المبحث الثاني: مبدأ إتيان جريمة التعذيب
26	المطلب الأول: صفات وصور جريمة التعذيب
26	الفرع الأول: الشروط والعناصر المفترضة لجريمة التعذيب
29	الفرع الثاني: مقاصد ودوافع التعذيب
33	الفرع الثالث: صور جريمة التعذيب

44	المطلب الثاني: أركان جريمة التعذيب
44	الفرع الأول: الركن المادي
47	الفرع الثاني: الركن المعنوي
52	الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية لجريمة التعذيب في التشريع الوطني والمواثيق الدولية
53	المبحث الأول: جريمة التعذيب في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت اليها فلسطين
54	المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية والمعاهدات المتعلقة بجريمة التعذيب
54	الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بجريمة التعذيب
60	الفرع الثاني: المعاهدات الدولية المتعلقة بجريمة التعذيب
73	المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية في المساءلة عن جريمة التعذيب على الساحة الدولية والوطنية
74	الفرع الأول: المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب
87	الفرع الثاني: التشريعات الوطنية المتعلقة بالتعذيب
95	المبحث الثاني: دور الجهات المختصة في المساءلة في جريمة التعذيب في ظل القانون الدولي الوطني
95	المطلب الأول: الجهات المختصة على جرائم التعذيب
95	الفرع الأول: النيابة العامة الفلسطينية
96	الفرع الثاني: القضاء الوطني والدولي
98	المطلب الثاني: أدوار الجهات المختصة في مكافحة جرائم التعذيب
98	الفرع الأول: الدور الرقابي للسلطة التنفيذية
102	الفرع الثاني: الدور التنفيذي والقضائي
117	الخاتمة
118	النتائج
121	التوصيات
124	المراجع والمصادر
b	Abstract

المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في ظل القانون الوطني والمواثيق الدولية:

دراسة تحليلية مقارنة

إعداد

أحمد ربحي رشيد

إشراف

د. عبد اللطيف ربايعة

د. احمد البشتاوي

الملخص

هدفت الدراسة الحالية إلى التعرف إلى المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في ظل التشريع الوطني والمواثيق الدولية، حيث اتبعت الدراسة المنهج الوصفي، وتتمحور أهمية الدراسة الحالية في أهمية موضوعها الذي يتناول المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في القانون الدولي والتشريعات الوطنية، حيث تؤكد تقارير المنظمات الدولية العاملة في مجال حقوق الإنسان ممارسة هذه الجريمة من قبل بعض الدول بنماذج تتنافى مع ضمير المجتمع الإنساني والشعوب المتمدنة، رغم ارتباط تلك الدول بالمواثيق الدولية التي تحرم ممارسة التعذيب وتحدد المسؤولية الجنائية الواقعة على مرتكبيها قبل الأفراد ولذلك جاءت المواثيق الدولية لتحديد المسؤولية الجنائية على مرتكبي جريمة التعذيب في أكثر من موضع للمسؤولية واعتبرها من الجرائم ضد الإنسانية. وتوصلت الدراسة إلى أن النظام العقابي الفلسطيني حظر أفعال التعذيب، إلا أنه لم يعرف التعذيب كجريمة مستقلة اسمها جريمة التعذيب، وإنما عرّف جريمة العنف أو الشدة التي ترتكب من موظف عام بقصد الحصول على إقرار بالجريمة أو معلومات بشأنها، وتبقى منظومة قوانين قديمة من بينها قانون العقوبات الأردني الساري رقم (16) لسنة 1960 والذي يعتبر التعذيب جريمة جنحة، وهذا يخلق إشكالية خاصة بعد انضمام فلسطين لاتفاقية مناهضة التعذيب. فأن السبب في وجود حالات التعذيب في فلسطين واستمراره يعود إلى عدم وجود نصوص قانونية تجرم التعذيب بشكل واضح، بالإضافة إلى تخوف المواطنين الذين تعرضوا للتعذيب من تقديم الشكاوى، وأيضا عدم تعاون السلطات المحلية الفلسطينية بشأن الشكاوى بشكل جدي، حيث إن الردود كانت بشكل نمطي دائماً، علاوة على

غياب الأدلة الجنائية لجريمة التعذيب وغياب الرقابة الفعالة على مراكز الاحتجاز، وعدم معاقبة ومحاسبة كل من يثبت تورطه في تعذيب أي شخص. حيث أوصت الدراسة بضرورة العمل على تعديل المنظومة التشريعية الفلسطينية المتعلقة بجرائم التعذيب، والعمل على إقرار مشروع قانون العقوبات الفلسطيني الجديد لعام 2010، ويتضمن عقوبات جنائية رادعة بدلاً من عقوبة الجنحة، مستلهما في ذلك العقوبات الواردة في اتفاقية مناهضة التعذيب.

مقدمة:

إنّ الحفاظ على كرامة الإنسان وصونها تشكل جوهر حقوق الإنسان. فحقوق الإنسان في نشأتها لم تستمد من دولة ما أو من قوانين ومواثيق ما، وإنما برزت من خلال الطبيعة الإنسانية التي استلزمت بصفة أساسية وجود مواثيق دولية تكشف عن هذه الحقوق التي عرفها الإنسان منذ وطئت قدمه سطح الأرض، ولذا وفي الحديث على ان الحماية من جريمة التعذيب هي حق طبيعي فإن النصوص والتشريعات المواثيق الوطنية والدولية عندما نصت على تحريم التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة فقد نصت على حماية حق طبيعي للإنسان.

وقد عولجت ظاهرة التعذيب في القوانين الجنائية المعاصرة كموضوع للإجرام البوليسي أكثر من النظر إليها بمعيار أخلاقي، وقد مرّ تحريم التعذيب بعدة مراحل من التطور بدأت على المستوى الشخصي، ثم تطورت بعد إدراكها والاعتقاد بها اجتماعيا، ثم تجسدت كمنافع أو كمفاهيم اجتماعية داخل القوانين أو مظاهر اجتماعية أخرى مشتركة على المستوى الدولي على المستوى الوطني الفلسطيني.¹

لقد قام فقهاء القانون بإعطاء تعريف للتعذيب على ضوء التعريف الذي جاءت به اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984م ومن بينهم الفقيه دافي (Duffy) والذي عرف التعذيب على انه "المعاملة اللاإنسانية التي احتوت على المعاناة العقلية أو الجسدية التي تفرض بقصد الحصول على المعلومات أو الاعتراف أو لتوقيع العقوبة، والتي تتميز بحالة خاصة من الإجحاف والشدة".²

ولا يختلف اثنان على أن ممارسة التعذيب وسوء المعاملة جريمة لا تسقط بالتقادم، ومحظورة بالعرف والقانون، لما تشكله من ممارسة مرفوضة تماما وامتھانا للكرامة الإنسانية المتأصلة فينا كبشر، وهذا ما أكدت عليه الكثير من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وعلى رأسها الإعلان

¹ انظر: طارق عزت مجد رھا، تجريم التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة الإنسان، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة المنصورة، القاهرة مصر، 1991، ص11.

² بن دادة، وافية، مبدا حظر التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية، ط1، مكتبة دار الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2018، ص22.

العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حيث جاء في نص المادة الخامسة من الإعلان والمادة السابعة من العهد على أنه (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة)¹.

كما عرفت المادة (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب² بأن جريمة التعذيب هي "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أو عقلياً، ويلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشبته في أنه ارتكبه وهو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث أو عندما يخلق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقد عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"³.

ولما كانت جريمة التعذيب من أخطر الجرائم التي يمكن أن تمس أقدس مخلوق على وجه الأرض؛ كان لا بد من المساهمة في وضع حد لهذه الجريمة بقدر الإمكان، من خلال ضرورة تجريمها، وتحديد المسؤولية الجنائية الواقعة على مرتكبي هذه الجرائم في التشريعات الجنائية الدولية منها والوطنية، وإيجاد الضمانات القانونية للحد من القيام بهذه الجريمة وتحديد نوع المسؤولية عليهم من خلال نصوص القانون وتنفيذها من خلال المحاكم الدولية والوطنية.

¹ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1984 الموقع في باريس بنصوص كل من المادة الخامسة والسابعة منه والتي تتحدث عن تحريم جريمة التعذيب وتقرير حقوق الإنسان.

² اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 10 ديسمبر، 1984.

³ سلامة، أبو بكر محمد عبد الله، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الداخلي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006، ص5.

يتحمل مرتكب جرم التعذيب المسؤولية الجنائية عن أفعاله، حيث تعرف المسؤولية بأنها: "استحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها"¹، وتحقق المسؤولية الجنائية متى ثبت أن سلوك الفاعل كان سبباً في تحقيق النتيجة الإجرامية، كما يتحقق الأسناد المعنوي متى ثبت توافر احدى صور الركن المعنوي: (صورة العمد، الخطأ، القصد المتعدي)؛ ومتى تحقق الإسناد بنوعيه المادي والمعنوي، حققت المسؤولية الجنائية على مرتكب الجريمة، لهذا كانت هذه المسؤولية حصيلة جميع أركان الجريمة، أي أنه وحتى يتكون على مرتكب جريمة التعذيب المسؤولية الجنائية يجب توافر الركن المادي والمعنوي لديه حتى تقوم المسؤولية الجنائية عليه ويستحق العقاب المقرر عليه ضمن القانون المطبق.

ومن هنا كان لا بد من وجود نظام قضائي جنائي دولي يتولى النظر في الجرائم الدولية والعقاب عليها²، حيث بدأت منظمة العفو الدولية بمتابعة صياغة نظام روما الأساسي في 1993م، وانتهت هذه المفاوضات بصدور القرار رقم (39/44) الذي أقر اعتماد نظام روما الأساسي 17 يوليو/تموز 1998. وقد بينت المادة الخامسة من نظام روما الأساسي اختصاص المحاكم على الجرائم الأشد خطورة المتعلقة بجرائم المعاملة اللاإنسانية، والإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجرائم العدوان. ومن أهم المبادئ التي تقوم عليها المحكمة مبدأ "لا جريمة إلا بنص" والذي تناولته المادة 22 من النظام الأساسي لروما، وكذلك ومبدأ "لا عقوبة إلا بنص" بموجب نص المادة 32 من النظام الأساسي لميثاق روما للمحكمة الجنائية الدولية .

وتتبع أهمية إدماج أحكام الاتفاقية والأحكام المتعلقة بالتعذيب في الميثاق الدولية في النظام القانوني الفلسطيني، من الاشتراطات التي تفرضها هذه الاتفاقيات على المجني عليه الذي يريد اللجوء إلى الآليات القانونية لإنصافه، إذ تشترط هذه الميثاق على المجني عليه، حتى يجوز له اللجوء إلى وسائل الإنصاف الدولية، أن يكون قد استنفذ كافة وسائل الإنصاف الداخلية التي توفرها

¹ هشام مصطفى محمد إبراهيم، الحماية الجنائية للإنسان من التعذيب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014، ص292

² المحكمة الجنائية الدولية: هي الهيئة القضائية الدولية الدائمة الوحيدة لمحاكمة الأفراد عن جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وقد أصبحت مستقلة تماماً بعد أنشائها بموجب نظام روما الأساسي، ومحاكمتها باتت تقتصر على الجرائم الواقعة من 2002 وصاعداً.

له دولته، وهذا الأمر يتطلب من النظام القانوني الوطني أن يوفر إجراءات قانونية متكاملة تسمح للمجني عليه بالاقتصاص من الجاني ومحاسبته على أفعال التعذيب التي ارتكبها بحقه.

وما هذه الأطروحة التي نضعها بين أيديكم والتي تحمل عنوان (المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في ظل القانون الوطني والمواثيق الدولية) إلا خطوة في هذا الاتجاه، وتستعرض هذه الرسالة بشيء نحو تطوير نظام قانوني فلسطيني متكامل، يضمن حماية تتناول قضية التعذيب والمسؤولية عن ارتكابها سعياً قانونية شاملة للمواطن الفلسطيني في حال تعرضه للتعذيب، بحيث تترجم المواثيق والاتفاقات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحظر التعذيب والمسؤولية عنه في كافة القوانين والتشريعات الوطنية الفلسطينية، ومواءمة هذه التشريعات مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، ووضع الأسس القانونية لحظر جريمة التعذيب والمسؤولية على مرتكبي جريمة التعذيب، ولضمان ملاحقة ومساءلة ومعاقبة مقترفيه، وضمان التعويض لضحاياه، وتضمين التشريعات الفلسطينية للولاية الجنائية الدولية التي تتيح لضحايا التعذيب اللجوء إلى وسائل الإنصاف الدولية بعد استفاد وسائل الإنصاف الوطنية، وتوفير إجراءات قانونية متكاملة تسمح لضحايا التعذيب الإنصاف والعدالة وتكفل لهم حقهم بالتعويض أو تعويض ذويهم عن الضرر الذي لحق بهم وتوفير الإمكانيات لإعادة تأهيلهم.

مشكلة الدراسة

نجد ضمن نطاق القوانين الدولية والفلسطينية أن المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب تتسع غاياتها لتشمل الحصول على اعتراف أو لإشاعة جو من الإرهاب نحوه أو نحو قرينها ؛ أضف إلى ذلك أن فعل التعذيب يصدر عن روح عنصرية تظهر معالمها الخارجية في إذلال شعب من الشعوب الخاضعة لسيطرة النظم السياسية القاسية، وامتهان كرامته تبعا لنظرتها المتدنية إليه، حيث تبرز الحاجة إلى البحث في مدى توافق نصوص القانون الوضعي الداخلي الفلسطيني مع الاتفاقيات الدولية حول جريمة التعذيب، ومدى انسجامها وعدم مخالفتها للقانون الدولي، وفي حال تم المصادقة على هذه الاتفاقيات وكانت غير منسجمة مع القانون الداخلي فهل تم التعديل على القانون الداخلي الفلسطيني من أجل تطابقها مع الاتفاقيات الدولية التي تم التوقيع عليها من قبل

الدولة الفلسطينية. بالإضافة الى انه إذا كان هناك مخالفة مرتكبة من قبل الجهاز التنفيذي الوطني الفلسطيني أثناء إجراءات التحقيق مع المتهمين وتعذيبهم من اجل حملهم على الاعتراف بالجريمة المقترفة، فهل مثل هذه الطرق بالتحقيق مشروعة بالقانون الفلسطيني وما هو الأجراء الذي يتخذ بحق المحقق أثناء أجراءه التحقيق مع المتهم وقيامه بأفعال التعذيب عليه، وهل هناك رقابة من قبل الأجهزة الأمنية على ذلك ومن هي الجهة المختصة التي يتم التوجه اليها لاتخاذ مثل هذا الإجراء، وعليه فان هذه الدراسة تسعى إلى الإجابة على التساؤل الرئيس الآتي: ما طبيعة المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في ظل التشريع الوطني والمواثيق الدولية؟

أهمية الدراسة

تتمحور أهمية الدراسة الحالية في أهمية موضوعها الذي يتناول المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في القانون الدولي والقانون الفلسطيني، حيث تؤكد تقارير المنظمات الدولية العاملة في مجال حقوق الإنسان ممارسة هذه الجريمة من قبل بعض الدول بنماذج تتنافى مع ضمير المجتمع الإنساني والشعوب المتمدنة، رغم ارتباط تلك الدول بالمواثيق الدولية التي تحرم ممارسة التعذيب وتحدد المسؤولية الجنائية الواقعة على مرتكبيها قبل الأفراد ومن أجل ذلك حددت المواثيق الدولية المسؤولية الجنائية على مرتكبيها في أكثر من موضع للمسؤولية واعتبرها من الجرائم ضد الإنسانية.

كما تتبع أهمية الدراسة في السعي لبيان مدى توافق المواثيق الدولية التي تم المصادقة عليها من قبل دولة فلسطين ومدى موائمة وانسجام الاتفاقيات المتعلقة بجرائم التعذيب مع القانون الوطني وتبيان ما هي الجوانب التي تتعارض مع القوانين الداخلية.

كما تتبع أهمية الدراسة الحالية على الصعيد الداخلي الفلسطيني من حيث توضيح قدرة التشريعات الوطني لتحديد المسؤولية وتشديد العقاب على الموظفين العموميين أو المستخدمين الذين يأمرن بتعذيب المتهم أو يفعلون ذلك بأنفسهم لإجباره على الاعتراف.

وبصدد ذلك يرى الباحث أنه ومن خلال دراسة الموضوع أن يتم تسليط الضوء على ماهية المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب ما بين القانون الدولي والقانون الفلسطيني وبيان تعريفها وأساسها وشروطها، إضافة إلى بيان الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية الجنائية في إطار القانون الدولي والوطني الفلسطيني من العقوبات وانقضاءها والجزاءات الإجرائية لجريمة التعذيب.

أسئلة الدراسة

تسعى الدراسة الحالية إلى الإجابة على الأسئلة الآتية:

1. ما هي جريمة التعذيب في التشريع الفلسطيني والتشريعات الدولية؟
2. ماهية المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب في كل من التشريع الفلسطيني والقانون والاتفاقيات الدولية؟
3. ما هي خصائص وصور جرائم التعذيب؟
4. ما هي أركان جريمة التعذيب؟
5. ما الجهات المختصة في المساءلة عن جرائم التعذيب وما هي أدوارها؟

أهداف الدراسة

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- التعرف إلى مفهوم جريمة التعذيب في التشريع الفلسطيني والتشريعات الدولية.
- مناقشة المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب في كل من التشريع الفلسطيني والقانون والاتفاقيات الدولية.
- تمييز بين صفات وصور جرائم التعذيب.
- تعريف أركان جرائم التعذيب.

- بيان الجهات المختصة في المساءلة عن جرائم التعذيب وما هي أدوارها.

منهجية الدراسة

لقد اتّبع الباحث في هذه الدراسة منهجاً مختلطاً؛ فكان منهجاً وصفيّاً لبعض القواعد القانونيّة الدوليّة، وتحليليّاً للبعض الآخر، وكذلك اتّبع منهجاً تاريخيّاً في القسم الأول من الدراسة تطلّبه التمهيد والتسلسل في عرض الموضوع. فطبيعة موضوع الدراسة القائمة يعتمد على أسلوب التحليل والمعالجة القانونية في دراسة وفهم الوضع السياسي للدولة الفلسطينية ودولة الاحتلال الصهيوني وحتى نتمكن من تحقيق أكبر قدر من الفائدة فقد اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي حيث أن تطبيق موضوع الدراسة القائمة يعتمد على أسلوب التحليل المعرفي والقانوني.

الدراسات السابقة

إن موضوع المسؤولية عن جريمة التعذيب من الأهمية بـمكان؛ لذلك فإنه موضوع جدير بالدراسة، لتعلقه مباشرة بشخصية الإنسان، فهو متداول لدى رجال القانون ضمن موضوع الاعتداء على الأشخاص ومن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع أنكر ما يلي:

1. بحث أحمد فخر العبيدي، تحت عنوان: ضمانات المتهم أثناء المحاكمة وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، عام 2012 والذي اقتصر الحديث به عن ضمانات مرتكبي جريمة التعذيب من حيث تعلقها بتشكيل المحكمة الجنائية الدولية وحقوقه أمامها، والضمانات المأخوذة من اختصاصات المحكمة في النظر في هذه الجرائم من حيث النطاق الزماني والمكاني والشخصي.

2. بحث عماد الفقي، بعنوان المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، عام 2007م، وقد أقتصر دراسته على المتهم حيث أنه لم يتطرق كثيراً إلى المقارنة ما بين القانون الوطني والقانون الدولي، ولم يتحدث عن جريمة التعذيب والمسؤولية الجنائية عنها بشكل مفصل.

3. رسالة ماجستير لطالب غرابي عبد الرازق، تحت عنوان جريمة التعذيب والقانون الدولي، عام 2000م، وما يؤخذ عليها اهتمامها بالجانب الدولي فقط دون غيره من التشريعات وبخاصة الداخلية، حيث انه تحدث عن جريمة التعذيب والمسؤولية عنها على الساحة الدولية وما هي الجرائم المرتكبة على الساحة الدولية والتي يمكن اعتبارها من جرائم التعذيب الدولية، وكيفية ملاحقته والاتفاقيات التي تجرم هذا الفعل، القاهرة، جامعة عين شمس.

4. بحث عبد القادر محمد القيسي، تحت عنوان: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة والمسؤولية، عام 2016م، والذي تحدث به عن التعذيب والقانون الدولي والجانب المادي لقيام المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب وصفة كل من الجاني والمجني عليه، والجزاء الإجرائي والجنائي لجريمة التعذيب ومدى حرية القاضي في تكوين عقيدته بوقوع المسؤولية الجنائية وعن استعانته بالخبرة الفنية وكل من الركن المادي والمعنوي والنشاط الإجرامي لجريمة التعذيب، حيث تم اقتصار الحديث فقط عن المتهم وغير المتهم وليس أيضا فقط من اجل حمله على الاعتراف بجريمته بعكس الباحث الذي تحدث عن المتهم وغير المتهم وليس أيضا فقط من اجل حمله على الاعتراف وحده، القاهرة.

5. بحث محمد عبد الله أبو بكر سلامة، تحت عنوان: جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الداخلي، عام 2006م، والذي يتحدث عن دراسة تأصيلية تحليلية مع بيان فظاعات التعذيب التي أتركت في يوغسلافيا السابقة والأراضي الفلسطينية العربية المحتلة وجوانتانامو وأبو غريب وكيفية حرص الاعتراف والمواثيق الدولية والقوانين الداخلية لكثير من الدول على تجريم ذلك النوع من الأفعال وإضفاء صفة غير المشروعة الإجرامية عليه والجهود الدولية والوطنية في عدم إفلات مرتكبها من العقاب، حيث تحدث فيه عن جريمة التعذيب بشكل عام أما الباحث بدراسته اقتصر فقط على المسؤولية عن ارتكاب جريمة التعذيب، الاسكندرية.

6. بحث هشام مصطفى محمد إبراهيم، تحت عنوان: الحماية الجنائية للإنسان من التعذيب في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، عام 2014م، والذي تحدث به عن عدة أمور منها الأساس القانوني للحماية من جريمة التعذيب الدولية والإقليمية والوطنية، والمسؤولية الجنائية

الناشئة عن جريمة التعذيب الدولية والوطنية وآليات الحماية من التعذيب الدولي والإقليمي والتنظيم التشريعي الوطني وهل هو صاحب الاختصاص الأصيل في وقوع جريمة التعذيب والمسؤولية الجنائية على مقترفي هذه الجرائم، حيث اقتصر حديثاً عن الحماية الجنائية للأشخاص الذين ارتكبت أو لم ترتكب بحقهم ضمن القانون، أما الباحث كان حديثه حول المسؤولية لوحدها في حال تم ارتكابها على مثل هؤلاء الأشخاص، الاسكندرية.

التعقيب على الدراسات السابقة

ولذلك فإن بحثي ليس أول ما كتب في هذا الموضوع، ومن باب الأمانة العلمية فقد استفدت كثيراً من المؤلفات السابقة، وأعانتني في الكثير من جوانب هذه الدراسة، غير أن ما يميز بحثي أنه مقارنة ما بين القانون الوضعي الفلسطيني الذي تناولت فيه التشريع الفلسطيني، والدولي بمختلف فروعها وبخاصة القانون الدولي الجنائي، كما أنه أهتم بمفهوم جريمة التعذيب وأركانها وعقوباتها، ثم تفصيل المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في الحديث عن مفهوم وماهية المسؤولية الجنائية وأركانها، والآثار المترتبة عن المسؤولية الجنائية لجريمة التعذيب من عقوبات وآلية انقضاء المسؤولية الجنائية عن مرتكبيها في ظل كل من القانون الداخلي الفلسطيني والقانون والمواثيق الدولية.

هيكلية الدراسة

تم تقسيم خطة الدراسة على النحو التالي:

مقدمة الدراسة وفيها تناولت مشكلة الدراسة وأهميتها، وأسئلتها، وأهدافها، ومنهجية الدراسة، بالإضافة إلى تناول الدراسات السابقة ذات العلاقة بموضوع الدراسة والتعقيب عليها.

وجاءت فصول الدراسة على النحو الآتي:

الفصل الأول: ماهية جريمة التعذيب في التشريع الفلسطيني

المبحث الأول: مفهوم جريمة التعذيب

المطلب الأول: التعريف بالتعذيب وتطور تجريمه

المطلب الثاني: الصيغة القانونية لجريمة التعذيب

المبحث الثاني: مبدأ إتيان جريمة التعذيب

المطلب الأول: صفات وصور جريمة التعذيب

المطلب الثاني: أركان جريمة التعذيب

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية لجريمة التعذيب في التشريع الوطني والمواثيق الدولية

المبحث الأول: جريمة التعذيب في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت اليها فلسطين

المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية والمعاهدات المتعلقة بجريمة التعذيب

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية في المساءلة عن جريمة التعذيب على الساحة الدولية والوطنية

المبحث الثاني: الجهات المختصة في المساءلة في جريمة التعذيب في ظل القانون الدولي الوطني

وما هو دورها.

المطلب الأول: الجهات المختصة في جريمة التعذيب

المطلب الثاني: أدوار الجهات المختصة في مكافحة جرائم التعذيب

الخاتمة

النتائج

التوصيات

المصادر والمراجع

الفصل الأول

ماهية جريمة التعذيب في التشريع الفلسطيني

هناك العديد من التعريفات لمفهوم التعذيب، ففي ميثاق الأمم المتحدة المناهض للتعذيب، عرف التعذيب على أنه هو "كل فعل مقصود يسبب ألماً، أو معاناة، سواء كانت جسدية أو نفسية لشخص ما بغرض الحصول على معلومات أو اعتراف منه أو معلومات عن شخص آخر، أو لفعل قام به أو مشتبه في أنه قام به هو أو شخص آخر، أو بغرض تخوضه، أو إجباره هو أو شخص آخ، أو لأي سبب آخر قائم على التمييز، عندما يكون مثل هذا الألم أو المعاناة قد أوقع بإيعاز أو بموافقة من موظف رسمي أو أي شخص له صفة رسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو المعاناة الناتجة أو حدثت بالمصادفة نتيجة تطبيق العقوبات القانونية"¹.

يتعلق الفصل الأول من الدراسة بتعريف جريمة التعذيب في التشريع الفلسطيني، حيث ينقسم الفصل إلى مبحثين، حيث جاء المبحث الأول بعنوان مفهوم جريمة التعذيب، أما المبحث الثاني فيتعلق بتناول مبدأ إتيان جريمة التعذيب.

المبحث الأول: مفهوم جريمة التعذيب

يقع التعذيب عندما يتسبب شخص ما، بصفته الرسمية، في الألم النفسي أو البدني أو معاناة شديدة لشخص آخر لغرض محدد، وأحياناً تقوم السلطات بتعذيب أي شخص لانتزاع اعتراف منه بارتكاب جريمة، أو للحصول على معلومات منه، وفي بعض الأحيان، يستخدم التعذيب لمجرد عقاب لبيث الخوف في المجتمع.

في هذا المبحث من الفصل الأول، نتناول ماهية جريمة التعذيب، وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول بعنوان المقصود بجريمة التعذيب؛ أما المطلب الثاني فيتناول الصفة القانونية لجريمة التعذيب.

¹ البزيعه، خالد رمزي، جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 2008، ص170.

المطلب الأول: التعريف بالتعذيب وتطور تجريمه

نتناول في هذا المطلب توضيح المقصود بجريمة التعذيب، حيث نتطرق إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي لجريمة التعذيب، كما يتناول المطلب التعريف بجريمة التعذيب في التشريعات الوطنية والدولية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لجريمة التعذيب

تعد جريمة التعذيب مفهوما مركبا، لذا اقتضت الحاجة إلى تعريفها بشكل مفصل من النواحي اللغوية والاصطلاحية، ومن ثم تعريفها تعريفا قانونيا شاملاً، وأيضاً تعريفها من منظور المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

إن التعذيب هو من المصدر عذب يعذب تعذيباً، واصل العذاب العقوبة والتكيل، ثم استيراد في كل شدة، ويقصد بالتعذيب الإيذاء الجسدي أو البدني سواء كان مادياً أو نفسياً أياً كانت درجة جسامته فيندرج تحت صور التعذيب الضرب والحرق والقيد بالأغلال والحبس والتعريض للهواء والحرمان من الطعام أو النوم وغير ذلك من وسائل الإيذاء الجسدي والنفسي.¹

أما في تعريف التعذيب كمصطلح نجد بان هناك جهود مكثفة من اجل إيجاد تعريف شامل للتعذيب، وفي تحديد دقيق لمختلف عناصره، وفي هذا الجزء من الدراسة سنسعى إلى الإلمام بمختلف التعريفات الاصطلاحية والقانونية والفقهيّة للتعذيب، حيث نجد في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية لسنة 1966 في المادة (7) على انه "لا يجوز إخضاع احد للتعذيب" كما أن الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان في المادة (3) ألا أن هذه المواثيق لم تعرف التعذيب وإنما اكتفت بتجريمه، أما القانون الدولي الجنائي فقد أورد في النظام الأساسي

¹ المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت لبنان، ط29، ص493

للمحكمة الجنائية تعريفاً للتعذيب، ولكن ليس كجريمة مستقلة بل في سياق جرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب.¹

وعليه فقط كانت البداية في تجريم التعذيب دولياً كخطوة مهمة خطاها المجتمع الدولي، ليتم بعدها تهيئة الظروف الدولية الملائمة بحيث يتم التوصل إلى اجتهادات للمحاكم الدولية على مظاهر عامة للتعذيب، وهو ما حدث بعد اعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان الأمم المتحدة لسنة (1975) ثم مشروع الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة للإنسانية في 10 ديسمبر 1984.²

لقد قام بعض الفقهاء في القانون بإعطاء تعريف للتعذيب على ضوء التعريف الذي جاءت به اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984 ومن بينهم الفقيه دافي (Duffy) والذي عرف التعذيب على أنه "المعاملة للإنسانية التي احتوت على المعاناة العقلية أو الجسدية التي تفرض بقصد الحصول على المعلومات أو الاعتراف أو لتوقيع العقوبة، والتي تتميز بحالة خاصة من الإجحاف والشدة".³ وعرفه بيتر كويجمان (Peter Kooijmans) على أنه "انتهاك الحق في الكرامة، الذي هو أخص حق من حقوق الإنسان، نظراً لأن التعذيب يحدث في الأماكن منعزلة غالباً ما يفرضه معذب خفي الاسم يعتبر ضحيته كشيء من الأشياء".⁴

كما إن فعل جريمة التعذيب "لا يتوقف على نوعه وإنما على جسامته، فلا يدخل في مضمون التعذيب إلا الإيذاء الجسيم أو التصرف العنيف أو الوحشي، وتقدير جسامته الإيذاء وعنف التصرف وحشيته مسألة موضوعية متروكة لفاضي الموضوع في كل حالة على حدة".⁵

¹ البزيع، خالد رمزي، جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 2008، ص171.

² البزيع، خالد رمزي، مرجع سابق، ص171.

³ بن داد، وافية، مرجع سابق، ص22.

⁴ المدور، هبة عبد العزيز، الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2009، ص127-129.

⁵ بن داد، وافية، مرجع سابق، ص23.

وتعرف اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان كلمة التعذيب على أنها "تستعمل لوصف المعاملة اللاإنسانية الموقعة بقصد الحصول على المعلومات أو الاعترافات أو إيقاع العقوبة وهي بصفة عامة عبارة عن شكل متفانم للمعاملة اللاإنسانية".¹

أما لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة فقد عرفت التعذيب على انه "كل فعل سبب إيلاما أو معاناة جسدية أو عقلية متى كان ذلك قد وقع عمدا من موظف عام أو من في حكمه على شخص ما لاتزال معلومات أو اعتراف منه أو من شخص آخر عن جريمة ارتكبها أو يشتبه في انه هو من ارتكبها".²

وقد يخلط التعذيب بمسمى آخر مثل الاستجواب القسري، والذي يعرف على انه إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاه يتثبت المحقق من شخصية المتهم ويناقشه بالتهم المنسوبة إليه على وجه مفصل في الأدلة القائمة في الدعوى أثباتاً أو نفياً.³ أما انه قسرياً، فيجب أن يضاف له بأنه عن طريق الإكراه، وباستخدام الوسائل العنيفة.

ويرى الباحث من خلال ما سبق من تعريف التعذيب، بانه لا يقوم إلا بتوافر عناصر أساسية وضحتها اتفاقية مناهضة التعذيب والتي تشتمل على إيقاع الم أو عذاب شديد جسدياً أم عقلياً يلحق عمدا بشخص ما، كما يشتمل التعريف على الموافقة أو سكوت الموظف الرسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، كما أن التعذيب يحصل لغرض معين مثل الحصول على المعلومات أو على الاعتراف أو المعاقب على عمل مرتكب أو يشتبه بارتكابه أو تخوفه أو إرغامه.

¹ حيدر أدهم عبد الهادي، دراسات في قانون حقوق الإنسان، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2009، ص144.

² الدسوقي احمد عبد الحميد، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، منشاره المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص394.

³ القيسي، عبد القادر محمد، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة والمسؤولية، المركز القومي للصادرات القانونية، ط1، القاهرة، مصر، 2016، ص34.

وفي الفرع الثاني من الدراسة، سنتطرق إلى تناول تطور تجريم التعذيب في التشريعات الوطنية والدولية.

الفرع الثاني: تطور تجريم التعذيب في التشريعات القديمة

في هذا الفرع من المطلب، نتناول تطور جريمة التعذيب في التشريعات الفلسطينية والدولية، حيث نتطرق إلى تطور تجريم التعذيب في التشريعات الدولية والفلسطينية.

على مر الحقب التاريخية، خضعت المجتمعات البدائية لتأثير المعتقدات الدينية، ووفقاً لذلك كان المتهم الذي يتعرض للإدانة، يمارس عليه التعذيب لحمله على الاعتراف، وكان إثبات البراءة عبئاً عليه، ونظراً لشدة عقوبة اليمين الكاذبة فقط كان اليمين يعتمد أساساً على قيمة اليمين التي يحلفها المتهم مؤيدة ببعض التعاويذ الدينية، وكان العقاب يعتمد على التحكيم الإلهي المتمثل باتخاذ إجراءات ماسة بالحرية مثل التعذيب والتقتال.¹

وفي مصر القديمة فقد كانت تعمل بنظام الأثبات الغير عقلاني، واعتبر التعذيب أحد الوسائل المشروعة للوصول إلى اعتراف المتهم، أما عند اليونان فقد كان أرسطو يرى بان التعذيب هو أحسن الوسائل للوصول إلى الاعتراف من المتهم.²

لم يكن الرجل الحر يمكن أن يخضع للتعذيب، بل أن حقوق المواطن لم تكن قابلة للسقوط، فتقييد المواطن بالسلاسل كان يعدّ جنائية في العصر الروماني، ولكن ذلك لم ينطبق على العبيد والذين كانوا يعتبرون سلعة خاضعة للعرض والطلب، فاذا ما انخفضت قيمة العبد فإنه يكون عرضة للتعذيب وفقدان الحماية.³

¹ سلامة، أبو بكر محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 10.

² بكار، حاتم حسن موسى، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الجنائي الليبي والمقارن، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق في جامعة الإسكندرية، مصر، 1996، ص 347.

³ الحسيني، عمر فاروق، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف: الجريمة والمسؤولية دراسة تحليلية على ضوء أحكام القوانين المصري والفرنسي وأراء الفقه وأحكام القضاء، ط2، القاهرة، مصر، 1994، ص 12.

وقد كان التعذيب في بداية الإمبراطورية الرومانية مقتصرًا على الأرقاء، واهل المستعمرات دون المواطنين الرومانيين ثم انتقل إلى المواطنين ممن تثبت عليهم جرائم الخيانة العظمى، ثم صار يطبق في جميع الأحوال.¹

وكان يمكن الاستشهاد بالعبيد في الدعاوي الجنائية والمدنية على السواء، فكان يستخدم الإكراه المادي ضد العبد الذي يدلي بشهادته أمام المحكمة اعتقادًا بان العنف المصحوب بالعذاب أو الألم هو الذي يظهر شهادة العبد ويرفعها إلى المستوى المطلوب، وإذا ما جاءت بشكل طوعي فلا قيمة لها ولاغية، فالعبد في نظر الرومان كان شبيها بالألة التي يجب أن يمارس عليها قدر من القوة الميكانيكية حتى تعطي النتيجة المرجوة.²

وفي انتقال النظام الجمهوري إلى النظام الإمبراطوري تم ربط السلطتين العسكرية والإدارية بيد الإمبراطور وسرعان ما الحق بها السلطة الدينية، فأصبح الرجل الحر هو الآخر محل للتعذيب عن وقوفه موقف المتهم، حتى أن الشاهد في بعض الجرائم التي تتعلق بذات الإمبراطور يخضع للتعذيب.³

أما في العصور الوسطى فكان النظام الإقطاعي يقوم على جزء كبير من الأعراف الجرمانية والتي استبدلت إجراءات التحقيق بإجراءات الاتهام والذي كان النظام يعتبر فيها نظاما الهيا في الفصل في كون المجرم بريئا أم مذنبا، فقد كان المتهم يعرض إلى سلسلة من الاختبارات العسيرة لبيان حكم الله فيه، فكان يقيد يده اليمنى برجله اليسرى ثم يلقي في الماء، فان غرق فهو دليل على أدانته، ومن الأمثلة على إجراءات التعذيب، والتي كان يعرض فيها المتهم على النار وكانت العقيدة السائدة هي أن النار لا تحرق البريء.⁴

¹ سلامة، أبو بكر محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 11.

² الحسيني، عمر فاروق، مرجع سابق، ص 13.

³ الحسيني، عمر فاروق، مرجع سابق، ص 14.

⁴ الحسيني، عمر فاروق، مرجع سابق، ص 15.

وفي بداية القرن الثاني عشر الميلادي بدأت الكنيسة بإدانة الإجراءات الخاصة بالاتهام وحل محلها إجراءات البحث عن الاعتراف لدى المتهم، فعادت إلى الحياة مرة أخرى العمل بالقوانين الرومانية القديمة، والتي اهتمت بإجراءات مثل الاستجواب، والبحث عن الدليل، وتنظيم عملية التعذيب بأمر من القاضي من أجل البحث عن الحقيقة.¹ ولم يستمر العمل بمثل هذه القوانين حتى ظهور دستور البابا سينبا لدوقية الملقب بالبريء الرابع في 1252م، والذي أباح اللجوء إلى التعذيب أثناء التحقيق واعتبره أمراً مشروعاً، وكان مطبقاً بشكل كبير ضد ما يطلق عليهم الزنادقة، من أجل حثهم على الاعتراف وأيضاً الكشف عن شركائهم.²

وبدأت رياح التغيير في القرن الثامن عشر تؤثر على موقف رجال القانون من التعذيب، فكانت البداية بالتفريق بين ما هو إنساني وما هو غير إنساني، ومن ثم بدأ بعض القضاة يعبرون عن نفورهم من نظام الاستجواب بالطرق العنيفة بصفة عامة، وبدأت البرلمانات بإلغاء النظام القائم على التعذيب، وصادر الفيلسوف الفرنسي فولتير مؤلفه الذي رد الاعتبار إلى المذنب البريء، وأكد هذا الاتجاه مؤلفات يكاريا الذي انتقد نظام الأدلة القانونية، واعتبر أن التعذيب عقوبة بحد ذاته، وما تلا ذلك من إلغاء لنظام التعذيب في بروسيا، والسويد، وروسيا، وفي فرنسا عام 1780 وإلغاء ما كان يعرف بالاستجواب التحضيري.³

ووجهت الانتقادات إلى جوانب المساس بالحرية الفردية في نظم الإجراءات الجنائية، وذاغت الأفكار الفلسفية التي تنادي باحترام الحريات الفردية، فقد نادى يكاريا⁴ بعدم جواز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء، ولا يجوز للمجتمع أن يسحب عنه حمايته قبل إتمام محاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه، وعليه فقد لعبت هذه الانتقادات دوراً هاماً في اضمحلال الاتجاه إلى استخدام التعذيب، وبدأ التوسع في معنى الاعتراف ليشمل الاعترافات التي يدلي بها خارج

¹ بن دادة، وافية، مرجع سابق، ص 90.

² الحسيني، عمر فاروق، مرجع سابق، ص 17.

³ الحسيني، عمر فاروق، مرجع سابق، ص 21.

⁴ بن دادة، وافية، مرجع سابق، ص 290.

الإجراءات القضائية بناء على تهديد أو وعيد، وما اذا كانت الأقوال التي صدرت عن المتهم رضائية، فلم يسمح القضاء بقبولها ما لم تكن كذلك، ولذلك ظهر مبدأ الاعتراف الطوعي.¹

إلا إن التعذيب عاد إلى الواجهة في القرن العشرين بظهور مفهوم "الدولة الوصية"، وهي الدولة التي تعتبر فيها الدولة نفسها وصية على الشعب، وفي ممارستها لهذه الوصاية تلجأ إلى كل الأساليب المتاحة لها، ولا بأس بأن يكون من بينها التعذيب، وقد تقدم مؤيدو هذه الأفكار في الانتشار في الاتحاد السوفيتي وألمانيا النازية، وفي الدول التي تتبع نظاما دكتاتوريا أو عنصرياً، لكن يجب الإشارة إلى أن عودة التعذيب في هذه الدول لم يستند إلى تشريع قانوني وإنما إلى ممارسات خاصة برجال الأمن في هذه الدول، كما اقترن التعذيب في القرن العشرين بظواهر مختلفة مثل الحروب الأهلية، والتحريرية، والثورات مثل الجزائر والبرازيل واليومان وتركيا وفيتنام وفلسطين.²

ويرى الباحث من خلال ما سبق بان مراحل تطور تجريم التعذيب كانت طويلة، وقطع شوط كبير للوصول الى ان جريمة التعذيب يجب ان تجرم كسلوك مرفوض من قبل رجال القانون أولاً، والمجتمع ثانياً، إلا إن الأحداث الاجتماعية كالحروب والثورات وغيرها من حالات عدم الاستقرار قد تبعث بهذه الممارسات من جديد في سبيل تحقيق أهداف سياسية أو اجتماعية.

وبعد أن تناولنا في المطلب السابق تعريف التعذيب وتناول التطور التاريخي لتجريمه، لا بد لنا من الانتقال إلى توضيح الصيغة القانونية للجريمة التعذيب سواء في القانون الدولي الإنساني أو في التشريعات الفلسطينية.

¹ سلامة، ابو بكر محمد عبد الله، مرجع سابق، ص14.

² بن دادة، وافية، مرجع سابق، ص94.

المطلب الثاني: الصيغة القانونية لجريمة التعذيب

لقد كان لتطور نظرة فقهاء القانون للتعذيب كممارسة والانتقال من الأفكار التي تقبله إلى مراحل متطورة وصولاً إلى تجريمه دوراً فاعلاً في تطور الاتفاقات والمعاهدات الدولية التي نصت صراحة على رفض سلوك التعذيب وتجريمه.

ونتناول في هذا المطلب الصيغة القانونية لجريمة التعذيب، حيث يتطرق المطلب إلى الصفة القانونية لجريمة التعذيب في القانون الدولي الإنساني، كما يناقش المطلب الصفة القانونية لجريمة التعذيب في التشريعات الفلسطينية.

الفرع الأول: الصفة القانونية لجريمة التعذيب في القانون الدولي والإنساني

بموجب القانون الدولي، يعتبر التعذيب، وغيره من ضروب المعاملة السيئة، دائماً غير قانوني، وتم حظره دولياً، وبالفعل امتثلت 172 دولة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي يحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة، و165 دولة أطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب التي ناضلت منظمة العفو الدولية¹ نضالاً شديداً من أجل استحداثها.

لقد عرفت المادة (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب² بأن جريمة التعذيب هي "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أو عقلياً، ويخلق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشبته في أنه ارتكبه وهو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث أو عندما يخلق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن

¹ منظمة العفو الدولية هي منظمة اجتماعية لا تتبع لأي جهة، وتتلقى دعمها المالي بشكل رئيسي من الأفراد والأشخاص العاديين من مختلف مناطق العالم. وتتيح هذه المساهمات المالية الشخصية والتبرعات غير المشروطة للمنظمة الحفاظ على استقلاليتها الكاملة عن الحكومات والأيديولوجيات السياسية، والمصالح الاقتصادية والدينية.

² اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 10 ديسمبر، 1984.

ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقد عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".¹

كما يعرف نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جريمة التعذيب في المادة (7) الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية في فقرة (2) بند (هـ) حيث عرفت أن التعذيب يعني "تعمد الحاق ألم شديد أو معاناة شديدة سواء بدنيا أو عقليا بشخص موجود تحت أشرف المنهم أو سيطرته ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزء منها أو نتيجة لها".²

كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1948 في المادة (5) على انه " لا يتعرض أي أنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الإحاطة بالكرامة".³

كما جاء في مشروع تقنين الجنايات ضد سلام وامن البشرية الذي اعدته لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة بتاريخ 28 يوليو 1954 ونص في المادة (2) على الأفعال التي تعتبر جنائيات ضد سلام وامن البشرية⁴ وجاء من بين هذه الأفعال الفقرة (11) من ذلك المشروع والتي نصت على "إتيان أعمال غير إنسانية مثل الاغتيال والإبادة والاسترقاق والنفي والتعذيب ضد عناصر من السكان المدنيين لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عرقية أو دينية أو ثقافية، بواسطة سلطات الدولة أو بواسطة أفراد يتصرفون بتحريض من هذه السلطات أو برضاء منها".⁵

كما وأقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في العاشر من ديسمبر لعام 1984 وجاءت الاتفاقية في

¹ سلامة، أبو بكر محمد عبد الله، مرجع سابق، ص5.

² سلامة، أبو بكر محمد عبد الله، مرجع سابق، ص5.

³ سلامة، أبو بكر محمد عبد الله، مرجع سابق، ص29.

⁴ الكانوني، حنان، الحماية من التعذيب في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، 2018، ص80.

⁵ سلامة، أبو بكر محمد عبد الله، مرجع سابق، ص30.

(33) مادة جرمت التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وفرضت على الدول الأطراف العديد من الالتزامات في هذا الشأن.¹

إن ممارسة التعذيب يمثل عدم الالتزام بالإجراءات وبالقواعد القانونية الخاصة بتنفيذ الاحتجاز بحق المشتبه بهم، وهو ما يشكل مخالفة صريحة لمدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، والتي اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 169/34 المؤرخ في 17 كانون الأول/ديسمبر/1979م، ولأحكام المادتين التاسعة والعاشرية على وجه الخصوص من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2200-د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966 ولأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.²

ويرى الباحث، بأنه لا تزال الحكومات في جميع أنحاء العالم تتحدى القانون الدولي بممارسة الجرائم بتعذيب الناس لحملهم على الاعتراف أو من أجل الوصول إلى هدف معين، فالقانون الدولي والاتفاقات الدولية لوحدها لا تعدّ الحل الوحيد لمكافحة جريمة التعذيب، بل يجب إن يترافق معها سن تشريعات وطنية تجرم التعذيب وتغلظ العقوبات التي تردع القيام بمثل هذا السلوك.

وفي الفرع التالي سوف نتناول الخطوات التي قامت بها فلسطين في تجريم التعذيب ومكافحة على مستوى التشريعات الوطنية.

الفرع الثاني: الصفة القانونية لجريمة التعذيب في التشريعات الفلسطينية

لكي تتوافق الجهود القانونية الدولية الرامية للحد من جريمة التعذيب، لا بد بان يرافقها تشريع منظومة قانونية وطنية رادعة لجرم التعذيب وكفيلة بان تمنع مثل هذه السلوك في مؤسساتها وفي المجتمع.

¹ سلامة، أبو بكر محمد عبد الله، مرجع سابق، ص30.

² فارس، عبدة، انتهاكات حقوق الإنسان من قبل أمن السلطة الفلسطينية في الضفة الغربية، مجلة دراسات شرق أوسطية، مج، ع 47-48، 2009، ص163-164.

ففيما يتعلق بالمقصود بالتعذيب في المنظومة القانونية الفلسطينية، فقد تضمنت هذه المنظومة بعض الأحكام الإجرائية أو الحقوقية العامة المتعلقة بالتعذيب، لكنها لم تجرم التعذيب كجريمة مستقلة قائمة بذاتها ومستقلة عن غيرها من الأفعال الماسة بسلامة الجسد¹؛ فقانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية،² وقانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 الساري في قطاع غزة³ جاءا خاليين من مصطلح «التعذيب» للدلالة على جريمة التعذيب الذي يمارسه موظف عام في حق من يحتجزه هذا الموظف من أشخاص.

وعند مراجعة المواد (241، 243، 244، 248، 251) من قانون العقوبات الساري في قطاع غزة، والمواد (208، 333، 337، 344، 248، 345) من قانون العقوبات الساري في الضفة الغربية، نجد أنها استخدمت مصطلحات مثل «الجرح وأفعال الطيش والإهمال وأفعال الأذى أو الإيذاء والاعتداء والعنف والشدة»، لكنها لم تتحدث عن صفة خاصة في من تقع منه أفعال الإيذاء الجسدي، فهي لم تضع أساساً قانونياً يجرم فعل التعذيب باعتباره جريمة مستقلة عن الجرائم الأخرى التي قد تمس الجسد البشري وغيره من ضروب الإيذاء الجسدي من ضرب وجرح وغيره من صور الإيذاء، بل اكتفت باستخدام التعذيب كإجراء غير قانوني بحيث تكون الإجراءات التي تصدر نتيجة لها هي إجراءات غير قانونية أيضاً.⁴

أما على صعيد المنظومة القانونية الفلسطينية، فإن دولة فلسطين تلتزم حماية حقوق الإنسان وحرياته⁵. واستناداً إلى نص المادة "10" من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، في الفقرة الأولى منه: "حقوق الإنسان ملزمة وواجبة الاحترام"⁶.

¹ الكانوني، حنان، مرجع سابق، ص80.

² قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية.

³ قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 الساري في قطاع غزة.

⁴ الكانوني، حنان، مرجع سابق، ص78.

⁵ معن ادعيس، مراجعة قانونية لأحكام التعذيب في النظام القانوني الفلسطيني، سلسلة تقارير قانونية؛ 69 "رام الله، فلسطين: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، 2009"، ص 51، ص 21.

⁶ المادة (10) قانون الأساس المعدل لسنة 2003 وتعديلاته.

كما نص القانون الأساسي في المادة "1/13"، على أنه "لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة"، وفي المادة 2/13 "يقع باطلا كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة". وقد جرمت القوانين العقابية الفلسطينية التعذيب أيضاً ولكن بطريقة غير مباشرة وإنما من خلال الجرائم الأخرى مثل الضرب والجرح وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية والعنف والشدة¹، ونص قانون الإصلاح والتأهيل "السجون"² على منع إدارة مراكز الاحتجاز من ممارسة أي أفعال تعذيب أو استعمال أفعال الشدة على النزير³. واشترط قانون الإجراءات الجنائية⁴، فيما يتعلق باعتبار الاعتراف قانونياً، أن يصدر طواعية وبالاختيار ومن دون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي⁵. وقد قرر القانون الأساس الفلسطيني في المادة (32)⁶ على مجموعة من الجرائم لا تسقط بالتقادم وبالتالي تجريم التعذيب وكذلك وضع له حكماً يعدم سقوطه بالتقادم.

نخلص من النصوص القانونية السابقة أنها جاءت منسجمة مع ما جاءت به الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي تحرم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية في بعض الأمور مثل التقادم. لكن يلاحظ من هذه النصوص أن فعل التعذيب لم يجرم بشكل كافٍ؛ إذ لا يوجد نصوص صريحة تعاقب على هذا الفعل بشكل مستقل عن الجرائم الأخرى الماسة بسلامة الجسد، على خلاف

¹ تنص المادة "208" من قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية، على أن: "كل من سام شخصاً أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون، بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها، عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات. وإذا أضرت أعمال العنف والشدة هذه إلى مرض أو جرح كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ما لم تستلزم تلك الأعمال عقوبة أشد". ونصت المادة "109" من قانون العقوبات الساري في قطاع غزة، على أن: "كل موظف عمومي أخضع أو أمر بإخضاع أي شخص للقوة أو للعنف بغية أن ينتزع منه أو من شخص يهمله أمره، اعترافاً بجرم، أو أية معلومات تتعلق بجرم، أو هدد أي شخص أو أمر بتهديد بإلحاق أذى به أو بأمواله أو بأي شخص أو أموال أي شخص يهمله أمره، بغية أن ينتزع منه اعترافاً بجرم أو أية معلومات تتعلق بجرم يعتبر أنه ارتكب جنحة".

² قانون الإصلاح والتأهيل "السجون" رقم "6" لسنة 1998، المنشور في: الوقائع الفلسطينية، العدد 24 "1998/7/1"، ص 87.

³ المادة "37" من قانون الإصلاح والتأهيل "السجون".

⁴ قانون الإجراءات الجزائية رقم "3" لسنة 2001، المنشور في: الوقائع الفلسطينية: العدد 38 "2001/9/5"، ص 94.

⁵ لاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية لم يستخدم مصطلح التعذيب، على غرار القوانين الأخرى؛ فقد نصت المادة "214" منه على أنه: "يشترط لصحة الاعتراف... أن يصدر طواعية واختياراً، ودون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي، أو وعد أو وعيد".

⁶ المادة رقم 32 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م.

الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي بينت المقصود بجريمة التعذيب، وحددت أركانها، واعتبرتها جريمة مستقلة عن الجرائم الأخرى.

أما من حيث التطرق للجانب الموضوعي للتعذيب ونقصد به الجانب العقابي من حيث التجريم والعقاب والتنظيم التشريعي له نجد بما لا يدع مجال للشك قصور خطير في هذا المجال، حيث لم يعرف النظام العقابي الفلسطيني جريمة مستقلة اسمها جريمة التعذيب، ولم يتم تعريفها وإن عرف جريمة العنف أو الشدة التي ترتكب من موظف عام بقصد الحصول على إقرار بالجريمة أو معلومات بشأنها ومثال ذلك المادة 208 من قانون العقوبات الأردني لسنة 1960م¹ والتي جاء نصها:

1. من سام شخصاً أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها، عوقب بالحبس من ثلاثة اشهر إلى ثلاث سنوات.

2. إذا أفضت أعمال العنف والشدة هذه إلى مرض أو جرح كانت العقوبة من ستة اشهر إلى ثلاثة سنوات ما لم تستلزم تلك الأعمال عقوبة اشد"، وكذلك جرم قانون العقوبات الانتدابي رقم 74 لسنة 1936 في مادته 109 والمعمول به في قطاع غزة أيضا التعذيب الصادر من موظف عام على احد المتهمين بقصد على اعترافات وإقرارات على الوجه الثاني: "كل موظف في الخدمة العامة أخضع أوامر بإخضاع أي شخص للقوة أو للعنف بغية أن ينتزع منه أو من شخص يهمله أمره، اعترافا بجرم، أو أي معلومات تتعلق بجرم، أو هدد أي شخص أو أمر بتهديد بإلحاق أذى به أو بأمواله أو بأي شخص أو أموال أي شخص يهمله أمره، بغية أن ينتزع منه اعترافاً بجرم أو أية معلومات تتعلق بجرم".

وأن كان يلاحظ أن النص المطبق في قطاع غزة اعم وأفضل من النص المطبق في الضفة الغربية، وبمراجعة هذان النصان يتضح عدم وجود جريمة مستقلة تسمى جريمة تعذيب ولا تضع لها العقوبات الرادعة، وهذا بالطبع لا يتفق مع ما ورد في المادة الأولى في تعريفها للتعذيب الواردة

¹ المادة 208 من قانون العقوبات الأردني لسنة 1960م.

في اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984¹ والتي جاء نصها: انه أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه 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 أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضيه لها. "

وبذلك يشير هذا النص إلى ثلاثة صور، الأول: التعذيب للحصول على اعتراف سواء جسدياً أو عقلياً ويشترط أن يكون ألماً شديداً، الثاني: التعذيب من جراء ارتكاب المتهم جريمة بدون غرض، الثالث: التعذيب لأسباب تمييزية وبالطبع هذه الصور لم يتضمنها القانون الفلسطيني المرتكبة من قبل الموظف العام الجاني في هذه الحالة على المجنى عليه المتهم الموقوف للغايات المذكورة.

ومما هو جدير ذكره في هذا المقام بأن الدولة الفلسطينية أقدمت على إعداد مشروع قانون العقوبات لعام 2010 بقرار من الإدارة السياسية وقد تضمن هذا المشروع في الفصل الثالث عشر " في سوء معاملة الموظفين لأفراد الناس" على أحكام جرائم التعذيب من المواد 441-449² وقد تضمنت تعريفاً للتعذيب، والتعذيب الجسدي والتعذيب النفسي والمعاملة القاسية أو الإنسانية والمعاملة المهينة وإقرار أحكام لها، بل علاوة على ذلك النص على الاختصاص الجنائي العالمي عن جرائم التعذيب بغض النظر جنسية الجاني أو المجنى عليه، أو مكان وقوع الجريمة، وذلك لإعلاء القيم الإنسانية، ونتمنى إقرار هذا المشروع حيث نجد أن مواده سبقت الاتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984. بل حسناً ما قامت به الشرطة الفلسطينية، بالإعلان عن تركيب كاميرات للمراقبة في أماكن التحقيق لتعزيز الرقابة وفتح أماكن التوقيف من كافة الأجهزة الأمنية لمؤسسات حقوق

¹ المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984.

² المواد (441-449) من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984.

الإنسان، وأيضاً ما قامت به الشرطة الفلسطينية مؤخراً باعتماد نظام الخوذة الذكية والتي تحوي على تقنيات حديثة تمكنها من تسجيل الأحداث التي ترافق العمل الشرطي.

في ختام هذا المبحث والذي تناولنا فيه التعريف بجريمة التعذيب، وتطور التشريعات الدولية والفلسطينية التي تجرمها، كان لا بد من التطرق إلى العناصر التي تكون جريمة التعذيب والصفات والصور التي تقع فيها، بالإضافة إلى تناول أركان جريمة التعذيب التشريعية والمادية والمعنوية، وهو ما سيتناوله المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه الدراسة.

المبحث الثاني: مبدأ إتيان جريمة التعذيب

إن التعذيب بجميع أشكاله وصوره النفسية والجسدية، وضروب المعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة للمتهمين أو للمحرورين من حرياتهم، يعتبر من أخطر الخروقات لحقوق الإنسان، لذا كان من الضروري تمييز جريمة التعذيب عن غيرها من الجرائم، وتناول صفات وصور جريمة التعذيب، بالإضافة إلى تناول أركان هذه الجريمة.

ويتناول المبحث الثاني مبدأ إتيان جريمة التعذيب حيث ينقسم المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول صور جريمة التعذيب، أما المطلب الثاني فيتعلق بركان جريمة التعذيب.

المطلب الأول: صفات وصور جريمة التعذيب

يتناول هذا المطلب صور جريمة التعذيب، حيث يتطرق إلى الصفات الأساسية في جريمة التعذيب كصفة المجني عليه وصفه الجاني، بالإضافة إلى تناول الصور الجسدية والصور النفسية لجريمة التعذيب.

الفرع الأول: الشروط والعناصر المفترضة لجريمة التعذيب

حيث يتناول هذا الفرع الصفات الأساسية في جريمة التعذيب والتي تشمل على صفة المجني عليه وصفة الجاني.

أولاً: صفة المجني عليه

أن اشتراط صفة محددة للمجني عليه هو امر من نتاج فقهاء القانون، ذلك أن جانب من الفقه اشترط لصفة المجني عليه أن يكون شخصاً قد وقع عليه التعذيب بأي وسيلة كانت، بعيداً عن الأثر الذي يحققه التعذيب على المتهم.¹

وبناء على ذلك فقد تم تعريف المجني عليه بأنه² "كل من وجهت له تهمة ووقع عليه التعذيب، بناء على تحريك السلطة سهام الاتهام بحقه، بدافع اشتباهه في مساهمته، أو اقتزافه لفعل إجرامي. ويرى الباحث انه وفي صدد الحديث عن المسؤولية الجنائية لجريمة التعذيب فانه لا أهمية حقيقية مجدية لتمييز صفة المجني عليه على غرار صفة الجاني التي يترتب على تحقيقها.

ثانياً: صفة الجاني

لتحقق جريمة التعذيب يجب أن يكون مقترفها موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة³ إذ يقصد بالموظف هو ذلك الشخص الذي يعهد إليه عمل على وجه الاعتياد والانتظام في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مباشرة. وعليه فإنه لا بد من أن تكون علاقته بالحكومة لها صفة الاستقرار، والدوام في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر أو بالخضوع لأشرافها وليست علاقة عارضة.⁴

إذ تختلف جريمة التعذيب عن غيرها من الجرائم مثل الاستجواب القسري في كونها ترتكب من قبل من كلفهم المشرع بإنفاذ القانون، لذلك أن المشرع اشترط لوقوع جريمة التعذيب أن تقع من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، حيث نصت المادة (108) من قانون العقوبات الفلسطيني الانتدابي بالقول: "كل موظف في الخدمة العامة عرض شخصاً لاستعمال القوة أو العنف معه، أو أمر

¹ المطرودين، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسؤولية الجنائية في تطبيقها في النظام السعودي، ص 40.

² محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1984، ص 13.

³ الأخرس، أسامة محمد أيوب، المعالجة التشريعية لجريمة التعذيب في القانون الفلسطيني، مجلة جامعة الإسراء للمؤتمرات العلمية، ع1، 2018، ص 105.

⁴ لحسيني، عمر فاروق، مرجع سابق، ص 59.

باستعمال القوة والعنف معه لكي ينتزع منه أو من أي فرد من أفراد عائلته اعترافاً بجرم، أو معلومات تتعلق بجرم، يعد انه¹ ارتكب جنحه".²

وقد عرف قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 م³ الموظف في نص المادة (169) بأنه " كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة".

وقد يخلط بين التعذيب كسلوك مجرم، وبين الأخطاء التي تقع أثناء الاستجواب، إذ إن من أبرز الأخطاء التي تقع في إجراء الاستجواب والتي تمثل ما يلي:

1. فتأخير استجواب المتهمين الموقوفين على ذمة تهمة وجهت إليهم، ويترتب عليه التأخير في بقائهم في السجن مدة أطول، وقد يكونون بريئين مما اتهموا به، أو تكون التهمة التي أسندت إليهم من القضايا البسيطة التي لا توجب توقيفهم.⁴

2. يتوجب على الموظف العام إثبات شخصية المتهم وان يثبت كافة البيانات المتعلقة به كاسمه وعمره ومهنته وحالته الاجتماعية، وأوصافه، وأي تقصير في هذا الجانب يعد مخالفة للواجب الذي أوكله إليهم ويترتب عليه خلل في إجراءات التحقيق.⁵ كما أن القانون قد كفل للمتهم أو المشتبه به العناية الصحية إذ نصت المادة (29) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 على انه " من قضي عليه بالحجز في مأوى احترازي أوقف في مستشفى خاص ويعنى به العناية التي تدعو إليها حالته".

¹ اللجنة في العديد من النظم القانونية الشائعة تعرف بأنها عمل إجرامي "أصغر". وعادة يعاقب على الجرح بعقوبات أخف من عقوبات الجنايات واشد من العقوبات على المخالفات الإدارية. وفي كثير من الأحيان يعاقب على الجرح بغرامات مالية. قد تشمل الجرح جرائم مثل: السرقة البسيطة، الاعتداء البسيط، السلوك غير المنضبط (كالإزعاج أو المشاجرات)، التخريب البسيط لممتلكات الغير والقيادة المتهورة.

² المادة رقم (108) من قانون العقوبات الفلسطيني الانتدابي رقم (74) لسنة 1936.

³ المادة (169) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 م.

⁴ القيسي، عبد القادر محمد، مرجع سابق، ص56.

⁵ القيسي، عبد القادر محمد، مرجع سابق، ص57.

وغيرها من الشروط الوجب تحققها اثناء اجراء الاستجواب للمتهم.

وهنا يرى الباحث بأن جريمة التعذيب تختلف عن الأخطاء التي يقترفها موظف الدولة في إن التعذيب يكون بقصد وعن سابق علم بسلوك التعذيب الذي يقوم به بهدف التهيب أو انتزاع اعترافات أو غيرها من مقاصد التعذيب.

وبعد أن تناولنا صفات جريمة التعذيب والمتعلقة بصفة المجني عليه، والذي يقع عليه سلوك التعذيب، والجاني الذي يقوم بهذا السلوك، لا بد لنا من التعرف على الصور التي قد تقع بها جريمة التعذيب، وهي متعددة ومختلفة.

الفرع الثاني: مقاصد ودوافع التعذيب

إن هناك صورا وفقا للدوافع، وصورا وفقاً للوسيلة، وصوراً وفقاً للأذى الذي يقع على المجني عليه، وهناك صورا قانونية وصورا وفق المفهوم. وقبل الخوض في صور التعذيب، يجب أن نتطرق إلى العامل المشترك بين هذه الصور المختلفة، والوسائل المتنوعة للتعذيب، وهو تقارب المقاصد من التعذيب ودوافع، فمقاصد التعذيب تتجلى في غايات ومقاصد تخص مرتكبها لإدانته، ومنها التعذيب بقصد الحصول على معلومات أو اعتراف من الشخص المعذب، وهذه الطريقة من طرق التعذيب تجد صدى واسعاً لها لدى رجال الشرطة والمستخدمين العموميين الذين يأمرون بتعذيب المتهم أو يفعلون ذلك بأنفسهم عند توجيه الأسئلة إليهم واستجوابه بغرض الحصول على المعلومات أو اعتراف يفيد في تحقيق نتائج باهرة لخطة البحث وراء الجريمة، ويطلق على هذا النوع من أنواع التعذيب تعبير وسائل الدرجة الثالثة.¹

وتضع المادة (1) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب² قائمة من الأهداف التي تشكل عنصراً لفعل التعذيب وهذه القائمة ليست على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، وهي تتمثل

¹ سلامة، ابو بكر محمد عبد الله، مرجع سابق، ص7.

² المادة (1) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

في الحصول على المعلومات أو الاعترافات، والمعاقبة، والتخويف، والإرغام على الإقرار، أو لأي سبب يقوم على التمييز العنصري.¹

ويفهم من خلال تحديد الاتفاقية لقائمة أهداف التعذيب، في انه لو كانت هناك أهداف أخرى فيجب أن يكون لها قاسم مشترك مع الأهداف المذكورة صراحة ضمن نص المادة (1) من هذه الاتفاقية.² ولقد حرمت اتفاقية مناهضة التعذيب كل صور التعذيب بقصد الحصول على المعلومات أو اعترافات من المتهم، ولا يشترط أن يكون المعلومات المتحصل عليها رسمية بل يكفي أن تكون مستتبطة فمتى يعتبر الاعتراف تصريحاً أو اعترافاً؟ ومتى يعتبر شرعياً؟ ومتى يعتبر غير شرعي؟ ويخضع للقانون الداخلي؟³

وان كانت البواعث الدافعة لممارسة التعذيب متنوعة، فإنها غالباً ما تكون لحمل الضحية على الاعتراف بالذنب المتهم به، وقد جاء حصر هذا المظهر متفقاً مع ما ذهب اليه غالبية النظم القانونية في العالم، فالمشتبه به يحق له بموجب تلك الأنظمة الإحجام عن الإجابة بخصوص أي سؤال يوجه اليه، والأدلاء بأية إفادة سواء أمام جهاز الشرطة أم السلطة القضائية، أما الفكرة التي تقضي بان المتهم مدان للعدالة في أن يقول الحقيقة، فهي تقود إلى التسليم بالتعذيب كإجراء مشروع للتوصل إلى ذلك.⁴

ويمكن أن يفضي التعذيب إلى نتائج مخالفة للقانون إزاء إرغام المتهم على الأدلاء بإفادة قد تكون غير حقيقة تحت وطأة التعب والألم، وباستقراء النصوص في اتفاقيات جنيف يلوح لنا وجوب تنفيذ الاستجواب في ظروف اعتيادية، فليس التعذيب الجسدي وحده محظوراً، بل يعتبر اللجوء إلى

¹ بو ديار حسني، التعذيب والمعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او المهينة في القانون الدولي، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عنابة، الجزائر، 2008، ص55.

² بن دادة، وافية، مرجع سابق، ص28.

³ بن دادة، وافية، مرجع سابق، ص 29، انظر: بو ديار حسني، مرجع سابق، ص55.

⁴ عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2002، ص146.

الإكراه المعنوي أو أي أسلوب لقهر إرادة الإنسان بدافع انتزاع الاعتراف منه كاستعمال العقاقير والتنويم المغناطيسي محظورا بدوره.¹

وهناك مقاصد أخرى للتعذيب تقوم على أسباب التمييز ويقصد بالتمييز في هذه الحالة ممارسة أفعال التعذيب ضد البعض دون البعض الأخر، انطلاقاً من مخزون من الحقد أو الكراهية العنصرية، وذلك من خلال الإيمان بعقيدة الاستعلاء، والاستكبار، والاحتقار في مواجهة شعب ما، أو دولة ما أو عرق ما أو ثقافة معينة، على أساس أن الشخص الممارس للتعذيب هو أسمى عرقاً أو لونا أو حضارة من الشخص الممارس عليه التعذيب، فيأتي التعذيب كنتيجة حتمية للنظرية العنصرية القائمة على فائض الكراهية، والحقد والتمايز البشري. والتعذيب هنا يتجرد من ادنى درجات الإنسانية، وتغطي مشاعر الاحتقار على غيرها من مشاعر الرحمة، وهذا ما يفسر ممارسات التعذيب الوحشية القائمة على أساس التمييز وروح الانتقام العنصري الظاهرة عند ممارسة مما يشكل امتهان للكرامة الإنسانية.²

حيث يقع هذا النوع من التعذيب ضد السكان المدنيين في الأراضي المحتلة، حيث لا يشعر المعذب بشفقة أو رحمة قبل المجني عليه، بل في أحيان كثيرة يشعر بأنه يقوم بواجب عقائدي ولا يرتكب اسماً حياً الضحية، فعمله يأتي في إطار الواجب، ومن ثم فإن التعذيب يؤسس على اعتبارات عنصرية بما يضيف عليه روح الانتقام العنصري الظاهر عند الممارسة.³

وتجدر الإشارة إلى إن التمييز العنصري يجمع، بين جريمة التعذيب وجريمة الإبادة وكذلك جريمة التمييز العنصري فنجد أن هناك تداخل بينهم فكل جريمة منهم تقوم على أفعال لإنسانية كالحاق الأذى الجسدي والعقلي بالضحية، كما أن الباعث والغاية من وراء كل واحدة منها هو التمييز العنصري والشعور بالاستعلاء والفوقية فنجد أن الغاية من التعذيب نفسه هي غاية مكتومة يصعب إدراكها، ولذا فإن إعلان تحريم التعذيب بسبب التمييز أياً كان نوعه لم يظهر في إعلان مناهضة

¹ بو ديار حسني، مرجع سابق، ص 55.

² بن دادة، وافية، مرجع سابق، ص 35.

³ سلامة، ابو بكر محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 8، انظر: إسماعيل عبد الرحمن محمد، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2000، ص 566.

التعذيب لعام 1975م، ولكنه أضيف إلى اتفاقية مناهضة التعذيب بواسطة المشروع السويدي لسنة 1979، ألا انه كانت هناك صعوبات في إثباته لان صياغته كانت تحمل طابع الغموض.

ولعل الدوافع العنصرية لهذا النوع من التعذيب تبدو بشكل واضح ضد شعب الدولة المحتلة أراضيها والذي يراه شعبا مستحقا لهذا النوع من المعاملة، وهذا ما بداء واضحا في الحرب العالمية الثانية، وهو أيضا منهج الإسرائيليين في مواجهة الفلسطينيين في الأراضي المحتلة.¹

كما أن هناك مقاصد أخرى للتعذيب تتمثل في معاقبة الشخص على عمل ارتكبه، أو يشتبه في انه ارتكبه هو أو شخص آخر، ويقصد هناك بالعقوبات، العقوبات غير الشرعية وبعض العقوبات المنصوص عليها في قوانين العقوبات لبعض الدول والتي يمكن أن تقع تحت تعريف التعذيب ويمكن أن تتضمن انتهاكا لحقوق الإنسان دون مخالفة للنظام القانوني لتلك الدول، والعقوبة تكون ارتكاب عمل أو الامتناع عنه أو للاشتباه بانه ارتكبه.²

كما هناك مقصد تخويف الأشخاص، أو إرغام الشخص المعذب أو أي شخص آخر على ارتكاب فعل من الأفعال التي غالبا ما تكون غير مشروعة،³ فاذا كان العذاب العقلي يعد عنصرا من عناصر تعريف التعذيب بموجب المادة (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب وسواها من المواثيق الدولية فان التخويف يعتبر اخذ الأغراض أو الأهداف المبتغاة من وراء التعذيب.⁴

وبالمقابل ومما يدل على تحريم جريمة التعذيب في القانون الفلسطيني من خلال قضية المسمى بقضية الخضير حيث فصل القضاء الفلسطيني في عام 1998 في محكمة بداية رام الله في هذه القضية والتي تعد من اخطر القضايا الجزائية التي هزت الرأي العام وفي حين تسلم السلطة الوطنية الفلسطينية الرئاسة والتي برأت بها محكمة بداية رام الله تسعة أشخاص من تهمة صدرت بحقهم من قبل النيابة العامة بتهمة القتل قصدا وبالإشتراك خلافا للمادة 1/328 والمادة 76 من

¹ الشافعي محمد بشير، التعذيب في المعتقلات والسجون ووسائل الانتقام، بحث منشورة في حقوق الانسان، المجلد الثاني، ص280.

² بن دادة، وافية، مرجع سابق، ص 30.

³ سلامة، ابو بكر محمد عبد الله، مرجع سابق، ص8.

⁴ بن دادة، وافية، مرجع سابق، ص33.

قانون العقوبات والشروع بالقتل بالاشترك خلافا للمواد 1/328 والمواد 70 و76 من قانون العقوبات لأربعة منهم حيث صدر قرار المحكمة بعد مرور سنتين من المداولات في القضية بتبرئه المتهمين حيث تكون لقناعة المحكمة أن الاعترافات التي أدلو بها هي اعترافات متناقضة نتيجة الإكراه المادي والمعنوي لهم ، كما أنها لم تجد أي أدلة تدينهم بالتهمة المنسوبة إليهم، وجاء ذلك من خلال متابعة الجمعية الفلسطينية لحقوق الإنسان والبيئة من خلال متابعتها للقضية من قرب بعدما جاء أهالي المواطنين التسعة والالتجاء لها لمتابعة القضية، حيث تولى وتابع القضية عن المتهمين محامين الجمعية وذلك بعدما أصدرت الجمعية كتاب للنائب العام ورد عليهم انه سوف يتم إخلاء سبيلهم عام 1997 لعدم اقتناعهم بالأدلة المقدمة ضدهم إلا انه لم يتم إخلاء سبيلهم وتم تحويلهم للمحكمة التي جاء قرارها بتبرئه المتهمين من التهمة المنسوبة لهم، والمهم من قرار المحكمة انه كان قرارها صادر بناء على أن الاعترافات أخذت تحت الإكراه المادي والمعنوي للمتهمين وهو ما أحاط القضية من ملاسبات وتدخل جهاز امني ليس له علاقة بمتابعة القضية واخذ الاعترافات منهم تحت التعذيب وبهذا يكون القضاء الفلسطيني حرم التعذيب¹.

وبعد أن قمنا باستعراض بعض مقاصد التعذيب، فلا بد لنا من التطرق إلى صورته المادية والنفسية، والصور الحديثة.

الفرع الثالث: صور جرائم التعذيب

أن جرائم التعذيب تأتي في صور مفزعة لا تقبلها الفطرة الإنسانية السليمة والصحيحة، وتحتاج إلى تحقيقات جدية ومسؤولة، وعلى أعلى المستويات الوطنية والدولية، بغية تحديد الإطار الجرمي العام، عبر استنقاء المعطيات الواقعية التي تثبت من قام بهذه الجرائم، وتلاحقه أمام المحاكم المختصة، ولا تقتصر صور جرائم التعذيب على الصور المادية وإنما تتعدى ذلك لتشمل كافة أشكال التعذيب النفسي، حيث يتناول هذا الفرع صور جرائم التعذيب حيث تنقسم صور التعذيب

¹ الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة، تحريم التعذيب في القضاء الفلسطيني (قضية لخضير نموذجيا)، 1998، ص5.

إلى صور مادية أو معنوية، وان الجامع بينهما هو الألم والمعاناة النفسية أو البدنية جراء استخدام أحد وسائل التعذيب.¹

أولاً: الصور الجسدية

إن ما يتم تناوله في الصور الجسدية للتعذيب، يستعرض الباحث الصور التي قد تكون ضرباً، أو جرحاً، أو سحلاً، أو شجاً، أو إغراقاً، أو حرقاً، وعليه قد تكون هذه أشكالاً أو صوراً أو ووسائل، وقررت صراحة المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب² والمادة السابعة من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية³ في فقرتها الثانية بند (هـ) أن وصف التعذيب لا ينصرف إلى الإلأم أو المعاناة اللذين ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها.⁴

ويراد بصور التعذيب الجسدي، الفعل المباشر الذي يقع على جسم الشخص، ويعطل إرادته ويجعل تصرفاته معيبة أو منعدمة ولذلك يجب أن تستبعد جميع الأقوال والاعترافات الصادرة عن المتهم وهو تحت تأثير التعذيب الذي دفعه إلى عدم الاعتراف بحرية، وربما جاءت اعترافاته لكي يتخلص من الألم والتعذيب، فكل الاعترافات الصادرة تحت تأثير التعذيب ليس لها قيمة مهما كانت درجة العنف⁵ وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في حكمها الصادر في القضية رقم 2019/315 المنعقدة في محكمة النقض بتاريخ 2019-10-06⁶ حيث نص قرار المحكمة بأنه "ان الاعتراف الذي يصدر عن المتهم هو من وسائل الإثبات للمحكمة أن تقدره وتأخذ به متى أطمأنت إليه او تطرحه اذا داخلها شك في صحته وبالتالي كان على محكمة الاستئناف التحقق من هذه الوقائع ويخالف القانون اعتماد أقوال التهم لدى النيابة العامة المتضمنة اعترافه دون معالجة الظروف التي أحاطت بأقواله وبيان ما اذا كانت هذه الأقوال تمت دونما إكراه". حيث بررت المحكمة قرارها

¹ الأخرس، أسامة محمد أيوب، مرجع سابق، ص 107.

² المادة (1) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

³ المادة (7) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁴ سلامة، ابو بكر محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 8.

⁵ الديراوي، طارق محمد، أثر التعذيب على إجراءات التحقيق الابتدائي في القانون الفلسطيني، مجلة جامعة الإسراء للمؤتمرات العلمية، ع1، 2018، ص 169.

⁶ القضية رقم 2019/315 المنعقدة في محكمة النقض بتاريخ 2019-10-06.

بالنص على "... وتجد محكمتنا أن إلقاء القبض على المتهم م. والاحتفاظ به في دائرة المخابرات العامة لا يشكل توقيفاً لان التوقيف إجراء تحقيقي مرهون حصراً بأعضاء النيابة العامة وان احتفاظ المخابرات العامة بالمتهم لفترة تزيد عن 40 يوماً ولم يتم تدوين أي إفادة له خلال تلك فترة احتجازه والتحقيق معه من قبل المخابرات العامة، علماً بأنه كان يتم التحقيق معه بصورة دائمة ومستمرة تحت الضرب والتعذيب والإكراه لانتزاع أقوال منه ونسبتها إليه، وخلال تلك المدة كان يتم إرساله إلى النيابة العامة للتحقيق معه وإعادته إلى مكان احتجازه لدى المخابرات العامة بشكل تعسفاً ومخالفه لأحكام المواد 29، 34، 115، 116، 117 من قانون الإجراءات الجزائية فإبقاءه هذه المدة الطويلة في الاعتقال يعني لممارسة شتى وسائل الإكراه المادي والمعنوي لحمله على الاعتراف بوقائع تلقينيه، إضافة الى ان المتهم م. في إفادته الدفاعية الجديدة لدى المحكمة قد اشتكى بأن المخابرات العامة قد مارست معه كل أنواع الضرب والتعذيب والإكراه لحمله على الاعتراف.

ففي بعض التقارير الصادرة عن منظمة العفو الدولية حول ممارسات التعذيب في بعض الدول وتحديد الممارسات غير القانونية واللاأخلاقية التي تجري في مواجهة المعتقلين السياسيين أو شبه السياسيين تبين ارتفاع نسبة المعتقلين وعقابهم بطرق جد قاسية وشرسة وتفننا في أساليب القمع والتعذيب على المجموعات العرقية والدينية وحتى هؤلاء الذين لهم رأي مخالف أو فكر مخالف.¹

وقد أشارت التقارير إلى أن العديد من الشهادات للأشخاص الذين تعرضوا للتعذيب وإساءة المعاملة من قبل المحققين ومضايقة أهلهم وذويهم واستخدام أساليب التعذيب من قبيل الضرب بالعصوي أو الصدمات الكهربائية أو الوضع في غرف تسمى الثلاجة وما ترتب على ذلك من حالات وفاة للأشخاص المعتقلين أو محاولة الانتحار.² ومن اشكال صور التعذيب الجسدي.

¹ احمد كرعود، القانون الدولي الإنساني: أفاق وتحديات، ج3، منشورات الحلبي القانونية، بيروت لبنان، ص225.

² بن دادة، وافية، مرجع سابق، ص 30.

1. التعذيب البوليسي

ويقصد بالتعذيب البوليسي كل صورة من صور العنف المباشر سواء كان ماديا أو معنويا الواقع على متهم لحمله على الاعتراف ونقصد بالعنف المباشر كل فعل ينطوي على إيلام جسدي أو نفسي للخاضع للتعذيب وتلك هي الصورة التقليدية للتعذيب، وبطبيعة الحال نهدف هنا إلى حصر تلك الأفعال التي يمكن وصفها بذلك الوصف أي العنف المباشر لسببين: الأول: هو استحالة ذلك من الناحية العملية والثاني عدهم جدوى ذلك، ومن الصور المرافقة للتعذيب البوليسي تجريد المتهم من الملابس، تسليط الكشافات القوية عليه، الضرب والركل ونزع الشعر، وربط بسلك كهربائي أو أكراه على شرب بوله، أو حرمانه من النوم أو الأكل أو الشرب، أو تهديده بأفراد أسرته، أو التمثيل بجثث عائلته.¹

وقد قررت محكمة استئناف رام الله في القضية رقم 2019/174 المنعقدة بتاريخ 2019-12-30 "..... من خلال الوقائع المذكورة أعلاه تجد المحكمة بان النيابة العامة قد قدمت للمحكمة البيينة التي يؤكد تعرض المتهم المستأنف للضرب من قبل الضابطة القضائية وان إفادته قد أخذت من لدى الضابطة القضائية تحت الإكراه والتعذيب وقد جاءت بيينة الدفاع تؤكد على ما في بيينة النيابة العامة. كما ان المحكمة تجد بان الدليل الذي يؤخذ به هو الدليل الشرعي أي الدليل اخذ بطريقة قانونية سليمة، اما ما أقدمت عليه شرطة مكافحة المخدرات من خلال استدراجها للمتهم عن طريق الشاهد على وبالطريقة التي ذكرت أعلاه ووضع حبل مسامير في شارع لا توجد فيه إضاءة ووجود أفراد الشرطة بين الزيتون وعدم رؤيتهم ولباسهم الزني المدني واطلاق النار وضرب المتهم وشقيقه كل ذلك يعد مخالف للقانون ولا يعتد به ويرتب البطلان على الإجراءات التي أخذت منهم هذا بالإضافة الى ما حصل مع الشاهد علي في نفس المكان"².

¹ الحسيني، عمر فاروق، مرجع سابق، ص146.

² القضية رقم 2019/174 المنعقدة في محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2019-12-30.

وأن المشرع قد شدد عقوبة الجاني الذي يرتكب جريمة القتل القصد مع تعذيب المقتول بشراسة قبل قتله في الفقرة الرابعة من المادة 327 فجعلها الأشغال الشاقة المؤبدة. والحكمة من التشديد تتمثل في الوسيلة المستعملة في تنفيذ القتل على قسوة تزيد ما يتوافر لدى القاتل العادي والقسوة قرينة على الخطورة الإجرامية ومن ثم تبرر مزيداً من تشديد العقاب. هذا بالإضافة إلى أن المغدور قد عانى من إيلام بدني قبل أن يفقد حياته مما يعني أن الاعتداء لم يقتصر على حق واحد هو الحياة وإنما نال كذلك حقه في التحرر من الآلام البدنية. ويقصد بأعمال التعذيب أو الشراسة إقدام الجاني على استخدام الأسلوب أو العمل الوحشي الصالح لانزال أكبر قدر ممكن من الإيلام والإذلال والهوان بالمغدور قبل قتله أو قبل وفاته¹ وذلك لتمييزها بينها وبين الجرائم المرتكبة من الموظف العام.

2. الاستجواب تحت تأثير المخدر

وتعرف الوسيلة الخاصة باستخدام العقاقير والمركبات الكيميائية على أنها تقوم بتخدير المتهم سواء بالحقن أو بوسيلة أخرى، بمادة تؤثر على مراكز معينة في المخ دون غيرها، بحيث تبقى قدراته على الذاكرة والسمع النطق بما يتيح استجوابه، وتوجيه الأسئلة له، وينظر الفقه إلى أن هناك أجماع على أن هذه الأساليب تعتبر من صور التعذيب وأكثرها وضوحاً.²

ثانياً: الصورة النفسية

إن الخوف من التعذيب الجسدي قد يشكل في حد ذاته تعذيباً وقد ذكرت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أن التخويف أو الإكراه كما هو مبين في المادة (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب بما في ذلك التهديدات الجادة وذات المصادقية فضلاً عن التهديدات بالقتل أو المساس بالسلامة الجسدية للشخصية أو لشخص ثالث، التي يمكن أن تصل إلى حد المعاملة القاسية أو للإنسانية أو المهنية أو إلى حد التعذيب. حيث يعتبر التخويف أحد الأهداف الأساسية لمرتكبي التعذيب أو المسؤول عنه، بقصد إجبار الشخصية أو إرغامه على التصرف بطريقة معينة وإذا

¹ القضية رقم 2017/103 المنعقدة في محكمة العدل العليا بتاريخ 05-06-2017.

² الحسيني، عمر فاروق، مرجع سابق، ص150.

أطلق سراح الأخيرة فان رعب التجربة بما فيها مشاهدة الآخرين يعذبون والتهديد ضد الأقارب والعائلة يمنع الشخص من القيام بأي نشاطات معارضة أو الاقتراب من الأشخاص محل الخطر كما أن التعذيب يعمل على نشر الخوف على مستوى المجتمع بأسره من اجل منع أي عصيا للسلطة الحاكمة.¹

وعليه فصور التعذيب النفسية فهي متنوعة وتتضمن الحرمان والإرهاق والأذلال والتهديد بالتعذيب ومشاهدة تعذيب الآخرين، والاحتفاظ بالضحية دون محاكمة² ويمكن أن توضح صور التعذيب المعنوي، وهو ما يتفق مع لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة للتعذيب، والذي يتصح منه أن لفظ التعذيب يقصد به كل فعل يسبب إيلاما أو معاناة جسدية أو عقلية، متى كان ذلك قد وقع عمدا من موظف عام أو من في حكمه، على شخص ما لانتزاع معلومات منه أو من شخص آخر عن جريمة ارتكبها أو يشتبه انه هو مرتكبها.³ ومن صور التعذيب النفسي نذكر ما يلي:

1. إرهاب المتهم بالاستجواب المطول:

الاستجواب في ذاته إجراء مشروع إذا تم وفق أحكام القانون، ولكن قد تلجأ سلطة التحقيق إلى أسلوب شاذ في الاستجواب؛ يقوم على إرهاب المتهم بالاستجواب المطول بهدف إرهاب المتهم المستجوب حتى تنهار أرادته ومعنوياته، مما يشتت انتباهه عن الأسئلة الموجهة إليه فتصدر عنه أقوال واعترافات قد لا تكون في صالحه وقد يمارس المحقق الاستجواب بطريقة شاذة كما لو اختار مواعيد غير مناسبة لإجراء الاستجواب، أو تعمد استجواب المتهم في وقت متأخر من الليل دون مقتض، أو لم يوقف الاستجواب رغم الإرهاق الواضح على المتهم، أو حرص هو على إرهاب المتهم بإطالة الاستجواب، وجعله على مرات عديدة متتالية دون مبرر والواقع إن الاستجواب المطول إجراءه ممقوت يستنفذ قوى المتهم ويهرقه ويحرمه من الراحة والنوم، ولذا فإننا نناشد المشرع بتنظيم إجراء الاستجواب من خلال تحديد الفترة الزمنية التي يجوز إجراء الاستجواب خلالها، ومنعه

¹ بن دادة، وافية، مرجع سابق، ص 34.

² إسماعيل عبد الرحمن محمد، الجماعة الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة المنصورة، القاهرة، ممصر، 2000، ص567.

³ لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة.

بعد الساعة العاشرة ليلاً إلا في الظروف الماسة، وتحديد حد أقصى لا يجوز للمحقق أن يتجاوزه عند استجواب المتهم¹

2. التهديد:

هو ضغط شخص على إرادة آخر لتوجيهها إلى سلوك معين ويعتبر التهديد من أهم صور الإكراه المعنوي²، ويتحقق التهديد عندما يقوم المحقق بتهديد المتهم بإيذائه في شخصه أو ماله أو أشخاص آخرين لهم صلة قرابة به، أو شخص عزيز عليه مما يبث في نفسه الرعب فيضطر إلى الاستجابة وينفذ رغبات سلطة التحقيق المهددة له وبناءً على ذلك لا يجوز للمحقق أن يستعمل التهديد مع المتهم عند استجوابه، والا وقع الاستجواب باطلاً وما ينتج عنه من أدلة مستمدة ومن بينها الاعتراف³.

3. الوعد:

هو تعمد بعث الأمل لدى المتهم في تحقيق شيء له يتحسن به مركزه، ويكون له أثره على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والإقرار، فيدعو إلى الريبة في الإقرار الناتج عن الاستجواب ويهدد قوته كدليل، ومن أمثلة الوعود المعطاة للمتهم من قبل المحقق، التعهد بإخراج المتهم من الدعوى الجنائية، أو بالإفراج عنه... الخ، وإذا وقع هذا الاعتراف نتيجة لذلك كان الاستجواب وما تضمنه من اعتراف باطلاً ولو كان اعت ارفه حقيقياً إذا كان قد صدر نتيجة للتأثير بهذا الوعد⁴

4. تحليف المتهم اليمين:

كأحد صور التعذيب النفسي هي إجراء تحليف المتهم اليمين قبل الإدلاء بإفادته لتحقيق كان المشرع يلزم الشاهد أن يحلف يميناً قبل أداء شهادته، بأن يشهد بالحق ولا يقول إلا الحق (المادة 98 إجراءات جزائية)، وذلك بهدف حمله على الصدق في أقواله، إلا إنها لم تلزم المتهم بذلك،

¹ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 169.

² الأخرس، أسامة محمد أيوب، مرجع سابق، ص 105.

³ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 169.

⁴ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 169.

وبناءً عليه لا يجوز للمحقق عند استجواب المتهم أن يحلفه اليمين بقول الحق؛ لأن حلف اليمين يشكل تأثيراً أدبياً على إرادة المتهم، حيث يحتم عليه أما أن يحلف اليمين كأدباً وينكر الحقيقة، وبالتالي يخالف ضميره الديني والأخلاقي أو يضحى بنفسه ويعترف وإن كانت مبادئ الأخلاق تسمح بأن يكذب المتهم أمام العدالة، ولكنها تنكر عليه أن يحلف يميناً كأدباً¹.

5. استعمال وسائل الحيلة والخداع

لا يجيز القانون للمحقق استعمال وسائل الحيلة والخداع عند استجواب المتهم ولو كان الوصول إلى الحقيقة متعزراً بدون استعمالها لأن الحيلة تنطوي على نوع من التدليس الذي يوقع المتهم في الغلط مما يعيب إرادته، وإذا كانت إرادته معيبة وقت الاستجواب فإن هذا الاستجواب يقع باطلاً كما تبطل الأدلة المستمدة منه، ومن بينها الاعتراف، ومن أهم صور التدليس التي يلجأ إليها المحقق للحصول على اعترافات من المتهم هي الاستماع خلسة إلى المحادثات التلفونية، والتسجيل الصوتي لأقوال المتهمين خلسة².

الجدير بالذكر أن هنالك أساليب تعذيب أخرى، كاستخدام أجهزة كشف الكذب والتتويم المغناطيسي والاستجواب تحت تأثير المخدر والاستجواب المطول، وقد ثار خلاف كبير حول اعتبار هذه الطرق وسائل تعذيب ومعاملة غير إنسانية أو قاسية أو مهينة أم لا وهل هي وسائل مشروعة أم لا، إلا أن الرأي الراجح هو أن الأساليب الفنية للاستجواب، بغض النظر عن مدى فاعليتها في إظهار الحقيقة، يجب النظر إليها بمعيار موضوعي فهي ليست وسائل تعذيب إلا إذا نتج من استخدامها ألم أو عذاب، وفق الوصف الذي حددته المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب، لكنها توصف بأنها وسائل حاطه بكرامة الإنسان إذا انطوت على الإذلال والإهانة، وفي هذه الحالة يجب النظر إلى جميع الظروف والملابسات التي تصاحب استعمال هذه الوسائل³.

¹ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 169.

² الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 169.

³ حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 90.

ان للتعذيب مدلولاً قانونياً يتحصل على كونه لونا من العنف أو الإكراه المادي أو المعنوي، يمارسه رجل السلطة على "متهم" لحمله على الاعتراف، ومعنى ذلك أن الفعل المادي للازم لقيام جريمة التعذيب لا يشترط أن يكون على صورة معينة، بل انه يكون صالحاً لذلك كلما تحقق فيه معنى العنف أو الإكراه، سواء في شكله المادي أو المعنوي.¹

والتعذيب كشكل من أشكال العقاب هو محرم بواسطة مواثيق الأمم المتحدة المتعلقة بالتعذيب، حتى ولو امر بها القانون الداخلي ولكن في الغالب فان التعذيب كشكل متطرف من العقاب منفصل تمام عن مسألة الأذئاب الرسمي أو البراءة أي بعدة عن موضوع فيما اذا كان الشخص الذي خضع لتعذيب بريء او لا.²

كما أن التعذيب ليس عقوبة منصوص عليها، ولكنه بديل للعملية القضائية الرسمية، فيستعمل لمعاقبة أشخاص من اجل أعمال معارضة ومن اجل عصيان بسيط، وحتى من اجل لا شيء إطلاقاً، ويكن أن يشكل جزاءك بسبب الاعتقاد بعدم الولاد للنظام الحاكم أو لشخص معين في السلطة أو يمكن أن يستعمل للردع عن طريق إرسال إنذار إلى الآخرين للبقاء في الصف.³

وان التعذيب بهذا المفهوم يشكل نظاماً بديلاً للعقوبة ولا يخضع لمراقبة النظام الرسمي من الناحية القانونية فالتعذيب الممارس بواسطة أو بتحريض من موظف الدولة لم يسمح به القانون ولم ينظمه، ولكننا من الناحية الواقعية نجد أن الموظفين الممارسين للتعذيب يمارسونه بعد أن يطلق لهم العنان من قبل مسؤوليهم في الخفاء، وتعطى لهم الرخصة لأطلاق العنان لحوشيتهم واستعمال مختلف أساليب التعذيب ضد ضحاياهم كما يمكن أن يكون التعذيب بهذه الطريقة موجهاً ضد طائفة من الأشخاص أو يوجه ضد المجتمع له رغم انه يستعمل بشكل مفتوح لإرهاب الشعب لكنه عادة يستنكر رسمياً.⁴

¹ الحسيني، عمر فاروق، مرجع سابق، ص144.

² بو ديار حسني، مرجع سابق، ص55.

³ بن دادة، وافية، مرجع سابق، ص31.

⁴ ابو الخير احمد عطية، المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص352.

والمقصود بالعقوبة هنا، كهدف من أهداف التعذيب يجب أن تكون غير شرعية ولا سيتم الوقوع في الاستثناء المنصوص عليه في آخر فقرة من المادة (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب¹.

ويرى الباحث إن الصفة المشتركة بين صور التعذيب وأشكاله، تمثل صور مفزعة تحتاج إلى تحقيقات جدية ومسؤولة وعلى أعلى المستويات الدولية بغية تحديد الإطار الجرمي العام، عبر استقاء المعطيات الواقعية التي تثبت من قام بهذه الجرائم وتلاحقه أمام المحاكم المختصة.

وكما يرى الباحث من خلال ما سبق، بان دوافع التعذيب متعددة، وقد تتشابه فيما بينها في ذات القضية، كما أن صور التعذيب سواء النفسية والجسدية قد تحدث في ذات الوقت كان يمارس على الضحية كافة أنواع التعذيب النفسي والجسدي بغية تحقيق عدة أهداف ومقاصد تناولتها سابقا، ولذا كان من الضروري في هذا المقام توضيح جريمة التعذيب من حيث أركانها لتكامل جوانبها وتمييزها عن باقي الجرائم الأخرى.

بعد ما تناولنا المقصود بالتعذيب في المواثيق الدولية والتشريعات الفلسطينية، تبين لنا من خلال التعريف أنه يتكون من أنواع كثيرة يمكن تقسيمها، بشكل عام، إلى نوعين رئيسيين: النوع الأول هو التعذيب الجسدي (المادي) الذي يقصد به جميع أنواع وأشكال الاعتداء على جسد الضحية، وتشمل - على سبيل المثال لا الحصر - الضرب بمختلف أشكاله، والأدوات التي تستعمل فيه، وما يسمى الشبح، والاعتداءات الجنسية والصدمات الكهربائية والتعريض لضوء مبهر أو لضوضاء صارخة، أو الإجبار على تناول عقاقير معينة، والحرمان من النوم لفترات طويلة، وحرمان الشخص المصاب من التطبيب (التعذيب السلبي)، وغيرها والنوع الثاني هو التعذيب النفسي (المعنوي)، ويقصد به الأساليب التي تهدف إلى النيل من الروح المعنوية والمشاعر النفسية، وذلك بقصد الإيلام الذي من شأنه النيل من قيم أو عقائد أو أحاسيس غير منظورة. ونذكر من هذه الوسائل، على سبيل المثال:

¹ المادة (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب.

التهديد بقتل الأقارب أو تعذيبهم؛ إخفاء الأقارب؛ الإخضاع للعزلة التامة؛ التعريض لعمليات الإعدام الوهمية؛ التهديد بإطلاق حيوانات لمهاجمته؛ الإرغام على رؤية أفعال تعذيب وغيرها.¹

ثالثاً: الصور الحديثة للتعذيب

حيث أن هناك صور حديثة للتعذيب والتي تعتمد على الأساليب العلمية والتي تتعلق باستخدام أساليب مثل التنويم المغناطيسي، وأجهزة كشف الكذب والحقن بمواد كيميائية.

التنويم المغناطيسي وهو من العلوم التي تقوم على مجموعة من الظواهر التي تحدث نعاساً غير حقيقي لدى الخاضع له.²

وتعتبر أجهزة كشف الكذب احدى نتائج التقدم العلمي في علوم وظائف الجسم، فقد اثبت العلم أن الانفعالات الداخلية للإنسان تنعكس على هذه الوظائف في صورة تغيرات في نمط أدائها، ومن ذلك التغير في نبضات القلب، أو معدل ضغط الدم، أو في إفراز اللعاب، أو في سرعة التنفس، أو بقياس معدلات أداء الجسم وتعطي هذه القياسات دلالة على أن الشخص لا يقول الحقيقة.³

والاتجاه القائم هو حظر استخدام مثل هذه الأجهزة لما ينطوي عليه من استحداها على اعتداء على الخاضع لها، وقد يعترض البعض على ذلك بمقولة أن أجهزة كشف الكذب تنحصر قيمتها في قياس ما يطرا على الفرد من انفعالات وأنها ليست هي بذاتها التي تحدث الانفعالات.⁴

¹ حماد، آلاء محمد فارس، *التعذيب ما بين المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتشريعات الفلسطينية: دراسة مقارنة*، مجلة عُمران للعلوم الاجتماعية، مج 4، ع14، 2015، ص89.

² عدنان حمدان زيدان، *ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة*، رسالة دكتوراه غير منشورة، القاهرة، مصر، 1983، ص3.

³ الحسيني، عمر فاروق، مرجع سابق، ص148.

⁴ الحسيني، عمر فاروق، مرجع سابق، ص149.

المطلب الثاني: أركان جريمة التعذيب

إن أعمال التعذيب في القانون هي جرائم تنص وتعاقد عليها القوانين الفلسطينية والدولية، وللتعذيب مفهوم عام واحد ولكن البحث فيه كجريمة يحتاج إلى استجماع أركان هذه الجريمة، وأولها التأكد من جدية الصور المعروضة على أنها جرائم، أي انطباقها على المعطيات المدلى بها.

نتناول في هذا المطلب أركان جريمة التعذيب، حيث نتطرق إلى الركنين المادي والمعنوي في جريمة التعذيب.

الفرع الأول: الركن المادي

عندما تشرع العقوبة على فعل، يلجا إلى تنظيم الأفعال المادية وإبرازها، والسبب في أن الأفكار التي تدور في عقل صاحبها لا تترجم إلى أفعال مادية ولا يمكن تصور العقاب عليها، بسبب صعوبة تحديد ماهيتها وإثباتها، ولأن القانون العقوبات الساري لا يعاقب على النوايا والأفكار الجرمية المجردة إذا لم تتخذ مظاهر خارجية لها، وعلى اعتبار أنها أفعال تهدد مصالح المجتمع وكيانه¹.

وان هذه الأفكار تظل خارج إطار التجريم ما دامت حبيسة النفوس ولأنها لم تشكل خطراً على المجتمع، ويعد الركن المادي لجريمة التعذيب المظهر الخارجي لها والذي يأتيه الإنسان بسلوكه الإيجابي أو السلبي والذي يكون في مجموعة المظهر الخارجي للجريمة والذي يمكن من خلاله تلمس وقوع الجريمة من عدمه، حيث يعد وقوع هذا الركن بمكوناته اللبنة الأساسية لتجريم الأفعال².

¹ الأخرس، أسامة محمد أيوب، مرجع سابق، ص108.

² الغول، حسين علي، علم النفس الجنائي: الإطار والمنهجية، الجوانب النفسية والإكلينيكية للمجرم، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008، ص87.

يمثل الركن المادي الوجه الظاهر للجريمة، وبه يتحقق اعتداء الفاعل على المصلحة المحمية قانوناً. وإذا انعدم الركن المادي انعدمت الجريمة. وللركن المادي عناصر ثلاثة هي: السلوك الإجرامي والنتيجة الضارة وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

أولاً: السلوك الإجرامي

أن النشاط الإجرامي للجاني في جريمة التعذيب يقع في صورتين الأولى وهي الأمر بالتعذيب كأحد صور الاشتراك الجرمي، والثانية هي في ممارسة التعذيب، ومعنى أن أي صورة من هاتين الصورتين تكفي لإضفاء صفة الفاعل الأصلي على من مارسها.¹

والسلوك الإجرامي هو عبارة عن الفعل أو الامتناع الذي جعله المشرع محلاً للتجريم ومناطقاً للعقاب عليه.²

ويقسم السلوك إلى إيجابي وسلبى، حيث يمثل السلوك الايجابي بكونه نشاط إرادي ينفذه الجاني في العالم الخارجي، تحقيقاً لغاية معينة مخالفاً بذلك نهياً تفرضه القاعدة الجنائية سواء كان هذا السلوك من فعل واحد أو من مجموعة أفعال متتابعة تجمعها وحدة الهدف، ويتحقق السلوك الإيجابي في جريمة التعذيب وفق هذه الصورة من خلال قيام الموظف باقتراف أساليب التعذيب المادية والنفسية وتحقيق النتيجة الضارة.³

أما النوع الثاني للسلوك الإجرامي في جريمة التعذيب وهو السلوك السلبى المتمثل في الترك، وهو الامتناع الإرادي عن القيام بحركة عضوية أو عضلية يوجب القانون القيام بها في وقت معين.⁴

ولأن السلوك الإجرامي الذي يقوم به الجاني لتحقيق غرضه الارادي لا يتم فقط من خلال السلوك الإيجابي، وإنما قد يتحقق بالامتناع مع تحقق نفس النتيجة الإجرامية ولذلك فإن السلوك الإيجابي

¹ ابو عامر، محمد زكي، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، دار المعارف، الاسكندرية، 1979، ص56.

² حمودة منتصر سعيد، المساهمة الجنائية دراسة مقارنة بالتشريع الجنائي الاسلامي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2012، ص49.

³ جرادة، عبد القادر صابر، الجرائم الشخصية في التشريع الفلسطيني، ط1، غزة، فلسطين، مكتبة افاق، 2010، ص140.

⁴ السعيد، كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات: دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، 2009، ص205.

هو القيام بحركة عضوية أو عضلية ينهي القانون عن القيام بها، في وقت معين¹، أما السلوك السلبي فهو الامتناع الإرادي عن القيام بحركة عضوية أو عضلية يوجب القانون القيام بها في وقت معين، مما يعني أن الفعل والامتناع يشكلنا سلوكاً إجرامياً كونهما يستندا إلى إرادة طبيعية في الإنسان، وتتمثل صورته في السلوك الإرادي في دفع الجمركة العضوية إلى الواقع، بينما تتمثل صورته في السلوك السلبي في منع الحركة العضوية من الظهور في العالم الخارجي.²

ويقع التعذيب بصورته السلبية من خلال الامتناع الإجرامي من خلال تجاهل رئيس القائم بالتعذيب لما يرتكب من سلوكيات إيجابية بحق المجني عليه، كما لو وقع التعذيب على المجني عليه أمام الرئيس، أو اتصل عمله به فتجاهل ذلك ولم يأمر مرؤوسه بالتوقف عن ذلك، فهنا يعبر الرئيس عن أرادته في تعذيب المجني عليه متى كان عليه واجب قانوني بالحفاظ على المجني عليه من الإيذاء النفسي أو البدني.³

ثانياً: النتيجة الضارة

وهي حقيقة مادية أو طبيعية مستقلة بكيانها الذاتي عن السلوك الإجرامي، وتتمثل فيما يحدثه هذا السلوك من تغيير يطرأ على العالم الخارجي، وينصب على المحل المادي للجريمة، كالنتيجة الإجرامية المتمثلة في أعمال التعذيب والمعاملات اللإنسانية في جريمة التعذيب والدليل على استقلال النتيجة عن السلوك يتمثل في الشروع في الجريمة ففي الشروع لا يحقق السلوك نتيجة إجرامية وفي إطار جريمة التعذيب الدولية تعتبر النتيجة القانونية عنصر جوهري في تحقق الركن المادي بغض النظر عن الآثار المادية لأنها تنطوي على مساس بمصلحة دولية محمية في القانون الدولي الجنائي كما أن النتيجة في جريمة التعذيب الدولية لها مدلول مادي يتمثل في الأثر الخارجي الذي يتجسد فيه الاعتداء على المصالح التي يحميها المشرع بمعنى ما يحدثه السلوك

¹ الأخرس، أسامة محمد أيوب، مرجع سابق، ص 108.

² السعيد، كامل السعيد، مرجع سابق، ص 205.

³ جرادة عبد القادر صابر، مرجع سابق، ص 269.

الإجرامي من تغيير مادي تدركه الحواس والمتمثل في فعل من أفعال التعذيب والمعاملات الإنسانية على نطاق واسع وبطريقة منهجية.¹

ثالثاً: العلاقة السببية

يقع السلوك الإجرامي وتتحقق النتيجة الضارة ورغم ذلك ليس هناك مسؤولية جزائية والسبب يعود إلى عدم وجود علاقة سببية إذاً فلتحقق المسؤولية الجنائية لا بد أن ترتبط النتيجة الضارة بعلاقة سببية مع الفعل أو السلوك الإجرامي ارتباط السبب بالمسبب، أي أن تقوم بين النتيجة والفعل رابطة سببية، علماً بأن السببية تقوم حيث تكون النتيجة التي حدثت محتملة الوقوع وفقاً للسير العادي للأمر، بغض النظر عما إذا كان الجاني قد توقعها أم لا، الأمر الذي يترتب عليه أن السببية عنصر في الركن المادي للجريمة عمدية كانت أو غير عمدية، فهي صلة بين ظاهرتين ماديتين ومن ثم فهي ذات طبيعة مادية وليست على صلة بالركن المعنوي ولا شأن لها به.²

وعليه يرى الباحث بأنه لتحقق جريمة التعذيب تامة يجب أن تقوم علاقة السببية بين فعل التعذيب أو الأمر به والنتيجة الجرمية له وهي الإيذاء المادي أو المعنوي، وفي حالة عدم قيامها تنتفي المسؤولية الجنائية لتخلف عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة التعذيب.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في جريمة التعذيب في العلم والإرادة، حيث يلزم أن تكون إرادة أئمة (إجرامية). وهي اتجاه إرادة الجاني إلى محاولة انتزاع الاعتراف أو الحصول على معلومات من المجني عليه بغير الطريق الذي رسمه المشرع، أو بعبارة أخرى اتجاه إرادة الجاني إلى محاولة أكراه المجني عليه على الاعتراف بما هو منسوب إليهم من اتهام أو الأدلاء بمعلومات حول الجرم الذي يجرى التحقيق بشأنه بغير الطريق الذي رسمه القانون.³

¹ جرادة، عبد القادر صابر، مرجع سابق، ص 269.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، المبادئ الاساسية للإجراءات الجنائية، مطبعة القاهرة-1979.

³ الأخرس، أسامة محمد أيوب، مرجع سابق، ص 108.

ومما لا شك فيه أن الجريمة لا تقوم ولا تتحقق وتكتمل أركانها ألا إذا تكونت أولاً في عقل الجاني وأراد من ارتكابها ارتكابها بعد العلم بها، إذ أن الركن المعنوي في طبيعته يعبر عن إرادة الفعل المؤدي إليها، وهو النتيجة الإجرامية بعد أن كان باطناً في قلب الجاني وفكره.¹

قد يرتكب فعل التعذيب شخص تتوفر به صفة الجاني على شخص تتوفر به صفة المجني عليه ورغم وجود علاقة سببية بين فعله والنتيجة الجرمية إلا أن الجريمة لا تتحقق، وذلك لأن الجريمة ليست مجرد كيان مادي يتشكل من الفعل وما قد يترتب عليه من آثار، وإنما هي كيان شخصي أيضاً.²

وقد عرف قانون العقوبات الأردني الركن المعنوي للجريمة في المادة (63) والتي نصت على أن النية " إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون.³

أولاً: العلم

حتى نستطيع ملاحقة الجاني ومساءلته عن الفعل المرتكب ، يجب ان يكون الجاني علماً ومدركاً بأن لأفعل المرتكب هو فعل مجرم في القانون وانه مس حق مكفول في القانون، وكما ايضاً يفترض به العلم بالعقوبة الواقعة عليه في حال ارتكابها وعدم الاعتداد بجهل القانون، وهذا ما نصت عليه المادة⁴ (8) من قانون العقوبات الاردني بأن " لا يعد جهل القانون عذراً لمن يرتكب أي فعل أو ترك يكون جرماً الا اذا ورد نص صريح بان معرفة القانون من قبل المجرم نعد عنصراً من عناصر الجرم ".

¹ أحمد سعيد العسلي، ضمانات مكافحة جريمة التعذيب في القانون الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2017، ص32.

² أرذلان نور الدين محمود، المسؤولية الجزائية لرئيس الدولة في التشريعات الداخلية: دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014، ص211.

³ المادة (63) قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

⁴ المادة (8) قانون العقوبات الأردني لسنة 1960.

لذا فإن على الجاني ان يعلم بالحيثيات المادية للواقعة الجرمية وان ما فعله هو من قيام بعمل او امتناع عن عمل من شأنه ان يشكل سلوك جرمي لجريمة التعذيب ومعاقب عليه. وان يعلم الفاعل انه يتمتع بصفة الموظف العمومي وان فعله يمس بسلامة الحق المكفول للمجني عليه.¹

لذلك لابد من توافر الركن المعنوي، وبما أن جريمة التعذيب من الجرائم العمدية فان القصد الجرمي هو صورة الركن المعنوي فيها. هذا وان اعتراف المتهم أو إدلائه بأقوال أو معلومات... الخ ليس شرطاً لاكتمال الجريمة، بل أن الجريمة تقع كاملة ولو لم يعترف المتهم بشيء أو لم يدلي الشاهد بأقوال معينة أو الخبير برأي معين، فالعبرة بانصراف نية الجاني إلى تحقيق ذلك وبما تحقق من إيذاء للمجني عليه نتيجة استعمال العنف المادي أو المعنوي.²

ثانياً: الإرادة

وتعتبر الإرادة كأحد عناصر الركن المعنوي لجريمة التعذيب وهي الركن الثاني لها، وهي تتمثل في الدافع النفسي الذي يوجه الجسد أو بعضه نحو تحقيق الغرض الغير مشروع.³

ويشكل عنصر الإرادة في الركن المعنوي لجريمة التعذيب عنصراً ضرورياً بغض النظر عن صورته وجسامته، إذ لا يمكن مساءلة أي شخص عن الفعل المرتكب من قبله إلا إذا كان هذا النشاط نابعا من أرادته، ويستوي ذلك أن تكون الجريمة قصديه أو غير قصديه وسواء كانت بالقيام بعمل أو الامتناع عنه.

وحتى تقام جريمة التعذيب يجب ان تكون ارادة الجاني متجهة إلى محاولة انتزاع اعتراف أو الحصول على معلومات من المجني عليه بغير الطريق الذي الطرق التي حددها المشرع كوسيلة من الوسائل من اجل تعذيب المتهم بعيدا عن اذا تجاوب المجني عليه مع الجاني في الاعتراف بالجريمة المنسوبة اليه، أو إعطاء معلومات حولها، بحيث اذا قام المجني عليه بالاعتراف بالجريمة

¹ الفقي، عماد إبراهيم، المسؤولية الجنائية عن جريمة تعذيب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص118.

² الأخرس، أسامة محمد أيوب، مرجع سابق، ص107.

³ أحمد سعيد العسلي، مرجع سابق، ص33.

المنسوبة اليه، أو إعطاء معلومات حولها، أو تخلف عن الاعتراف بها فأنها تقع جريمة تعذيب في حين لو قام الجاني بممارسة الإيذاء بحق المجني عليه فانه لا تقوم بحقه جريمة تعذيب وان جاز قيام جريمة أخرى بحقه من جرائم الإيذاء البدني.¹

وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف رام الله في القضية رقم 2018/247 المنعقدة في محكمة بتاريخ 27-01-2019... بحكمها "...وبإنزال أحكام القانون على وقائع الدعوى انطلاقاً من مفهوم المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 والتي اشترطت بالاعتراف ان يصدر طواعية واختياراً ودون ضغط أو اكراه مادي أو معنوي أو وعد أو وعيد وان يتفق الاعتراف مع ظروف الواقعة وان يكون الاعتراف صريحاً قاطعاً بارتكاب الجريمة، حيث تجد المحكمة ووفقاً للتفصيل اعلاه ان اي من شروط صحة الاعتراف لم تتوافر في اعتراف المتهم - المستأنف ضده- في افادته لدى جهاز الامن الوقائي او في افادته الثانية لدى النيابة العامة، حيث ان وعد المتهم انه سيتم إطلاق صراحه والتعذيب الذي تعرض له بضربه بالبرابيش وقلع اظفر رجله اضافة الى تناقض الاعتراف مع افادة المتهم الاولى لدى النيابة العامة والتي انكر بها التهمة المسندة اليه وانكارها لدى المحكمة وتناقضها مع البيئة الدفاعية التي اثبتت ان ملف السرقة حفظ لدى المحكمة الإسرائيلية لعدم كفاية الادلة وان رقم الهاتف السليكوم يعود للمحامي الاسرائيلي وليس للضابط تشارلي، وحيث ان الاعتراف من طرق الإثبات التي تخضع لتقدير المحكمة، وحيث ان المحكمة لم تقتنع بصحة اعتراف المتهم لدى جهاز الامن الوقائي او في إفادته الثانية لدى النيابة العامة والتي تقرر تبعا لذلك استبعادهما من البيئة، وحيث ان البيئة المقدمة والحالة هذه لم تفي لربط المتهم بالتهمة المسندة اليه، وحيث ان اي من اسباب الاستئناف لا يرد على الحكم المستأنف ولما تم بيانه وسنداً للمادة 335 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 تقرر المحكمة رد الاستئناف موضوعاً والتصديق على الحكم المستأنف القاضي بإعلان براءة المتهم (المستأنف ضده) من التهم المسندة اليه وهي التخابر مع العدو والخيانة لعدم كفاية الأدلة"².

¹ جريدة عبد القادر صابر، مرجع سابق، ص 275.

² القضية رقم 2018/247 المنعقدة في محكمة استئناف رام الله بتاريخ 27-01-2019.

ويرى الباحث أن أركان جريمة التعذيب تعتبر واضحة ولا لبس فيها من حيث الركنين المادي والمعنوي، وهي تتفق إلى حد ما مع ما تضمنته الاتفاقات الدولية وخصوصا اتفاقية مناهضة التعذيب، إلا أن جريمة التعذيب ينقصها الركن الشرعي والمتمثل في النصوص القانونية الواضحة والمباشرة التي تجرم بشكل مباشر فعل التعذيب وهو ما تقتصر اليه التشريعات الفلسطينية ذات العلاقة بالتعذيب والتي اعتبرت جريمة التعذيب جريمة مدرجة ضمن جرائم العنف والشدة.

الفصل الثاني

المسؤولية الجنائية لجريمة التعذيب في التشريع الوطني والمواثيق الدولية

التعذيب من أقصى صور انتهاكات حقوق الإنسان، ففيه اعتداء على حق الإنسان في السلامة الجسدية، وذلك من خلال إلحاق الآلام والمعاناة البدنية والعقلية وفقدان الحق في الحياة فضلاً عما في أساليب التعذيب من امتهان لكرامة الإنسان وإهدار لأدميته، وأمام ذلك الواقع من استمرار الانتهاكات الجسيمة التي تهدر الكرامة الإنسانية بذل المجتمع الدولي دوراً كبيراً في التأكيد على أن الحماية من استخدام التعذيب تمثل حق أساسي من حقوق الإنسان، كما حرصت الاتفاقيات الدولية على تحريم استعمال القسوة والعنف واستبعاد كافة الوسائل التي تحط من الكرامة الإنسانية وتحريم تعذيب الإنسان¹.

وقد أكدت اتفاقية مناهضة التعذيب من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 46/39 المؤرخ في 10 ديسمبر 1984 في تأكيد مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، وعدم جواز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب، وربت الاتفاقية التزاماً على الدول الأطراف باتخاذ إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة لمنع التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي، وقد تضمنت كافة المواثيق الدولية أحكام حظر التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية الحاطة من قدر الإنسان في مجال القانون الدولي، والعالمي، والإقليمي لحقوق الإنسان والإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 5)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 7)، واتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (المادة 3)، واتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان (المادة 5-2)، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المادة 5)، والميثاق العربي لحقوق الإنسان (المادة 8)².

¹ تركي، منى كامل، جريمة التعذيب في القانون الدولي، مجلة القانون والأعمال الدولية، 2019، ص 90.

² بن دادة، وافية، مبدأ حظر التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية، ط1، مكتبة دار الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2018، ص 112.

وفي إطار التوجه التشريعي الجديد للدولة الفلسطينية للتقنين التشريعي لموضوع التعذيب، ناقش المجلس التشريعي الفلسطيني مشروع قانون لـ"منع التعذيب للموقوفين والمحتجزين والمسجونين" بالقراءة العامة في العام 2000، وقد تطرق هذا المشروع لتجريم أفعال التعذيب التي قد تمارس بحق المحتجزين لدى الجهات المختصة بهدف الحصول منهم على اعترافات بالجرائم التي قد يكونوا ارتكبوها، إضافة إلى بعض الأحكام المتعلقة بإعادة تأهيل الأشخاص الذين تعرضوا لتعذيب. غير أن المجلس التشريعي لم يعتمد هذا المشروع، وذلك لتقديراته أن قانون العقوبات الذي سيتم وضعه له قانون خاص يعالج هذا الموضوع ولا حاجة لأن يسن له قانون خاص ونستنتج منه أن هذا القانون كافي لتحديد اركان جريمة التعذيب والعقاب عليه دون الحاجة الى مشاريع قوانين اخرى تحدد ماهية جريمة التعذيب.

ونتناول في هذا الفصل مدى موائمة المسؤولية الجنائية لجريمة التعذيب في التشريع الوطني مع المواثيق الدولية، حيث ينقسم الفصل إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول جريمة التعذيب في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت اليها فلسطين، أما المبحث الثاني فيناقش دور الجهات المختصة في المساءلة في جريمة التعذيب في ظل القانون الدولي الوطني.

المبحث الأول: جريمة التعذيب في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت اليها فلسطين

يتناول المبحث الأول من الفصل الثاني جريمة التعذيب في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت اليها فلسطين، حيث يتطرق المطلب الأول إلى الاتفاقيات الدولية والمعاهدات المتعلقة بجريمة التعذيب، كما يتعلق المطلب الثاني بدور الجهات المختصة في المساءلة في جريمة التعذيب في ظل القانون الدولي الوطني.

المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية والمعاهدات المتعلقة بجريمة التعذيب

يتطرق المطلب إلى الاتفاقيات الدولية والمعاهدات المتعلقة بجريمة التعذيب، حيث يتناول المطلب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بجريمة التعذيب وأيضاً يتناول المطلب المعاهدات الدولية المتعلقة بجريمة التعذيب.

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بجريمة التعذيب

نناقش في هذا الفرع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بجريمة التعذيب كاتفاقية جنيف بشأن جريمة التعذيب، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان بشأن جريمة التعذيب، والعهد الدولي لحقوق الإنسان بشأن جريمة التعذيب، وأيضاً ميثاق روما بشأن جريمة التعذيب.

أولاً: اتفاقيات جنيف بشأن جريمة التعذيب

اتفاقية جنيف هي مجموعة من أربع اتفاقيات دولية تمت الأولى منها في 1864 وأخيرتها في عام 1949 تتناول حماية حقوق الإنسان الأساسية في حالة الحرب، أي طريقة الاعتناء بالجرحى والمرضى وأسرى الحرب، حماية المدنيين الموجودين في ساحة المعركة أو في منطقة محتلة إلى آخره.

اعتمدت الأمم المتحدة جملة من المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، والتي تضمنت مكافحة جريمة التعذيب؛ لأنها تشكل أحد الأمور الأولية في حماية حقوق الإنسان. فميثاق الأمم المتحدة دعا في المادة (55) منه إلى تعزيز احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية ومراعاتها على مستوى العالم. وورد في ديباجته اصطلاح الكرامة كمدخل لتنظيم المجتمع الدولي، حيث جاء فيها: "نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا... أن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية..."¹.

¹ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 "ألف"، المؤرخ في 16/12/1966.

وبتاريخ 1 إبريل 2014، وبالاستناد إلى قرار الجمعية العامة والذي اعترف بفلسطين كدولة مراقب في الأمم المتحدة في نهاية العام 2012، تصديقات للانضمام لـ 19 اتفاقية دولية، منها 16 اتفاقية تتعلق بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. وهذه التصديقات التي أرسلت بالفعل، لا تحتاج إلا لإيداع لدى الأمين العام للأمم المتحدة لتفعيل عضوية فلسطين فيها. وتتعلق 8 اتفاقيات منها بحقوق الإنسان، وتشمل:

1. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.
 2. العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.
 3. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1984.
 4. اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو) لسنة 1979.
 5. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965.
 6. الاتفاقية الدولية ضد الفساد لسنة 2003.
 7. اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.
 8. اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006.
- وقد صادقت فلسطين على 6 اتفاقيات تتعلق بالقانون الدولي الإنساني:

1. اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لسنة 1949.
2. اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار لسنة 1949.

3. اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لسنة 1949.

4. اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب 1949.

5. البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة لسنة 1977.

6. اتفاقية لاهاي الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية لسنة 1907.

بعد انضمام دولة فلسطين إلى اتفاقية مناهضة التعذيب أصبح بمقدورها استناداً لأحكام المادة 21 من الاتفاقية¹ لفت نظر دولة الاحتلال الإسرائيلي خطأً إلى انتهاكها لأحكام الاتفاقية لوقف التعذيب في سجونها. وفي حال عدم تجاوبها بتسوية الأمر ثنائياً، تستطيع دولة فلسطين أن تعرض الموضوع على لجنة مناهضة التعذيب للمتابعة بما في ذلك تشكيل لجنة خاصة للتوثيق وتعمل على الوصول إلى حل مرضٍ للأطراف. وفي حال فشلها تقوم برفع تقريرها إلى الدول الأعضاء في الاتفاقية. والأكثر أهمية بالنسبة لدولة فلسطين وضحايا سياسة التعذيب الإسرائيلية أنه أصبح متاحاً أمامها رفع قضية أمام المحكمة الجنائية الدولية بشأن التعذيب الذي اعتبره النظام الأساسي للمحكمة جريمة حرب استناداً إلى المادة الثامنة منه. وهذا يقتضي الشروع بإعداد ملف بذلك يشمل توثيقاً كاملاً بكافة حالات التعذيب ضمن الاختصاص الزمني للمحكمة بالنسبة لفلسطين. وتتجلى أهمية هذه الخطوة باعتبارها الأكثر نجاعة في مواجهة سياسة التعذيب الإسرائيلية.

أما من حيث السلطة الثانية التي تمارس التعذيب وسوء المعاملة وبغض النظر عن وتيرته وإن كان منهجياً أم غير ذلك هي الدولة الفلسطينية، حيث نصت المادة "10" من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، في الفقرة الثانية منه: "تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان"². "وبالفعل، قامت بالانضمام إلى اتفاقية مناهضة التعذيب في 2014/4/1.

¹ المادة 21 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

² المادة (10) قانون الأساس المعدل لسنة 2003 وتعديلاته.

ورغم استمرار قضايا التعذيب إلا أنه شهد تراجعاً ملحوظاً بفعل تنامي الوعي الرسمي بأهمية حظر التعذيب وبفعل الضغوط التي مارستها مؤسسات حقوق الإنسان الفلسطينية والدولية والذي قاد إلى اتخاذ بعض التدابير وإن لم تكن كافية للحد من ممارسته. وفي رسالته إلى الجهات الرسمية: التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، يؤكد مركز "حريات" إن تطوير النظام القانوني الفلسطيني يقتضي مواءمته مع اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من المعايير والإعلانات الدولية ذات العلاقة، وإحداث تغيير ملموس في السلوك الفلسطيني على النحو المقترح، واتخاذ تدابير ملموسة لمناهضة التعذيب وإنصاف ضحاياه. إن القيام بذلك، يظهر فلسطين كدولة تحترم التزامها بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان وتفي بتعهداتها القانونية وتحرص على إقامة مجتمع يرتكز على مبدأ سيادة القانون واحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. يضاف إلى ذلك، إن الالتزام بحظر التعذيب في ظل التحديات الراهنة أصبح ضرورة وطنية إلى جانب كونه ضرورة قانونية والتزام دولي.¹

ثانياً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بشأن جريمة التعذيب

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وثيقة أشبه بخارطة طريق عالمية للحرية والمساواة - يحمي حقوق كل شخص في كل مكان. وكانت تلك هي المرة الأولى التي تتفق فيها البلدان على الحريات والحقوق التي تستحق الحماية العالمية كي يعيش كل شخص حياته متمتعاً بالحرية والمساواة والكرامة. وقد اعتمد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من قبل هيئة الأمم المتحدة التي أنشئت حديثاً في 10 ديسمبر/كانون الأول 1948 رداً على "الأفعال الهمجية التي أدت ضمير الإنسانية" أثناء الحرب العالمية الثانية. وكان اعتماده بمثابة اعتراف بأن حقوق الإنسان هي أساس الحرية والعدالة والسلام. وبدأ العمل بشأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام 1946 بتشكيل لجنة صياغة مؤلفة من ممثلي عدد متنوع من البلدان، من بينها الولايات المتحدة ولبنان والصين. وتم توسيع لجنة الصياغة لاحقاً لتشمل ممثلين لدول أستراليا وشيلي وفرنسا والاتحاد السوفيتي والمملكة المتحدة، مما أتاح إمكانية أن تستفيد الوثيقة من إسهامات دول جميع مناطق العالم وخلفياتها الدينية والسياسية والثقافية المتنوعة. ثم جرت مناقشة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من قبل

¹ * حلمي الاعرج: التزامات دولة فلسطين الناشئة عن انضمامها لاتفاقية مناهضة التعذيب ودورها في مساءلة سلطات الاحتلال عن جرائم التعذيب، جريدة حق العودة العدد 61، 2019، رام الله- فلسطين.

جميع الدول الأعضاء في لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، وأخيراً اعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1948.¹

حظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان² التعذيب بصورة عامة، لكنه حظر عام لا يتضمن أي إلزام، سواء إلزام معنوي على الدول بضرورة احترامه وتطبيق أحكامه³.

كما جاءت وثائق حقوق الإنسان التي تلت الميثاق لتؤكد المحافظة على كرامة الإنسان وحمايته من التعذيب؛ فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁴ نص في المادة "5" منه على أن "لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة". وكذلك تعززت قاعدة حظر التعذيب بفضل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁵، حيث أكدت المادة "7" منه أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة ... إلخ"، كما أوجب في المادة "10" منه معاملة جميع المحرومين من حرياتهم معاملة إنسانية تحترم كرامتهم الإنسانية الأصلية، بالإضافة إلى المادة "4" التي نصت على عدم جواز تحلل الدولة من التزامها في عدم اللجوء إلى التعذيب حتى في أقصى حالات الطوارئ خطورة، بالإضافة إلى أنه لم يغفل التشديد على أن يراعي نظام السجون معاملة المسجونين معاملة هدفها إصلاحهم وإعادة تأهيلهم⁶.

¹ د. عبدالله أبو بكر أحمد النيجيري. "المقارنة الموجزة بين حقوق الإنسان في الإسلام وما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أصدرته الأمم المتحدة عام 1948م". المجلة الأكاديمية العالمية للشرعة الإسلامية وعلومها 2.1 (2020): 99-137.

² الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948.

³ النجار، رمزي أحمد، مقاربات تكريس الحماية الدستورية لمناهضة التعذيب في فلسطين، مجلة جامعة الإسراء للمؤتمرات العلمية، ع1، 2018، ص75.

⁴ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3)، المؤرخ في 10/12/1948.

⁵ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 ألف"، المؤرخ في 16/12/1966.

⁶ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 ألف"، المؤرخ في 16/12/1966.

ثالثاً: العهد الدولي لحقوق الإنسان بشأن جريمة التعذيب

وحظر العهد الدولي للتعذيب واجراء التجارب الطبية بدون رضا الفرد، وعلى عكس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فإن الدول التي تصبح طرفاً في العهد تكون ملزمة دولياً باحترام هذا الحظر، حظر العهد الدولي ممارسة التعذيب في المادة (7) على أنه "لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير مهينة، وعلى وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه التام والحر للتجارب الطبية أو العلمية"¹

رابعاً: إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب 1962م

يشكل هذا الإعلان أقدم وثيقة دولية نصت على تجريم التعذيب، ووصفه بأنه امتهان للكرامة الإنسانية، وانتهاكاً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية نص الإعلان على أنه: "يعتبر أي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة امتهاناً للكرامة الإنسانية يدان بوصفه إنكار لمقاصد الأمم المتحدة وانتهاكاً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"

خامساً: ميثاق روما بشأن جريمة التعذيب

ميثاق روما للمحكمة الجنائية الدولية عادة ما يشار إليها بميثاق المحكمة الجنائية الدولية أو ميثاق روما، هي معاهدة تأسس بموجبها المحكمة الجنائية الدولية. واعتمدت في مؤتمراً دبلوماسياً عُقد في روما في 17 يوليو 1998، ودخلت حيز التنفيذ في 1 يوليو 2002، اعتباراً من مارس 2019، كان هناك 124 دولة عضو في الميثاق، من بين أمور أخرى، يحدد الميثاق مهام المحكمة، الاختصاص والتنظيم.²

¹ النجار، رمزي أحمد، مرجع سابق، ص76.

² صالح حمليل، دليلة مغني. التعريف بالمحكمة ونظامها الأساسي. "مجلة الحقيقة 10.4 (2011): 36-52.

حيث تطرقت المادة (7) من نظام روما¹ إلى التعذيب باعتباره يشكل جريمة ضد الإنسانية ووصفها بأنها من أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، حيث لا يشترط ارتكاب التعذيب على أيدي الموظفين الرسميين أو بتحريض أو مباركة منهم، ومن ثم يمكن أن يندرج في مفهومه باعتباره جريمة ضد الإنسانية الأفعال المرتكبة من قبل وحدات خاصة أو جماعات أو منظمات إرهابية أو إجرامية أو أفراد عاديين ما دامت ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي.

الفرع الثاني: المعاهدات الدولية المتعلقة بجريمة التعذيب

يتطرق هذا الفرع إلى المعاهدات الدولية المتعلقة بجريمة التعذيب كاتفاقية مناهضة التعذيب، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الخاصة بجريمة التعذيب.

أولاً: اتفاقية مناهضة التعذيب

تعتبر أهم وثيقة لحظر التعذيب على المستوى العالمي، لتضمنها أحكام تفصيلية حول الوقاية وقمع التعذيب، المادة الأولى من الاتفاقية عرفت التعذيب، والجزء الأول من الاتفاقية ينص صراحة على أن تتخذ الدول الأطراف تدابير تطبيقية من أجل حظر التعذيب، ولا تجوز ممارسة التعذيب بأي مبرر سواء في الظروف الاستثنائية مثل حالة الحرب أو حالة الاضطرابات الداخلية، وعدم التذرع بطاعة أمر صادر عن موظف أعلى رتبة أو عن سلطة عامة للقول بإباحة التعذيب، وعدم طرد أي شخص أو تقيده أو تسليمه إلى دولة أخرى إذا توافرت أسباب حقيقية تبعث على الاعتقاد بأنه سيتعرض فيها للتعذيب، وعلى الدول أن تضمن بأن تكون جميع أعمال التعذيب أو محاولات ممارسة التعذيب والتواطئ أو المشاركة فيها جرائم خطيرة تتصدى لها القوانين الجنائية للدول الأطراف بالتجريم والعقاب، وتقديم الأشخاص الذين يزعم ارتكابهم أعمال تعذيب إلى المحاكمة.²

¹ المادة (7) من نظام روما.

² النجار، رمزي أحمد، مرجع سابق، ص76.

وفي ذات الوقت جاء البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 2002م، لاتخاذ تدابير فعالة لمنع التعذيب،² إن الهدف من هذا البروتوكول هو إنشاء نظام قوامه زيارات منتظمة تضلع بها هيئات دولية ووطنية مستقلة للأماكن التي يحرم فيها الأشخاص من حريتهم، وذلك بغية منع التعذيب، ويكون من حق هذه الهيئات الحصول على جميع المعلومات المتعلقة عن المحتجزين وأماكن الاحتجاز ومنشأتها ومرافقها، وإجراء مقابلات معهم حول ظروف احتجازهم.

في سياق مناهضة الاتفاقية لجميع أشكال "التعذيب والمعاملة القاسية أو المهينة" اعتمادا على درجة الألم التي يتعرض لها الضحايا، فمواد الاتفاقية تضمنت مجموعة من المعايير الدولية الأساسية التي تلزم الدول بتطبيقها واحترامها. إن مواد الجزء الأول من هذه الاتفاقية الدولية تعتبر مرجعية للالتزامات الدولية التي تروم اتخاذ إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة، أو أي إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي (المادة 2 الفقرة الأولى)¹، والتي يمكن حصرها في ضرورة احترام الشروط الآتية:

- عدم التذرع بالظروف الاستثنائية كمبرر للتعذيب أيا كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب، أو تهديدا بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب (المادة 2 الفقرة 2).
- عدم التذرع لممارسة التعذيب بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة، أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب، (المادة 2 الفقرة 3).

كما وانه بعد التوقيع على اتفاقية مناهضة جريمة التعذيب من قبل دولة فلسطين، وبعد انتشار جريمة التعذيب على شكل واسع لجريمة التعذيب وقسوتها، أصبح ليس فقط الهدف هو التصدي لمرتكبي جريمة التعذيب، وإنما أيضا لضمان حقوق الأشخاص المرتكبة بحقهم الجرائم من تعويضات عما لحق بهم².

¹ (المادة 2 الفقرة الأولى) من اتفاقية مناهضة التعذيب.

² الهيئة المستقلة لحقوق الانسان ديوان المظالم، فصلية حقوق الانسان، التقرير السنوي رقم 40 ، 2010، ص 16.

فالمادة 2 تلزم الدول باتخاذ التدابير التشريعية أو الإدارية أو القضائية الفعالة، أو أي إجراءات أخرى تستهدف منع التعذيب داخل أي إقليم خاضع لولايتها القضائية. فالإجراءات الواجب اتخاذها استنادا لنص المادة 2 الفقرة 1 من الاتفاقية هي إجراءات تتعلق بالأساس بالضمانات التي تلزم الأطراف بتوفيرها في سياق حماية الحق في السلامة البدنية، ومن أبرز الأمثلة عليها: تحريم الحبس الانفرادي وحق المحتجزين بالاتصال بمحام وحق محرومي الحرية بالاتصال بطبيب وبالوصول على خدماته الطبية، والتزام الدول بحفظ سجلات خاصة بالسجون ومراكز الاحتجاز والحق في المحاكمة.¹

وتجب الإشارة إلى أن الفقرة 2 من المادة الأولى² لم تتضمن التزاما بأن تتحمل الدول الأطراف مسؤولية وقوع التعذيب داخل الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية، واكتفى بإلزامها بمنع وقوع التعذيب.

وتلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع التعذيب في الإقليم التابع لكل واحدة منها (البري والبحري والجوي) بالإضافة إلى أي إقليم يخضع لولايتها القضائية كالسفن التي تحمل علمها والطائرات المسجلة لديها، والأراضي المحتلة من جانبها وأية أراض أخرى تمارس عليها سلطات الدولة المدنية والعسكرية ولاية سواء أكانت ولاية قانونية أم فعلي.

كما أن الاتفاقية تمنع تحريم التعذيب في جميع الظروف وأنه من الحقوق غير القابلة للمساس، فعلاوة على كونه حقا مطلقا لا يرد عليه أي قيد في الظروف العادية، فإنه لا يقبل التحلل منه أو تعطيل العمل به في الظروف الطارئة كحالة حرب أو تهديدا بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي.

¹ (المادة 2 الفقرة الأولى) من اتفاقية مناهضة التعذيب.

² (المادة 2 الفقرة الثانية) من اتفاقية مناهضة التعذيب.

ومن المبادئ الأساسية التي جاءت بها الاتفاقية وهو موضوع التعاون الدولي فيما بين الدول بخصوص تسليم أشخاص أنهم قد يتعرضوا الى خطر التعذيب ومعايير تحديد الخطر، وهذا المبدأ والذي يتحدث عن عدم الرد الذي تم التنصيص عليه في المادة 3:

- لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب.

وعند مراجعة القوانين الفلسطينية والقانون الاساسي الفلسطيني بخصوص تسليم المجرمين، وفي الوقت الذي نص به الدستور على ضرورة احترام المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وتطبيقها دون إبطاء في المادة 18 منه من ضمنها الاتفاقيات التي تتعلق بتسليم المجرمين، إلا أن القانون الاساسي الفلسطيني لم ينص بأي مادة بخصوص تسليم أي فلسطيني إلى أي دولة أخرى، وأنه لم ينص أيضا بخصوص تسليم المجرمين الغير فلسطينيين الموجودين على الأراضي الفلسطينية، وإن ما يحكم بهذا الخصوص هو الاتفاقيات المتعلقة بذلك والموقع عليها من قبل الدولة الفلسطينية وأنه لا يوجد نص صريح في القانون الفلسطيني بهذا الخصوص¹.

وكرست اتفاقية مناهضة التعذيب جميع مواد الجزء الثاني (المواد 3 و4 و5 و6 و7 و8 و9 و11 و13 و15)² لتجريم أفعال التعذيب وإجراءات محاكمة مرتكبي هذه الأفعال وتسليمهم إلى السلطات المختصة، وأشكال التعاون بين الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بشأن تقديم المساعدة، في ما يتعلق بالإجراءات الجنائية الخاصة بالجرائم التي حددتها المادة 4 من هذه الاتفاقية.

وتجب الإشارة، على أن المادة 4 أكدت واجب الدولة الطرف في الاتفاقية المتعلق بالقيام بإصلاح تشريعي لتجريم "جميع أعمال التعذيب"، وكذلك تجريم أي "محاولة لممارسة التعذيب" والقيام بأي عمل آخر "يشكل مشاركة في التعذيب".

¹ الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان ديوان المظالم، الاحكام القانونية لتجريم التعذيب، التقرير السنوي رقم 40، 2010، ص11.

² اتفاقية مناهضة التعذيب مواد الجزء الثاني (المواد 3 و4 و5 و6 و7 و8 و9 و11 و13 و15).

وبالمقابل وبالرجوع بالنصوص القانونية الفلسطينية وقانون العقوبات الفلسطيني نجد انه لم يتم التحدث عن جريمة التعذيب كجريمة مستقلة وإنما اعتبرها من ضمن جرائم العنف والشدة، وهذا من ضمن الفروق ما بين القانون الفلسطيني والقانون الدولي من حيث النص على جريمة التعذيب جريمة مستقلة.

وألّزمت المادة 5 كل دولة طرف أن تتخذ ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المشار إليها في المادة 4 في الحالات التي تتحدث عن ارتكاب هذه الجرائم في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية أو على ظهر سفينة أو على متن طائرة مسجلة في تلك الدول، وعندما أيضا يكون مرتكب الجريمة من مواطني تلك الدولة، وعندما يكون الضحية من مواطني الدولة.

بمراجعة المادة 5 ومقارنتها مع القوانين الفلسطينية نجدها منسجمة مع اتفاقية مناهضة التعذيب بحيث تكون المحاكم الفلسطينية مختصة في هذه الجرائم حيث نصت المادة الثانية من قانون تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001 على انه تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة الا ما استثني بنص قانوني خاص وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص.

أما المادة 6 فألّزمت كل دولة تقوم باحتجاز شخص ما، أن تخطر على الفور الدول التي قامت الجريمة في إقليمها والخاضعة الولاية القضائية لها ، باحتجاز هذا الشخص وبالظروف التي تبرر اعتقاله، وعلى الدولة المعنية التي تجري التحقيق الأولي أن ترفع بسرعة ما توصلت إليه من نتائج إلى الدول المذكورة مع الإفصاح، عما إذا كان في نيتها ممارسة ولايتها القضائية¹.

يتبين أن المواد 4 و5 و6 من اتفاقية مناهضة التعذيب قد حددت التزام الدول الأطراف في أمرين أساسيين، أولا الالتزام بإدراج التعذيب في قوانينها الجنائية الوطنية وثانيا الالتزام بالمعاقبة عليها بعقوبات تتناسب مع خطورتها.

فالمادة 4 لم تقف عند تجريم التعذيب عند حدود الفاعل فحسب، ولكنها ألّزمت الدول كذلك مساءلة كل من يشارك بالجريمة أو يتواطأ في ارتكابها.

¹ اتفاقية مناهضة التعذيب جميع مواد الجزء الثاني (المواد 5 و6).

كما أن المادة 5 من الاتفاقية أكدت على أن الولاية القضائية تتعد على أساس الاختصاص الإقليمي الذي يستمد قوته القانونية من مبدأ السيادة الإقليمية للدولة، وبالتالي فالقضاء الفلسطيني يطبق على جميع الأفراد بدون أي اعتبار للجنسية، سواء مواطنين وأجانب، لأنهم جميعا ملزمون باحترام قوانين الدولة المختصة إقليميا بما فيها قوانينها الجنائية فوق إقليمها.

إن التزام الدول الأطراف بممارسة الولاية القضائية يتسع ليشمل أي إقليم يخضع لاحتلالها العسكري أو يخضع لسيطرتها الفعلية أو القانونية.

كما تلتزم الدول الأطراف بموجب المادة 6 بضمان واحترام عدد من الضمانات الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق الأولي، فينبغي أولا على الدولة التي يوجد المشتبه به فوق إقليمها أن تتخذ التدابير الضرورية لضمان بقاءه ووجوده. ويتعين عليها ثانيا أن تشرع في تحقيق أولي فيما يتعلق بالوقائع التي ربما شكلت في حال ثبوتها أساسا لملاحقات أخرى تتعلق بتسليم المشتبه به أو محاكمته، وعليها ثالثا أن تخطر الدول الأطراف الأخرى ويتوجب عليها رابعا أن تحترم عددا من الحقوق لصالح المشتبه به في حالة احتجازه أو القبض عليه من جانبها¹.

كما تؤكد المواد 7 و8 و9 إلى الإجراءات التي يجب اتخاذها أثناء معاقبة الجاني وكذلك الإجراءات المتعلقة بتسليم المجرمين. ويتبين أن هذه المواد الثلاث تلزم الدول الأطراف باتخاذ مجموعة من الإجراءات لمناهضة الإفلات من العقاب، حيث إن الدول ملزمة بإحالة أي شخص مشتبه فيه إلى سلطاتها القضائية من أجل محاكمته أو القيام بتسليمه إلى دولة أخرى، مع الأخذ بعين الاعتبار توفر ضمانات المحاكمة العادلة وأيضا تقديم المساعدة القضائية المتعلقة بجمع الأدلة في سياق مناهضة الإفلات من العقاب وهذا ما أكد عليه القانون الأساسي الفلسطيني المادة 30 فقرة 1 على أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة وإن لكل فلسطيني حق للجوء الى قاضيه الطبيعي وينظم ذلك قانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل بالقضايا المنظورة أمامه.

¹ اتفاقية مناهضة التعذيب (6).

ومن جانب آخر، ركزت اتفاقية مناهضة التعذيب في مادتها 10 على أهمية التعليم والإعلام وبرامج التكوين والتدريب للموظفين الذين يعملون في مجال إنفاذ القانون، كشكل من أشكال الوقاية من التعذيب. وحسب الفقرة الأولى من هذه المادة يجب على كل دولة طرف في اتفاقية مناهضة التعذيب، أن تدرج حظر التعذيب في برامج تدريب الموظفين العموميين أو غيرهم ممن تكون لهم علاقة باحتجاز أي فرد معرض لأي شكل من أشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن أو باستجواب هذا الفرد ومعاملته.

كما يجب بمقتضى الفقرة الثانية إدراج حظر التعذيب في القوانين والتعليمات التي يتم إصدارها فيما يخص واجبات ووظائف الأشخاص الذين جاء ذكرهم في الفقرة الأولى، وألزمت اتفاقية مناهضة التعذيب كل دولة طرف فيها بإنصاف كل ضحية يتعرض لأعمال التعذيب وبحقه العادل "في تعويض مناسب بما في ذلك إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن".

إضافة إلى ذلك، أن المادة 11 تنص¹ على قواعد الاستجواب ومعاملة المحرومين من حريتهم، حيث تلتزم الدول الأطراف بوضع قواعد الاستجواب، وتعليماته وأساليبه وممارساته، وكذلك الترتيبات المتعلقة بحجز ومعاملة الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، وذلك بقصد منع حدوث أي حالات تعذيب.

إن نطاق تطبيق المادة 11 يوم تحديد قواعد الحرمان من الحرية والضمانات المتعلقة باحتجاز ومعاملة الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن وذلك بشكل يلزم الموظفون الذين ينتمون إلى سلطات إنفاذ القانون باحترام هذه القواعد والضمانات من أجل تفادي ارتكاب الأفعال التي تندرج في جريمة التعذيب وذلك في جميع مراحل الاستجواب والتحقيق والاحتجاز.

¹ اتفاقية مناهضة التعذيب المادة (11).

إن المادة 11 ترمي إلى إلزام الدول الأطراف بإعمال إجراءات المراقبة وزيارة أماكن الاعتقال والاحتجاز بشكل مستمر وغير معلن عنها كتدبير وقائي لمنع التعذيب وجميع ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

كما تهدف المادة 12 إلى قيام السلطات المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وجدت أسبابا معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن عملا من أعمال التعذيب قد ارتكب في الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية.

إن المادة 12 تدعو الدول الأطراف بأن تقوم بإجراءات التحقيق التلقائي دون انتظار تقديم الشكاوى من الضحايا كلما ثبت لها وقوع أعمال تتدرج في جريمة التعذيب وتقصي الحقائق بالاعتماد على شهادات الشهود والاستماع إلى الضحايا وإجراء فحوصات طبية وإجراء تحقيقات سريعة ونزيهة تقوم مع استجواب جميع الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية في ارتكاب عمل من أعمال التعذيب من أجل الوصول إلى الحقيقة وعدم حماية الموظف الرسمي في حالة ارتكابه أو علمه أو إعطائه أوامره بارتكاب جريمة التعذيب، أما بالنسبة للمادتين 13 و 14 فهما يتعلقان بحقوق الضحايا في حالة التعرض لجريمة التعذيب.¹

فالمادة 13 تضمن لأي فرد يدعي بأنه قد تعرض للتعذيب الحق في أن يرفع شكوى إلى سلطاتها المختصة وفي أن تنتظر هذه السلطات في حالته على وجه السرعة وبنزاهة، وينبغي اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكاوى والشهود من كافة أنواع المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة لشكواه أو لأي أدلة تقدم.

إن الدول الأطراف ملزمة بمقتضى المادة 13 بأن تتخذ التدابير والإجراءات الضرورية التي تمكن ضحايا التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة من ممارسة حقهم في النظم

¹ اتفاقية مناهضة التعذيب المادة (13-14).

دون خوف من أي تهديد أو ترهيب من أي جهة كيفما كانت أو التعرض لعمل تأري أو انتقامي بسبب ذلك، قد يمارس على الضحية أو أحد أفراد أسرته¹.

وفي هذا الإطار، تتحمل الدول مسؤولية الحماية الجسدية للضحايا والشهود وكل من يتوفر على أدلة تثبت ذلك، وتلتزم بإجراء تحقيق سريع ونزيه وتقصي الحقائق من أجل الوصول إلى كشف الحقيقة وتقديم المشتبه فيهم إلى القضاء للمتابعة الجنائية.

أما المادة 14 فهي تتعلق بحق الضحايا في الإنصاف والتعويض العادل:

تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني، إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعته بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن، وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب، يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض². تؤكد المادة 14 في فقرتها الأولى على أن لورثة المجني عليه في حالة وفاته بسبب التعذيب الحق في الحصول على تعويض بشرط أن يكون هؤلاء الورثة ممن كان يعولهم الضحية قبل وفاته³.

وفي جانب آخر، تناولت الاتفاقية في المادة 15 مبدأ عدم الاستشهاد بالأقوال المدلى بها نتيجة التعذيب، حيث تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب، كدليل في أية إجراءات، إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال. إن المادة 15 تلزم الدول الأطراف بعدم استخدام أقوال ضحية التعذيب كأدلة في أي إجراء من الإجراءات الجنائية وعدم الاعتراف بصحة الأقوال التي أخذت من الشخص نتيجة التعرض للتعذيب كدليل ضده لأن ذلك يتنافى مع روح العدالة الجنائية⁴.

¹ اتفاقية مناهضة التعذيب المادة (13).

² اتفاقية مناهضة التعذيب المادة(14).

³ اتفاقية مناهضة التعذيب المادة(14).

⁴ اتفاقية مناهضة التعذيب المادة(15).

فاستخدام التعذيب في التحقيق الجنائي يشكل مساساً لشروط وضمانات ما قبل المحاكمة العادلة لأنه يهدف إلى الحصول على الأقوال والاستشهاد بها في محاضر الشرطة مع المتهمين.

ولذلك فمبدأ مقبولية الأدلة الناتجة عن ممارسة التعذيب له أثر وقائي حيث ينصرف إلى عدم وجود الجدى من إخضاع المتهم لجميع أشكال التعذيب ما دامت الأقوال المتحصل نتيجة المعاملة القاسية والإيذاء الجسدي والنفسي لا تأخذ بعين الاعتبار كأدلة ضد المشتبه فيه أثناء المحاكمة.

أما المادة 16 فهي تعرف المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة¹:

تتعهد كل دولة طرف بأن تمنع، في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أي أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب كما حددته المادة 1، عندما يرتكب موظف عمومي أو شخص آخر يتصرف بصفة رسمية هذه الأعمال أو يحرض علي ارتكابها، أو عندما تتم بموافقة أو بسكوته عليها، وتطبق بوجه خاص الالتزامات الواردة في المواد 10 و11 و12 و13، وذلك بالاستعاضة عن الإشارة إلى التعذيب بالإشارة إلى غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بأحكام أي صك دولي آخر أو قانون وطني يحظر المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو يتصل بتسليم المجرمين أو طردهم.

يتبين أن المادة 16 تحدد عناصر تعريف المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية في إحداث ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً أو التحريض أو الموافقة عليه أو السكوت عنه، من قبل موظفي رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بهذه الصفة، ويمكن أن يتحقق السلوك المفضي للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية بشكل إيجابي (القيام بعمل) أو سلبي (الامتناع عن القيام بعمل)، ولا يشترط في هذه الحالة توافر قصد خاص ولا أن يكون الضحية تحت سيطرة الجاني مباشرة أو محتجزاً فهذا الوضع هو الذي يميز التعذيب بصفة خاصة.

¹ اتفاقية مناهضة التعذيب المادة(16).

فالمعاملة القاسية أو اللاإنسانية تتجلى في الاستخدام التعسفي للقوة من قبل الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون من أجل تحقير الضحية ومساس كرامته الإنسانية وأهانيته ولكنها لا تصل إلى درجة العنف الذي يهدف إلى الإيذاء الجسدي والنفسي والعقلي.

ثانياً: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الخاصة بجريمة التعذيب

تعتبر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة منذ اعتمادها في عام 1979 الشرعية العالمية لحقوق جميع النساء. فبالرغم من تبني الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واعتماد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في عام 1966، بالإضافة إلى عدد من الاتفاقيات والإعلانات والقرارات الأخرى المتعلقة بحقوق المرأة، ومنها اتفاقية المساواة في الأجور (1951)، واتفاقية الحقوق السياسية للمرأة (1952)، والاتفاقية بشأن الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج (1962)، وإعلان القضاء على التمييز ضد المرأة (1967)، وإعلان حماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والنزاعات المسلحة (1974)، سرعان ما أدرك المجتمع الدولي أن المرأة تحتاج إلى صك شامل لضمان حقوقها كاملة. ونتيجة لذلك، شرعت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في 1965 في صياغة الإعلان الخاص بالقضاء على التمييز ضد المرأة. وبما أن الإعلان لم يتخذ شكل اتفاقية تعاقدية، فإنه وبالرغم من هيئته الأدبية والسياسية لم يضع أمام الدول التزامات واجبة التنفيذ، ومن هنا كان لا بد من دراسات الإمكانية لإعداد اتفاقية تجعل من الإعلان قوة ملزمة للمنضمين إليه، ونتيجة لهذه الجهود جاءت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة، وعرضتها على الدول الأعضاء في المنظومة الدولية، قصد التوقيع والتصديق والانضمام إليها في 18 ديسمبر 1979. ثم يعد ذلك، دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1981 حال تصديق الدولة العشرين عليها، وهي تمثل صك شامل يجمع كل الحقوق المنصوص عليها في الإعلانات والاتفاقيات السابقة المتعلقة بحقوق الإنسان بشكل عام وحقوق المرأة بوجه خاص، ويضيف إليها قائمة كاملة بالحقوق التي من حق المرأة أن تتمتع بها. وتتضمن الاتفاقية بصورة أساسية لائحة بحقوق المرأة/ الإنسان وتهدف إلى إرساء قواعد قانونية لحماية حقوق النساء، كما أنها تكتسب

أهمية لأنها أقرت مبدأ عدم التمييز ضد النساء كمبدأ متصل بحقوق الإنسان، وجمعت بينه وبين معايير المواثيق السابقة. لذلك فهي وثيقة: تعرف بمفهوم التمييز ضد المرأة، وتعتبره انتهاكاً لمبدأي المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان وتؤكد على كون الحقوق الإنسانية شاملة لا تقبل التجزئة ولا التصرف. هذا ويناط بالاتفاقية ثلاثة مهام؛ تضمن الحقوق الخاصة للأفراد، كما توفر آلية تقديم الشكاوي الفردية (البروتوكول الاختياري) في حال تعرض أي من الحقوق المنصوص عليها للإنتهاك. حيث ورد في المادة (43) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة¹ "تتوه اللجنة بأن امتثال الدول لصكوك حقوق الإنسان الأساسية السبعة، وهي تحديدا العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، واتفاقية حقوق الطفل، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، تعزز تمتع المرأة بحقوق الإنسان العائدة لها والحريات الأساسية في جميع أوجه الحياة . ولذا، فإن اللجنة تشجع الحكومات على النظر في التصديق على المعاهدات التي لم تصبح بعد طرفاً فيها، وهي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

وتتسجم لجنة سيداو في التوصية العامة رقم 35 الفقرات 15 / 17/16² مع كل ما ورد أعلاه بقولها "أن حق المرأة في العيش في مأمّن من العنف القائم على التمييز لا ينفصل عن حقوق الإنسان الأخرى ويرتبط معها بما في ذلك الحق في الحياة والصحة والحرية والأمن الشخصي، والمساواة والحماية المتساوية داخل الأسرة، والتحرر من التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وحرية التعبير والتنقل والمشاركة والاجتماع وتكوين الجمعيات وغيرها من الحقوق حيث أن

¹ المادة (43) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

² التوصية العامة رقم 35 الفقرات 15 / 17/16.

حقوق الإنسان مترابطة وينظر لها بشكل متكامل، وقد يصل العنف الجنسي ضد المرأة إلى مصاف التعذيب أو سوء المعاملة في بعض الظروف، بما في ذلك في حالات الاغتصاب والعنف المنزلي والأسري أو الممارسات الضارة".

وأخيراً لا بد من التأكيد على أن مبدأ عدم التمييز هو مبدأ عام في كافة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وجوهري في تعريف التعذيب وأن اتفاقيات حقوق الإنسان مترابطة وغير قابلة للتجزئة ومتكاملة في تناول الحقوق بشكل عام أو التركيز على بعضها بشكل تخصصي شامل في اتفاقيات أخرى، لذا نجد أن التركيز على الربط بين قانون حماية الأسرة من العنف واتفاقية سيداو على صحته غير موفق من قبل أصحابه ويعكس عدم فهم نصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ومنظومتها المتكاملة لأن العنف القائم على التمييز في المجتمع بالإضافة إلى كونه فعلاً تمييزياً ضد المرأة بموجب اتفاقية سيداو يعتبر كذلك شكل من أشكال التعذيب وسوء المعاملة ولا سيما عندما ينطوي الأمر على قرارات تتعلق بالإنجاب والعنف الممارس ضد المرأة من قبل جهات فاعلة خاصة في المجتمعات المحلية وفي المنزل وأن استمرار وجود العنف الأسري وبناءً على كل ما ذكر فإن تأخير و/أو سكوت الدولة ممثلة بموظفيها الرسميين عن إصدار قانون حماية الأسرة من العنف يعتبر شكلاً من أشكال التعذيب وسوء المعاملة.

ويرى الباحث من خلال ما سبق بانه وبالرغم من انضمام فلسطين إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية بشكل عام والمتعلقة بالتعذيب بشكل خاص، إلا إن المنظومة التشريعية الفلسطينية لا زالت بحاجة إلى الكثير من العمل والجهد لتتوافق مع ما جاءت به نصوص الاتفاقيات التي وقعت عليها، فيجب العمل على تشريع قانون العقوبات الساري الفلسطيني وتوضيح جرم التعذيب في بنوده وإيقاع العقوبة الرادعة بحق من يقوم بالحط من قيمة الإنسان والتقليل من كرامته تحت أي ذريعة كانت لأن هذا العمل يخالف ما وقعت فلسطين عليه من اتفاقيات ومعاهدات.

كما ويرى الباحث ان التشريعات الفلسطينية حظرت أفعال التعذيب، إلا أنها منظومة قوانين قديمة من بينها قانون العقوبات الأردني الموقع في العام، 1961 والذي يعتبر التعذيب جريمة من نوع الجحة، وهذا يخلق إشكالية خاصة بعد انضمام فلسطين لاتفاقية مناهضة التعذيب، مما يتطلب

مراجعة القوانين والتشريعات الفلسطينية، وأجراء التعديلات اللازمة، ووضع عقوبة محددة واردة ضد الموظفين الحكوميين الذين يمارسون التعذيب وعليه ومحصلة القول: نوصي بالتطبيق الفعلي والالتزام من جانب الدولة الفلسطينية الحكيمة بالالتزام باتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام 1984 والبروتوكول الاختياري النافذ المفعول لعالم 2006 كما فعلت في الالتزام باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2005، وإجراء ما يلزم من تعديلات في التشريعات المختلفة حتى تتوافق مع اتفاقية مكافحة التعذيب، وإقرار آلية وطنية للرقابة والوقاية من الوقوع في أعمال التعذيب ولا شك ان هذا يتفق مع نص المادة 10-2 من القانون الأساس الفلسطيني¹ بإسراع دولة فلسطين دون إبطاء للانضمام للاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان.

زمنية محددة في الاتفاقيات. فهناك أهمية 'إيجاد جسم في الدولة يضطلع بمهمة التنسيق مع الأجسام المختلفة المعنية بحقوق الإنسان كما هو الحال في بعض تجارب الدول، فضلاً عن تقديم التقارير للجهات المعنية'.

وبعد أن تناولنا الاتفاقيات الدولية المتعلقة بجريمة التعذيب، لا بد لنا من التطرق إلى المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب، وهو ما سيتناوله المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية في المساءلة عن جريمة التعذيب على الساحة الدولية والوطنية

يتطرق هذا المطلب إلى المسؤولية الجنائية ودور الجهات المختصة في المساءلة عن جريمة التعذيب على الساحة الدولية والوطنية. حيث يتناول المطلب المسؤولية الجنائية في جريم التعذيب، كما يتناول التشريعات الوطنية المتعلقة بالتعذيب.

¹ المادة 10-2 من القانون الأساس الفلسطيني

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب

إن المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب مركب لفظي يقظتي تعريف أجزائه، وفيما يلي تعريف المسؤولية الجنائية لغة واصطلاحاً.

أولاً: المسؤولية الجنائية لغة

المسؤولية هي من سأل يسأل سؤال ومسألة، أي طلب يطلب مطالبة، والسائل هو الطالب، فالمسؤولية مصدر من المسؤول وهو المطلوب، ومنه قوله تعالى "وإذا الموعودة سئلت".¹ وقوله أيضاً "وقفوههم انهم مسئولون"،² أي إنهم محاسبون على أعمالهم وأقوالهم،³ كما تطلق على التكليف وتحمل الأعباء، لقوله عليه الصلاة والسلام "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته"،⁴ فالمسؤولية إذاً تعني أن الشخص مطلوب للقيام بعمله وهو محاسب عليه، ومكلف بما أوكل اليه، كما تعني الجزاء المقرر على هذا التكليف.

أما لفظ الجنائية من الجناية بالكسر وتخفيف النون، وهي من جنى يجني جناية، أي أذنب، وجنى على نفسه، وجنى على قومه، وجنى الذنب على فلان جره إليهم، والتجني مثل التجريم وهو أن يدعي عليه ذنبا لم تفعله، وأن شخصاً يدعي على شخص ذنباً لم يفعله، والجناية الذنب، والجرم ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب، أو القصاص في الدنيا الآخرة.⁵ فالجناية إذاً هي الذنب أو الجرم الذي يستحق صاحبه العقاب على اقتراه.

¹ أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب المحيط، دار صادر، بيروت، لبنان، 1424، 2003، ج7، ص97-98.. انظر: احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في شرح غريب الشرح الكبير، دار القلم، بيروت، د.ت، ص289.

² سورة التكويد، الآية 8.

³ سورة الصافات، الآية 24.

⁴ ابو الفداء اسماعيل بن عمر بن كبير البخاري، صحيح البخاري، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، 1414، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 1999، ج7، ص9. انظر محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المكتبة العصرية، كتاب النكاح، باب قو أنفسهم واهليكم النار، حديث رقم(5188)، ص953.

⁵ ابن منظور، المصدر نفسه، ج3، ص223، محمد بن علي العزوي التلهوني، كشف اصطلاحات الفنون تحقيق: لطفي عبد البديع، د.ت، د.ت، مكتبة النهضة المصرية القاهرة، ج1، ص386.

استناداً إلى ما سبق، تعني المسؤولية الجنائية لغة أن الشخص محاسب على جرائمه التي ارتكبتها، ويتحمل جرمه الذي فعله.

ثانياً: المسؤولية الجنائية اصطلاحاً

إن المسؤولية هي تحميل الإنسان نتيجة عمله،¹ وهي بذلك تعني تحمل التبعة وهو الالتزام بتحمل النتائج المترتبة على ذلك العمل، وقد ورد عند الفقهاء بألفاظ متعددة وأشهرها التعويض والضمان والتضمن والغرامة والتغريم، وهي تعني المؤاخذة والعقوبة عن التقصير أو الإهمال في واجب أو حق أمرت به الشريعة الإسلامية.²

وهي ترادف أهلية الأداء وتعني صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعاً³ أي صلاحيته للتصرفات القولية والفعلية وعلى النحو الذي يترتب آثارها الشرعية.

ثالثاً: تعريف المسؤولية الجنائية من الناحية القانونية

تعتبر المسؤولية الجنائية مصطلحاً قانونياً معاصراً، فلم يرد في كتب الفقه الإسلامي مثل هذا المصطلح، وإنما عرف لدى الفقهاء بمذلول تحمل التبعة⁴، أو العقوبة على ارتكاب الجريمة أو الجنائية، ولذلك لم يرد تعريف مباشر ومحدد فيما عدا بعض التعاريف التي اطلها بعض المهتمين بالفقه الإسلامي مثل تعريف عبد القادر عودة والذي يرى بانها تعني: "تحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها".⁵ كما جاءت في الإسلام في إطار التكليف، فالعقل مناط التكليف، وجاءت في الترادف في الحديث النبوي الشريف "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته".

¹ احمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط4، 1988، ص69.

² علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاسان، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جدار الكتب اللبناني، لبنان، دت، ج7، ص281.

³ سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التقتاني، شرح التوضيح على التوضيح لمتن التنقيح في اصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص337.

⁴ الزعلى مصدر، سابق، ج6، ص97.

⁵ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مكتبة دار التراث، القاهرة، 2004، ج2، ص5.

يمكن تعريف المسؤولية في القانون بأنها "تحمل تبعة الفعل سواء كان مدنياً أو جنائياً"، وتقسم المسؤولية بشكل عام إلى قسمين، جنائية ومدنية.¹ وهي أهلية الشخص لأنني ينسب إليه فعله ويحاسب عليه،² ولذلك يشترك في تحميل المسؤولية عنصر الأهلية.³

فالمسؤولية الجنائية في القانون، مصطلح يعني تحمل التبعات، وفي القانون الجنائي تعني تحمل التبعات الجنائية وهي العقاب على الجريمة، يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت لمدة في مدة محددة قانوناً.⁴

فهي الجريمة التي تأخذ أكبر عقوبة بالمقارنة بالجنحة والمخالفة، وإن كان المصدر هنا يقصد به المسؤولية من جانب الجنائي بصفة عامة دون تخصيصها بالجنائية دون المخالفة أو الجنحة.

فالمسؤولية الجنائية في القانون تعني التزام الشخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي⁵، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة.⁶ فالمسؤولية تتوفر على عنصر الجزاء المتمثل في العقوبة أو التدابير الاحترازية.

كما تعني المسؤولية الجنائية صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعة سلوكه الذي صدر عنه حقيقة بحيث يثبت أسناد الجرم إليه.⁷

كما عرفت على أنها تحمل الشخص تبعة النتيجة الإجرامية التي كانت سلوكه سبباً لها، دون الاعتداد بموقف إرادته من هذه النتيجة موقفاً يصدق عليه وصف العمد أو الخطأ.⁸

¹ حسن عكوس، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث، القاهرة، ط2، 1970، ص10.

² محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص291.

³ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، دار النقوى، بيروت، ط2، 1975، ص469.

⁴ أحسن أبو سجيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط12، 2012، ص237.

⁵ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص469.

⁶ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص469.

⁷ أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص420.

⁸ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في شرح قانون العقوبات المصري، منشارة دار المعارف، الاسكندرية، 354.

فحسب هذا التعريف فانه لا تقوم المسؤولية الجنائية إلا عند تحقق علاقة السببية بين السلوك الذي ارتكبه والنتيجة التي حدثت دون الحاجة إلى أثبات الخطأ وهذه المسؤولية تعد خروجاً على قاعدة جنائية وهي لا جريمة بدومنا اسم. أي بغير ركن معني.¹

وما يؤخذ على هذا التعريف انه أغفل شرطاً من شروط المسؤولية الجنائية بالغ الأهمية وهو أن يكتمل الركن المعنوي حتى ينسب الفعل إلى مرتكبه.

وجاء بتعريف آخر للمسؤولية الجنائية بأنها حق الدولة في معاقبة مرتكبي الجرائم الجنائية وقيامها بتطبيق أحكام القانون الجنائي بحق مرتكبي هذه الجرائم وهذه المسؤولية تقع على مرتكب الجريمة التي ارتكبها بإرادته وإدراكه أي انه ارتكب الفعل المخالف للقانون وهو متنتع بعقله وإرادته ولم يكن تحت تأثير عقاقير مخدة أو مسكرة أعطب له رغم إرادته دون قبول منه.²

فهي حق من حقوق الدولة والمجتمع أيضاً، بكون بموجبة ضرورة متابعة الجاني وتقرير العقوبة عليه ولاعتدائه على مصلحة محمية بالقانون.

أما المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، فهي تحمل الشخص الطبيعي (الفرد) أو المعنوي (الدولة) تبعه عمله المجرم، بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في القانون الدولي الجنائي جزاء إخلاله للالتزام دولي، كارتكاب احدى الجرائم الدولية.³ ولذلك فهي لا تختلف عن تعريفها في التشريعات الجنائية الدولية. وحتى تتحقق المسؤولية الجنائية لا بد من حدوث واقعة توجب ذلك وهي الجريمة بالإضافة إلى وجود شخص يثبت ارتكابه لها، ويشترط أن يكون أهلاً لتحمل هذه المسؤولية.

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج1، الجريمة، دار الهدى، عينة ملينة، الجزائر، 1998، ص124.

² عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص124.

³ عبد الله سليمان، المقدمات الاساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، 199، انظر: عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص171.

وتتحقق الجريمة بتوافر أركانها العامة بالإضافة إلى توافر عناصرها الخاصة، سواء ارتكبت في شكل محاولة أو جريمة تامة، ومن قبل شخص واحد أو من قبل عدة أشخاص مساهمين أو كفاعلين معنويين.

ويتمثل شرط الأهلية في أن يكون مرتكب الجريمة مميزاً، ومدركاً للفعل، أو الامتناع الذي يصدر منه، وان يكون كامل الإرادة أي مختاراً لها غير مكره على إتيانها، فالشخص الذي لا تتوفر فيه هذه الشروط وتنتفي مسؤوليته الجنائية كلياً أو جزئياً، وهذا ما يطلق عليه بموانع المسؤولية الجنائية وهي الأسباب التي يجعل الشخص غير أهل لتحمل تبعية ارتكابه للجريمة بالرغم من ارتكابه للركن المادي ووجود نص يعاقب على ذلك، وبالرغم من ذلك فهو لا يسأل جنائياً عن الجريمة.¹ ومن هذه الموانع صغر السن، والإكراه، والجنون والسكر.

لم تكن المسؤولية الجنائية فكرة مجهولة في القوانين القديمة، وان كانت تحدد على نحو مخالف لها هي عليه الآن، ذلك أن القانون يتأثر بمعتقدات البيئة التي ينشأ فيها، فالمسؤولية الجنائية لا يجب أن تعزل عن أطوارها التاريخي في سياق نمط الحياة وطرق التفكير اللذين عرفا، في المجتمعات القديمة.

أن دراسة المسؤولية الجنائية في الفكر العقابي التقليدي والحديث يفرض التطرق إلى المسؤولية الجنائية في مرحلتي ما قبل ظهور المدارس العقابية، ودراسة المسؤولية الجنائية في الفكر العقابي، ففي الوقت الذي سادت فيه المسؤولية الجماعية ومبدأ الثأر في المجتمعات القديمة، فعرف المصريون القدماء المساواة أمام المسؤولية القانونية، فلم يكن للطبقة الاجتماعية أو المكانة التي يحتلها الفرد في المجتمع أي أثر في نوع العقوبة التي يؤخذ بها الجاني، حيث عرفوا العمد والخطأ وميزو العقاب بحسب الركن المعنوي في الجريمة، فيما إذا كانت قد وقعت عن عمد أم عن غير عمد.²

¹ على بعد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، ص214.

² احمد المجذوب، الظاهرة الاجرامية في الفكر الوضعي والشريعة الاسلامية، 1975، ص54.

وقد عرف المصريون القدماء مبدأ عدم رجعية القانون في تشريع "مور محب" حيث ورد في التشريع أن أي شخص ينتمي إلى الجيش يحصل على الجلود المغتصبة ويغادر بها المنطقة التي اغتصبها فيها من أفراد يقيمون بها ويطبق عليه القانون من الآن فصاعداً، ولعل المقصود بالعبارة الأخيرة هو أن التشريع والعقاب يسريان منذ اليوم الذي ينشر فيه القانون.¹

أما في الحضارة البابلية والأشورية، فقد وضع حمورابي مفهوم المسؤولية الجنائية في القانون "العين بالعين والسن بالسن"، مع التمييز في العقاب بين الطبقات الاجتماعية، فالمسؤولية الجماعية حسب شريعة حمورابي توضع بمجرد حدوث الجرم، أو حالة عدم التمكن من المجرم لهربه أو عدم العثور عليها أو الامتناع عن تسليمه. كما أن عصيان امر الملك يشمل بيت الجاني أي أن كل ما في بيته وكل أفراد أسرته.²

وظهور المدراس الفلسفية للتجريم والعقاب، فظهرت المدرسة التقليدية التي نادى بحرية الاختيار بحيث يكون الشخص له القدرة على مقاومة البواعث الشريرة ويسأل جزائياً أما الشخص الذي تنعدم له حرية الاختيار تنتفي مسؤوليته الجنائية.³ فالمسؤولية الجنائية تكون كاملة متى اجتاحت للجاني حرية الاختيار وتخفف بقدر ما يعتريه من نقص.

وظهرت المدرسة الوضعية في أعقاب المدرسة الوضعية والتي دعت إلى الاهتمام بالمجرم ودراسة شخصيته والبحث عن العوامل التي دفعته للأجرام، وقد قامت هذه المدرسة على أفكار تقيد بحتمية الأجرام بمعنى أن المجرم مدفوع بشكل حتمي إلى الجريمة، بسبب عوامل داخلية وعوامل خارجية ترجع إلى الوسط الذي يعيش فيه، ويترتب على هذه النظرة مسائل المجرم سواء كان عاقلاً أو مجنوناً أو مميزاً أو غير مميز.⁴

¹ محمد كمال الدين، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2004، ص43.

² محمد كمال الدين امام، مرجع سابق، ص57.

³ احمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، ص171.

⁴ نظام المجالي، المسؤولية الحتمية في فكر المدرسة الوضعية، دراسة تحليلية، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية الهيئة القومية للبحث العلمي، ليبيا، عدد1، 1996، ص149-155.

من المعلوم أن المسؤولية تنقسم بشكل عام إلى قسمين وهما المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية، فالمسؤولية الأدبية لا تدخل في دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاء قانوني، بل أمرها موكول إلى الضمير والوجدان الوازع الداخلي، فهي تقوم على أساس ذاتي ولا توجم إلا إذا كان الفعل قد صدر عن الشخص قصداً أو كان فاعله قد وعي ما يتحملة من نتائج وإن لم يقصدها، فالخطأ غير المقصود يخلق الشعور بالمسؤولية الأدبية طالما أن الشخص قد توقع الضرر.¹

وبعيد الحرب العالمية الثانية عام 1945م ظهرت حركة الدفاع الاجتماعي، والتي قدمت اقتراحات حول الأساسية الجنائية الحديثة، حيث ذهب إلى مسؤولية المجتمع عن سلوك الجاني، باعتبار الظروف التي خلقها الأول مسؤولية عن انحراف الثاني، فظهرت مفاهيم تقوم على أن الجريمة أصبح مفهوم للانحراف الاجتماعي، والمجرم شخص منحرف، والمسؤولية الجنائية أصبحت تقوم على الاجتماعية، ومفهوم العقوبة أصبح بمعنى الدفاع الاجتماعي، ونظمت هذه المفاهيم تحت مسمى الدفاع الاجتماعي.²

أما المسؤولية القانونية فهي المسؤولية التي تدخل ضمن دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني.³ وبالتالي هي حالة الشخص الذي يخالف قاعدة من قواعد القانون، ولا تتحقق هذه المسؤولية إلا بإتيان شخص أفعالاً يجرمها القانون، أو الامتناع عن أفعال يوجب القانون القيام بها، فإذا كانت القواعد التي جرى الخروج عليها أو مخالفتها من قواعد القانون الدستوري توصف المسؤولية بأنها مسؤولية دستورية، وإذا كانت من قواعد القانون المدني وصفت بأنها مسؤولية مدنية، وإذا كانت من قواعد القانون الجنائي وصفت بالمسؤولية الجنائية⁴، وإذا كانت من قواعد القانون الإداري وصف بالمسؤولية الإدارية⁵.

¹ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عبيدات، بيروت، 1983، ص20.

² لافي، ماجد محمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، منتدى اقرا الثقافي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009، ص38.

³ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، 1038.

⁴ اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص7.

⁵ لافي، ماجد محمد، مرجع سابق، ص28.

ومن خلال ما سبق نرى بان للمسؤولية الجنائية مفهومان: الأول مجرد والثاني واقعي، ويراد بالمفهوم الأول صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعه سلوكه وهنا نجد المسؤولية صفة في الشخص أو حالة تلازمه سواء وقع منه ما يقتضي المساءلة أو لم يقع منه شيء ويراد بالمفهوم الثاني (الواقعي) تحميل الشخص تبعه سلوك صدر منه حقيقة وهنا المسؤولية ليست مجرد صفة أو حالة قائمة بالشخص بل هي جزء أيضا وهذا المفهوم يحتوي على المفهوم الأول لأنه لا يتصور تحميل شخص تبعه عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات.

أن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، ولا يستطيع العيش منعزلا عن غيره، لذلك ارتبط بغيره وكون ما يسمى بالمجتمع، ولم يكن لهذا المجتمع ضوابط تحكمه، بل كان الانتقام عنوانه، إلى أن ضرعت الدولة السياسية وعملت تدريجيا على الحد من قسوة هذا الانتقام، مما أدى إلى ظهور بعض المذاهب التي تنادي بالحد من قسوة العقوبات.

رابعاً: مفهوم المسؤولية المدنية

أجمعت معظم التشريعات الحديثة على أن المسؤولية المدنية تقوم على فكرة الخطأ.¹ وفكرة الضرر وفكرة التعدي، والتدخل بين المسؤولتين الجنائية والمدنية ويستند إلى فكرة الخطأ في حين أن الضرر يوجب المسؤولية المدنية وحدها، وهو ليس مجال بحثنا إنما تقتصر الدراسة على المسؤولية الجنائية وحدها.

خامساً: مفهوم المسؤولية الإدارية (التأديبية)

تعريف المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب بانها تحميل الشخص تبعه عمله ومتابعته جزائيا عن كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسدياً أو عقلياً بلحق عمداً بشخص ما مهما كان سببه بحيث يترتب القانون على ذلك العقوبة كجزاء. ولذلك كل من يقوم بتنفيذ جريمة التعذيب وتتقرر فيه

¹ حسن علي الزنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، شركة التايمس للطبع والنشرة والمساهمة، 1991، ص 49-57.

شروط المسؤولية الجائية فانه يعتبر محلاً للمتابعة الجنائية عن عمله هذا ويترتب في حقه العقوبة كنتيجة لسلوكه المخالف للقانون¹.

وفق قانون الخدمة المدنية الفلسطيني الوظيفة هي مجموعة من المهام التي توكلها جهة مختصة إلى الموظف العام للقيام بها بمقتضى القانون أو أي تشريع آخر أو تعليمات أو قرارات إدارية وما يتعلق بها من صلاحيات وما يترتب على تلك المهام من مسؤوليات².

كما عرف الفقيه الفلسطيني الدكتور أبو عمارة الوظيفة العامة بأنها مجموعة من الاختصاصات والصلاحيات والحقوق والامتيازات الدائمة، أو المؤقتة، والمحددة قانوناً يمارسها الموظف العمومي، أو من يقوم مقامه، بهدف تحقيق المصلحة العامة³.

فالموظف العام بنص المادة رقم (1) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م وتعديلاته يقصد به الموظف أو الموظفة وهو الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيا كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها، والحقيقة نجد أن تعرف الموظف العام في قانوننا الفلسطيني قريب جداً من تعريف الموظف العام في القانون الأردني.

وقد نصت المادة (67) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م وتعديلاته يحظر على الموظف "الخروج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته" ووفقاً لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م وقانون رقم (4) لسنة 2005م الخاص بتعديلاته، تتنوع وتتعد أسباب انتهاء خدمة الموظف العام حسب نص المادة رقم (96) من القانون المذكور. حيث تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب التالية:

1. بلوغ السن القانونية لترك الخدمة.

¹ حسن علي الزنون، مرجع سابق، ص 40.

² دليل الموظف العام، صادر عن مركز الميزان لحقوق الإنسان، دليل رقم 12، الطبعة الثانية، يوليو 2007م. كذلك راجع مادة رقم (1) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998م وتعديلاته.

³ د. محمد علي أبو عمارة، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، 2001، ص 211.

2. عدم اللياقة الصحية.

3. الاستقالة.

4. فقد الوظيفة.

5. الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة.

6. الحكم عليه بحكم نهائي من محكمة فلسطينية مختصة بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو الأمانة.

7. الوفاة.

فالإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة تعتبر عقوبة تأديبية بل من أشد العقوبات التأديبية والتي توقع على الموظف في حال خالف الموظف التعليمات والأنظمة والقرارات والقوانين المعمول بها في الخدمة المدنية.¹ وبخصوص الإحالة للمعاش اشترط القانون موافقة من رئيس الدائرة الحكومية بناء على طلب خطي من الموظف شريطة ألا يقل عمره عند تقديمه هذا الطلب عن خمسين سنة وبشرط استيفاء الحد الأدنى من السنوات لاستحقاق معاش التقاعد.²

الحقيقة إن حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد والتنفيذ الأمثل لنشاط الإدارة العامة يستلزم بالضرورة نظاما للثواب والعقاب، وعقاب الموظفين على مخالفتهم الوظيفية يكون عادة بموجب نظام تأديبي متكامل يحدد أنواع المخالفات التي يمكن أن يرتكبها الموظف العام لدى ممارسته لأعمال الوظيفة العامة.³

وإن العقوبة التأديبية على الموظف لا يمكن أن توقع عليه تعسفا ومن دون ضمانات لحمايته من التعسف الإداري ولتمكينه من الدفاع عن نفسه في مواجهة سلطات التأديب.⁴

¹ نص المادة رقم 68 إذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية .

² مادة 101 بند رقم 2 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

³ د. محمد أبو عمارة، المرجع السابق، ص 246.

⁴ د. اعداد القيسي، المرجع السابق، ص 251.

وبخصوص العقوبة يجب أن تصدر هذه العقوبة من السلطة الإدارية المختصة والمسؤولة عن إصدار العقوبة وبشرط أن تكون هذه العقوبة منصوص عليها.¹

فالمخالفة التأديبية تكون في حال قيام الموظف بأي فعل مخالف لأحكام قانون الخدمة المدنية ولأئحته التنفيذية ولم يتم بتنفيذ التزامات وواجباته الوظيفية أو إمتنع عن أداء أي فعل يتطلبه القانون وجب مجازاته بإحدى العقوبات المنصوص عليها في القانون وتكون العقوبة وفق حجم المخالفة التي ارتكبها.²

إذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفته للقوانين والأنظمة واللوائح والتعليمات والقرارات الخاصة بتنظيم شؤون عمل الموظفين فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية التالية حسب ما نص عليه قانون الخدمة المدنية الفلسطيني في المادة (68) بالعقوبات التالية:³

1. التنبيه أو لفت النظر.
2. الإنذار.
3. الخصم من الراتب بما لا يزيد عن راتب خمسة عشر يوماً.
4. الحرمان من العلاوة الدورية أو تأجيلها مدة لا تزيد عن ستة أشهر.
5. الحرمان من الترقية حسب أحكام هذا القانون.
6. الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الراتب.

¹ د. سليمان الطماوي، الوجيزفي القانون الإداري، ص 459. نقلا عن القيسي.

² دليل الموظف العام، المرجع السابق، ص 55.

³ ولموظفي الفئات العليا عقوبات تأديبية خاصة بهم لا توقع على موظفي الفئة العليا إلا إحدى العقوبات التأديبية التالية: 1 - اللوم. 2 - الإحالة إلى المعاش. 3 - الفصل من الخدمة. حسب نص المادة (70). ومن هم الفئات العليا ؟ حسب نص المادة (1/9) وتشمل الوظائف التخطيطية والإشرافية العليا وتكون مسؤوليات موظفي الفئة الإشراف على تنفيذ أهداف الدوائر الحكومية في المجالات التخصصية المختلفة ووضع الخطط والبرامج واتخاذ القرارات والإجراءات لتنفيذها. ومنهم الوكلاء والوكلاء المساعدون ورؤساء الدوائر والمديرين العاميين من موظفي هذه الفئة أو ما يعادلها.

7. تخفيض الدرجة.

8. الإنذار بالفصل.

9. الإحالة إلى المعاش.

10. الفصل من الخدمة.

ولا يجوز توقيع العقوبة على الموظف إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله وإثبات ذلك في محضر خاص ويستثنى من ذلك عقوبة التنبيه أو لفت النظر.¹

العقوبات التي تزيد الإنذار والخصم من الراتب مدة تزيد عن خمسة أيام تتطلب تشكيل لجنة للتحقيق معه عن طريق الديوان بمشاركة وزارته ووزارة محايدة للحصول على قدر أكبر من الحيادية على أن تقدم اللجنة توصياتها للديوان لاتخاذ القرار المناسب.² ومن ضوابط العقوبات التأديبية:

1. ويكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً.³

2. لا يجوز توقيع أكثر من عقوبة على نفس المخالفة.⁴

3. يجب أن يوقع الموظف الذي تم التحقيق معه والمحقق على أوراق التحقيق.⁵

4. يشترط في التحقيق أن تكون درجة المحقق لا تقل عن درجة الذي تم التحقيق معه.⁶

المقصد من محو العقوبة التأديبية ذلك حتى لا تكون تلك العقوبة بمثابة نقطة سوداء في ملف الموظف الوظيفي تلاحقه طوال حياته، نص قانون الخدمة المدنية على محو العقوبات التأديبية

¹ مادة (2/69) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

² دليل الموظف العام، المرجع السابق، ص 56.

³ مادة (2/69) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

⁴ مادة (3/69) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

⁵ دليل الموظف العام، المرجع السابق، ص 56.

⁶ المرجع السابق.

التي توقع على الموظفين بعد مرور مدة من الزمن بعد التأكد من أداء الموظف والتزاماته من خلال تقارير كفاءة الأداء السنوية.¹

ويتم محوها على النحو الآتي بحسب نص المادة رقم (75)

1. تمحى العقوبات التأديبية التي توقع على الموظف بانقضاء المدد الآتية:

أ. ستة أشهر في حالة التنبيه أو اللوم أو الإنذار أو الخصم من الراتب مدة لا تتجاوز خمسة أيام.

ب. سنة في حالة الخصم من الأجر مدة تزيد على خمسة أيام أو تأجيل العلاوة أو الحرمان منها.

ج. سنتان بالنسبة إلى العقوبات الأخرى فيما عدا عقوبتي الفصل والإحالة إلى المعاش بحكم أو قرار تأديبي.

وبالنسبة لغير شاغلي الوظائف العليا يتم المحو في الحالات المذكورة في الفقرة (1) بقرار من اللجنة المختصة وفقاً لأحكام اللائحة التنفيذية لهذا القانون إذا تبين لها أن سلوك الموظف وعمله منذ توقيع العقوبة مرضياً وذلك من واقع تقارير كفاية أدائه السنوية وملف خدمته وما يبيديه رؤسائه عنه.²

يترتب على محو العقوبة التأديبية اعتبارها كأن لم تكن بالنسبة للمستقبل، ولا يؤثر ذلك على الحقوق والتعويضات التي ترتبت نتيجة لها، وترفع أوراق العقوبة وكل إشارة لها، وما يتعلق بها من ملف خدمة الموظف.³

¹ ارجع مادة (32) وما بعدها من القانون المذكور.

² مادة (2/75) من القانون المذكور.

³ مادة (76) من القانون المذكور.

لا يجوز إحالة الموظف إلى التحقيق وفقاً لأحكام هذا القانون بسبب مخالفة تأديبية مضى على اكتشافها أكثر من ستة أشهر.¹ ونشير إلا أنه لا يعفى الموظف من العقوبة التأديبية استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا ثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر خطي بذلك صادر إليه من رئيسه المذكور بالرغم من تنبيهه للمخالفة خطياً وبهذا يخرج الأمر الشفوي أو حتى التنبيه الشفوي.²

ونلاحظ بان قانون الخدمة المدنية الفلسطيني في المادة 1/69 نص على ما يلي: " تكون الإحالة للتحقيق على مخالفة تأديبية ممن يملك سلطة توقيع العقوبة على الموظف" أي ان الجهة المختصة بالإحالة إلي التحقيق ذات الجهة التي توقع سلطة توقيع العقاب الذي يدل على عدم استقلالية هذه الجهة وتبعيتها الى الجهة المختصة بالتأديب. وكما إن الإحالة لتحقيق هي أول إجراءات التحقيق الإداري وهي أهم إجراء فيه³. وكما لم يحدد القانون الجهة المختصة بالتحقيق مع الفئة الخاصة من الموظفين في الخضوع لهذا القانون مثل من يعينون برتبة وزير.

ويرى الباحث من خلال ما سبق بان المسؤولية الجنائية جزاؤها عقوبة توقع على الجاني تطالب بها النيابة العامة باسم المجتمع، في حين أن الجزاء في المسؤولية المدنية يتمثل في التعويض الذي يطالب به المضرور لجبر الضرر الذي لحقه وليس الردع الذي تنطوي عليه المسؤولية الجنائية.

الفرع الثاني: التشريعات الوطنية المتعلقة بالتعذيب

نتناول في هذا الفرع بناء على ما سبق، الاتجاهات التشريعية والوطنية المتعلقة بجريمة التعذيب، وأيضاً الاتجاهات القانونية في تحديد المسؤولية الجنائية عن جرم التعذيب.

¹ مادة (73) من القانون المذكور.

² مادة (74) من القانون المذكور.

³ التحقيق الإداري في قطاع الخدمة المدنية الفلسطيني، علاء أسمر، رسالة ماجستير، 2012، اشراف الدكتور محمد شراقة والدكتور غازي دويكات.

أولاً: الاتجاهات القانونية في المسؤولية الجنائية

ظهر اتجاهان حول المسؤولية الجنائية، حيث كان الاتجاه الأول ينكر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ويعتمد على حجج منها الإرادة والتي تعد عنصراً مهماً في الركن المعنوي لكل جريمة، وهي قوة، إنسانية، لذلك لا بد من وجود هذه الإرادة للقول بأن الشخص المعنوي ارتكب جريمة، فلا يمكن نسبة الجريمة إلى الشخص الذي لا يملك الإرادة، إنما تنسب الجريمة إلى من توافرت لديه الإرادة وهو الأدمي الذي ارتكبها لحساب الشخص المعنوي.¹

كما أن القول بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يناقض مبدأ شخصيتها الذي يقضي بأن العقوبة لا تنزل بغير من تحققت بالنسبة له أركان الجريمة، وبذلك يكون توقيع العقوبة على الشخص المعنوي مما يؤدي إلى المساس بحقوق أصحاب المصالح فيه، ومنهم من لم يساهم في الجريمة وهذا يعد إخلالاً بالمبدأ السابق.

كما أن القول بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يتعارض والعقوبات السالبة للحرية فكيف يتصور إنزال العقوبات السالبة للحرية أو عقوبة الإعدام بالشخص المعنوي؟²

وهناك اتجاه آخر يرى أن الأشخاص المعنوية تسأل جزائياً وكانت حجتها ذلك القول إن للشخص المعنوي إرادة ويرون أن للشخص المعنوي وجوداً حقيقياً والإنكار الحقيقي لإرادة الشخص المعنوي يعني استحالة كونه طرفاً في عقد واستحالة مساءلته مدنياً عن الفعل الضار لذلك ومع اتساع دائرة النشاط تلك الأشخاص العصر الحديث وخاصة اقتصادياً منها أدى ذلك إلى تدخل المشرعين بتجريم بعض التصرفات التي تقع من ممثلي هؤلاء الأشخاص أثناء أدائهم لأعمالهم وفرض بعض التدابير للحفاظ على مصالح المجتمع انفراده من اختار مثل هؤلاء الأشخاص.³

أن الحديث عن الأساس الذي يرجع إليهم في تحميل المسؤولية الجنائية على الجاني في جريمة التعذيب ينطبق على باقي الجرائم في التشريع الجنائي، فلا فرد في ذلك من حيث الأساس ولذلك

¹ لافي، ماجد محمد، مرجع سابق، ص42.

² لافي، ماجد محمد، مرجع سابق، ص42.

³ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص497.

اختلفت آراء رجال القانون حول أساس المسؤولية الجنائية إلى ثلاثة نظريات وسيتم توضيحها والحديث عنها.

ثانياً: النظرية التقليدية (نظرية حرية الاختيار)

ويرى أنصار هذه النظرية أن أساس المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال يرجع إلى حرية الاختيار، فيحتم على الشخص أن يسير بأرادته بطريقة لا تؤدي إلى المساس بمصلحة الغير وإلحاق الضرر بهم، وتتمثل حالة الإهمال هذه بامتناع الجاني بإرادته الاختيارية عن الالتزام ببذل العناية الكافية عند ارتكاب سلوكه، دون أن يتوقع حدوث نتائجها التي كانت من الممكن له توقعها، فهو بذلك لم يبذل كل ما في وسعه لتلافي وتجنب النتيجة التي كان من المتوقع حدوثها.¹

فالإنسان حسب هذه النظرية إما كامل الحرية والإرادة أو منعدم الحرية والإرادة، فإذا قام الأول بجريمة ما فإنه يسأل عنها جنائياً لتمتعه بحرية الاحتياج والإرادة، أما إذا كان من الصنف الثاني فتندم في حقه المسؤولية الجنائية لأنه لا يتمتع بهذه الحرية فهي تقوم على أساس المسؤولية الأخلاقية والأدبية وإرادة الإنسان الحرة، غير المعيبة²

ومضمونها أيضاً أن الإنسان مخير بين طريقين الخير والشر وعليه أن يسلك طريق الخير أما إذا سلك طريق الشر فعليه تبعاتها ويتحمل رز ما اختار.³

ثالثاً: النظرية الوضعية (الواقعية)

ويرى أصحابها أن أساس المسؤولية الجنائية لا يرجع إلى حرية الاختيار أو إلى المسؤولية الأخلاقية والأدبية، بل يرجع إلى المسؤولية الاجتماعية التي تضيف الجبرية أو الحتمية على ارتكاب الجريمة، فالظروف الخارجية والعوامل المتعددة هي السبب في ظهور الجريمة كظرف

¹ فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص16.

² محمد سلامة مأمون، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1979، ص262.

³ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص204.

المعيشة والبيئة المحيطة. ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الأساس القانوني للمشوية الناشئة عن الإهمال هو المصلحة الاجتماعية.¹

فالنظرية ترجع المسؤولية الجنائية إلى أساس حماية مصلحة المجتمع من الجريمة والأفراد المجرمين، لذلك فإن العقوبة التي تلحق بالجاني ترجع إلى الأساس إلى المحصلة الاجتماعية فكل إنسان يجب أن يسأل جنائياً عن تصرفاته التي تلحق ضرراً بالغير سواء ارتكبها عن عمد أو إهمال مهما كانت أهليته الجنائية كاملة أم ناقصة، وترى هذه النظرية انه يتوجب على كل الأفراد أن يلاءموا مع الوسط الاجتماعي وان لم يفعلوا ذلك أصبحوا خطرين وتوجب عقابهم عند ارتكاب الجرائم.²

ويرى البعض أن ارتكاب الجريمة دليل على الخطورة الإجرامية لفاعلياً وهذه الخطورة هي أساس مسؤوليته أمام القانون والمجتمع، ولذلك تتخذ في حقه العديد من التدابير الاحترازية والوقائية والهدف منها حماية المجتمع من الآثار السلبية التي يقترفها المجرم، وهذه المسؤولية ترتب على المجرم سواء كان أهلاً لتحملها أم كان من عديمي المسؤولية كالمجنون والصغير غير المميز، فالمجرم بغض النظر عن أهليته الجنائية يعتبر مصدر خطورة تسوغ للمجتمع المطالبة باتخاذ التدابير اللازمة للدفاع عن نفسه والحد من الأجرام.

ويرجع أساس المسؤولية الجنائية حسب هذه النظرية إلى الخطورة الإجرامية للجاني التي تستوجب التدخل لمنع الجريمة، كما يرجع إلى المسؤولية الاجتماعية مصلحة المجتمع.

رابعاً: النظرية الوسطية أو التوفيقية

في ظل الخلاف الفقهي بين المدرستين السابقتين حول تحديد أساس المسؤولية الجنائية ظهرت مدارس فقهية وسطية للتوفيق بينهما، وخالصة هذه النظرية هي التوسط بين النظريتين السابقتين

¹ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص204، 205.

² محمد عوض محي الدين، قانون العقوبات، ص12، علي عبد القادر قهوجي، علم العقاب والإجرام الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص188.

والجمع بينهما، فأساس المسؤولية الجنائية عندهم هو الجمع بين حرية الاختيار والإرادة، والاعتداد بالعوامل الخارجية المؤثرة فيهما فهي بذلك وفقت بين النظريتين السابقتين.

ألا أن هذه العوامل الخارجية قد تعدم المسؤولية الجنائية وقد تنقص منها وتخففها، فحالة الجنون مثلا تعدم المسؤولية الجنائية، أما الصغير قد تخففها فقط، ولذلك وضع القانون الجنائي مبدأ التدابير الاحترازية.¹ وذلك لحماية مصلحة المجتمع من التعرض للخطورة الإجرامية التي قد تشكلها بعض فئات المجتمع، ولهذا الغرض وضعت المستشفيات، والمصحات، والملاجئ، والملاحظ هنا أن اغلب التشريعات الجنائية تأخذ بهذه النظرية،² ومنها التشريع الجنائي والمصري واللبناني والأردني والسوري والأردني.

خامساً: الجزاءات في جريمة التعذيب

نتطرق إلى هذه الجزاءات باعتبارها ضمانات للمتهم، وذلك باختصار في النقاط التالية: الجزاء الجنائي، والجزاء التأديبي، والجزاء المدني

أ. الجزاء الجنائي:

يعتبر الجزاء الجنائي الوسيلة الفعالة لإسباغ الحماية التامة لحقوق المتهم وضماناته، ويتمثل ذلك في فرض العقوبة على الأفعال التي تقع من الأشخاص الذين يباشرون عملاً أي إجراء، بوصفها مخالفة لشروط صحة العمل الإجرائي أو الإخلال بواجب إجرائي أو غش فيه، وتختلف مصادر هذه الحماية باختلاف مصدرها، فقد يكون مصدرها قانون الإجراءات الجنائية، أو قانون العقوبات، أو قانون المحاماة، أو قانون السلطة القضائية، وهنا سوف نركز على الجزاء الوارد في قانون العقوبات باعتباره من أهم الجزاءات الضامنة لحقوق المتهم.³

¹ محمد نجيب حسني مرجع سابق، ص 350.

² علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 595.

³ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 180.

حيث نصت المادة 108 من قانون العقوبات الفلسطيني¹ على أن: "كل موظف في الخدمة العامة عرض شخصاً آخر لاستعمال القوة أو العنف معه، أو أمر باستعمال القوة والعنف معه، لكي ينتزع منه أو من أي فرد من أفراد عائلته اعترافاً بجرم، أو معلومات تتعلق بجرم، يعتبر أنه ارتكب جنحة، ومما يؤخذ على النص المذكور أنه قد اكتفي بعقوبة الجنحة لجريمة التعذيب، ولم يفرض عليها عقوبة جنائية فعالة كما أنه أغفل أيضاً مسألة العزل من الوظيفة العامة في جرائم التعذيب كعقوبة تأتبية، الأمر الذي لا ينسجم والمادة الثانية من اتفاقية مناهضة التعذيب التي تتطلب تدابير تشريعية فعالة لمنع أعمال التعذيب، ولا مع مبادئ القانون الأساسي التي منعت التعذيب، وأكدت على أن الدعوى الناشئة عن التعذيب غير قابلة للتقدم فلا تتقضي بمضي المدة المقررة لانقضائها، وذلك نظراً لما تتطوي عليه هذه الجريمة من مساس خطير بالحريات العامة، وإهدار للكرامة الأدمية التي لا تتمحي من الضمير الاجتماعي، ولا يقوي على طي النسيان، وحماية لحرية الفرد الشخصية، ولذا سعى المشرع إلى تعديلها في مشروع قانون العقوبات لسنة 2003 في المادة 313² لتصبح جنائية، وهو ما أخذت به التشريعات المقارنة³.

تعتبر مرحلة جمع الاستدلالات من أخطر المراحل على الحقوق والحريات الفردية، نظراً لأن الإجراءات المتخذة في هذه المرحلة تنسم بالسرية المطلقة، وإن القائمين عليها هم من مأموري الضبط كما القضائي وأغلبهم من البوليس ورجال السلطة العامة الذين لا يتمتعون بضمانات تكفل استقلالهم ما أنهم لا يخضعون لرقابة فعالة، مع العلم أن يصدر عن مرحلة جمع الاستدلالات، وما يتمخض عنها هو ما يستند إليه القضاء في غالبية الاحتكام، لذلك فهي بحق مرحلة يجب إحاطتها بسياج من الضمانات والضوابط الفعالة التي ينبغي الالتزام بها لحماية حقوق الناس، وحرمانهم الشخصية من البغي الوظيفي⁴.

¹ مادة 108 من قانون العقوبات الفلسطيني الانتدائي.

² مشروع قانون العقوبات لسنة 2003 في المادة 313.

³ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 180.

⁴ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 176.

ب. الجزاء التأديبي:

يفرض هذا الجزاء على الموظف العام، أو أي شخص ينتمي إلى طائفة، أو هيئة معينة بمناسبة إخلاله بواجبات وظيفته أو مهنته وعدم احترامها، وأساس هذا الجزاء هو خطأ الموظف كما في المسؤولية الجنائية، وليس الضرر الذي هو أساس قيام المسؤولية المدنية، وتتهض المسؤولية التأديبية بفعل إيجابي أو سلبي مع توافر الإرادة الآثمة وأصبح التأديب في العصر الحديث يصطبغ في جملته بصبغة قضائية إذ أصبحت وظيفة الاتهام في معظم الجرائم التأديبية مسندة إلى جهة قضائية، كما تتبع في إجراءات التأديب القواعد الإجرائية الأساسية التي تخضع لها الدعوى الجنائية، والمتعلقة بالاتهام كحق دفاع والاستعانة بمحام وحلف اليمين القانونية بالنسبة للشهود وسلطة إجبارهم على الحضور، فضلاً عن سلطات التحقيق الأخرى كالتفتيش والمعاينة وندب الخبراء وغيرها¹

وتنص المادة 20 من قانون الإجراءات الجزائية² على أن "يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم، وللنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفات لواجباته، أو تقصير في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه وهذا كله لا يمنعه من رفع الدعوى الجنائية، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص لم يعط النائب العام رخصة توقيع الجزاءات الإدارية على المقصرين من مأموري الضبط، بل له حق الطلب فقط من الجهة المختصة النظر في أمر من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله، ولذلك نجد أن الكثير من القضايا الجنائية التي يرتكبها مأمور الضبط القضائي يتم حفظها أو يتخذ بشأنها قرار بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى لأي سبب من الأسباب القانونية، والاكتفاء بالمسألة التأديبية عما ارتكبه من جرائم³.

¹ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 180.

² مادة 20 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.

³ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 180.

يكون تأديب القضاة وأعضاء النيابة العامة من خلال دعوى تقام ضدهم من قبل النائب العام بناء على طلب من وزير العدل، أو من رئيس المحكمة العليا، أو من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي، وتصدر قراراته بالأغلبية ولكيلا يتخذ نظام التأديب وسيلة لكيد القاضي جعل المشرع سلطة التأديب من اختصاص مجلس خاص له صلاحية توقيع عقوبة التنبيه، واللوم، والعزل على أن يتولى مجلس القضاء الأعلى تنفيذ القرارات التأديبية بعد صيرورتها النهائية وفي حالة العزل يجب أن يصدر مرسوم من رئيس السلطة الوطنية بالعزل.¹

ج. الجزاء المدني:

يتمثل الجزاء المدني في التعويضات المدنية بغية جبر الضرر الذي أصاب الغير، ويستحق مقابل الخطأ الإجرائي المنسوب إلى أحد موظفي الدولة نتيجة خرق لحقوق الفرد، وهو ما أكد عليه القانون الأساسي حيث نص على أنه: "كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية، أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها، من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضا عادلا لمن وقع عليه الضرر"²، ويتم تحديد الخطأ والضرر وفقاً للقواعد المدنية، أما برفع دعوى التعويض العادية ضد مسببه، كالدعوى التي ترفع ضد مأمور الضبط القضائي، أو دعوى المخاصمة التي تقام ضد القضاة، أو أعضاء النيابة العامة، والتي ينظمها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. فطبقاً للمادة 153 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فإنه³: "يجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة؛ إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهم غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم، ومن هذا النص يتضح بأن أسباب دعوى المخاصمة قد وردت على سبيل الحصر، وبالتالي لا يجوز القياس عليه.⁴

¹ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 180.

² المادة رقم 32 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م.

³ للمادة 153 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

⁴ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 180.

ويرى الباحث من خلال ما سبق بان الضرر الناتج عن جريمة التعذيب يجب أن يتحمل مسؤوليته كلا من الشخص المعنوي والطبيعي على السواء، فالشخص المعنوي يجب أن يتحمل تبعات الضرر والتعدي من تعويض عن الألم الجسدي والنفسي الذي تعرض له المجني عليه، والشخص الطبيعي يجب أن يتحمل المسؤولية الجنائية التي أقرها القانون بحقه، ولا يمكن أن يكون للمنصب أو الوظيفة وظيفة الحماية أو الحصانة من تحمل المسؤولية المدنية والجنائية.

المبحث الثاني: دور الجهات المختصة في المساءلة في جريمة التعذيب في ظل القانون الدولي الوطني

يناقش المبحث الثاني من الفصل الثاني دور الجهات المختصة في المساءلة في جريمة التعذيب في ظل القانون الدولي الوطني، حيث يتطرق المبحث إلى الجهات المختصة على جرائم التعذيب، وأيضاً إلى أدوار الجهات المختصة في جرائم التعذيب.

المطلب الأول: الجهات المختصة على جرائم التعذيب

يناقش هذا المطلب الجهات المختصة على جرائم التعذيب، حيث يتطرق المطلب إلى النيابة العامة الفلسطينية، والقضاء الوطني والدولي.

الفرع الأول: النيابة العامة الفلسطينية

إن المكلفين بالبحث عن الجرائم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق، والمكلف بهذه الوظيفة هم رجال الشرطة، وبموجب القانون رجال الشرطة على اختلاف رتبهم، ووظائفهم، ومواقعهم يعتبرون جميعاً من رجال الضبط الإداري، يتولى أعضاء النيابة العامة، مهام الضبط القضائي، والإشراف على مأمور الضبط، كل في دائرة اختصاصه¹. ونصت المادة (21) من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 يكون من مأموري الضبط القضائي.

1. مدير الشرطة، ونوابه، ومساعدوه، ومديرو شرطة المحافظات، والإدارات العامة.

¹ الأخرس، أسامة محمد أيوب مرجع سابق، ص 107.

2. ضباط، وضباط صف الشرطة، كل في دائرة اختصاصه.

3. رؤساء المراكب البحرية والجوية.

4. الموظفون الذين خولوا صلاحيات الضبط القضائي بموجب القانون.

الفرع الثاني: القضاء الوطني والدولي

كما انه من المعروف انه يحظر الاعتداء على نفس المتهم وكرامته، وهذه تعتبر كضمانة أقرها المشرع ومكفولة في الدساتير والقوانين لحماية المتهم، وذلك لأهميته مما ينتج عنه من مساس خطير بالحريات العامة وسلامة البدن، وإهدار للكرامة الأدمية والتي لا تتمحي آثارها من الضمير الاجتماعي ولا يمكن نسيانه، "فلا يجوز الاعتداء على المتهم في نفسه مادياً ومعنوياً، ولا يجوز ضربه بأي حال ومهما كانت الأسباب أو حتى تهديده، وأكد المشرع أن تقييد الحريات بالقبض والحبس إذا تطلب الأمر ذلك تنفيذاً للقانون يجب ألا يصحبه اعتداء أو إهانة".

وركزت القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء¹ أيضاً على الكيفية التي يجب أن تكون عليها أماكن الاحتجاز، وكيفية معاملة السجناء، حيث نصت في المادة "31" على أن: "العقوبة الجسدية والعقوبة بالوضع في زنزانة مظلمة وجميع ضروب العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة محظورة كلياً كعقوبة تأديبية"².

سارت على النهج نفسه في تكريس كرامة الإنسان وحمايته من التعذيب مدونة قواعد السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين³، إذ جعلت من واجب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين حماية

¹ قواعد نيلسون مانديلا والتي سميت بقواعد مانديلا والتي تشدد على أن توفير الرعاية الصحية للسجناء هي مسؤولية الدولة، وأن العلاقة بين محترفي الرعاية الصحية والسجناء تحكمها نفس المعايير الأخلاقية والمهنية كتلك التي تنطبق على المرضى في المجتمع. وعلاوة على ذلك، تُلزم القواعد خدمات الرعاية الصحية للسجون بتقييم ورعاية الصحة البدنية والعقلية للسجناء، بمن فيهم ذور الاحتياجات الخاصة.

² محمود بسيوني، محمد الدقاق وعبد العظيم وزير، حقوق الإنسان: الوثائق العالمية والإقليمية، المجلد الأول "بيروت: دار العلم للملايين، 1989"، ص 162.

³ مدونة الأمم المتحدة المتعلقة بقواعد السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين لعام 1979.

الكرامة الإنسانية، والمحافظة على حقوق الإنسان، كما حظرت استعمال الموظفين القوة إلا في الظروف القصوى وفي الحدود اللازمة¹.

ونص المبدأ الثاني من مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولاسيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة لسنة 1982، على ما يلي: "يمثل مخالفة جسيمة لآداب مهنة الطب، وجريمة بموجب الصكوك الدولية المنطبقة، أن يقوم الموظفون الصحيون، ولاسيما الأطباء، بطريقة إيجابية أو سلبية، بأعمال تشكل مشاركة في التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة أو تواطؤا أو تحريضا على هذه الأفعال أو محاولات لارتكابها"

كما نص القانون الأساسي في المادة "13" منه، على أنه: "1. لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة. 2. يقع باطلا كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة."

وتم التحدث عن جريمة التعذيب في مواقع أخرى حيث، نص قانون الإصلاح والتأهيل "السجون"² على منع إدارة مراكز الاحتجاز من ممارسة أي أفعال تعذيب أو استعمال أفعال الشدة على النزيل³. واشترط قانون الإجراءات الجزائية⁴، في ما يتعلق باعتبار الاعتراف قانونيا، أن يصدر طواعية وبالاختيار ومن دون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي⁵.

¹ أكدت ذلك في نص المادة "5": "لا يجوز لأي موظف من الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين أن يقوم بأي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو أن يحرص عليه أو يتغاضى عنه".

² قانون الإصلاح والتأهيل "السجون" رقم "6" لسنة 1998، المنشور في: الوقائع الفلسطينية، العدد 24 "1998/7/1"، ص 87.

³ المادة "37" من قانون الإصلاح والتأهيل "السجون".

⁴ قانون الإجراءات الجزائية رقم "3" لسنة 2001، المنشور في: الوقائع الفلسطينية: العدد 38 "2001/9/5"، ص 94.

⁵ أن قانون الإجراءات الجزائية لم يستخدم مصطلح التعذيب، على غرار القوانين الأخرى؛ فقد نصت المادة "214" منه على أنه: "يشترط لصحة الاعتراف... أن يصدر طواعية واختيارا، ودون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي، أو وعد أو وعيد."

نخلص من النصوص القانونية السابقة أنها جاءت منسجمة مع ما جاءت به الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي تحرم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية. لكن يلاحظ من هذه النصوص أن فعل التعذيب لم يجرم بشكل كافٍ؛ إذ لا يوجد نصوص صريحة تعاقب على هذا الفعل بشكل مستقل عن الجرائم الأخرى الماسة بسلامة الجسد، على خلاف الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي بينت المقصود بجريمة التعذيب، وحددت أركانها، واعتبرتها جريمة مستقلة عن الجرائم الأخرى.

المطلب الثاني: أدوار الجهات المختصة في مكافحة جرائم التعذيب

يناقش المطلب الثاني أدوار الجهات المختصة في جرائم التعذيب، حيث يتطرق الفرع الأول إلى الدور الرقابي للسلطة التنفيذية، والفرع الثاني تناول الدور التنفيذي والقضائي.

الفرع الأول: الدور الرقابي

يمارس سلطة الاستدلال موظفين يطلق عليهم مأموري الضبط القضائي أو مساعديهم على أن يكونوا تحت إشرافهم ولكن في غير الحالات المخولة للمأمورين استثناء بنص القانون مباشرة أو عن طريق الندب، وهم يختلفون عن مأموري الضبط الإداري التي تتاط بهم أعمال البوليس العادي، حيث كثيراً ما يقع الخلط بينهما في العمل والعلة في ذلك أن القانون جمع في أغلب الأحيان بين الموظفين (الضبط الإداري، والضبط القضائي) في يد واحدة، حيث أنه منح البوليس العادي صفة إضافية هي صفة مأمور الضبط القضائي، فتكون لهم إلى جانب السلطات الإدارية المستمدة من وظيفتهم الإدارية سلطات قضائية بصفتهم من مأموري الضبط القضائي¹

واننا نؤيد الاتجاه الفقهي المنادي بضرورة الفصل بينهما لأن مصلحة العدالة ومبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية يستلزمان ضرورة الفصل بين مأموري الضبط القضائي وبين مأموريها الضبط الإداري بحيث يصبح لمأموري الضبط القضائي هيئة متميزة خاضعة للسلطة القضائية وحد وتابعة لها، وهذا يعتبر من ضمن الإصلاحات الهامة والتي يمكن المطالبة بها في نطاق الإجراءات الجنائية، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يجب أن يتم انتقاءهم وفق مواصفات شخصية

¹ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 177.

دقيقة؛ لأن حسن اختيارهم يعتبر صمام أمان ضد ارتكاب بعض الأخطاء، أو ضد قيامهم بالاعتداء على الحريات العامة، أو إساءة استعمال السلطة الموضوعة في أيديهم.¹

تتميز إجراءات الاستدلال بمجموعة من الخصائص تعد في ذات الوقت بمثابة ضمانات للمشتبه فيه في مرحلة التحقيق الجنائي الاستدلالي، وتتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

1. مشروعية وسائل الاستدلال:

على الرغم من أن التشريعات لم تحدد لمأمور الضبط القضائي الوسائل التي يجب عليه اتباعها في الكشف عن الجريمة ما لم تحقق هذه الوسيلة غاية الاستدلال، فإن ذلك لا يعني أن يكون مأمورو الضبط في حل من أي قيد بل يجب أن تكون وسيلتهم في ذلك مشروعة أو غير محرمة قانوناً ومنسجمة مع روح القانون ومبادئه العامة، والا كانت إجراءاته معيبة، وبالتالي إبطال كل دليل مترتب عليها.²

2. عدم المساس بحريات الأفراد:

تتميز إجراءات أعمال الاستدلال عن إجراءات التحقيق الابتدائي بتجردها من عنصر القهر والإجبار، لأن غاية هذه الإجراءات هي جمع المعلومات وليس البحث عن دليل، وجمع المعلومات لا يقتضي القهر والإجبار وذلك بخلاف البحث عن الدليل،² وتعلل هذه القاعدة بأن أساليب القهر والإجبار قد نص عليها القانون على سبيل الحصر وحدد شروط كل منها وخولها لسلطة التحقيق دون سلطة الاستدلال، ولذلك تعتبر أعمال مأمور الضبط القضائي التي تنطوي على الإكراه كما في حالتي التلبس والندب بمثابة أعمال تحقيق رخص له القانون القيام بها على سبيل الاستثناء.³

¹ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 177.

² الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 178.

³ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 178.

3. تحرير محضر الاستدالات:

أوجب المشرع على مأموري الضبط القضائي تحرير محضر بشأن أعمال الاستدلال موقع من قبلهم ومن قبل الحاضرين باعتبارها وثيقة رسمية تدون فيها جميع الإجراءات التي تم اتخاذها ويجب أن تكون هذه المحاضر مؤرخة وموقعاً عليها ومثبتة لاسم محررها ووظيفته وذلك للتحقق كما من اختصاصه الإقليمي والنوعي، كما يجب أن تشمل على توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا يبين المحضر مدى مشروعية الضبط وما مدى التزامهم بالقواعد القانونية، وعدم مخالفتها أو من شرعية الوسائل التي يتم بواسطتها الحصول على الأدلة.¹

4. حق الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلال:

تعتبر الاستعانة بمحام إحدى الوسائل الأساسية لحماية حقوق المتهم في الدعوى الجزائية، وهو حق معترف به في مرحلة المحاكمة والتحقيق الابتدائي، ولكنه مدار خلاف في مرحلة الاستدلال، ويأتي هذا الخلاف نظراً لأن اتجاه الدول في الأخذ بهذا الحق، أو عدم الأخذ به يتعارض بين مؤيد له ومعارض، انطلاقاً من الفلسفة التي تعتنقها كل دولة أثناء تنظيمها لهذا الحق، ومدى الحرص على تحقيق الموازنة بين الاتهام والدفاع، ويمكن رد هذا الخلاف إلى ثلاثة اتجاهات الأول يرفض الاستعانة بمحام في هذه المرحلة والثاني يجيزها، والثالث يجيزها إذا توافرت بعض الحالات، ونحن نؤيد الاتجاه الثاني²

5. الإشراف والرقابة على أعضاء الضبط القضائي:

يعتبر الإشراف والرقابة على عمل أعضاء الضبط القضائي من الضمانات اللازمة لحماية حقوق المتهم حتى لا يلجأ عضو الضبط القضائي إلى وسيلة غير مشروعة أو مخالفة للأداب أو أية وسيلة من شأنها المساس بحريات الأشخاص وصولاً إلى جمع أدلة الجريمة. تخضع الضبطية القضائية لإشراف النائب العام كما مسؤولية النائب العام تبقى قائمة في مواجهة تعرض أي مواطن

¹ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 179.

² الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 179.

للتعذيب من قبل الأجهزة الأمنية في جميع الظروف والأحوال، فهو الوكيل عن المجتمع في تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية، وهو المشرف الأعلى على مأموري الضبط القضائي من الأجهزة الأمنية، ويمتلك كامل الصلاحيات القانونية في الطلب من رؤسائهم مسألتهم تأديبياً، وله أن يقوم هو بمسألتهم جزائياً، كما تراقب المحكمة الأعمال التي يقوم بها رجال الضبط القضائي من زاويتين الأولى- هي المشروعية، فإذا خالفت إجراءات الاستدلال الضمانات التي حددها القانون لحماية الحرية الشخصية، أصبحت معيبة بالبطلان، والأخرى- هي الموضوعية من خلال حرية الإقناع، فللمحكمة أن تطرح ما ورد في محضر الاستدلال من معلومات إذا لم تطمئن إلى دقتها أو إلى مطابقتها للحقيقة.

6. حق الفرد المتضرر من أعمال عضو الضبط القضائي في المطالبة بالتعويض لم يعالج المشرع هذا الموضوع، ولكن طبقاً لقواعد القانون المدني يستطيع المتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، وبالتالي فهو لا يستطيع الرجوع إلى عضو الضبط القضائي، ولكنه يستطيع الرجوع إلى المخبر أو المشتكي متى كانت الدعوى كيدية أو الإخبار كاذبة.¹

ومن الأمثلة عليه القرار الصادر عن المحكمة العسكرية في الخليل بتاريخ 2010/7/20 والذي ألقى بإلزام دفع تعويض مادي إلى عائلة الموطن هيثم عمرو الذي وافته المنية لدى جهاز المخابرات في عام 2009، وبرأت خمسة من الضباط من الجهاز من هذه التهمة ولكن ألزمت جهاز المخابرات بدفع التعويض وذلك نتيجة الإهمال والتقصير في اتخاذ التدابير بحق الموقوفين حيث أن الموطن هيثم عمرو قد توفي بعد أربعة أيام من توقيفه بتهمة الانتماء لحركة حماس، وفي حينه طالبت الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان السلطة الوطنية الفلسطينية بفتح تحقيق في حيثيات الذي حصل من الضباط الذين قاموا باحتجازه وإصدار مذكرات التوقيف وغيره وبعد متابعة للقضية حصلت الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان الموافقة على المشاركة في تشريح جثمان الموطن عمرو من قبل النائب العام ووزير العدل وتبين أن سبب الوفاة ناتج عن تعذيب للمواطن عمرو ووجود

¹ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق، ص 179.

أثار تعذيب له وبناء عليه صدر قرار من المحكمة العسكرية بإلزام جهاز المخابرات في الخليل بتعويض ذويه¹.

الفرع الثاني: الدور التنفيذي والقضائي

في هذا الفرع نناقش الدور التنفيذي والقضائي حيث يتطرق إلى الدور الرقابي للسلطة التنفيذية في جريمة التعذيب، ودور النيابة العامة، ودور القضاء ودور القضاء الجنائي الدولي في جريمة التعذيب.

أولاً: الدور الرقابي للسلطة التنفيذية في جريمة التعذيب

على صعيد التشريعات الفلسطينية، فنصت المادة 126 من قانون الإجراءات الجزائية² على أن: للنيابة العامة ورؤساء محاكم البداية والاستئناف تفقد مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) وأماكن التوقيف الموجودة في دوائرهم للتأكد من عدم وجود نزيل أو موقوف بصفة غير قانونية، ولهم أن يطلعوا على سجلات المركز وعلى أوامر التوقيف والحبس وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا بأي موقوف أو نزيل ويسمعوا منه أي شكوى يبديها لهم، وعلى مديري ومأموري المراكز أن يقدموا لهم كل مساعدة للحصول على المعلومات التي يطلبونها.³

ثانياً: دور النيابة العامة في ضبط ومكافحة جريمة التعذيب

يتضح من هذا أن قانون الإجراءات الجزائية أخذ بهذا الإجراء الوقائي عندما سمح لجميع أفراد النيابة العامة ورؤساء محاكم البداية والاستئناف بتفقد مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) وأماكن

¹ الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان ديوان المظالم، فصلية حقوق الإنسان، التقرير السنوي رقم 40، 2010، ص 18.

² المادة 126 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.

³ حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 75.

التوقيف الموجودة في دوائريهم، كما أكد ذلك قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002¹ ولكنه لم يحدد لقضاة محكمة ما بالقيام بهذا الإجراء، وإنما سمح لجميع القضاة بتفقد السجون².

يضاف إلى ذلك قانون مراكز الإصلاح والتأهيل «السجون» الذي منح كل من وزير الداخلية والعدل، أو من ينتدبانهم، حق دخول أي مركز بقصد تفقده وإبداء الملاحظات أو المقترحات التي يرونها، وذلك على أن يدونها في سجل خاص، كما منح هذا الحق للنائب العام أو وكلائه وللمحافظين وقضاة المحكمة العليا والمركزية، كل في دائرة اختصاصه، دخول جميع أماكن المراكز في أي وقت لتفقدتها بقصد التحقق من صحة وسلامة الإجراءات القانونية التي تتخذ في هذه المراكز³.

يتضح مما سبق خلو التشريعات الفلسطينية من نص قانوني واضح وصريح يمنح الحق في زيارة الأماكن التي يتم احتجاز الأفراد فيها (سواء أكان معترفاً بهذه الأماكن قانوناً أم لا، كما يلاحظ عدم وجود نص قانوني واضح ينص على تشكيل آلية وطنية واضحة يناط بها صلاحية القيام بهذه الزيارات، أو نص صريح يسمح بزيارة هذه الأماكن من قبل الآلية الدولية المعنية بقضايا التعذيب في الأمم المتحدة، والتي جاءت بها الاتفاقية أو البروتوكول الاختياري الملحق بها⁴.

ثالثاً: إعلان أماكن الاحتجاز

نصت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وكذلك التشريعات الوطنية، على هذه الضمانة التي تكفل بموجبها للمحتجز أن يكون احتجازه في أماكن معروفة ومعلنة رسمياً بأنها أماكن يجوز احتجاز الأفراد فيها؛ فبموجب هذا الإجراء، توفر للمحتجزين حماية من التعرض للتعذيب وإساءة المعاملة.

وقد أوجب البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب على الدول الأعضاء بأن توفر جميع المعلومات التي تطلبها اللجنة الفرعية أو الآلية الوطنية لمناهضة التعذيب في جميع الأمور

¹ قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.

² حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 77.

³ حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 79.

⁴ حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 89.

المتعلقة بالمحتجزين، ولا سيما المعلومات المتعلقة بأماكن الاحتجاز. وكذلك اشترط إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري وجوب أن يكون كل شخص محروم من حريته موجوداً في مكان احتجاز معترف به رسمياً، وأن توضع معلومات دقيقة عن احتجاز الأشخاص وأمكانة احتجازهم في متناول أفراد أسهم أو محاميهم أو أي شخص آخر له مصلحة مشروعة في الحصول على هذه المعلومات¹ وكما بينا سابقاً، فإن اتفاقية مناهضة التعذيب وضعت حكماً عاماً توجب على الدول القيام بجميع الإجراءات الإدارية والتشريعية والقضائية الفعالة لمنع أعمال التعذيب، ومن هذه الإجراءات إعلان أماكن الاحتجاز، وهو من الإجراءات المهمة للمحافظة على سلامة الفرد من التعرض للتعذيب. وقد أكدت التشريعات الفلسطينية هذا الإجراء أيضاً، حيث نص قانون الإجراءات الجزائية في المادة (125)² منه على أنه: «لا يجوز توقيف أو حبس أي إنسان إلا في مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) (وأماكن التوقيف المخصصة لذلك بموجب القانون)». كما جاء في المادة (11) من القانون الأساسي³ على عدم جواز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين بتنظيم السجون، وكذلك قانون مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) الذي نص في المواد (1-3) منه على إنشاء مراكز الإصلاح والتأهيل، وتحديد أماكنها بموجب قرار من وزير الداخلية، وتتولى المديرية العامة لهذه المراكز في جهاز الشرطة إدارتها والإشراف عليها.⁴

رابعاً: حق المحتجز في تقديم الشكاوى

انه من حق المحتجزين تقديم شكاوى إلى السلطات المختصة، يشرحون فيها أوضاعهم والانتهاكات التي لحقت بسلامتهم الشخصية. وبهذا الإجراء، يراقب العاملون في مراكز الاحتجاز. وقد نصت اتفاقية مناهضة التعذيب على ضرورة أن تضمن كل دولة طرف لأي فرد يدعي أنه قد تعرض للتعذيب في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، الحق في أن يرفع الشكاوى إلى سلطاتها المختصة، وفي أن تنظر هذه السلطات في حالته على وجه السرعة، وبنزاهة. كما ينبغي لها اتخاذ الخطوات

¹ حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 98.

² قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 في المادة (125).

³ المادة (11) من القانون الأساسي.

⁴ حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 70.

اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى والشهود من جميع أنواع المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة شكواه أو أي أدلة تقدم. وقد جاءت التشريعات الفلسطينية منسجمة مع ما سبق؛ إذ نص قانون الإجراءات الجزائية على حق المحتجز في تقديم شكوى كتابية أو شفوية إلى النيابة العامة عن طريق مدير مركز الإصلاح والتأهيل (السجون)، الذي يجب عليه قبولها وإبلاغها للنيابة العامة بعد إثباتها في سجل خاص يعد لهذا الغرض في المركز وكذلك الحال في ما يتعلق بقانون مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) الذي أعطى النزول الحق في تقديم أي شكوى أو أي طلب إلى أي جهة لكن ينقص هذه النصوص عدم الإشارة إلى أي ضمانات لحماية مقدم الشكوى من المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة تقديمه هذه الشكوى؛ إذ كان يجدر بالمشرع الفلسطيني اتباع ما نصت عليه اتفاقية مناهضة التعذيب، لما وفرته من آليات و ضمانات مناسبة لذلك¹.

خامساً: حظر التذرع بأي ظروف استثنائية كمبرر للتعذيب

تعد قاعدة حظر التعذيب من أهم التدابير الوقائية التي تتوخى الحيلولة دون وقوع التعذيب؛ إذ تهدف هذه القاعدة إلى حماية سلامة الإنسان في جميع الظروف، بحيث لا يجوز الخروج عنها حتى في أحوال الطوارئ أو الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة؛ فالتعذيب اعتداء على الكرامة الإنسانية ومساس خطير بالحريات العامة، ولذلك يجب إدانته إدانة مطلقة بغض النظر عن الاعتبارات الأمنية أو الظروف الداخلية أو الدولية التي تمر بها الدولة، وقد أكدت ذلك المواثيق الدولية كاتفاقية مناهضة التعذيب التي نصت على ذلك في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثانية، ونصت أيضاً على عدم جواز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب. كما نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على ذلك في المادة الرابعة منه. أما التشريعات الفلسطينية، فلا يوجد نص صريح على ذلك، وإنما نجد نص المادة (111) من القانون الأساسي الفلسطيني² الذي يفهم منه ضمناً أنه لا يجوز المساس بسلامة الجسدية، بما في ذلك تعذيب المحتجزين في حالات الطوارئ.

¹ حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 59.

² المادة (111) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003.

سادساً: إجراءات تحقيق العدالة في قضايا جرائم للتعذيب

على الرغم من أهمية الإجراءات الوقائية التي تتخذ بشكل سابق على وقوع أفعال التعذيب، فإنها لا تكفي وحدها لتأمين حماية الفرد من التعذيب، بل لا بد من إجراءات وتدابير كفيلة بردع مرتكب التعذيب عن هذه الممارسات.

تضمنت دساتير عدد كبير من الدول نصوصاً تحظر تعريض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة. كما أن دولاً كثيرة تقرر في قوانينها الجنائية إنزال العقوبة بالموظف الذي يستعمل القسوة مع الناس اعتماداً على سلطة وظيفته، بحيث يخل بشرفهم أو يحدث آلاماً في أبدانهم، بالإضافة إلى معاقبة الموظف الذي يأمر بالتعذيب أو يفعل ذلك بنفسه من أجل حمله على الاعتراف. كما أن هذه القوانين الجزائية تجرم الأفعال التي تمس بسلامة جسم الإنسان أو بالوظائف الطبيعية لأعضائه، وتشدّد العقوبة في حال ارتكاب القتل عن طريق أعمال التعذيب والوحشية¹.

وضعت اتفاقية مناهضة التعذيب في المادة الرابعة منها التزاماً على عاتق الدول الأطراف بجعل «جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي، وينطبق الأمر ذاته على قيام أي شخص بأي محاولة لممارسة التعذيب وعلى قيامه بأي عمل آخر يشكل تواطؤاً أو مشاركة في التعذيب»، وتوسعت في فرض عقوبة مشددة على فعل التعذيب نظراً إلى خطورة هذا الفعل، إذ يتعين على الدول الأطراف بموجب المادة ذاتها جعل جريمة التعذيب مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة².

يقترّب هذا النص ممّا جاء في المادة (7) من إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من التعذيب³، والمادة (5) من الاتفاقية الأميركية اللاتينية لمناهضة التعذيب⁴. ويتضح من النصوص

¹ حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 86.

² حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 77.

³ المادة (7) من إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من التعذيب.

⁴ المادة (5) من الاتفاقية الأميركية اللاتينية لمناهضة التعذيب.

السالفة الذكر أن الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية استهدفت تجريم فعل التعذيب لا على مستوى الدولة فحسب، وإنما على المستوى الدولي أيضاً، وهذا ما أكدته لجنة مناهضة التعذيب في ردها على تقرير الدنمارك المقدم إلى لجنة مناهضة التعذيب؛ إذ اعتبرت جريمة التعذيب جريمة دولية يمكن مقارنتها بجريمة إبادة الشعوب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.¹

هذا في حين أن التشريعات الفلسطينية لم تجرم التعذيب كجريمة مستقلة، كما سبقت الإشارة، بل جرى التطرق إليها من خلال الجرائم الماسة بسلامة الجسد. كما أن نصوص قانون العقوبات الساري في الضفة الغربية لم تحدد صفة معينة في الفاعل أو تشترط فيه صفة معينة، ولم تحدد صفة معينة في المجني عليه أيضاً فالمادة (207) منه عاقبت كل موظف مكلف بالبحث عن الجرائم أو ملاحظتها وأهمل أو أرجأ الإخبار عن جريمة اتصلت بعلمه، وكذلك معاقبة كل موظف أهمل أو أرجأ إعلام السلطة ذات الصلاحية عن جناية أو جنحة عرف بها في أثناء قيامه بالوظيفة أو في معرض قيامه بها، بالإضافة إلى كل من قام حال مزاولته إحدى المهن الصحية بإسعاف شخص يبدو أنه وقعت عليه جناية أو جنحة ولم يخبر بها السلطة ذات الصلاحية، وتستنثى من ذلك كله الجرائم التي تتوقف ملاحظتها على الشكوى.²

وبمقارنة نص المادة (208) من قانون العقوبات الساري في الضفة الغربية³ مع نص المادة (109) من قانون العقوبات الانتدابي الساري في قطاع غزة، نجد أن النص الوارد في القانون الأخير أكثر قرباً من النص الوارد في الاتفاقية؛ فقد جرمت المادة (109) أفعال استعمال القوة أو العنف الذي يمارسه موظف في الخدمة المدنية، على عكس المادة (208) التي جاءت بنص عام تجرم فيه أفعال الإيذاء الجسدي التي يمارسها الشخص العادي. كما نص على أن تكون الغاية من العنف هو الحصول على إقرار، عكس النص العقابي الساري في قطاع غزة الذي تحدث عن نوع

¹ حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 80.

² حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 90.

³ المادة (208) من قانون العقوبات الساري في الضفة الغربية.

محدد من العنف الذي يمارسه الموظف العام، وهو العنف الذي يمارسه بقصد الحصول على اعتراف من الجاني أو من أحد أفراد عائلته¹.

تبين من كلا القانونين أنهما تضمننا نصا عاما - المادة (61) من قانون العقوبات لسنة 1960 والمادة (19) من قانون العقوبات الانتدابي لسنة 1936- يشار فيه إلى اعتبار أي إنسان مسؤولاً جزائياً عن أفعاله المخالفة للقانون، حتى وإن كان تنفيذه لها تم بناء على أمر ممن تجب عليه طاعته.

نخلص من ذلك إلى أن القوانين العقابية الفلسطينية لم تعرف جريمة التعذيب كجريمة مستقلة بذاتها، وبالتالي لم تجرمها، وإنما عرفت أفعالاً أخرى ماسة بسلامة الجسد الإنساني، تندرج في مجملها في المفهوم العام للتعذيب الذي قصدته الاتفاقية، لكنها لا تغطي جميع الأفعال التي تندرج ضمن المعنى الواسع المقصود بالتعذيب في الاتفاقية.

أخيراً، يجدر السؤال إلى أنه هل اتفاقية مناهضة التعذيب لم تنص على مسألة تقادم الدعوى الجزائية والمدنية الناشئة من جريمة التعذيب صراحة، إلا أن البعض يرى أنه يفهم ضمناً أنها لا تتقادم استناداً إلى خطورة هذه الجريمة وجسامتها، خلافاً للتشريعات الفلسطينية التي نجد فيها نصاً صريحاً، حيث تنص المادة (32) من القانون الأساسي² على أن: «كل اعتداء على أي من الحريات أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان... لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم.»... بناء عليه، فإن الجرائم الماسة بسلامة الجسد، بما فيها التعذيب وإضافة إلى ذلك إن جريمة التعذيب من الجرائم ضد الإنسانية والتي هي حسب اتفاقية الأمم المتحدة لا تتقادم، لذا نجد أن جريمة التعذيب لا تخضع للتقادم.³

¹ حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 98.

² المادة (32) من القانون الأساسي.

³ حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 66.

سابقاً: بطلان الاعتراف المأخوذ تحت التعذيب

نصت اتفاقية مناهضة التعذيب على عدم الاستشهاد بأي أقوال يثبت أنه أدلي بها نتيجة تعذيب كدليل في أي إجراءات، إلا إذا استخدمت هذه الأقوال المدلى بها نتيجة التعذيب كدليل ضد الشخص المتهم بارتكاب التعذيب (في الواقعة ذاتها). كما نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على حق كل متهم بجريمة في ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب وقد جاءت التشريعات الفلسطينية منسجمة مع المواثيق الدولية، فهي أخذت بعدم صحة الاعتراف الذي يؤخذ من الأشخاص بالإكراه، سواء الإكراه المادي أو المعنوي، وقد نص على ذلك القانون الأساسي في المادة 13 وقانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 في المادة 208 ومن القرارات القضائية التي صدرت عن القضاء الفلسطيني تأييداً لما سبق، الحكم الشهير الذي صدر سنة ببطلان الاعترافات التي أخذتها النيابة العامة من متهمين بعد أن ثبت لها حصول النيابة على هذه الاعترافات في إثر تعرض المتهمين لأفعال تعذيب على أيدي أفراد جهاز المخابرات العسكرية.¹

ثامناً: حق ضحايا التعذيب في المطالبة بتعويض من الدولة

تترتب عن التعذيب، بالإضافة إلى المسؤولية الجنائية، المسؤولية المدنية باعتباره عملاً غير مشروع؛ فقد نصت اتفاقية مناهضة التعذيب على ضرورة أن تضمن الدولة في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب، وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب، وحيث إن ضرر الجريمة لا يقتصر على المجني عليه وحده، فإن حق المضرور في الادعاء مدنيا ينتقل إلى الخلف ويحق للمجني عليه مقاضاة الموظفين الرسميين المنسوبة إليهم أعمال التعذيب، وإدخال الدولة في الدعوى ومطالبتها في دفع التعويض (باعتبارها مسؤولة مدنيا عن هذه الأفعال)، وجبر الضرر الذي يلحق بالمعذب لا ينصرف فقط إلى التعويض بدفع مبلغ من المال، وإنما يمكن أن يتضمن أيضا إعادة التأهيل، بما في ذلك العلاج الطبي أو النفسي الذي يحتاج ضحايا التعذيب إليه بعد الإفراج عنهم، وقد أوجب القانون الأساسي السلطة الوطنية منح

¹ حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 79.

تعويض للمتضرر من هذه الاعتداءات. وبمراجعة التشريعات الفلسطينية، لا نجد أحكاماً خاصة بالمطالبة بالتعويض عن أضرار ناتجة من أفعال التعذيب، وإنما يتم الرجوع في ذلك إلى قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944¹ وهو قانون يتضمن أحكاماً عامة تتعلق بالمسؤولية المدنية بصورة عامة.²

تاسعاً: الاختصاص العالمي أو عالمية العقاب

إن قاعدة إقليمية القوانين الجزائية هي القاعدة المعتادة، على اعتبار أن الأصل في هذه القوانين والتي تطبق فعلياً أنها لا تطبق إلا في داخل إقليم الدولة وعلى ما يقع فيه من الجرائم - سواء أكان الفاعل وطنياً أم أجنبياً - إلا أنه يذهب إلى الأخذ بالاختصاص العالمي، وذلك بالنسبة إلى الجرائم التي تمثل خطورة خاصة تستدعي تعقب مرتكبيها وعدم إفلاتهم من المساءلة الجنائية في أي مكان يوجدون فيه، وبغض النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه، أو محل وقوع الجريمة، وهذا ما أكدته اتفاقية مناهضة التعذيب في المادة الخامسة.³

المتتبع والمراقب لوضع الموقوفين في سجون السلطة الفلسطينية يجد أن سياسة ممارسة التعذيب مستمرة بغض النظر عن وتيرتها، فقد أدى التعذيب في سجونها إلى وفاة عدد من الضحايا خاصة في سنواتها الأولى، ورغم استمراره إلا أنه شهدت أريجاً ملحوظاً بفعل الضغوط التي مارستها مؤسسات حقوق الإنسان الفلسطينية والدولية والذي قاد إلى اتخاذ بعض التدابير وإن لم تكن كافية للحد من ممارسة التعذيب ووفقاً للتقارير الصادرة عن منظمات حقوق الإنسان، فإن وتيرة التعذيب داخل مراكز التوقيف قد ازدادت وبشكل ملحوظ خلال سنوات الانقسام الفلسطيني، ووفقاً لهذا التقرير الذي استندنا عليه أحتل العام 2015 أعلى عدد من الشكاوى الواردة للمنظمات الحقوقية حول تعرض قرابة 1288 مواطناً للتعذيب، فيما بلغ إجمالي الشكاوى الواردة للمنظمات الحقوقية الفلسطينية بشأن تعرض المواطنين للتعذيب أو سوء معاملة على يد عناصر شرطية وأمنية في

¹ قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

² حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 80.

³ حماد، آلاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 83.

قطاع غزة والضفة الغربية خلال الأعوام من 2007 حتى 2018م قرابة 5156 شكوى وادعاء بتعرض للتعذيب¹

وفي سبيل إيضاح تكلفة ارتكاب جريمة التعذيب في الأراضي الفلسطينية المحتلة، أكد تقرير الهيئة الدولية لدعم حقوق الشعب الفلسطيني "حشد" أن في العام 2007م بلغ عدد الانتهاكات التي وثقتها مؤسسات حقوقية حول تعرض الأشخاص المحتجزين أو الموقوفين للتعذيب وسوء المعاملة والمعاملة الحاطة بالكرامة في مراكز التوقيف والاحتجاز حوالي (491 شكوى) في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، فيما في العام 2010م بلغ إجمالي عدد الشكاوى (381) شكوى، وفي العام 2011م تلقت مؤسسات حقوقية ما يقارب (471) شكوى أفاد خلالها الضحايا بتعرضهم للتعذيب وسوء المعاملة، شكوى، والعام 2012م فقد تقدم (294) مواطناً بشكوى لمنظمات حقوقية تفيد بتعرضهم للتعذيب، وفي العام 2013م تلقت مؤسسات حقوقية حوالي (497) شكوى بالادعاء بالتعرض للتعذيب أو سوء المعاملة والمعاملة اللاإنسانية والحاطة بالكرامة أو للتهديد أثناء التوقيف والاحتجاز، والعام 2014م بلغت عدد الشكاوى التي يفيد أصحابها بتعرضهم للتعذيب والمعاملة غير اللائقة أثناء الاحتجاز أو التوقيف أو التحقيق من قبل الجهات المختصة، حوالي (750) شكوى. أما في العام 2015م ورغم انضمام دولة فلسطين إلى اتفاقية مناهضة التعذيب، إلا أنه لم يشهد تناقصاً في حجم الشكاوى، فوفقاً للتقارير الحقوقية التي استند عليها معد التقرير (للهيئة الدولية لدعم حقوق الشعب الفلسطيني "حشد") فقد تقدم خلال هذا العام حوالي (1288) مواطناً بشكوى تفيد بتعرضهم للتعذيب وانتهاك الحق في السلامة الجسدية في السجون ومراكز التوقيف والاحتجاز، وكذلك الحال شهد العام 2016م تلقت المنظمات الحقوقية ما يقارب (467) شكوى أفاد أصحابها بتعرضهم للتعذيب والمعاملة القاسية².

¹ الأخرس، أسامة محمد أيوب، مرجع سابق، ص113.

² الأخرس، أسامة محمد أيوب، مرجع سابق، ص114.

عاشراً: دور القضاء في مكافحة وردع جريمة التعذيب

قضايا التعذيب ومناهضتها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالعمل القضائي، لا سيما القضاء العادي المكلف بنظر الدعاوى الجنائية، فدور القضاة يحتم عليهم التعامل مع الدعاوى التي تنضوي على إجبار المتهمين الاعتراف بارتكاب جرائم تحت وطأة التعذيب بصورة سليمة، وإنزال حكم القانون ببطلان أي إجراء اتخذ تحت التعذيب، وتوقيع أقصى العقوبات المقررة قانوناً بحق مرتكبي هذه الجرائم، كما يتحتم عليهم دراسة مشاريع القوانين المناهضة للتعذيب، والتعليق عليها دون تحفظ، والتوجه للمشرعين بأرائهم ورؤاهم لسد الثغرات التي قد تشوبها¹.

وللقضاء المتخصص (الدستوري والإداري) باعتبارهما من الهيئات القضائية الوطنية المعنية بالحفاظ على حقوق الأفراد وحياتهم للوصول إلى سيادة القانون دور فاعل في الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح القانونية، والرقابة الفعالة على الانتهاكات المتعلقة بالحقوق والحريات والانتهاكات المتعلقة بمبدأ المشروعية، وكل ذلك بما يكفل ويعزز ويرسخ حقوق الإنسان وحياته².

نجد المشرع الفلسطيني أفرد العديد من النصوص التشريعية، والتي يستنبط منها أهمية الدور الذي تلعبه السلطة القضائية في حماية الحقوق والحريات بشكل عام، ومناهضة التعذيب بشكل خاص. وتعتبر الإجراءات التي تمارسها السلطة القضائية العامة أثناء مرحلة توقيف المتهمين، ومحاكمتهم من أهم الضمانات الكفيلة بتعزيز حقوق الأفراد وحياتهم، والتصدي لجرائم التعذيب التي يمكن أن يتعرض لها المتهمين³.

كفل المشرع الدستوري الفلسطيني الحرية الشخصية بموجب أحكام المادة (10) منه، حيث أكد بأن: "1. الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس، 2. لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون،

¹ بعلوشة، شريف أحمد، دور القضاء الفلسطيني في حماية الحقوق والحريات ومناهضة التعذيب، مجلة جامعة الإسراء للمؤتمرات العلمية، ع1، 2018، ص124.

² بعلوشة، شريف أحمد، مرجع سابق، ص124.

³ بعلوشة، شريف أحمد، مرجع سابق، ص135.

ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون. "يتضح جلياً من هذا النص أهمية دور القضاء النظامي في تعزيز حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية بشكل عام، ومناهضة التعذيب بشكل خاص، فالأصل العام التي قررتها أنه لا يجوز القبض على أحد الأفراد أو تقييد حريته، والاستثناء جواز القبض على الأفراد وتوقيفهم إذا استدعت الضرورة ومقتضيات العدالة ذلك، وفي هذه الحالة يجب أن يكون التوقيف وفقاً لإجراءات قانونية غاية في الدقة، ووفقاً للمدد المحددة في القانون، وكل ذلك يخضع لرقابة السلطة القضائية.¹

وقد أكد المشرع الفلسطيني حرمة الحياة الشخصية والجسدية في نص المادة (29) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م²، والتي نصت على أنه: "لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً".

وقد نظم المشرع الفلسطيني إجراءات تمديد توقيف المتهمين، والجهة المنوط بها ذلك، والممدد التي يجب مراعاتها، حيث نصت المادة (119) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 على أنه:

1. "إذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرين ساعة فلوكيل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً،" نصت المادة (120) من ذات القانون بأنه: "لقاضي الصلح بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه أن يفرج عنه، أو يوقفه لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً. كما يجوز له تجديد توقيفه مدداً أخرى لا تزيد في مجموعها على خمسة وأربعين يوماً.

¹ بعلوشة، شريف أحمد، مرجع سابق، ص 135.

² المادة (29) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001.

2. لا يجوز أن يوقف أي شخص مدة تزيد على ما ذكر في الفقرة (1) أعلاه، إلا إذا قدم طلب لتوقيفه من النائب العام، أو أحد مساعديه إلى محكمة البداية، وفي هذه الحالة لا يجوز أن تزيد مدة التوقيف على خمسة وأربعين يوماً.

3. على النيابة العامة عرض المتهم قبل انتهاء مدة الثلاثة أشهر المشار إليها في الفقرتين السابقتين على المحكمة المختصة بمحاكمته لتمديد توقيفه مدداً أخرى حتى انتهاء المحاكمة.

4. لا يجوز بأي حال أن تزيد مدد التوقيف المشار إليها في الفقرات الثلاث أعلاه على ستة أشهر والا يفرج فؤار عن المتهم ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته.

5. لا يجوز أن يستمر توقيف المتهم المقبوض عليه في جميع الأحوال أكثر من مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها.

يتضح مما سبق أن إجراءات توقيف المتهمين تخضع لرقابة القضاء، فإذا تم مخالفتها قررت المحكمة بطلانها، وهنا تتجسد حقيقة دور القضاء العادي في مناهضة التعذيب، وتعزيز حقوق الإنسان وتواترت الأحكام القضائية على ذلك، حيث قررت محكمة النقض الفلسطينية: "بأن المشرع وفقاً لما قرره في المادة (120) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م¹، وضع قيوداً على إجراءات الحبس الاحتياطي وفق ضوابط صارمة دقيقة محكمة، ومن هذه القيود والضوابط حصر تقديم طلبات التوقيف لمدة تزيد على خمسة وأربعين يوماً بالنائب العام أو أحد مساعديه، وأنه إذا فعل ذلك إيماناً منه بأن حرية الإنسان لا يجوز انتهاكها، أو التضحية بها في غير ضرورة تملئها مصلحة لها اعتبارها، وأن تقرير هذه المصلحة ما يستوجب أن تناط بالنائب العام أو أحد مساعديه، وليس بغيرهما من أعضاء النيابة العامة، وأن ما نص عليه المشرع في هذا الجانب، يرتبط بحق كفله القانون الأساسي، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 11 من القانون المذكور أنه: "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل، إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز

¹ المادة (120) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م،

الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون"، ولما كان المشرع قد أناط حصّار تقديم طلبات التوقيف لمدة تزيد على خمسة وأربعين يوماً بالنائب العام أو أحد مساعديه، في حين أن طلباً كهذا لم يقدم من أي متهم، وإنما قدم من قبل وكيل نيابة الخليل، فإنه يغدو والحالة هذه مقدماً ممن لا يملك حق تقديمه، فضلاً على أنه يشكل سلباً لاختصاصات النائب العام ومساعديه، وأن القول بأن خطورة التهمة المسندة للمتهم الطاعن تبرر ذلك، وفيه تجاوز لقاعدة أمره تتعلق بالحقوق والحريات، لأن الحبس وفق طبيعته يعد عقوبة وهو الأصل، وبذلك يجب أن يفرض حكم بالإدانة، في حين أنه كإجراء من إجراءات التحقيق خروج على الأصل، بما يستوجب التقيد بالضمانات والضوابط التي فرضها الشارع لضمان رقابة قضائية فاعلة على توقيف المتهمين، أوجب المشرع الفلسطيني ضرورة حضور المتهم أمام القاضي المختص بتمديد توقيفه، حيث قرر ذلك المادة (121) من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه "لا يجوز إصدار أمر بتوقيف أي متهم في غيابه، إلا إذا اقتنع القاضي بالاستناد إلى بينات طبية أنه يتعذر إحضاره أمامه، بسبب مرضه"، فإذا خالفت المحكمة هذا الإجراء دون عذر ومبرر كان توقيف المتهم مشوب بعدم الصحة وواجب الإلغاء، وهو الأمر الذي أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في قرارها والتي بينت فيه أنه "وحيث أن تمديد التوقيف قد وقع باطلاً لكون المادة (121) لا تجيز توقيف المتهم بالطريق التي تم فيها توقيف الطاعنين، وحيث أن هذه المسألة من النظام العام بدلالة المادة (474) والمادة (475) من قانون الإجراءات الجزائية¹، فإننا نجد أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون وتطبيقه وتفسيره، ومخالف للإجراءات القانونية السليمة، وبالتالي فإننا نقرر نقض الحكم المطعون فيه، وحيث إن هذا الطعن قد وقع بعد النقض الأول، وعملاً بأحكام المادة (374) من قانون الإجراءات الجزائية، فإننا نقرر الإفراج عن الطاعنين فوراً لمخالفته إجراءات توقيفهم للقانون، على ألا يحول ذلك دون توقيفهم بصورة قانونية وفق نص المادتين (82، 1، 57) من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، إذا تعذر مثوله بالذات ما لم يكونا موقوفين على ذمة تهمة أخرى)

¹ المادة (474) والمادة (475) من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.

ومن الضمانات التي قررها المشرع الفلسطيني أيضا عدم جواز توقيف المتهمين إلا في مراكز التأهيل المختصة، حيث نصت المادة (125) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م على أنه: "لا يجوز توقيف أو حبس أي إنسان إلا في مراكز الإصلاح والتأهيل-السجون- وأماكن التوقيف المخصصة لذلك بموجب القانون. ولا يجوز لمأمور أي مركز قبول أي إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع من السلطة المختصة، ولا يجوز له أن يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر" وعلى ذلك يجب أن تراعي جهة التوقيف عمر المتهم، وجنسه، وحالته الصحية، وهذا الإجراء من بين الأمور التي تخضع لرقابة القضاء الفلسطيني، وقد جسدت محكمة النقض الفلسطينية هذه الرقابة لها حكم في حيث بينت في حيثيات حكمها أنه: "بالرجوع على أسباب الطعن، نجد أنه طالما أن الطاعن حدث، فإنه يخضع في المسائل المتعلقة بالطعن عليه، والتحقيق معه، وتوقيفه وإخلاء سبيله بالكفالة؛ لأحكام قانون إصلاح الأحداث رقم (16) لسنة 1954م، واننا بالتدقيق في القرار المطعون فيه؛ نجد أن هذا القرار لم يتقيد بالإجراءات المنصوص عليها في المادة (281) من قانون الأحداث الذي أوجب على المحكمة في حالة اتهام حدث بارتكاب جرم أن تكلف والده أو وصيه بالحضور أمامها، وأن تصدر ما تراه ضروريا من الأوامر لتأمين حضوره...، وحيث أن توقيف الطاعن في غير المكان الحق يشكل مخالفة لقانون إصلاح الأحداث، وحيث إن عدم مراعاة أحكام هذا القانون من شأنها أن تلحق ضرراً بالحدث، وحيث إن من شأن ذلك أن يكون مبررا لتخليه سبيلة بالكفالة

وعليه فإن الباحث يرى ومن خلال ما سبق بان الدور الرقابي يجب ان يتوافق مع التشريع المعمول به من حيث تغليظ العقوبات على من يمارس التعذيب، بحيث يتكامل الدور الرقابي مع التشريعي في سبيل ان يكون الإجراءات المعمول بها رادعة للحد من جرائم التعذيب وأيضا متوافقة مع ما تم التوقيع عليه من اتفاقيات ومعاهدات دولية متعلقة بالتعذيب.

الخاتمة

على الرغم من إعلان دولة فلسطين احترامها حقوق الإنسان وسيادة القانون والحقوق والحريات العامة للإنسان الفلسطيني، وعلى رأسها الحق في الحماية من التعرض للتعذيب، وتضمن تلك الحقوق في القانون الأساسي والتشريعات ذات العلاقة، فإن الواقع العملي يعكس صورة مخالفة تماماً لما أعلن، وخاصة في المدة الأخيرة التي شهدت الانقسام الداخلي في الساحة الفلسطينية، الأمر الذي ترتب عليه تعرض المواطن للتعذيب في أماكن الاحتجاز، سواء لانتزاع اعتراف منه أو لكونه فقط ينتمي إلى حزب سياسي ما، أو لغير ذلك من أسباب. وهذا ما يستتبع ضرورة دراسة واقع التعذيب في أماكن الاحتجاز الفلسطينية منذ حدوث الانقسام السياسي ولغاية كتابة سطور هذه الدراسة، وبيان حجم الانتهاكات ونوعها، والوقوف على الأسباب والدوافع الكامنة خلفها، وتقديم الاقتراحات اللازمة للتخلص منها. يضاف إلى ذلك أن حتى التشريعات التي كفلت الحق في عدم التعرض للتعذيب لم تكن موفقة في صوغ النصوص ذات العلاقة، الأمر الذي يقتضي دراسة هذه التشريعات، لمعرفة مواطن الضعف والخلل فيها، ومحاولة تعديلها على النحو الذي يتفق مع المواثيق الدولية التي تكفل هذه الحقوق.

نخلص ممّا سبق إلى أن السبب في وجود حالات التعذيب واستمراره يعود إلى عدم وجود نصوص قانونية تجرم التعذيب بشكل واضح، بالإضافة إلى تخوف المواطنين الذين تعرضوا للتعذيب من تقديم الشكاوى، وأيضاً عدم تعاون السلطات المحلية بشأن الشكاوى بشكل جدي، حيث إن الردود كانت بشكل نمط دائماً، علاوة على غياب الأدلة الجنائية وغياب الرقابة الفعالة على مراكز الاحتجاز، وعدم معاقبة ومحاسبة كل من يثبت تورطه في تعذيب أي شخص.

النتائج

- يعد تعريف التعذيب الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984 أكمل التعريفات وأكثرها ضبطاً لهذا الاصطلاح مقارنة بالتعريفات الأخرى الواردة في كثير من المواثيق الدولية والتشريعات الفلسطينية، ويمكن تعريفه بأنه أي عمل ينتج منه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً أم نفسياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا على معلومات أو على اعتراف منه أو من شخص ثالث، 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 العذاب أو الألم لأي سبب من الأسباب التي تقوم على التمييز أياً يكن نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية.
- يشترط لوقوع جريمة التعذيب أن يكون هناك ممارسة للتعذيب من خلال سلوك مادي إرادي لدى المعتذب يكون له مظهر خارجي محسوس، ويؤدي هذا السلوك إلى حدوث ألم مادي أو ألم نفسي أو الاثنين معاً، وأن يصل التعذيب إلى درجة من الجسامة. كما يشترط أن يصدر سلوك التعذيب عن الموظف الرسمي، ويكون هدفه من ذلك الحصول على اعترافات أو معلومات حول جريمة ما.
- إن القوانين العقابية الفلسطينية لم تعرف التعذيب كجريمة مستقلة بذاتها، وبالتالي لم تجرمه، وإنما عرفت أفعالاً أخرى ماسة بسلامة الجسد الإنساني، تندرج في مجملها في المفهوم العام للتعذيب الذي قصدته الاتفاقية، لكنها لا تغطي جميع الأفعال التي تندرج ضمن المعنى الواسع المقصود بالتعذيب في الاتفاقية.
- للتعذيب أنواع وأساليب كثيرة، ولا يمكن حصرها لاختلافها وتغيرها وتطورها بشكل مستمر، لكن يمكن تقسيمها إلى نوعين رئيسيين وهما: التعذيب الجسدي "المادي" والتعذيب المعنوي "النفسي".

- حظي حق الفرد في عدم تعرضه للتعذيب باهتمام دولي وإقليمي واسع النطاق؛ فقد وضعت الاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحماية الفرد من عدم تعرضه للتعذيب، وكان أهم ما ورد في وثائقها إعلان حماية الأشخاص من التعرض للتعذيب ولغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، واتفاقية مناهضة التعذيب.
- أصبحت قاعدة حظر التعذيب قاعدة عرفية أو بمثابة مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي المعترف بها من جانب أعضاء المجتمع الدولي. كما أنها أصبحت قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي المقبولة والمعترف بها من طرف المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها الطابع ذاته.
- تتمثل ضمانات مكافحة التعذيب وفق المواثيق الدولية والتشريعات الفلسطينية بإجراءات عدة تحول دون تعرض الفرد للتعذيب. وقد تكون هذه الإجراءات وقائية، أي سابقة على وقوع أفعال التعذيب أو إساءة المعاملة، أو إجراءات علاجية لاحقة لوقوع أفعال التعذيب أو إساءة المعاملة.
- وفق المشرع الفلسطيني عندما أقر مبدأً دستوريًا باعتبار التعذيب جريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط بالتقادم، وعندما اشترط لصحة الاعتراف في الدعوى الجنائية أن يكون قد تم الحصول عليه طواعية واختيار، ودون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي، أو وعد أو وعيد، وبالتالي فإنه يترتب على مخالفة ذلك عدم صحة الاعتراف واعتباره كأن لم يكن.
- ينحصر دور (القضاء النظامي) المحاكم النظامية على فرض الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية فيما يصدر عنها من أعمال مادية غير مشروعة، خصوصاً ما تعلق منها بالانتهاكات الماسة بحقوق الإنسان، وحققهم في سلامة جسدتهم.

- للقضاء الجنائي دور فعال في مناهضة التعذيب عند إعمال سلطاته القضائية أثناء نظر الدعاوى الجنائية الذي تعرض فيها المتهمين للتعذيب، وذلك باعتبار أي إجراء تم الحصول عليه بالتعذيب باطل ولا يمكن الاعتماد عليه أو على ما نتج عنه من دليل في الفصل في الدعوى.
- وفق المشرع الفلسطيني عندما أناط بمحكمة العدل العليا الفلسطينية بصفقتها قضاء إداري مؤقت بنظر في الاستدعاءات المتعلقة في توقيف المواطنين أو المتهمين توقيف غير مشروع من قبل الأجهزة الأمنية، وقد أرست المحكمة مبادئ قانونية واضحة وأرسخه بحماية حقوق وحرية المواطنين، وعدم المساس بها أو الاعتداء عليها.
- يشكل القضاء الإداري دواراً أساسياً وفعالاً في مواجهة كافة الأعمال القانونية الصادرة عن سلطات الدولة والمخالفة لمبدأ المشروعية، سواء كان ذلك في الظروف العادية أم الاستثنائية، وكما يعتبر القضاء الإداري صمام أمان لمراقبة التشريعات واللوائح والأنظمة الصادرة عن الجهات المختصة، وبيان مدى ملاءمتها للمبادئ والقواعد والأحكام القانونية الواردة في القانون الأساسي، وبالذات النصوص القانونية المتعلقة بحريات وحقوق المواطنين، والمتعلقة بحظر الاعتداء على أملاكهم وأموالهم وأجسادهم وسلامتهم.
- اكتفى المشرع الفلسطيني بالحظر العام للتعذيب في مادة منفصلة وهي المادة (13) من القانون الأساسي دون التوسع في تفاصيل جوانب الحظر المختلفة والالتزامات المترتبة عليه، كما لم يتم تعريف التعذيب وأنواعه أو تجريمه، ورغم ذلك جرم الاعتداء على الحرية الشخصية للإنسان، ولما التعذيب يشكل مساساً بالغاً بالسلامة الشخصية للإنسان، لذا فإنه مجرم وملاحق ومرفوض جملة وتفصيلاً، وهذا ما يفهم ضمناً من نص المادة (32) والتي لا تسقط بالتقادم، والحق في الجبر الشامل من خلال التعويض.

- النظام العقابي الفلسطيني حظر أفعال التعذيب، إلا أنه لم يعرّف التعذيب كجريمة مستقلة اسمها جريمة التعذيب، وإنما عرّف جريمة العنف أو الشدة التي ترتكب من موظف عام بقصد الحصول على إقرار بالجريمة أو معلومات بشأنها، وتبقى منظومة قوانين قديمة من بينها قانون العقوبات الأردني الساري رقم (16) لسنة 1960 والذي لا يعتبر التعذيب جريمة إنما جنحة، وهذا يخلق إشكالية خاصة بعد انضمام فلسطين لاتفاقية مناهضة التعذيب.

التوصيات:

- ضرورة العمل على تعديل المنظومة التشريعية الفلسطينية المتعلقة بجرائم التعذيب، والعمل على سن قانون العقوبات الجديد، ويتضمن عقوبات جزائية رادعة بدلاً من عقوبة الجنحة وجعلها جريمة مستقلة بحد ذاتها غير مندرجة تحت مسمى جرائم العنف والشدة، مستعيناً في ذلك بالعقوبات الواردة في اتفاقية مناهضة التعذيب.
- ضرورة النص في القانون الأساسي، والقوانين ذات العلاقة على عدم سقوط الدعوى الجنائية المتعلقة بالتعذيب بالعفو الخاص إلى جانب عدم سقوطها بالتقادم.
- ضرورة العمل على تشكيل هيئة وطنية عليا لمناهضة التعذيب من خبراء ومهنيين، ومنحها صلاحيات قانونية واسعة تمكنها من الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان.
- ضرورة العمل على إنشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا التعذيب، بما يضمن كرامتهم وإنصافهم، وإعادة تأهيلهم واندماجهم في المجتمع.
- محاكمة المتورطين في قضايا التعذيب بما يضمن عزلهم من الوظيفة والمناصب العامة، وهذا ضروري لإرضاء الضحية، وضمان عدم تكرار هذه الجريمة.

- يجب أن يعهد إلى السلطة القضائية المختصة فقط بمهمة إصدار الأوامر الماسة بحرية المتهم، وأن تمنع أية جهة أخرى من ممارسة ذلك، استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة.
- يجب أن يسلم المقبوض عليه إلى السلطة القضائية المختصة فوراً، وخلال فترة زمنية محددة وقصيرة جداً، وكضمانة لعدم التأخير؛ يجب أن يدون تاريخ وساعة القبض، وتاريخ تسليمه لسلطة التحقيق.
- ولضمان عدم الاعتداء على المتهم يجب إجراء الفحص الطبي له لحظة تواجده في مركز الشرطة، وعند تسليمه لسلطة التحقيق، وكذلك في أثناء تواجده في مراكز الاحتجاز.
- تكريس كافة الإمكانيات المادية والبشرية واللوجستية لدعم استقلال الهيئات القضائية الفلسطينية؛ لأن استقلال القضاء مبدأ هام في شرف وحياد السلطات القضائية، ولتؤدي دور أكثر فعالية في حماية الحقوق والحريات.
- نوصي المشرع الفلسطيني بضرورة سن وإصدار تشريع لمناهضة جرائم التعذيب، مع الإبقاء على تضمين حظر التعذيب في مادة منفصلة المادة (13) من الدستور، وإجراء تعديل عليها بأن ترد فقرة تجرم وتحظر جميع أشكال التعذيب في جميع الأوقات ومهما كانت المبررات، وبالإضافة الى انها لا تسقط بالتقادم، وفقرة أخرى لأحكام هذه المادة بتعريف التعذيب، وأن يتفق التعريف مع المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وأن يشمل التعذيب جميع صورة.
- نوصي المشرع الدستوري باستحداث مادة صريحة في القانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني يتناول الحق في الحرية والأمن والسلامة الشخصية وحماية الكرامة والحق في المعاملة الإنسانية للمحتجزين بما يتماشى مع الاتفاقيات والمواثيق الدولية.

- نقترح بأن يتضمن الدستور تنصيحا على سمو المعاهدات والمواثيق المصادق عليها أو تلك التي ستقع المصادقة عليها مستقبلا على القانون الداخلي، ويجب أن تحترم تلك القوانين المعايير الدولية المنصوص عليها بالقانون الدولي.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

قوانين:

- قانون الإجراءات الجزائية رقم " 3 " لسنة 2001، المنشور في: الوقائع الفلسطينية: العدد 38 "2001/9/5".
- قانون رقم " 6 " لسنة 1998 بشأن مراكز الإصلاح والتأهيل "السجون"، المنشور في: الوقائع الفلسطينية، العدد 24 "1998/7/1".
- القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.
- قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960.
- قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998م وتعديلاته.
- قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936.

اتفاقيات:

- اتفاقية الامم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او المهينة، 10 ديسمبر، 1984.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 "ألف"، المؤرخ في 1966/12/16.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة اعتمدت عام 1979، صدّقت المعاهدة في 3 سبتمبر من عام 1981.
- مدونة الامم المتحدة المتعلقة بقواعد السلوك للموظفين المكلفين بانفاذ القانون لعام 1979.

- نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17/ تموز عام 1998.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1984 الموقع في باريس بنصوص كل من المادة الخامسة والسابعة منه والتي تتحدث عن تحريم جريمة التعذيب وتقرير حقوق الإنسان.

المراجع:

الكتب:

- ابو الخير احمد عطية، المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
- ابو الفداء اسماعيل بن عمر بن كبير البخاري، صحيح البخاري، الكتبة العصرية، صيدا بيروت، 1414، دار طيبة للنشر والتوزيع، البراض، ط2، 1999.
- ابو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب المحيط، دار صادر، بيروت، لبنان، 1424، 2003.
- ابو عامر، محمد زكي، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، دار المعارف، الاسكندرية، 1979.
- أحسن ابو سجيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط12، 2012.
- احمد المجدوب، الظاهرة الاجرامية في الفكر الوضعي والشريعة الاسلامية، 1975.
- احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في شرح غريب الشرح الكبير، دار القلم، بيروت، د.ت، د.ت،.

- احمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط4، 1988.
- احمد فتحي سرور، اصول قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- احمد فتحي سرور، الوسي ط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، المبادئ الاساسية للإجراءات الجنائية، مطبعة القاهرة-1979.
- احمد كرعود، القانون الدولي الانساني: افاق وتحديات، ج3، منشورات الحلبي القانونية، بيروت لبنان.
- أردلان نور الدين محمود، المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة في التشريعات الداخلية: دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014.
- اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- البزيعه، خالد رمزي، جرائم الحرب في الفقه الاسلامي والقانون الدولي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 2008.
- بن دادة، وافية، مبدا حظر التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والاقليمية، ط1، مكتبة دار الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2018.
- جرادة عبد القادر صابر، الجرائم الشخصية في التشريع الفلسطيني، ط1، غزة، فلسطين، مكتبة افاق، 2010.
- حسن عكوس، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث، القاهرة، ط2، 1970.
- حسن علي الزنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، شركة التايمس للطبع والنشرة والمساهمة، 1991.

- الحسيني، عمر فاروق، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف: الجريمة والمسؤولية دراسة تحليله على ضوء احكام القوانين المصري والفرنسي واره الفقه واحكام القضاء، ط2، القاهرة، مصر، 1994.
- حمودة منتصر سعيد، المساهمة الجنائية دراسة مقارنة بالتشريع الجنائي الاسلامي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2012.
- حيدر أدهم عبد الهادي، دراسات في قانون حقوق الإنسان، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الاردن، 2009.
- خالد رمزي البزيع، جرائم الحرب في الفقه الاسلامي والقانون الدولي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 1991.
- الدسوقي احمد عبد الحميد، الحماية الموضوعية والاجرائية لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، منشاره المعارف، الاسكندرية، مصر، 2009.
- سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتاني، شرح التوضيح على التوضيح لمتن التنقيح في اصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت.
- السعيد مصفى السعيد، الاحكام العامة في شرح قانون العقوبات المصري، منشأه دار المعارف، الإسكندرية.
- السعيد، كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات: دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، 2009.
- سلامة، ابو بكر محمد عبد الله، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الداخلي، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2006.

- الشافعي محمد بشير، التعذيب في المعتقلات والسجون ووسائل الانتقام، بحث منشورة في حقوق الانسان، المجلد الثاني.
- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عبيدات، بيروت، 1983.
- عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2002.
- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، 1038.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مكتبة دار التراث، القاهرة، 2004.
- عبد الله سليمان، المقدمات الاساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاسان، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب اللبناني، لبنان، د.ت.
- على بعد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر.
- الغول، حسين علي، علم النفس الجنائي: الإطار والمنهجية، الجوانب النفسية والإكلينيكية للمجرم، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008.
- الفقي، عماد ابراهيم، المسؤولية الجنائية عن جريمة تعذيب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.

- القيسي، عبد القادر محمد، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة والمسؤولية، المركز القومي للصادرات القانونية، ط1، القاهرة، مصر، 2016.
- لافي، ماجد محمد، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبي، منتدى اقرا الثقافي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009.
- ليلة، محمد كامل، مطول الرقابة القضائية في اعمال الإداري، لبنان، بيروت، 1970.
- محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المكتبة العصرية، كتاب النكاح، باب قو أنفسهم واهليكم النار، حديث رقم (5188).
- محمد بن علي العزوي التلهوني، كشف اصطلاحات الفنون تحقيق: لطفي عبد البديع، د.ت، د.ت، مكتبة النهضة المصرية القاهرة، ج1.
- محمد سلامة مأمون، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1979.
- علي عبد القادر قهوجي، علم العقاب والاجرام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984.
- محمد كمال الدين، المسؤولية الجنائية اساسها وتطورها: دراسة مقارنة، دار الجامعة الحديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2004.
- محمد نجيب حسني علم العقاب، دار النهضة، 1966.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، دار التقوى، بيروت، ط2، 1975.
- المدور، هبة عبد العزيز، الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والاقليمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2009.

- معن ادعيس، مراجعة قانونية لأحكام التعذيب في النظام القانوني الفلسطيني، سلسلة تقارير قانونية؛ 69 "رام الله، فلسطين: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، 2009".
- المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت لبنان، ط29.
- هشام مصطفى محمد إبراهيم، الحماية الجنائية للإنسان من التعذيب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014.

المجلات والدوريات:

- الأخرس، أسامة محمد أيوب، المعالجة التشريعية لجريمة التعذيب في القانون الفلسطيني، مجلة جامعة الإسراء للمؤتمرات العلمية، ع1، 2018.
- بعلوشة، شريف أحمد، دور القضاء الفلسطيني في حماية الحقوق والحريات ومناهضة التعذيب، مجلة جامعة الإسراء للمؤتمرات العلمية، ع1، 2018.
- الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الانسان والبيئة، تحريم التعذيب في القضاء الفلسطيني (قضية لخضير نموذجيا)، 1998.
- حلمي الاعرج: التزامات دولة فلسطين الناشئة عن انضمامها لاتفاقية مناهضة التعذيب ودورها في مساءلة سلطات الاحتلال عن جرائم التعذيب، جريدة حق العودة العدد 61، 2019، رام الله- فلسطين.
- حماد، آلاء محمد فارس، التعذيب ما بين المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتشريعات الفلسطينية: دراسة مقارنة، مجلة عُمران للعلوم الاجتماعية، مج 4 ، ع14 ، 2015.
- د. عبدالله أبوبكر أحمد النيجيري. المقارنة الموجزة بين حقوق الإنسان في الإسلام وما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أصدرته الأمم المتحدة عام 1948م. "المجلة الاكاديمية العالمية للشريعة الاسلامية وعلومها 2.1 (2020).

- الديراوي، طارق محمد، أثر التعذيب على إجراءات التحقيق الابتدائي في القانون الفلسطيني، مجلة جامعة الإسراء للمؤتمرات العلمية، ع1، 2018.
- النجار، رمزي أحمد، مقاربات تكريس الحماية الدستورية لمناهضة التعذيب في فلسطين، مجلة جامعة الإسراء للمؤتمرات العلمية، ع1، 2018.
- النجار، رمزي أحمد، مقاربات تكريس الحماية الدستورية لمناهضة التعذيب في فلسطين، مجلة جامعة الإسراء للمؤتمرات العلمية، ع1، 2018.
- نظام المجالي، المسؤولية الحتمية في فكر المدرسة الوضعية، دراسة تحليلية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية الهيئة القومية للبحث العلمي، ليبيا، عدد1، 1996.
- الهيئة المستقلة لحقوق الانسان ديوان المظالم، فصلية حقوق الانسان، التقرير السنوي رقم 40، 2010.

الرسائل الجامعية:

- أحمد سعيد العسلي، ضمانات مكافحة جريمة التعذيب في القانون الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2017.
- إسماعيل عبد الرحمن محمد، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة المنصورة، القاهرة، مصر، 2000.
- بكار، حاتم حسن موسى، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الجنائي الليبي والمقارن، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق في جامعة الإسكندرية، مصر، 1996.
- بو ديار حسني، التعذيب والمعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او المهينة في القانون الدولي، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عنابة، الجزائر، 2008.

- طارق عزت محمد رخا، تجريم التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة الإنسان، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة المنصورة، القاهرة مصر، 1991.
- عدنان حمدان زيدان، ضمانات المتهم والاساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه غير منشورة، القاهرة، مصر، 1983.

An Najah national university

Faculty of Graduate Studies

**The Criminal Responsibility for Crime of
Torture Under National Law and
International Law: Analytical
Comparative Study**

By

Ahmed Rebhi Rashed

Supervisors

Dr. Ahmad Al Bishtawe

Dr. Abd Allatef Rabayaa

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
The Degree of Master of Public Law, Faculty of Graduate Studies,
An-Najah National University, Nablus – Palestine.**

2021

The Criminal Responsibility for Crime of Torture Under National Law and International Law: Analytical Comparative Study

By

Ahmed Rebhi Rashed

Supervisors

Dr. Ahmad Al Bishtawe

Dr. Abd Allatef Rabayaa

Abstract

The present study aimed at identifying criminal responsibility for the crime of torture in light of national legislation and international covenants, as the study followed the descriptive approach, and the importance of the current study revolves around the importance of its topic that deals with criminal responsibility for the crime of torture in international law and national legislation, as it confirms the reports of international organizations operating In the field of human rights, the practice of this crime by some countries in models that are inconsistent with the conscience of the human community and civilized peoples, despite those countries 'association with international covenants that prohibit the practice of torture and specify the criminal responsibility of its perpetrators towards individuals. From a position of responsibility and consider it a crime against humanity. The study found that the Palestinian penal system prohibited acts of torture, but it did not define torture as an independent crime called the crime of torture, but rather defined the crime of violence or severity committed by a public official with the intention of obtaining a declaration of the crime or information about it, and an old system of laws, including the Penal Code, remains. Jordanian Law No. (16) of 1960, which does not consider torture a

misdemeanor crime, and this creates a problem especially after Palestine's accession to the Convention against Torture. The reason for the existence and persistence of cases of torture is due to the absence of legal texts that clearly criminalize torture, in addition to the fear of citizens who have been subjected to torture from submitting complaints, and also the lack of cooperation by local authorities regarding complaints seriously, as the responses were always in a pattern, in addition to The absence of forensic evidence and the absence of effective oversight over the detention centers, and the failure to punish and hold accountable anyone found guilty of torturing anyone. The study recommended the necessity of working on amending the Palestinian legislative system related to torture crimes, and working on the approval of the new draft penal code, which includes deterrent criminal penalties instead of a misdemeanor penalty, inspired by the penalties contained in the Convention Against Torture.