مجلة الدراسات القانونية المقارنة

EISSN:2600-6154 المجلد 04 / العـــدد: 01 (2018)، ص 51- 76 ISSN:2478-0022

المعالجة التشريعية لجريمة التعذيب في قانون العقوبات الفلسطيني وموائمته والقوانين الدولية

The legislative treatment of the crime of torture in the Palestinian Penal Code and its and international laws

الباحث: سليمان أسامة سليمان أبو سلامة

ماجستير قانون عام– جامعة الأزهر بغزة.

محاضر في كلية الحقوق– جامعة الإسراء. فلسطين

s.o.a.s.92@hotmail.com

تاريخ ارسال المقال: 2018/08/03 ***تاريخ القبول:2018/09/09*** ***تاريخ النشر:2018/09/23***

ملخص:

تعتبر حقوق الانسان من الضمانات الأساسية التي تحفظ للفرد كرامته وحريته، وتسعي جميع الدول لتوفير هذه الحقوق لأفرادها من خلال إقرارها في تشريعات دستورية وعادية تلبي ذلك، ويعتبر حق الانسان في سلامة جسده من أهم الحقوق التي يجب توفيرها للفرد أياً كانت صفته، وجريمة التعذيب هي أكثر الجرائم التي تنتهك هذا الحق وتعتدي عليه؛ لهذا اتجهت الدول لإبرام الاتفاقيات الدولية لمناهضة للتعذيب بغرض تطبيقها في أوقات السلم والحرب، وعملت كل دولة على تجريم ممارسة التعذيب وتقرير العقوبات لمرتكبيها في تشريعاتها الوطنية، ومن هذا المنطلق قامت دولة فلسطين بتجريم التعذيب وفرض الجزاءات على ممارسيه في قانوني العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م ورقم 16 لسنة 1960م؛ لذا تناولنا في هذه الدراسة البحث في المعالجة التشريعية لجريمة التعذيب وبيان مدى ملائمة النصوص الموجودة في تجريم كافة أفعال التعذيب وهل وفق المشرع في صياغة النصوص تجريم التعذيب وما مدى انسجام هذه النصوص مع اتفاقية مناهضة التعذيب 1984م، وتوصل الباحث في ختام هذه الدراسة لعدة نتائج وتوصيات نأمل من المشرع الفلسطيني الأخذ بها.

الكلمات الدّالة: أركان جريمة التعذيب، أساليب التعذيب، المعالجة التشريعية لجريمة التعذيب، اتفاقية مناهضة التعذيب، قانون العقوبات الفلسطيني.

Summary:

Human rights are one of the fundamental guarantees of the dignity of the individual and of the inviolable freedoms, and all States shall endeavour to provide and approve these rights to their members in constitutional and ordinary legislation.

The human right to bodily integrity is one of the most important rights to be provided to an individual, whatever his or her character, and the crime of torture is the most serious violation of this right and attack it; States have therefore turned to the conclusion of international conventions against torture for the purpose of their application in times of peace and war.

Each state has individually criminalized the practice of torture and has established penalties for perpetrators in its national legislation, and as such the state Palestine by criminalizing torture and imposing sanctions on its practitioners in the Palestinian Penal Code No. 74 of 1936 and No. 16 of 1960;

In this study, we discussed the legislative treatment of the crime of torture and the adequacy of the existing provisions to criminalize all acts of torture and whether according to the legislative enactments, the criminalization of torture and the appropriateness of these texts with the Convention against Torture, and at the conclusion of this study, the researcher concluded several Conclusions and recommendations We hope the Palestinian legislator will adopt.

***Keywords**: Elements of the torture crime, methods of torture, legislative treatment of the Crime of Torture, Convention against Torture, Palestinian Penal Code.*

مقدمة

أولاً– موضوع البحث وأهميته:

يعتبر التعذيب من الأفعال التي تتنافى مع الطبيعة الإنسانية وتمس بكرامة الإنسان وسلامة جسده لذا نجد أن القانون الدولي لحقوق الإنسان قد سعى حثيثاً لحظر التعذيب ومعاقبة ممارسيه وذلك في إطار نصوص المواثيق والصكوك الدولية[1] أو من خلال إبرام اتفاقيات خاصة لمناهضة التعذيب[2]، وكان للمواثيق الدستورية إسهام كبير في ترسيخ احترام حقوق وحريات الإنسان حيث نص القانون الأساسي الفلسطيني 2003م "المعدل" –أعلى هرم تشريعي في فلسطين– على الضمانات الأساسية التي تكفل حق الأفراد في الحماية من التعذيب وحظره ممارسته، والتزام دولة فلسطين في مناهضته[3]، وكذلك فقد نصت التشريعات الفلسطينية على حظر ممارسة التعذيب بجميع أشكاله[4]، وبالنظر لقانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960م الساري في الضفة الغربية وقانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م الساري في قطاع غزة نجده قد جرم التعذيب وقرر العقوبات لمرتكبيه وذلك في نص المادة (108) من .ق .ع 1936م والمادة (208) من .ق .ع 1960م، ولما تمثله هذه الجريمة من انتهاكات لحقوق الفرد وحرياته وما يترتب عليها من آثار جسيمة على نفسية المجني عليه وسلامة جسده؛ كان لابد من دراسة النصوص الجزائية لجريمة التعذيب في كلا القانونين وموائمة هذه النصوص والقوانين الدولية وبالأخص اتفاقية مناهضة التعذيب 1984م وذلك من خلال مبحثين الأول لبيان مفهوم جريمة التعذيب وأساليب ممارستها وفي المبحث الثاني أركان جريمة التعذيب والعقوبات الجزائية المترتبة على ارتكاب جريمة التعذيب.

ثانياً– تساؤلات البحث:

سنجيب من خلال الدراسة عن تساؤل رئيسي، وهو هل وفق المشرع الفلسطيني في معالجة جريمة التعذيب في القانون الفلسطيني وما مدى ملائمته والقوانين الدولية؟، وينبثق عن هذا التساؤل عدة تساؤلات نذكر أهمها:

1- هل عُرفت جريمة التعذيب في القانون الفلسطيني؛ وفي حال نعم! ما مدى ملائمة التعريف مع التعريف الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب؟.

2- ما هي أساليب التعذيب التي تبناها المشرع الفلسطيني في النصوص المجرمة للتعذيب؟.

3- ما هي الجزاءات التي أقرها قانون العقوبات الفلسطيني لجريمة التعذيب وهل تتوائم مع طبيعة الجرم؟.

4- هل وفق المشرع في قانون العقوبات بصياغة النصوص المجرمة للتعذيب؟.

رابعاً– منهج البحث:

سنعتمد في هذا البحث على المنهج المقارن لبيان نصوص قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م –الساري في الضفة الغربية– وقانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936م –الساري في قطاع غزة– وذلك بتحليل النصوص وموائمتها بنصوص الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب لسنة 1984م.

خامساً– خطة البحث:

تقتضي هذه الدراسة تقسيم البحث إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم التعذيب وأساليب التعذيب في القانون الفلسطيني، وفي المبحث الثاني أركان جريمة التعذيب والجزاء المترتب عليها، وفيما يلي نوضح ذلك بالتفصيل.

المبحث الأول: مفهوم التعذيب وأساليبه في القانون الفلسطيني

المطلب الأول: مفهوم التعذيب في القانون الفلسطيني

المطلب الثاني: أساليب التعذيب المجرمة في القانون الفلسطيني

المبحث الثاني: أركان جريمة التعذيب وجزائها في القانون الفلسطيني

المطلب الأول: أركان جريمة التعذيب في القانون الفلسطيني

المطلب الثاني: الجزاء الجنائي لجريمة التعذيب في القانون الفلسطيني

المبحث الأول

مفهوم التعذيب وأساليبه في القانون الفلسطيني

يقتضي منا قبل الخوض في المعالجة التشريعية لجريمة التعذيب في القانون الفلسطيني بيان مفهوم التعذيب الذي يعتد به في قانون العقوبات الفلسطيني والبحث في مدى اشتمال المفهوم على العناصر الأساسية لجريمة التعذيب، ومن ثم التطرق للأساليب التي تضمنتها النصوص المجرمة للتعذيب، وفيما يلي نتناول ذلك بالتفصيل.

المطلب الأول

مفهوم التعذيب في القانون الفلسطيني

التعذيب لغةً: "عَذبَ" مصدر كلمة التعذيب ويقال عذبه تعذيباً، والعذاب: النكال والعقوبة، يقال عذبته تعذيباً وعذاباً[5]، وذكر العذاب في قوله تعالى: " وَلَقَدْ أَخَذْنَاهُم بِالْعَذَابِ"[6] وفي قوله تعالى: "يُضَاعَف لَهَا الْعَذَاب ضِعْفَيْنِ"[7]. وتستعمل في كل عقوبة مؤلمة، وللأمور الشاقة ومنه حديث الرسولﷺ "السفر قطعة من العذاب"[8].

التعذيب اصطلاحاً: اختلف الفقه في تعريف التعذيب كلٌ وفق رؤيته، حيث عرف الفقيه "ألبيان" التعذيب بأنه: "تعذيب الجسد، والمعاناة من أجل استخراج الحقيقة، ولا يقصد بالتعذيب الخوف اليسير أو البسيط، حيث أن التعذيب يجب أن يفهم على أنه القوة والقلق، وتلك هي العناصر التي تحدد معناه وتعرفه"[9] وعرفه الفقيه "بي جي دوفي" بأنه: "المعاملة اللاإنسانية التي احتوت على المعاناة الفعلية أو الجسدية التي تفرض بقصد الحصول على المعلومات أو الاعترافات أو لتوقيع العقوبة، والتي تتميز بحالة خاصة من الإجحاف والشدة" [10]، **يؤخذ على**

التعريفين السابقين أنهم اقتصروا مفهوم التعذيب على المعاناة الجسدية، في ظل إمكانية وقوع التعذيب بأكثر من أسلوب كالتعذيب الجسدي والتعذيب النفسي.

وكان للمواثيق الدولية إسهام كبير في وضع تعريفٍ للتعذيب ومنها: لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة[11]، لجنة الدول الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه[12]، ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[13]، وإعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[14]، ونورد هنا أهم التعريفات لمفهوم التعذيب التي نصت عليه اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984م في مادتها الأولى: "يقصد "بالتعذيب" أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث – أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية[15]. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"[16]. يستفاد من هذا التعريف أنه يشترط لقيام جريمة التعذيب 1- حدوث عمل أو فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد بدني أو نفسي على شخص ما. 2- توافر غرض محدد من وراء الفعل مثل الحصول على المعلومات أو اعتراف من ذاك الشخص 3- وقوع هذا العمل من قِبَلْ موظف رسمي أو شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. **يؤخذ على هذا التعريف عدم إدراج فعل التعذيب الذي يقع من قِبَلْ غير الموظف الرسمي أو من يحمل الصفة الرسمية ضمن تعريف اتفاقية مناهضة التعذيب[17]؛ لذا نقترح تعديل التعريف لاستيعاب كافة الأفعال التي تدخل ضمن إطار جريمة التعذيب، لكي لا يدع مجال أمام منتهكي كرامة الإنسان وسلامة جسده للتهرب من العقوبات المقررة لتلك الجرائم.** ولكي نميز بين مفهوم التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة اللاإنسانية نجد أن المعاملة القاسية أو اللاإنسانية تعني إلحاق قدر كبير من العذاب أو الألم دون توافر غرض محدد، أما المعاملة المهينة فتعني إلحاق قدر كبير من الإذلال أو الإهانة البدنية أو النفسية دون توافر غرض محدد[18].

في المقابل نجد أن القانون الدولي الإنساني حظر ممارسة التعذيب ورتب العقوبات على مرتكبي تلك الأفعال؛ ولهذا الغرض حدد مفهوم التعذيب حسب معطيات وكيفية ممارسة جريمة التعذيب سواءً جريمة ضد الإنسانية أو جريمة حرب أو جريمة إبادة جماعية[19]، حيث يعتبر التعذيب جريمة ضد الإنسانية إذا كانت الأفعال صادرة من قِبَلْ جماعات خاصة أو منظمات إجرامية أو أفراد عاديين وذلك في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من الأفراد المدنيين[20]، وبالتالي لم يشترط ارتكاب التعذيب على أيدي موظفين رسميين أو من يحمل الصفة الرسمية[21]، أما التعذيب كجريمة حرب فيشترط إيقاع ألم بدني أو معاناة بغية تحقيق غرض معين وأن يصدر هذا السلوك في سياق

نزاح مسلح دولي[22]، أما التعذيب فأُعْتُبِرَ كجريمة إبادة جماعية إذا كان الغرض من هذه أفعال التعذيب إهلاك جماعة معينة، دون اشتراط وجود عمل ممنهج أو نزاع دولي[23].

وبالنظر للتشريعات الجزائية الفلسطينية نجد أنه لم يتضمن قانوني العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م –المطبق في المحافظات الجنوبية من فلسطين– وقانون العقوبات الفلسطيني رقم (16) لسنة 1960م – المطبق في المحافظات الشمالية من فلسطين– تعريف صريح لجريمة التعذيب على غرار مشروع قانون العقوبات الفلسطيني الذي نص في المادة (303) على أنه: (يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أو نفسياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات، أو على اعتراف معاقب عليه، بشأن فعل ارتكبه أو يشتبه أنه ارتكبه هو أو أي شخص آخر، أو تخويفه، أو إرغامه هو أو أي شخص آخر على ذلك، ويعد تعذيباً أيضاً الألم أو العذاب الناتج عن ممارسة التمييز أيا كان نوعه، أو الذي يوافق أو يحرض عليه أو يسكت عنه موظف عام أو أي شخص آخر يتصرف بمقتضى صفته الرسمية، ولا يعد تعذيباً الألم أو العذاب الناشئ أو الملازم لعقوبات أوقعت حسب القانون وكذلك الألم أو العذاب الذي يكون نتيجة عرضية لها)، **نلحظ هنا أن مشروع قانون العقوبات أخذ نفس التعريف الذي اعتمدته اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984م، وبناءً عليه توجه إليه ذات الانتقادات الموجهة لتعريف التعذيب الوارد في الاتفاقية، والتي من أهمها اشتراط أن يكون القائم على فعل التعذيب موظف عام أو أي شخص يحمل الصفة الرسمية، ونقترح تعديل المادة (303) من المشروع بحيث يجرم فعل التعذيب الصادر من أي شخص بغض النظر عن توافر الصفة الوظيفية أو الرسمية.**

المطلب الثاني

أساليب التعذيب المجرمة في القانون الفلسطيني

لقد تناولنا سابقاً بيان مفهوم التعذيب لمعرفة الأفعال التي تقع تحت طائلة التجريم، ومن ثم سنتطرق من خلال هذا المطلب للتعرف على أساليب التعذيب الجسدية والمعنوية لتتضح لنا الصورة جلية فيما عكسه التطور الحضاري والتقدم التكنولوجي الذي عايشته البشرية وما ولد عنه من أصناف جديدة ومبتكرة في كيفية التعذيب ليصبح أشد إيلاماً وأكثر إخفاءً وأبلغ نتيجة وخير مثال على ذلك السيل العارم من التقارير الصادرة عن منظمات حقوقية دولية ومحلية[24] والتي تحدثت عن أنماط التعذيب والتهديد داخل وخارج مراكز الاحتجاز[25]، وسنقوم بإيجاز الإشارة لأشهر أساليب التعذيب المادية والمعنوية.

أولاً– أساليب التعذيب الجسدية:

يلقى الأفراد أنواع مختلفة من التعذيب المنتهك لسلامتهم الجسدية وتتنوع الأساليب بين جسدية ونفسية[26]، منها ما هو تقليدي ومنها ما هو مستحدث وفيما يلي ذكر هذه الأساليب:

1. **الشبح:** هو عبارة عن تقييد يدا الشخص بالأصفاد وتعليقه بالسقف، كما يمكن أن تكون من خلال تكبيل اليدين في الخلف وربطهما بظهر الكرسي مع ربط قدماه بظهر الكرسي وتغطية رأسه لساعات متواصلة ولمدة طويلة وتكبيل يديه يكون بشدة مما يمنع الدم من الوصول لأصابعه وتعريضه للبرد القارس وإجباره على سماع الموسيقى بصوت عالي وإلقاء الماء البارد عليه[27].

2. **الحرمان من النوم أو الطعام والشراب:** يتم ذلك من خلال تعريض الشخص للإزعاج بصورة متواصلة وتسليط الاضواء الشديدة وسكب الماء عليه بصورة متواصلة لمنعه من النوم، وحرمانه من الطعام والشراب، بحيث يفقده إحساسه بالراحة وينقص من ارادته الحرة، وبالتالي قد يدفعه ذلك للاعتراف بهدف التخلص من هذا الازعاج ويحرم الشخص من بعض الوجبات الغذائية الا بالقدر الذي يبقيه حياً[28].

3. **الفلقة:** يتم فيها ربط قدم الشخص بحبل وعصا وضربه على باطن القدمين بالعصى أو الكابلات البلاستيكية المجدولة حتى تتورم ولا يمكن للشخص المشي عليها[29].

4. **تغطية الوجه والضرب وإحداث إصابات:** تعريض الشخص للضرب بمختلف أشكاله أو إجباره على تناول عقاقير معينة، وعدم تقديم الخدمات الصحية والمساعدات الطبية، والقيام بالاغتصاب والاعتداءات الجنسية على الأفراد المحتجزين[30].

5. **التحليل بالتخدير أو مصل الحقيقة:** يعتبر مصل الحقيقة من العقاقير المخدرة الذي يُعطى للشخص بواسطة حقنه بعقار من شأنه الإبقاء على الجانب الشعوري والذاكرة لدى الشخص المخدر في حالة يقظة، ولكن يُحدث نوع من التخفيض أو التعطيل في التحكم الإرادي لدى الفرد، فيغدو أكثر قابلية للإيحاء ورغبة في الإفضاء بالمكنونات المختزنة في ذاكرته، ويصبح الشخص المخدر في حالة خيالية، ويرد على كل ما يسأل عنه، بحيث يُبقى المخدر على نشاط الذاكرة والسمع والنطق بعد فترة سبات قصيرة يبدأ بعدها الشخص في تفريغ خزانة الذاكرة بإفشاء أسراره ومكنوناته ومكبوتاته، ويصارح بما يكتنفه من مشاعر الداخلية[31].

وبالنظر في قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936م وقانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م يتضح أنه تم تجريم بعض أساليب التعذيب كاستخدام القوة أو العنف تجاه المجني عليه[32]، أو استخدم العنف والشدة تجاه المجني عليه[33]، وذلك دون تحديد قوة أو جسامة العنف المرتكب تجاه المجني عليه في جريمة التعذيب، هذا يوصلنا إلى أن المشرع الفلسطيني قد جرم استعمال بعض أساليب التعذيب المذكورة سابقة دون التطرق لباقي

أساليب التعذيب الماسة بالجسد على خلاف ما سارت عليه اتفاقية مناهضة التعذيب في مادتها الأولى إذ تضمنت في تجريمها لكافة وسائل التعذيب الماسة بالجسد[34]، ونقترح أن يتبنى المشرع الفلسطيني النهج الذي سارت عليه اتفاقية مناهضة التعذيب في تجريم كافة وسائل التعذيب الماسة بالجسد.

ثانياً– أساليب التعذيب المعنوية:

التعذيب النفسي ليس أقل ضراوة أو أثر من التعذيب الجسدي إذ يمتد أثره إلى فترة كبيرة ويُحدث تغيير تأثير سلبي على الصحة النفسية للشخص الوقع ضحيةً للتعذيب، وتتنوع أساليب التعذيب المعنوية في هذا الصدد وذكر هنا أهمها:

1. **الإرهاب النفسي:** هو الذي يتم من خلال عمل أو امتناع عن القيام بعمل وهذا وفق مقاييس مجتمعية ومعرفة عملية للضرر النفسي وقد تحدث تلك الأفعال على يد شخص أو مجموعة من الأشخاص الذين يمتلكون القوة والسيطرة بجعل شخص متضرر مؤذي مما يؤثر على وظائفه السلوكية الوجدانية والذهنية مثل الإهانة والتخويف والتهديد[35]، وقد تشمل الإيحاء بأن الشخص على وشك أن يتم قتله، وحبسه انفرادياً أو إبتزازه وإجباره على مشاهدة شخص آخر يتم تعذيبه، وإجبار الشخص على أن يقوم بتعذيب شخص آخر، أو إجباره على مشاهدة اعتداء جنسي، أو إجبار الشخص على الكفر بمعتقداته الدينية، أو إهانة مقدساته، وحلاقة شعر الرأس وخاصة للسيدات[36].

2. **تحليف اليمين:** على الرغم من التحليف اجراء يهدف منه حمل المتهم على قول الصدق في أقواله إلا أنه لا يجوز للمحقق أن يقوم بتحليف المتهم اليمين لاستجوابه وإلا أصبح الاستجواب باطلاً، ولكون تحليف اليمين يعتبر نوع من الإكراه الأدبي الواقع على إرادة المتهم؛ لما له من أثر نفسي ومعنوي على كيان المتهم[37].

3. **التهديد والإذلال:** يكون ذلك من خلال تهديد شخص ما بإيقاع التعذيب أو التنكيل عليه، بالإضافة إلى التحقير من شأن الضحايا في نظر أنفسهم وبياتهم على أنهم طبقة دونية وإجبارهم على أداء أفعال مهينة تحط من الكرامة الإنسانية والتي لا يقبلها بشر على نفسه ويتلفظ بألفاظ مشينة ويسخر المعذب من الشخص الواقع تحت يده ويمارس كل سلطاته وسيطرته عليه[38].

4. **جهاز كشف الكذب:** يمكن أن يُعَرَفْ بأنه ذلك الجهاز الذي يقوم بتسجيل بعض التغييرات الفيزيولوجية التي تظهر على الشخص من خلال التحقيق ودراسة هذه التغييرات وتحليل الرسوم البيانية التي سجلها الجهاز ومن ثم تقييم كل الأدلة المتوفرة خلال التحقيق يمكن عند إذ التأكد من صدق أو كذب الشخص موضوع الاختبار في

إجابته على الأسئلة الموجهة إليه، وإن لجهاز كشف الكذب آثار مختلفة على المراد اختباره فهو يؤدي إلى قلق المختبر من مجرد الاتهام وخوفه من احتمال خطأ الجهاز والألم الذي يصاحب تثبيت بعض أجزاء الجهاز على جسمه والاضطراب الشديد الذي ينتابه عند سؤاله أسئلة شخصية محرجة بعيدة عن موضوع الجريمة[39].

5. **التنويم المغناطيسي**: هو نوع من حالة النوم غير الطبيعي "النوم المغناطيسي" لبعض ملكات العقل الظاهر ويمكن إحداثه صناعياً، بحيث يغير فيها حالة النائم النفسية والجسمية، كما يتغير خلالها الأداء العقلي الطبيعي، ويصبح الشخص غير قادر على التحكم الإرادي في أفعاله أو السيطرة عليها، ويسهل انقياده، فيفضي بأمور ما كان ليفض بها لو كان في كامل وعيه[40].

لم يتطرق كل من .ق .ع 1936م و .ق .ع1960م لتجريم الأساليب النفسية أو المعنوية التي تستخدم في تعذيب الأفراد واكتفت النصوص التجريمية في كلا القانونين بإخضاع بعض الأساليب الجسدية للتجريم على نقيض اتفاقية مناهضة التعذيب 1984م التي جرمت جميع الأساليب الجسدية والنفسية تحقق التعذيب؛ لذا فان الباحث يرى بوجوب أن يتضمن قانوني العقوبات الفلسطيني نصوص تجريمية لكافة وسائل التعذيب الجسدية والنفسية والحذو على خطى اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984م.

المبحث الثاني

أركان جريمة التعذيب وجزائها في القانون الفلسطيني

عالج المشرع الفلسطيني جريمة التعذيب في قانون العقوبات رقم 60 لسنة 1960م الساري بالضفة الغربية وقانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936م الساري بقطاع غزة واشتملت نصوص على أركان الجريمة وبينت العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكبيها وفيما يلي سنتناول ذلك بوضوح.

المطلب الأول

أركان جريمة التعذيب في القانون الفلسطيني

تقوم الجريمة على ثلاث أركان: الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي، ويشترط توافر ركن رابع في بعض الجرائم وهو الركن الخاص "القصد الخاص"، وفي سياق ذلك نتناول بيان أركان جريمة التعذيب:

أولاً– الركن الشرعي: يتمثل الركن الشرعي في جريمة التعذيب بالنصوص الجزائية التي نصت على تجريم التعذيب ويتضح ذلك في نص المادة (108) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م حيث ذكرت أنه "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"، والمادة (208) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960م حيث نصت على أنه "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 أشهر إلى ثلاث سنوات. 2- وإذا أفضت أعمال العنف والشدة هذه إلى مرض أو جرح كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ما لم تستلزم تلك الأعمال عقوبة أشد". ويضاف لذلك العديد من النصوص التشريعية الفلسطينية التي جرمت التعذيب وحظرته[41]، إلا أنه ما يعنينا في هذه الدراسة النصوص الجزائية الواردة في قانوني العقوبات الفلسطيني فقط وهي ما سنتناول تحليله بالتفصيل، **وبهذا تكون دولة فلسطين قد حققت جزء من التزاماتها تجاه اتفاقية مناهضة التعذيب 1984م[42] والتي تقضي بضرورة اتخاذ كل الدولة الطرف إجراءات تشريعية تمنع ممارسة التعذيب[43]، ويُتطلب من دولة فلسطين السعي بجدية تجاه إقرار قانون عقوبات فلسطيني موحد يسري في غزة والضفة الغربية سوياً، وأن يشمل في إطار نصوص تجريمية للتعذيب وجزاءات رادعة لممارسيه واعتبار جريمة التعذيب من ضمن الجنايات التي تستوجب السجن.**

ثانياً- الركن المادي: يشكل الركن المادي الجزء الظاهر للجريمة، ويتحقق ذلك في جريمة التعذيب بقيام اعتداء الشخص على المصلحة المحمية قانوناً، ويتمثل الركن المادي من ثلاث عناصر السلوك الإجرامي والنتيجة وعلاقة السببية، وبإسقاط هذه العناصر على جريمة التعذيب يتضح لنا الركن المادي لجريمة التعذيب، ولكن قبل التطرق إلى لتفصيل هذه العناصر يجب بيان الصفات الخاصة المفترض وجودها في كل من الجاني والمجني عليه في جريمة التعذيب والتي تتمثل في:

- **صفة الجاني:** تشترط المادة (108) من .ق .ع 1936 توافر صفة معينة في الجاني بجريمة التعذيب وهي صفة "موظف في الخدمة العامة" أي موظف عام، والذي يُعرف وفق المفهوم الإداري بأنه: "هو الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أياً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها"[44]، في حين عُرِفَ الموظف العام وفق المفهوم الجنائي بشكل موسع وذلك في نص المادة (5) من .ق .ع 1936م بأنه: "ويقصد بعبارة ‘‘موظف في الخدمة العامة’’ كل شخص يشغل وظيفة من الوظائف المشار إليها فيما يلي أو يقوم بأعبائها بالوكالة أو بصورة أخرى، أي: (أ) كل وظيفة مدنية، بما في ذلك منصب المندوب السامي، أنيطت صلاحية التعيين لها أو العزل منها بجلالة الملك أو بالمندوب السامي، أو بالمندوب السامي في المجلس التنفيذي، أو بأية لجنة أو هيئة عامة، أو (ب) كل وظيفة يعين أو يختار لها الشخص الذي يشغلها، بحكم القانون، أو (ج) كل وظيفة مدنية أنيطت صلاحية التعيين لها أو العزل منها بأي شخص أو جماعة من الأشخاص يشغلون وظيفة من الوظائف المشار إليها في الفقرتين السابقتين من هذه المادة، أو (د) كل حكم أو فيصل في أية إجراءات أو قضية أحيلت للتحكيم بقرار من المحكمة أو بموافقتها أو

بمقتضى أي تشريع من التشاريع. وتشمل هذه العبارة أيضاً: (1) أي عضو من أعضاء لجنة تحقيق عينت بمقتضى أي تشريع من التشاريع أو وفاقاً لأحكامه. (2) الشخص المنوط به تنفيذ إجراءات أية محكمة من المحاكم. (3) جميع الأشخاص الذي ينتسبون للقوى العسكرية أو لقوات بوليس فلسطين. (4) جميع الأشخاص المستخدمين في أية دائرة من دوائر الحكومة. (5) كل رجل من رجال الدين أياً كانت الطائفة التي ينتمي إليها، عند قيامه بإشهار زواج مقبل أو بعقد زواج بحفظ سجل بالزواج والمواليد والعماد والوفيات والدفن وإصدار شهادات بها، ولكن ليس بأية صفة أخرى. (6) الشخص المستخدم لدى سلطة بلدية. (7) مختار القرية"، كما عرفت المادة (169) من .ق .ع 1960م مفهوم الموظف العام بأنه "يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب 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. **هذا على غرار المادة (208) من .ق .ع 1960م التي لم تشترط توافر أي صفة وظيفية في من يقوم بالتعذيب، ونؤيد هنا ما ذهب إليه المشرع في نص المادة (208) من .ق .ع 1960م في عدم اشتراط الصفة الوظيفية على خلاف المادة (108) من .ق .ع 1936م التي تطلبت أنه يكون من قام بالتعذيب موظف عام؛ فيترتب على ذلك استبعاد العديد من الأشخاص الذي يمارسوا التعذيب طالما انتفت عنهم صفة الموظف العام؛ هذا دفعنا لاقتراح تعديل المادة (108) من .ق .ع 1936م وتبني مسلك المشرع في .ق .ع 1960م. ومن الجدير بالذكر توافق القانون الفلسطيني في .ق .ع 1936م بما ذهبت إليه اتفاقية مناهضة التعذيب من اشتراط أن يقع التعذيب من موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية**[45].

- **صفة المجني عليه:** حدد المشرع الفلسطيني في كل من المادة (108) من .ق .ع 1936م والمادة (208) من .ق .ع 1960م وصف المجني عليه ب(شخص) وبالنظر لتعريف الشخص وفق القانون نجد المادة (1) من .ق .ع 1936م عرفت الشخص بأنه "وتشمل لفظتا ''شخص '' و''مالك'' وما ماثلهما من الألفاظ لدى استعمالهما فيما يتعلق بمال، الهيئات الحكمية على اختلاف أنواعها، وكل جماعة من الناس تستطيع امتلاك الأموال". وحسناً فعل المشرع الفلسطيني إذ وسع نطاق التجريم ليشمل كل الأفراد الخاضعين للتعذيب ومن خلال لفظ (شخص) في إطار المواد التجريمية السابقة، حيث أن المشرّع الفلسطيني لم يقصر الحماية على المتهم فقط، بل مدها لتصل إلى الشاهد في الواقعة وأي شخص له صفة في الواقعة، حتى ولو المدعي بالحق المدني أو المجني عليه نفسه[46]؛ لأن استخدام مصطلح شخص هو توسع محمود في هذه الجريمة بقصد حماية أوسع لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وبالتالي تكون هذه النصوص متوائمة مع ذهبت إليه اتفاقية مناهضة التعذيب بذات الخصوص حيث جرمت التعذيب الواقع على أي شخص[47].

بعد الإشارة لصفة الجاني والمجني عليه في جريمة التعذيب نتناول عناصر الركن المادي وهم السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية:

1. **السلوك الإجرامي:** ينقسم السلوك الإجرامي بجريمة التعذيب إلى سلوك إيجابي وسلوك سلبي[48]، ويكون التعذيب بسلوك إيجابي ومنه السلوك المادي مثل الضرب والعنف والإيذاء والجرح والحبس والفلقة والشبح وغيرها، أو بالسلوك المعنوي أو الإرغام النفسي مثل التهديد والتنويم المغناطيسي والإكراه المعنوي، ويكون التعذيب بسلوك سلبي في حال أحجم الجاني عن إتيان فعل إيجابي وفي ظل وجود التزام قانوني للقيام بالفعل وكان الامتناع نابع من إرادة واعية وحرة [49]، ويتمثل هذا السلوك في جريمة التعذيب بالحرمان من الأكل والشرب، الامتناع عن تقديم العلاج والرعاية الصحة، حرمانه من حقوقه وحرياته التي يقتضيها القانون. **وبالنظر لنص المادة (108) من .ق .ع 1936م والمادة (208) من .ق .ع 1960م نجد أن السلوك الإجرامي في كل المادتين تناول السلوك الإيجابي ذا الجانب المادي والمتمثل في (استعمال القوة والعنف والشدة مع الشخص المجني عليه) غير آخذين بعين الاعتبار إمكانية قيام جريمة التعذيب بالسلوك السلبي أو بالفعل المعنوي أو النفسي، كما تناولت المادتين تجريم استخدام القوة والعنف مع الشخص في ظل إمكانية استخدام أكثر من أسلوب في التعذيب وبالتالي يخرج العديد من الأفعال عن دائرة التجريم؛ لذا فالباحث يقترح عدم اقتصار تجريم التعذيب على بعض الأفعال دون الأخرى وأن يتم تجريم التعذيب الناجم عن السلوك السلبي (الامتناع) ويشمل كافة وسائل وطرق التعذيب الجسدية والنفسية بحيث توائم مع ما ذهبت إليه اتفاقية مناهضة التعذيب بذات الخصوص كما أشرنا سابقاً.** وقد يصدر أمر التعذيب من الرئيس لمرؤوسيه سواء بصورة صريحة أم ضمنية، بطريقة كتابية أو شفوية، في هذه الحال يجرم كلا الطرفين الرئيس ومرؤوسه ولا يسمح له بالتذرع بتنفيذ أوامر الرئيس كمبرر التعذيب[50]؛ لهذا فقد حرص المشرع على تجريم ومعاقبة كل من أمر باستعمال القوة والعنف مع الشخص وذلك في نص المادة (108) من .ق .ع 1936م حيث ذكرت أنه "كل موظف في الخدمة العامة عرض شخص لاستعمال القوة أو العنف أو أمر باستعمال القوة والعنف معه ...، يعتبر أنه ارتكب جنحة"، هذا على خلاف المشرع الفلسطيني في .ق .ع 1960م الذي لم يتطرق لأمر التعذيب الصادر من الرئيس لمرؤوسيه؛ **لذا نوصي المشرع الفلسطيني أن تتضمن المادة (208) على نص يجرم الأشخاص مصدري أوامر التعذيب، بالتالي فان .ق .ع 1936م جاء منسجماً مع الفقرة (3) من المادة (2) من اتفاقية مناهضة التعذيب حيث تنص على أنه (لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب).**

2. **النتيجة الإجرامية:** تتمثل في الأثر المادي الذي يترتب في العالم الخارجي ويرتبط بالسلوك وفق رابطة سببية[51]، ويتم التعبير عنها بالمصلحة المحمية جنائياً وتم المساس بها سواء إضرار بها أم بتعريضها للخطر ولا يشترط وقوع الضرر. ونجد المشرع الفلسطيني لم يعتد بالنتيجة التي كان يقصدها الشخص الجاني حين ارتكب الفعل أو الترك، وذلك في نص الفقرة (2) من المادة (11) من .ق .ع 1936م التي تنص على أنه "2. لا عبرة للنتيجة التي كان القصد أن يؤدي إليها ارتكاب فعل أو ترك إلا إذا ورد نص صريح على أن نية الوصول إلى تلك النتيجة تؤلف عنصراً من عناصر الجرم الذي يتكون كله أو بعضه من ذلك الفعل أو الترك"، والمادة (65) من .ق .ع 1960م حيث ذكرت أنه: ""لا عبرة للنتيجة إذا كان القصد أن يؤدي إليها ارتكاب فعل إلا إذا ورد نص صريح على أن نية الوصول إلى تلك النتيجة تؤلف عنصراً من عناصر الجرم الذي يتكون كله أو بعضه من ذلك الفعل"، حيث أن النتيجة الإجرامية التي تترتب على فعل التعذيب تتمثل في الإيذاء المادي والمعنوي أو بمعنى آخر الاعتداء على سلامة الجسد المصونة بموجب التشريعات الدولية والوطنية، ولم تذكر المادة (108) من .ق .ع 1936م نوع النتيجة التي يجب تحققها لقيام جريمة التعذيب ترك الباب مفتوحاً لأي اعتداء يمس الشخص سواءً أكان جسدياً أو معنوياً يقع تحت طائلة التجريم، على خلاف المادة (208) من .ق .ع 1960م التي جرمت أي نتيجة تترتب على فعل التعذيب في الفقرة (1) من المادة وشددت من العقوبة إذا أفضى فعل التعذيب إلى مرض أو جرح بالمجني عليه، وهذا مسلك جيد اتبعه المشرع الفلسطيني في هذه المادة، **ونوصي المشرع الفلسطيني بتطبيقها في المادة (108) من .ق .ع 1936م بل وتحديد عقوبات أشد في حال زادت جسامة النتيجة الإجرامية، هذا على خلاف اتفاقية مناهضة التعذيب التي حددت النتيجة الإجرامية في جريمة التعذيب بتحقيق ألم أو عذاب بالشخص المجني عليه.**

3. **علاقة السببية:** هي الصلة التي تربط ما بين الفعل والنتيجة وتثبت أن الفعل الذي ارتكبه الجاني هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة المعاقب عليها ويكفي لقيامها إسناد الفعل للجاني[52]، وبإسقاط ذلك على جريمة التعذيب فإنه يجب توافر رابطة سببية بين سلوك الجاني والنتيجة الجرمية سواءً بالإيذاء أو الألم أو الجرح، كأن يكون الشخص قد أصيب بالجرح أو الألم نتيجة اعتداء الجاني عليه أثناء التعذيب، وفي حال فقدان الرابط السببية بين السلوك والنتيجة تنتفي الصفة الجرمية عن الفعل المرتكب، كأن يصاب شخص بالجروح ويتبين أنه نتيجة فعل صدر منه بنفسه دون تدخل الموظف القائم بالتحقيق أو التوقيف.

ثالثاً– الركن المعنوي: هو الركن الثاني الذي تكون به جريمة التعذيب والذي يتطلب في كل الجرائم سواء الوطنية أو الدولية[53]، والذي يعبر عنه بالقصد الجنائي وبما أن التعذيب من الجرائم العمدية فيتطلب لقيامه توافر القصد الجنائي العام والخاص، القصد العام في جريمة التعذيب يتطلب توافر عنصرين العلم بكل ماديات الواقعة والإرادة

الآثمة والمنصرفة إلى ارتكاب فعل التعذيب سواءً كان جسدياً أو نفسياً، ويجب ان الإرادة حرة وواعية ومتجهة لتحقيق النتيجة الاجرامية المتمثلة بإحداث الأذى والجرح والألم للشخص المجني عليه. أما القصد الخاص فيتكون في جريمة التعذيب بالغاية المرجو تحقيقها من إيقاع الأذى والألم بالمجني عليه وهي حمل الشخص على الاعتراف بجرم معين أو الإدلاء بمعلومات حول الجرم أو دفع للإقرار بارتكاب جريمة معينة[54].

المطلب الثاني

الجزاء الجنائي لجريمة التعذيب في القانون الفلسطيني

إن من أهم الضمانات التي تحفظ استقرار المجتمع وسيادة القانون الحفاظ على الحقوق والحريات وهذا لا يمكن تحقيقه إلا بتقرير العقوبات الرادعة للجرائم التي تمس بهذه الحقوق والحريات؛ ولغايات هذا الغرض فقد اعتبر المشرّع الفلسطيني في .ق .ع 1936م هذه الجريمة من الجنح أي أن عقوبة تتمثل بالحبس لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات لمن ارتكب جريمة التعذيب[55]، وفي المقابل فإن المشرع في .ق .ع 1960م اعتبر جريمة التعذيب من الجنح التي تستوجب الحبس من ثلاث أشهر إلى 3 سنوات[56] ومن ثم رفع من الحد الأدنى للعقوبة في حال أفضى هذا التعذيب إلى مرض أو جرح لدى المجني عليه[57]. **ومن خلال النصوص التجريمية السابقة نجد أنه اعتبرت جريمة التعذيب من الجرائم الجنحوية**، وهذا اتجاه خطير للمشرّع الفلسطيني يقتضي منه العدول عنه واعتبار هذه الجريمة من الجنايات التي تستوجب عقوبة السجن من 3 سنوات فأكثر؛ لما ينجم عنها من خطورة ومساس بالحريات وسلامة الجسد، والحق في الحياة إذا ما أفضى التعذيب إلى الوفاة، ونرى وجوب **تشديد العقوبة إلى حد الإعدام في حال أفضى التعذيب إلى موت المجني عليه، ولكي تتوافق عقوبة هذه الجريمة مع ما دعت إليه الفقرة (2) من المادة (4) من اتفاقية مناهضة التعذيب حيث نصت على أنه: (تجعل كل دولة طرف هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة). وبما أن مثل هذه الجرائم تُحدث تأثير وأضرار على الانسان فهي تستوجب تقرير تعويض عادل للأشخاص المجني عليهم في جريمة التعذيب وبهذا الخصوص أقر القانون الأساسي الحق بتعويض عادل لكل من وقع عليه ضرر جراء الاعتداء على الحريات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة[58]، ولكن هذا النص يبقى عام ولا يكفي لوحده لتعويض الذين تعرضوا للتعذيب؛ لذا يجب إفراد نص خاص بتعويض من تعرضوا للتعذيب توفيقاً لما نصت عليه المادة (14) من اتفاقية مناهضة التعذيب 1984م[59].**

الخاتمة

بحمد الله وفضله أنهى الباحث هذه الدراسة التي تناولت جريمة التعذيب في قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936م وقانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م وبينا كيف عُولِجت هذه الجريمة بنصوص جزائية واضحة، وما مدى توافقها مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وبشكل أساسي اتفاقية مناهضة التعذيب 1984م وتوصلنا في الختام لعدة نتائج وتوصيات نذكر أهمها:

سادساً– النتائج:

1. لم يتضمن قانوني العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م –المطبق في المحافظات الجنوبية من فلسطين– وقانون العقوبات الفلسطيني رقم (16) لسنة 1960م –المطبق في المحافظات الشمالية من فلسطين– تعريف صريح لجريمة التعذيب على غرار مشروع قانون العقوبات الفلسطيني الذي نص في المادة (303) على تعريف للتعذيب، ونلحظ هنا أن مشروع قانون العقوبات أخذ نفس التعريف الذي اعتمدته اتفاقية مناهضة التعذيب رقم 1984م.
2. جرم قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936م وقانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م بعض أساليب التعذيب كاستخدام القوة أو العنف أو الشدة تجاه المجني عليه دون تجريم باقي أساليب الجسدية والنفسية على خلاف ما سارت عليه اتفاقية مناهضة التعذيب في مادتها الأولى.
3. أوفت دولة فلسطين بجزء من التزاماتها تجاه اتفاقية مناهضة التعذيب 1984م من حيث اتخاذ إجراءات تشريعية تمنع ممارسة التعذيب ولكن التشريعات القائمة لا تكفي بحد ذاتها للوفاء بهذا الغرض.
4. لم يشترط .ق .ع 1960م في المادة (208) توافر أي صفة وظيفية في من يقوم بالتعذيب، على خلاف المادة (108) من .ق .ع 1936م التي تطلبت أن يكون من قام بالتعذيب موظف عام بحيث جاءت متوافقة مع ما ذهبت إليه اتفاقية مناهضة التعذيب 1984م.
5. حدد المشرع الفلسطيني في كل من المادة (108) من .ق .ع 1936م والمادة (208) من .ق .ع 1960م وصف المجني عليه ب(شخص)؛ بحيث لم يقصر الحماية على المتهم فقط، بل مدها لتصل إلى الشاهد في الواقعة وأي شخص له صفة في الواقعة، حتى ولو المدعي بالحق المدني أو المجني عليه نفسه.
6. جرم .ق .ع 1936م و.ق .ع 1960م السلوك الإيجابي المادي في جريمة التعذيب والمتمثل في (استعمال القوة والعنف والشدة مع الشخص المجني عليه) غير آخذين بعين الاعتبار إمكانية قيام جريمة التعذيب بالسلوك السلبي أو بالفعل المعنوي أو النفسي.

7. حرص المشرع على تجريم ومعاقبة كل من أمر باستعمال القوة والعنف مع الشخص وذلك في نص المادة (108) من .ق .ع 1936م اتفاقاً مع الفقرة (3) من المادة (2) من اتفاقية مناهضة اللتعذيب، على خلاف ما ذهب له .ق .ع 1960م الذي لم يتطرق لأمر التعذيب الصادر من الرئيس لمرؤوسيه.
8. لم تذكر المادة (108) من .ق .ع 1936م نوع النتيجة التي يجب تحققها لقيام جريمة التعذيب وتُرِكَ الباب مفتوحاً لأي اعتداء يمس الشخص سواءً أكان جسدياً أو معنوياً يقع تحت طائلة التجريم، على خلاف المادة (208) من .ق .ع 1960م التي جرمت أي نتيجة تترتب على فعل التعذيب في الفقرة (1) من المادة وشددت من العقوبة إذا أفضى فعل التعذيب إلى مرض أو جرح بالمجني عليه، في حين أن الاتفاقية حددت النتيجة الإجرامية في جريمة التعذيب بتحقيق ألم أو عذاب بالشخص المجني علي.
9. اعتبر .ق .ع 1936م و.ق .ع 1960م جريمة التعذيب من الجرائم الجنحوية التي تستوجب عقوبة أقصاها الحبس مدة ثلاث سنوات.
10. يقرر القانون الأساسي الفلسطيني الحق بتعويض عادل لكل من وقع عليه ضرر جراء الاعتداء على الحريات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، ولكن هذا النص يبقى عام ولا يكفي لوحده لتعويض الذين تعرضوا للتعذيب.

سابعاً– التوصيات:

1. نقترح أن يتم وضع تعريف للتعذيب يشتمل كافة الأفعال المكونة لجريمة التعذيب، أو على الأقل تعديل المادة (303) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني بحيث تجرم فعل التعذيب الصادر من أي شخص بغض النظر عن توافر الصفة الوظيفية أو الرسمية فيه.
2. نقترح أن يتبني المشرع الفلسطيني النهج الذي سارت عليه اتفاقية مناهضة التعذيب 1984م في تجريم كافة أساليب التعذيب المادية والنفسية.
3. يُتطلب من دولة فلسطين السعي بجدية تجاه توحيد قانون العقوبات الفلسطيني وأن ينص على تجرم التعذيب ومعاقبة مرتكبيه بأقصى العقوبات واعتبارها من ضمن الجنايات التي تستوجب السجن.
4. نقترح تعديل المادة (108) من .ق .ع 1936م وتبني المسلك المشرع الفلسطيني في .ق .ع 1960م في عدم اشتراط توافر صفة وظيفية فيمن يمارس التعذيب.
5. يرى الباحث ضرورة أن تتضمن المادة (208) من .ق .ع 1960م على نص يجرم الأشخاص مصدري أوامر التعذيب؛ انسجاماً لما نصت عليه اتفاقية مناهضة التعذيب.

6. نقترح على المشرع الفلسطيني اعتبار هذه الجريمة من الجنايات التي تستوجب عقوبة السجن من 3 سنوات فأكثر؛ لما ينجم عنها من خطورة ومساس بالحريات وسلامة الجسد، ونرى وجوب تشديد العقوبة إلى حد الإعدام في حال أفضى التعذيب إلى موت المجني عليه؛ لكي تتوافق عقوبة هذه الجريمة مع دعت إليه الفقرة (2) من المادة (4) من اتفاقية مناهضة التعذيب.
7. نقترح إفراد نص خاص في قانون العقوبات يقرر تعويض من تعرضوا للتعذيب التزاماً لما نصت عليه المادة (14) من اتفاقية مناهضة التعذيب 1984م.

ثامناً– المصادر:

القران الكريم

- **الكتب العامة والخاصة:**

1. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، (بدون دار وسنة نشر).
2. أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، (د.ط)، 1986.
3. أحمد عبد الله المراغي، جرائم التعذيب و الاعتقال "دراسة مقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015.
4. أندرو كلافام، ترجمة ميسرة أحمد، مقدمة قصيرة عن حقوق الإنسان، ط1، دار الشروق، مدينة نصر، القاهرة، مصر، 2011.
5. أيمن مصطفى أبو سالم، جرائم الحرب في إفريقيا في ظل القضاء الجنائي الدولي "دراسة خاصة لحالتي روندا والسودان، المكتب العربي للمعارف، 2013.
6. السيد العربي حسن– التعذيب– الكتاب الأول– القاهرة: دار النهضة العربية– 1999.
7. السيد مصطفى أبو الخير، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى،(ايتراك للنشر و التوزيع)، 2005.
8. الشافعي مُحَمَّد بشير، قانون حقوق الإنسان، دار الفكر العربي، 1992.
9. طارق الديراوي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني، ج1، (د.ط)، جامعة الإسراء، غزة، 2016.
10. طارق عزت رضا، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

11. عبد القادر صابر جرادة، شرح قانون العقوبات الفلسطيني "القسم الخاص"، (د.ط) مكتبة القاهرة ومكتبة آفاق، القاهرة، 2015.
12. عبد القادر مُحَمَّد القيسي، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة والمسئولية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2016.
13. عبد القادر مُحَمَّد القيسي، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة والمسئولية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2016.
14. عماد الفقي، المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم، (بدون دار نشر وسنة نشر).
15. مريفان مصطفى رشيد، جريمة العنف المعنوي ضد المرأة،ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2016.
16. نوزاد أحمد ياسين الشواني، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي "دراسة تحليلية مقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014.
17. وصفي هاشم الشرع، جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي، كلية القانون ، جامعة البصرة، (د.س).
18. يوسف الحساينة وفضل المزيني، الحقوق المدنية والسياسية في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، (د.ن)، 2016.

- **الرسائل والبحوث العلمية:**

1. أحمد صالح المطرودي، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسئولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2003.
2. شوية اونيسة وشيحا حنان، المسئولية الجنائية الدولية للأفراد على ضوء المحاكم الجنائية الدولية، رسالة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013.
3. عبد الله بن عبد العزيز الفحام، أحكام استخدام وسائل التحقيق الحديثة، بحث منشور، جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2010.
4. عبد الناصر أبو قاعود، رسالة ماجستير بعنوان تجربة التعذيب لدى الاسرى الفلسطينيين وعلاقتها بالتفكير الاخلاقي، الجامعة الاسلامية بغزة، 2008.

5. عبد الواحد عثمان إسماعيل، الجرائم ضد الإنسانية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006.
6. عزي زهيرة، مناهضة التعذيب في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، جامعة مُحَمَّد خيضر بسكرة، الجزائر، 2011.
7. فدوى الذويب، المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014.
8. كامل ديب مطر، جريمة التعذيب أثناء التحقيق الجنائي في القانوني الفلسطيني، بحث منشور، مجلة جمعيات فلسطين للأبحاث، جامعة فلسطين، غزة، 2015.
9. مخلط بلقاسم، محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015.
10. منتهى موسى رضا عودة، رسالة ماجستير بعنوان المؤسسات الفلسطينية العاملة على خدمة الأسرة الفلسطينية المحررين، جامعة النجاح الوطنية، 2013.

- **التقارير وأوراق العمل:**

1. ليئا تسميل و آخرون، تقرير عن التعذيب، مركز الميزان لحقوق الانسان، 2012.
2. تقرير توثيقي حول ممارسة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية و اللاإنسانية، مركز الميزان لحقوق الانسان – غزة يونيو 2011.
3. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"، وضع حقوق الإنسان في فلسطين، التقرير السنوي الثاني والعشرين، 1كانون الثاني-31كانون الأول، 2016.
4. ضد الصمت، تقرير توثيقي حول انتهاكات حرية التعبير عن الرأي و العمل الصحفي – مركز الميزان لحقوق الانسان، 2008
5. أمينة سلطان، حول ممارسة التعذيب في التحقيق، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن سلسلة التقارير القانونية(14)، رام الله-تشرين الثاني 2000.
6. غازي مبارك الذنيبات، التنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي "بين المشروعية والتطبيق"، ورقة عمل ضمن الندوة العلمية -الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عمان، 2007.

- **التشريعات الوطنية:**

1. القانون الأساسي الفلسطيني 2003م "المعدل".
2. قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م "الساري بقطاع غزة".
3. قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960م "الساري بالضفة الغربية".
4. قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م.
5. قانون الإجراءات الجزائيّة الفلسطينيّ رقم 3 لعام 2001م.
6. قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016م بشأن حماية الأحداث.
7. قانون مراكز الإصلاح والتأهيل رقم (6) لسنة 1998م.
8. قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 م "المعدل".

- **الاتفاقيات الدولية:**

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م.
2. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966م.
3. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخ في 10 كانون الأول / ديسمبر 1984م.
4. إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة 1975م.
5. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
6. المحكمة الجنائية الدولية -أركان الجرائم- 2002م.
7. اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949م.
8. اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949م.

الهوامش:

(1) **نورد هنا أهم النصوص التي حظرت التعذيب في نطاق الاتفاقيات الدولية وهي:**

– المادة (5) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 نص على أنه :(ألا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات والمعاملات القاسية أو الوحشية أو الخاصة بالكرامة).

– المادة (7) في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966 نص على أنه: (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة ولا للعقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية على أحد دون رضاه الحر).

– المادة (37) من اتفاقية حقوق الطفل 1989 نصت على: (ألا يعرض أي طفل للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة).

– المادة (31) من اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين 1949 نصت على أنه: (تحظر ممارسة أي إكراه بدني أو معنوي إزاء الأشخاص المحميين، خصوصا بهدف الحصول على معلومات منهم أو من غيره).

– المادة (12و14و17و130) من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب 1949 حيث نصت في المادة (12) على أنه " لأسرى الحرب حق في احترام أشخاصهم وشرفهم في جميع الأموال"، ونصت المادة (14) على أنه: " يجب حماية أسرى الحرب في جميع الأوقات، وعلى الأخص ضد جميع أعمال العنف أو التهديد، وضد السباب وفضول الجماهير"، والمادة (17) حيث نصت على أنه: "لا يجوز ممارسة أي تعذيب بدني أو معنوي أو أي إكراه على أسرى الحرب لاستخلاص معلومات منهم من أي نوع و لا يجوز تهديد أسرى الحرب الذين يرفضون الإجابة أو سبهم أو تعريضهم لأي إزعاج أو إجحاف".

– المادة (3) من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية 1950 نصت على انه (لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا المعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة).

(2) **ومن ضمن هذه الاتفاقيات والإعلانات المناهضة للتعذيب:**

– إعلان حماية جميع الأشخاص من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

– اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

– البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

– مبادئ آداب مهنة الطب المتعلقة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية السجناء والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

– المبادئ المتعلقة بالتقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

(3) **ولغايات هذا الغرض نص القانون الأساسي الفلسطيني على التالي:**

– المادة (10) من القانون الأساسي الفلسطيني تنص على أنه:"1- حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام. 2- تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان".

– المادة (11) من القانون الأساسي الفلسطيني تنص على أنه:"1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس. 2- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد او منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون".

– المادة (13) من القانون الأساسي الفلسطيني تنص على أنه: "1- لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة. 2- يقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة".

(4) **من هذه التشريعات الفلسطينية التي حظرت التعذيب، ضمن النصوص التالية:**

– المادة (29) من قانون الإجراءات الجزائيّة الفلسطينيّ رقم 3 لعام 2001م تنص على أنه: "لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانونا، كما تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً".

– المادة (7) من قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016م بشأن حماية الأحداث ذكرت أنه: "لكل حدث الحق في معاملة تتناسب مع سنه وتحمي شرفه وكرامته وتيسر اندماجه في المجتمع، ويحظر إخضاع الحدث للتعذيب الجسدي أو المعنوي أو العقوبة أو المعاملة القاسية أو المهينة أو الحاطة بالكرامة الإنسانية".

– المادة (٢٨٠) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام ١٩٧٩م تنص على أنه: "أ: كل من سام شخصا ضروبا من الشدة لا يجيزها القانون رغبة منه في الحصول على اعترافات عن جريمة أو معلومات أو أمر بذلك بشأنها عوقب بالحبس ثلاثة أشهر على الأقل. ب– واذا أدت أعمال العنف إلى مرض أو جرح كان الحبس ستة أشهر على الأقل . ج– واذا أفضى التعذيب إلى الموت كان العقاب الأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل". المادة(68) قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004م تقضي أنه: "لا يجوز إخضاع أي طفل للتعذيب الجسدي أو المعنوي أو لأي نمط من أنماط العقوبة أو المعاملة القاسية أو المهينة أو الحاطة بالكرامة الإنسانية".

– المادة (37) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل رقم (6) لسنة 1998م تنص على أنه: "2 – يمنع تعذيب النزيل أو استعمال الشدة معه".

(5) ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، (بدون دار وسنة نشر)، ص2853.

(6) الآية (76)، سورة المؤمنون.

(7) الآية (30)، سورة الأحزاب.

(8) أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، (د.ط)، 1986، ص729.

(9) السيد العربي حسن– التعذيب– الكتاب الأول– القاهرة: دار النهضة العربية– 1999 ص9.

(10) طارق عزت رضا، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص43.

(11) عرفت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة التعذيب بأنه: "لفظ يقصد به كل فعل يسبب إيلاماً أو معاناة جسدية أو عقلية متى كان ذلك قد وقع عمداً من موظف عام أو من في حكمه على شخص لانتزاع معلومات أو اعتراف منه أو من شخص آخر عن جريمة ارتكابها أو يشتبه في أنه هو مرتكبها". راجع: لجنة حقوق الإنسان التي تم الإعلان عنها بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د–3)، المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948م.

(12) تضمنت المادة (2) من اتفاقية الدول الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه تعريفاً للتعذيب حيث جاء فيه الآتي: "لأغراض هذه الاتفاقية– يفهم التعذيب على انه فعل يرتكب عمداً لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي كوسيلة للتخويف أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو لأي غرض آخر، و يفهم التعذيب كذلك على أنه استخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية، أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية، حتى و إن لم تسبب الألم البدني و العقلي، ولا يشمل مفهوم التعذيب الألم البدني أو العقلي أو المعانات التي تلازم أو تكون من آثار الإجراءات القانونية بشرط إلا تشمل ارتكاب أعمال أو استعمال وسائل مشار إليها في هذه المادة ".

(13) تضمنت البند (هـ) من الفقرة الثانية المادة (7) التعذيب تعمد إلحاق الألم الشديد أو المعاناة الشديدة، سواء بدنياً أو عقلياً، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، و لكن لا يشمل التعذيب أي الم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية او يكونان جزءا منها او نتيجة لها.

(14) المادة (1) الفقرة (1) من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة 1975م تنص على أنه: "1. لأغراض هذا الإعلان، يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد، جسديا كان أو عقليا، يتم إلحاقه عمدا بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين، أو بتحريض منه، لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر علي معلومات أو اعتراف، أو معاقبته علي عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين. ولا يشمل التعذيب الألم أو العناء الذي يكون ناشئا عن مجرد جزاءات مشروعة أو ملازما لها أو مترتبا عليها، في حدود تمشي ذلك مع "القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء". وجاءت الفقرة (ب) من المادة (5) من مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين 1979م تحمل التعريف ذاته.

(15) ليئا تسميل و آخرون، تقرير عن التعذيب، مركز الميزان لحقوق الانسان، 2012، صفحة 24.

(16) المادة (1) الفقرة (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة "اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 46/39 المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1984 التي بدأ نفاذها بتاريخ: 26 حزيران/يونيه 1987".

(17) عزي زهيرة، مناهضة التعذيب في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2011، ص28.

(18) الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الانسان، دار الفكر العربي، 1992، ص160وما بعدها.

(19) – أندرو كلافام، ترجمة ميسرة أحمد، مقدمة قصيرة عن حقوق الإنسان، ط1، دار الشروق، مدينة نصر، القاهرة، مصر، 2011، ص112.

– السيد مصطفى أبو الخير، النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى،(ايتراك للنشر و التوزيع)، 2005، ص25–29

(20) المادة (7) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية : (الجرائم ضد الإنسانية).

"1- لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم: ... (و) التعذيب؛

2- لغرض الفقرة 1: (هـ) يعنى "التعذيب" تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو عقليا، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها".

وأشار لذلك أيضاً: فدوى الذويب، المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014، ص11، وكذلك: شوية اونيسة وشيحا حنان، المسئولية الجنائية الدولية للأفراد على ضوء المحاكم الجنائية الدولية، رسالة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013، ص49.

(21) عبد الواحد عثمان إسماعيل، الجرائم ضد الإنسانية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006، ص47.

(22) – المادة (8) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية : (جرائم الحرب).

"1 – يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.

2 – لغرض هذا النظام الأساسي، تعني ''جرائم الحرب'':

(أ) الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 ،أي أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة:

'2 'التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية؛

'3 'تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة"

– المادة 8 (2) (أ) '2'–1: جريمة الحرب المتمثلة في التعذيب .

"1 –أن يوقع مرتكب الجريمة ألما بدنيا أو معنويا شديدا أو معاناة شديدة لشخص أو أكثر.

2 –أن يوقع مرتكب الجريمة ألما أو معاناة لأغراض من قبيل: الحصول على معلومات أو اعتراف، أو لغرض العقاب أو التخويف أو الإكراه أو لأي سبب يقوم على أي نوع من التمييز.

3 –أن يكون ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص ممن تشملهم بالحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام 1949.

4 –أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي.

5 –أن يصدر هذا السلوك في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترنا به.

6 –أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح".

راجع: المحكمة الجنائية الدولية –أركان الجرائم– "اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 أيلول/سبتمبر 2002".

أشار لذلك أيضاً: مخلط بلقاسم، محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015، ص92:91.

(23) المادة (6) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: (الإبادة الجماعية).

لغرض هذا النظام الأساسي، تعني ''الإبادة الجماعية'' أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد

إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئيا:

(ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة؛

(ج) إخضاع الجماعة عمدا أحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا".

(24) تقرير توثيقي حول ممارسة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية و اللاإنسانية، مركز الميزان لحقوق الانسان – غزة يونيو 2011.

(25) الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"، وضع حقوق الإنسان في فلسطين، التقرير السنوي الثاني والعشرين، 1كانون الثاني–31كانون الأول، 2016، ص58.

(26) أحمد عبد الله المراغي، جرائم التعذيب و الاعتقال "دراسة مقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015، ص52.

(27) ضد الصمت، تقرير توثيقي حول انتهاكات حرية التعبير عن الرأي و العمل الصحفي – مركز الميزان لحقوق الانسان، 2008.

(28) – أحمد صالح المطرودي ، رسالة ماجستير بعنوان "جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسئولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي، 2003.

– مخلط بلقاسم، محاكمة مرتكبي جرائم الحرب ...، مرجع سابق، ص91.

(29) أحمد صالح المطرودي، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسئولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية–تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2003، ص135.

(30) يوسف الحساينة وفضل المزيني، الحقوق المدنية والسياسية في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، (د.ن)، 2016، ص62.

(31) نوزاد أحمد ياسين الشواني، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي "دراسة تحليلية مقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014، ص153:154.

(32) المادة (108) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م حيث ذكرت أنه "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"،

(33) المادة (208) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960م حيث نصت على أنه "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 أشهر إلى ثلاث سنوات. 2– وإذا أفضت أعمال العنف والشدة هذه إلى مرض أو جرح كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ما لم تستلزم تلك الأعمال عقوبة أشد".

(34) المادة (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب 1984م تنص على أنه: (1– لأغراض هذه الاتفاقية،يقصد 'بالتعذيب ' أى عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد ،**جسديا** كان أم عقليا، ....).

(35) منتهى موسى رضا عودة، رسالة ماجستير بعنوان المؤسسات الفلسطينية العاملة على خدمة الأسرة الفلسطينية المحررين، جامعة النجاح الوطنية، 2013.

(36) عبد الناصر أبو قاعود، رسالة ماجستير بعنوان تجربة التعذيب لدى الاسرى الفلسطينيين وعلاقتها بالتفكير الاخلاقي، الجامعة الاسلامية بغزة، 2008، ص19.

(37) عبد القادر مُحَمَّد القيسي، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة والمسئولية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2016، ص170.

– أحمد عبد الله المراغي، جرائم التعذيب و الاعتقال، مرجع سابق، ص52.

(38) أمينة سلطان، حول ممارسة التعذيب في التحقيق، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن سلسلة التقارير القانونية(14)، رام الله–تشرين الثاني 2000، صفحة 47.

(39) وصفي هاشم الشرع، جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي، مدرس كلية القانون ، جامعة البصرة، صفحة (8-9).

(40) – عبد الله بن عبد العزيز الفحام، أحكام استخدام وسائل التحقيق الحديثة، بحث منشور، جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2010، ص10.

– غازي مبارك الذنيبات، التنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي "بين المشروعية والتطبيق"، ورقة عمل ضمن الندوة العلمية –الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عمان، 2007، ص4:5.

(41) –المادة (29) من قانون الإجراءات الجزائيّة الفلسطينيّ رقم 3 لعام 2001.

لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانونا، كما تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً".

المادة (7) من قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016م بشأن حماية الأحداث.

"لكل حدث الحق في معاملة تتناسب مع سنه وتحمي شرفه وكرامته وتيسر اندماجه في المجتمع، ويحظر إخضاع الحدث للتعذيب الجسدي أ, المعنوي أو العقوبة أو المعاملة القاسية أو المهينة أو الحاطة بالكرامة الإنسانية".

(42) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة،اعتمدتها الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها في القرار 46/39 المؤرخ في 10 كانون الأول / ديسمبر 1984م، تاريخ بدء النفاذ: 26 حزيران/ يونيه 1987،وفقا للمادة 27 (1)، وانضمت دولة فلسطين لهذه الاتفاقية في تاريخ 2014/4/2م وأصبحت ملزمة بتنفيذ التزاماتها تجاه هذه الاتفاقية الدولية.

(43) الفقرة (1) من المادة (2) من اتفاقية مناهضة التعذيب 1984م حيث نصت على أنه: "1- تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أى إقليم يخضع لاختصاصها القضائي".

(44) المادة (1) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 م "المعدل"

(45) حيث نصت المادة (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984م أنه: (1- لأغراض هذه الاتفاقية،يقصد 'بالتعذيب ' أى عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد ،جسديا كان أم عقليا،يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص،أو من شخص ثالث،على معلومات أو على اعتراف ،أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه ،هو أو شخص ثالث أوتخويفه أو ارغامه هو أو أى شخص ثالث – أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأى سبب يقوم على التمييز ايا كان نوعه،أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه **موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية**...).

(46) كامل ديب مطر، جريمة التعذيب أثناء التحقيق الجنائي في القانوني الفلسطيني، بحث منشور، مجلة جمعيات فلسطين للأبحاث، جامعة فلسطين، غزة، 2015، ص16.

(47) نصت المادة (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984م أنه: (1- لأغراض هذه الاتفاقية،يقصد 'بالتعذيب ' أى عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد ،جسديا كان أم عقليا،يلحق عمدا **بشخص ما** بقصد الحصول من هذا **الشخص**،أو من **شخص ثالث**،على معلومات أو على اعتراف ،أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه ...).

(48) مخلط بلقاسم، محاكمة مرتكبي جرائم الحرب ..، مرجع سابق، ص93.

(49) طارق الديراوي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني، ج1، (د.ط)، جامعة الإسراء، غزة، 2016، ص91 وما بعدها

(50) عبد القادر مُحَمَّد القيسي، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة والمسئولية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2016، ص143 وما بعدها.

(51) عبد القادر صابر جرادة، شرح قانون العقوبات الفلسطيني "القسم الخاص"، (د.ط) مكتبة القاهرة ومكتبة آفاق، القاهرة، 2015، ص117.

(52) – عماد الفقى، المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم، (بدون دار نشر وسنة نشر)، ص12.

– مريفان مصطفى رشيد، جريمة العنف المعنوي ضد المرأة،ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2016، ص91.

(53) أيمن مصطفى أبو سالم، جرائم الحرب في إفريقيا في ظل القضاء الجنائي الدولي "دراسة خاصة لحالتي روندا والسودان، المكتب العربي للمعارف، 2013، ص110.

(54) نجد هذا القصد الخاص "الغاية" نص المشرع على ضرورة توافرها صراحة؛ لكي تتحقق جريمة التعذيب وذلك في نص المادة في نص المادة (108) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م حيث ذكرت أنه "... استعمال القوة والعنف معه **لكي ينتزع منه أو من أي فرد من أفراد عائلته اعترافاً بجرم أو معلومات تتعلق بجرم**، والفقرة (1) من المادة (208) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960م حيث نصت على أنه "1- من سام شخصاً أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها **القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات ب**شأنها ..".

(55) المادة (108) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م اعتبرت هذه الجريمة من الجنح حيث ذكرت أنه: "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".

(56) الفقرة (1) من المادة (208) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960م نص على أنه "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 أشهر إلى ثلاث سنوات".

(57) الفقرة (2) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960م تنص على أنه " .. 2- وإذا أفضت أعمال العنف والشدة هذه إلى مرض أو جرح كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ما لم تستلزم تلك الأعمال عقوبة أشد".

(58) نص المادة (32) من القانون الأساسي 2003م "المعدل" 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 تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر).

(59) المادة (14) من اتفاقية مناهضة التعذيب تنص على أنه: (1- تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانونى،إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن،وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب ،يكون للأشخاص الذين يعولهم الحق في التعويض. 2- ليس في هذه المادة ما يمس أى حق للمعتدى عليه أو لغيره من الاشخاص فيما قد يوجد من تعويض بمقتضى القانون الوطنى).