جريمـــــة التعذيـــــب

(دراسة مقارنة)

د. عماد محمود عبيد(*)

١ . أركان جريمة التعذيب

تتعدد الصور التي يظهر فيها التعذيب في نصوص القانون . فقد يظهر بصورة ظرف مشدد لجريمة أخرى ، كما هو الحال في نص الفقرة ـ ب ـ من المادة ٥٥٦ من قانون العقوبا السوري التي تشدد عقاب من يحرم آخر حريته الشخصية إذا «أنزل بمن حرمت حريته تعذيب جسدي أو معنوي » . وكما هو الحال في المادة ٢٨٢ من قانون العقوبا المصري التي تشدد عقاب من يقبض على شخص بدون وجه حق إذا «هدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبا البدنية » .

وقد يظهر التعذيب كصورة من صور الإكراه الواقع على الأشخاص لحملهم على ارتكاب جريمة ، فيكون بذلك مظهراً من مظاهر الإكراه ، والإكراه بهذا المعنى يعتبر مانعاً من موانع العقاب أو المسئولية .

وقد يأتي التعذيب في صورة جريمة مستقلة يعاقب عليها القانون ، عندما يسوم شخص شخصاً آخر صنوف العذاب المادي أو المعنوي بغاية حمله على الإدلاء بمعلوما عن جريمة ، أو على الاعتراف بارتكابها .

هذه الصورة هي موضوع الدراسة . وتتمثل بقيام أفراد الشرطة بتعذيب المشتبه به في جريمة لحمله على الاعتراف بارتكابها ، أو الإدلاء بمعلوما عنها ، أو عن شركائه فيها .

والتعذيب بهذا المعنى يظهر بصورة نشاط إيجابي يكون له غاية أساسية هي

(*) جامعة دمشق ، كلية الحقوق ـ القسم الجزائي ، الجمهورية العربية السورية .

عبيد ٥ 199 3/17/08, 9:28 AM

الضغط على المشتبه به للإدلاء بمعلومات . وقد يكون مادياً أو معنوياً، وقد يقع على شخص المشتبه به أو على شخص آخر . وككل الجرائم، يجب أن يتوافر في هذه الجريمة ركنان : الركن المادي المتمثل بالنشاط الجرمي . والركن المعنوي، المتمثل بالقصد الجرمي .

وستتضح هذه الأفكار تباعاً من خلال دراسة أركان هذه الجريمة في التشريع السوري والمصري والسعودي، كما يلي :

١ . ١ الركن المادي

١ . ٢ الركن المعنوي .

١ . ١ الركن المادي

جاء في المادة ٢٨ من الدستور السوري[١] في فقرتها الثالثة :

« لا يجوز تعذيب أحد جسدياً أو معنوياً أو معاملته معاملة مهينة، ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك »[٢] .

وتنص المادة ٣٩١ من قانون العقوبا السوري[٣] :

١ ـ من سام شخصاً ضروباً من الشدة لا يجيزها القانون رغبة منه في الحصول على إقرار عن جريمة أو معلوما بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات .

٢ ـ وإذا أفضت أعمال العنف عليه إلى مرض أو جراح كان أدنى العقاب الحبس سنة .

(١) الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٢٠٨ تاريخ ١٣/ ٣/ ١٩٧٣ م .

(٢) انظر بشأن الحماية الدستورية والتشريعية لحقوق الإنسان في سوريا , التقرير المقدم من قبل الدكتور عبود السراج , ص ٨١١ وبعدها , إلى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءا الجنائية العربية , التي انعقد في القاهرة من ١٦ — ٢٠ كانون أول عام ١٩٨٩ : د . محمود شريف بسيوني و د . عبد العظيم وزير , الإجراءا الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان , طبعة أولى , دار العلم للملايين , بيروت ١٩٩١ .

(٣) الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ / تاريخ ٢٢ / ٦ / ١٩٤٩ م .

عبيد ٥ 200 3/17/08, 9:28 AM

في مصر، تنص المادة ٤٢ من الدستور[١] :

« كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً . . . » .

أما المادة ١٢٦ من قانون العقوبا المصري[٢] فتنص على أن :

« كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف، يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوا إلى عشر، وإذا ما المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً » .

أما في السعودية، فلقد نصت المادة ٢٦ من النظام الأساسي للحكم[٣] على أن :

« الدولة تحمي حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية » .

وأشار المادة الثانية من نظام الإجراءا الجزائية[٤] على حالا القبض النظامي، ونصت في فقرتها الثانية :

« ويحظر إيذاء المقبوض عليه جسدياً أو معنوياً، كما يحظر تعريضه للتعذيب أو المعاملة المهينة للكرامة » .

أما النص الخاص بالتعذيب كجريمة مستقلة، فلقد ورد في الفقرة الثامنة من المادة الثانية من المرسوم الملكي رقم ٤٣ لعام ١٣٧٧ هـ كما يلي :

« يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوا أو بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال كل موظف ثبت ارتكابه الجرائم الآتية، وكذلك كل من اشترك أو تواطأ معه على ارتكابها سواء كانوا موظفين أو غير موظفين :

---

(١) الصادر في سبتمبر عام ١٩٧١ م.
(٢) الصادر بالقانون رقم ٥٨ تاريخ ٣١/ يوليو / ١٩٣٧ م.
(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم / أ / ٩٠ / تاريخ ٢٧ / ٨ / ١٤١٢ هـ.
(٤) الصادر بالمرسوم الملكي رقم / م / ٣٩ / تاريخ ٢٨ / ٧ / ١٤٢٢ هـ.

عبيد ٥ 201 3/17/08, 9:28 AM

إساءة المعاملة أو الإكراه باسم الوظيفة كالتعذيب أو القسوة أو مصادرة الأموال وسلب الحريات الشخصية، ويدخل ضمن ذلك التنكيل والتغريم والسجن والنفي والإقامة الجبرية ودخول المنازل بغير الطرق النظامية المشروعة . . . . . » .

إن الركن المادي للجريمة هو عبارة عن نشاط إجرامي ونتيجة ضارة ترتبط بهذا النشاط برابطة سببية . وبتحليل النصوص الثلاثة التي عاقبت على جريمة التعذيب يلاحظ أن الركن المادي للجريمة يتكون من عنصرا لنشاط الجرمي الذي يأتيه الفاعل، بصورة تعذيب أو عنف أو أعمال شدة أو إكراه أو قسوة . . . الخ . وهذا تتفق فيه النصوص الثلاثة . إلا أن الاختلاف يظهر بينها في أن هذا الركن يتكون أيضاً، إضافة للنشاط، من عنصر آخر مفترض، هو صفة الموظف والمتهم في الفاعل والمجني عليه في النص المصري . وصفة الموظف في الفاعل في النص السعودي[1] .

أما النص السوري، فلقد أتى خالياً من العنصر المفترض، سواء بالنسبة للفاعل أو المجني عليه .

لذلك لابد من التصدي أولاً لنقاط الاتفاق المتمثلة في النشاط المادي المكون للجريمة . ومن ثم نبحث في العناصر المفترضة في النصين المصري والسعودي، أي

(١) يرى بعض الفقه بأن صفة الموظف، سواء في هذه الجريمة أو في جريمة الاختلاس، تعتبر ركناً من أركان الجريمة، إلى جانب الركن المادي والركن المعنوي . أما أغلب الفقه، الذي نؤيده، فيرى أن صفة الموظف تعتبر عنصراً من عناصر الركن المادي وليست ركناً من أركان الجريمة . وقد ميز الفقه المؤيد لهذا الاتجاه بين الأركان المكونة للجريمة (المادي والمعنوي)، وبين الشروط المسبقة(prealables conditions) . ورأى أن هذه الشروط تدخل في تكوين الواقعة المكونة للجريمة وتعتبر شرطاً جوهرياً لقيامها وفق النموذج المحدد في النص القانوني، ولا تعتبر ركناً من أركان الجريمة، لأن انعدام أحد أركان الجريمة ينفي الجريمة أصلاً . أما انعدام الشرط المفترض فلا ينفي الجريمة إطلاقاً، وذلك لإمكانية عقاب الفعل وفق نموذج قانوني آخر . فلو انتفت صفة الموظف من جرم الاختلاس يبقى الجرم سرقة . وأيضاً لو انتفت صفة الموظف من جرم التعذيب، فيبقى الجرم معاقباً عليه وفق نموذج آخر، كالضرب والجرح، أو الإيذاء . انظر تفصيلاً لهذا الرأي : د . عمر الحسيني، مرجع سابق، ص ٤٦ وبعدها . د . رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٢٧٧ . وانظر أيضاً :

Merl et Vitu, Traite' de droit criminel, droit penal special, 1982, T.1, Cuja Paris p.21, n.15 .

عبيد ٥ 202 3/17/08, 9:28 AM

نقاط الاختلاف، ونتناول بعد ذلك النتيجة المعاقب عليها المتمثلة بالضرر الناتج عن السلوك بإيذاء المجني عليه مادياً أو معنوياً، ، كما نبين المسائل المتصلة بالركن المادي للجريمة، وهي الشروع والاشتراك في جريمة التعذيب.

أما علاقة السببية بين النشاط والنتيجة في هذه الجريمة فلا تثير أي مشكلة قانونية لأن الضرر نتيجة حتمية ولازمة للتعذيب سواء كان مادياً أو معنوياً، وسواء كان جسيماً أو طفيفاً. فهذه الرابطة تقوم متى كان سلوك الفاعل صالحاً لتحقيق النتيجة المعاقب عليها، وهي الإيذاء المادي أو المعنوي، أياً كانت الوسيلة التي لجأ إليها الفاعل في مباشرة هذا السلوك. فعندما يقوم الفاعل بتعذيب شخص عن علم وإرادة تتحقق الجريمة، وعندما ينتفي هذا النشاط تنتفي معه الجريمة .

١ . ١ . ١ النشاط المادي لفاعل الجريمة

يتمثل هذا النشاط بصورة ممارسة التعذيب في النصين السوري والسعودي، إضافة إلى الأمر بالتعذيب في النص المصري، الذي يعتبر صورة أخرى من صور نشاط الفاعل.

١ ـ ممارسة التعذيب.

مهما اختلفت المسميات، فالتعذيب يتجسد في العنف أو الإكراه أو الشدة أو التنكيل الواقع على إنسان لغاية محددة، هي الإدلاء بمعلومات عن جريمة معينة.

لكن المسائل التي تطرح هنا :

ـ هل يشترط أن يكون التعذيب مادياً، أم يستوي معه التعذيب المعنوي ؟

ـ هل يشترط أن يكون العنف الموجه للشخص جسيماً لاعتباره تعذيباً، أم يستوي معه العنف غير الجسيم ؟

أ ـ التعذيب المادي والتعذيب المعنوي

إن التعذيب المادي هو الفعل الواقع على جسم المجني عليه مباشرة. أما التعذيب المعنوي فيمكن أن يظهر بصورة تعذيب شخص آخر عزيز على المجني عليه، للضغط

عبيد ٥ 203 3/17/08, 9:28 AM

عليه نفسياً. أو يظهر بصورة تهديد الشخص بالاعتداء عليه أو على شخص عزيز عليه.

وبالرغم من أن نصوص التشريعات العربية الثلاثة لم تذكر التعذيب المعنوي. إلا أن هذا الأخير يستوي في قيام الجريمة مع التعذيب المادي[1]. فليس في النصوص المذكورة ما يوحي بالاعتداد فقط بالتعذيب المادي دون المعنوي. إضافة إلى أن التعذيب هو عبارة عن عنف أو إكراه يقع على الشخص، والعنف والإكراه قانوناً يتمثلان بصورة مادية أو معنوية.

وإذا عدنا إلى النصوص الدستورية في مصر وسورية، ونص المادة الثانية من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، نرى أنها نصت بعدم جواز التعذيب المادي والمعنوي، وبذلك سوت بينهما في الحكم.

ولا مبالغة في القول أن إيذاء الشخص أو تعذيبه معنوياً قد يكون أقسى على الشخص من تعذيبه بدنياً. فالعذاب أو الألم النفسي الذي يعانيه الشخص إذا سحبت زوجته أو ابنته أمامه، وهدد بهتك عرضها على مرأى ومسمع منه، أو إلباسه ملابس نسائية، أو حلق ذقنه وشاربه، أمام عائلته، يهون أمامه الجلد والضرب والحرق، أو التعذيب الجسدي أياً كانت صورته.

ب ـ التعذيب الجسيم والتعذيب البسيط

لم تشترط الاتفاقيات الدولية المناهضة للتعذيب، ولا النصوص الدستورية. ولا النصوص التي عاقبت على التعذيب أن يبلغ درجة معينة من الجسامة لتوفر الركن

(١) انظر بذات المعنى:

Michele Laure Rassat, droit penal special, Dalloz _ Delta, Paris 1997, p.46. Voir aussi, Jean Pradel, et Michel Danti-Juan, op.cit.p.66,n.54. n. 47.

وانظر أيضاً: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، طبعة ثالثة، دار الشروق، القاهرة ٢٠٠٤، ص ٤٦٢.

عبيد ٥ 204 3/17/08, 9:28 AM

المادي للجريمة . فقد يكون النشاط الذي يمارسه الفاعل على المجني عليه بسيطاً ومع ذلك يعتبر تعذيباً إذا كان له تأثير كبير على نفسية المجني عليه .

فالتعذيب كمفهوم غير مرتبط بجسامة النشاط الذي يقوم به الفاعل ، وإنما هو مرتبط بما يحدثه هذا النشاط من أثر في نفس الخاضع له . وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض المصرية[1] .

٢ ـ الأمر بالتعذيب

قلنا أن النصوص التشريعية الثلاثة في سورية والسعودية ومصر متفقة على أن النشاط الإجرامي للفاعل في جريمة التعذيب يتجسد في صورة ممارسة التعذيب . إلا أن النص المصري أضاف صورة أخرى لهذا النشاط ، وهي الأمر بالتعذيب . وهذا يعني أنه بمجرد صدور أمر التعذيب ، من رئيس لمرؤوسه ، يكفي لإضفاء صفة الفاعل الأصلي لجريمة التعذيب على من أصدر الأمر .

أما في سورية والسعودية فإن هذه الصورة تخضع للقواعد العامة للمساهمة الجرمية في كل من البلدين . فمصدر الأمر بالتعذيب لا يعتبر فاعلاً أصلياً للجرم ، وإنما الفاعل الأصلي هو من يمارس التعذيب مادياً . أما موجه الأمر فهو محرض على الجريمة ، مع اختلاف نظرة التشريعين لصفة المحرض ، كما سنرى لاحقاً .

أ ـ الآمر بالتعذيب يعد فاعلاً أصلياً

يعرف الفقه المصري الأمر بالتعذيب بأنه «إفصاح الرئيس بشكل إيجابي أو سلبي عن إرادته الملزمة للمرؤوس بممارسة العنف المادي أو المعنوي على متهم لحمله على الاعتراف »[2] .

---

(١) نقض مصري ، ٢٢/ ١١/ ١٩٤٨ ، طعن رقم ١١٧٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، الجزء الأول ، ص ٣٨٥ . ٩/ ٦/ ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٠ ، رقم ١٧١ ، ص ٨٥٣ : عمر الحسيني ، مرجع سابق ، هامش ص ١٣٩ .

(٢) عمر الحسيني ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ . انظر أيضاً بذا المعنى : المستشار عدلي خليل ، اعتراف المتهم فقهاً وقضاءً ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ٢٠٠٤ ، ص ٨٢ .

عبيد ٥ 205 3/17/08, 9:28 AM

وقد يكون الأمر بالتعذيب صريحاً، وهو دائماً في صورة شفوية، فمن غير المتصور أن يوجه الأمر بتعذيب متهم في صورة كتابية. ولا يشترط أن يصدر الأمر في عبارات معينة، ولا أن يحدد فيه نوع التعذيب المطلوب أو صورته ولا مدته ولا كيفية ممارسته.

كما قد يكون الأمر بالتعذيب ضمنياً، بإعطائه تلميحاً، وذلك بعبارة أو إشارة متفق عليها بين الآمر والمأمور، كما هو مألوف دوماً. كما أن سكوت الرئيس عن وقوع التعذيب تحت بصره، أو على الأقل، تحت علمه، دون أن يمنعه، يمكن اعتباره دليلاً موضوعياً على أن التعذيب حدث بأمره وتنفيذاً لتعليماته وأوامره[١].

والمسألة التي تثير جدلاً فقهياً هي، هل يكفي مجرد صدور الأمر بالتعذيب من الرئيس للمرؤوس لاعتباره فاعلاً؟ أم لابد لذلك أن يستتبع الأمر بالتعذيب حصول التعذيب الفعلي للمتهم؟

بعض الفقه يرى «أن الأمر بالتعذيب لا يعتبر جريمة إذا صدر دون أن يعقبه انصياع فعلي له بإجراء التعذيب فعلاً. ذلك لأن الأمر بالتعذيب حين لا يعقبه تنفيذ، لا يندرج تحت طائل النص الذي يفهم منه أن التعذيب يلزم حدوثه بالفعل. حتى أن الفقرة الثانية من نص المادة ١٢٦ تتحدث عن أمر من مضاعفات التعذيب هو حدوث موت المتهم. ولو لم يقصد القانون ذلك لأورد نصاً على عقاب الأمر بالتعذيب ولو لم يعقبه تنفيذ، وهذا لم يحدث، ومن ثم فلا جريمة بغير نص. وكل ما قصده القانون بالتسوية بين الأمر بالتعذيب حين يعقبه تنفيذ، وبين التعذيب بالفعل، هو التسوية بين فعل الاشتراك وبين الفعل الأصلي من حيث تكوين الجناية»[٢].

يستنتج من هذا الرأي أن الآمر بالتعذيب ليس إلا شريكاً بالتحريض للمأمور الذي قام بالأعمال التنفيذية للتعذيب، ولكن المشرع يعامله معاملة الفاعل رغم عدم اتصاله بالأعمال التنفيذية للجريمة. وهذا يستتبع بالضرورة، إلى أن عدم قيام المرؤوس

(١) المستشار عدلي خليل، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٢) رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا تاريخ، ص ٢٧٩.

عبيد ٥ 206 3/17/08, 9:28 AM

بتنفيذ الأمر بالتعذيب، يلغي الجريمة أصلاً، باعتبار أن الآمر هو شريك يستمد جرميته من الفاعل الأصلي.

ويرى البعض الآخر، أنه لا يشترط أن يستتبع الأمر بالتعذيب حصول التعذيب الفعلي للمتهم، وإنما تقوم الجريمة إذا اقتصر الفعل المادي فيها على مجرد إصدار الأمر بالتعذيب. والدليل على ذلك صراحة نص المادة ١٢٦ التي عاملت ممارسة التعذيب والأمر به على قدم المساواة، واعتبرت كلاً منهما فعلاً أصلياً كافياً لوحده لتكوين الركن المادي للجريمة[١].

ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه «ليس من الصعب الربط بين فعل الأمر بالتعذيب الوارد في الفقرة الأولى من المادة ١٢٦، وحكم الفقرة الثانية منه التي تتكلم عن حالة وفاة المجني عليه نتيجة للنشاط الإجرامي للجاني. فمن المتصور أن ينزل الأمر بالتعذيب في نفس المجني عليه منزلاً أشد ترويعاً وإرهاباً من التعذيب الفعلي نفسه، مما قد يصيبه بصدمة عصبية تودي بحياته. ثم أن الأمر بالتعذيب ـ خاصة إذا ما صدر في مواجهة المجني عليه ـ هو في حقيقته صورة من صور التعذيب المعنوي يتحقق فيها معنى العنف المتحقق في التعذيب المادي»[٢].

ب ـ الآمر بالتعذيب مساهماً في الجريمة

أشار النصان السوري والسعودي إلى صورة واحدة يتحقق بها النشاط الجرمي في جريمة التعذيب، وهي إتيان فعل التعذيب مادياً كان أو معنوياً. وبمقتضى ذلك، فإن الفاعل الأصلي لجريمة التعذيب هو من يقوم بالتعذيب مادياً.

أما صورة الأمر بالتعذيب، سواء الصادرة من رئيس لمرؤوس أو من موظف لشخص عادي أو العكس، فتعتبر في التشريعين صورة من صور المساهمة الجرمية، وهي صورة المحرض. وتختلف نظرة كل من التشريعين لهذه الصفة.

(١) انظر بهذا المعنى: المستشار عدلي خليل، مرجع سابق، ص ٨٣.
(٢) عمر الحسيني، مرجع سابق، ص ٦٥.

عبيد ٥ 207 3/17/08, 9:28 AM

والتحريض بالتعريف هو حمل شخص أهل للمسئولية الجزائية على ارتكاب جريمة بأي وسيلة كانت .

في التشريع السوري، نظمت المادتان ٢١٦- ٢١٧ من قانون العقوبا قواعد التحريض كما يلي : المادة ٢١٦ :

١ ـ يعد محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر بأية وسيلة كانت على ارتكاب جريمة

٢ ـ إن تبعة المحرِض مستقلة عن تبعة المحرَض على ارتكاب الجريمة » .

أما المادة ٢١٧ فتنص :

١ ـ يتعرض المحرض لعقوبة الجريمة التي أراد أن تقترف سواء كانت الجريمة ناجزه أو مشرَوعاً فيها أو ناقصة .

٢ ـ إذا لم يفض التحريض على ارتكاب جناية أو جنحة إلى نتيجة خففت العقوبة . . . . . .

وبتحليل هذين النصين نستنتج أن التحريض في التشريع السوري هو جريمة مستقلة يعاقب فاعلها سواء ارتكب الشخص الواقع عليه التحريض الجريمة أم لم يرتكبها، أي أن تبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرَض، فهو معاقب في الحالتين . فإن أدى تحريضه إلى نتيجَة، أي ارتكب المحرَض الجريمة، فيصبح الأخير فاعلاً للجريمة، أما المحرِض فيعاقب بذا عقوبة الفاعل .

أما في حالة عدم قبول المحرَض لارتكاب الجريمة، وثبو وقوع التحريض، فيعاقب المحرِض بعقوبة أخف من عقوبة الفاعل لو أنه ارتكبها[1] .

أما في السعودية، فقواعد المساهمة الجرمية نظمها الفقه الإسلامي، ونوجزها كما يلي : قسم الفقه الشركاء بالجريمة إلى شريك مباشر(مساهم أصلي بالمفهوم القانوني) وشريك بالتسبب(مساهم تبعي بالمفهوم القانوني) .

(١) انظر في شرح قواعد التحريض : د. عبود السراج، قانون العقوبا القسم العام، الطبعة السابعة، منشورا جامعة دمشق ١٩٩٤، ص ٢٧٧ وبعدها .

عبيد ٥ 208 3/17/08, 9:28 AM

والشريك المباشر هو الذي يقوم لوحده(الفاعل) أو مع غيره بتنفيذ الركن المادي للجريمة . أما الشريك بالتسبب فهو الذي يساهم مع الشريك المباشر مساهمة تبعية بأفعال لا تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة .

وقد حدد الفقه الإسلامي صور الاشتراك بالتسبب بالاتفاق والتحريض والمساعدة، أما عقاب الشريك بالتسبب فهو أخف من عقاب الشريك المباشر، فهو لا يقص ولا يقام عليه الحد، بل يعزر فقط[1] .

والشريك بالتسبب في الشريعة الإسلامية تبعته مرتبطة بتبعة الشريك المباشر، أي أنه بالمفهوم القانوني شريك تبعي . والشريك التبعي يستمد جرميته من الشريك الأصلي أي المباشر .

استناداً إلى ما تقدم، فإن الأمر بالتعذيب هو تحريض، والآمر به محرض، أي شريك بالتسبب . يستخلص من ذلك، أنه لا بد لعقاب الآمر بالتعذيب من قيام المأمور بتنفيذ الأمر فعلاً بتعذيب المتهم . أما عدم تنفيذ المأمور لأمر التعذيب، فتنعدم الجريمة أصلاً، لانعدام الفاعل الأصلي . وبالتالي لا مجال في هذه الحالة لمساءلة الآمر بوصفه محرضاً استناداً لقواعد المساهمة الجرمية في الإسلام .

ولكن يبقى التحريض وفق أحكام الشريعة معتبراً معصية، بالرغم من عدم إفضائه إلى نتيجة . بالتالي نستطيع القول أنه يمكن اعتبار التحريض جرماً مستقلاً(معصية) ومعاقبة فاعله بعقوبة تعزيرية في هذه الحالة .

٣ ـ العنصر المفترض(الصفة)

اشترط النص المصري عنصراً مفترضاً في الركن المادي هو صفة الموظف أو المستخدم في فاعل الجريمة، وصفة المتهم في المجني عليه فيها .

---

(١) انظر في شرح قواعد المساهمة الجرمية في الشريعة الإسلامية : عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، طبعة ١٣، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٩٤، ص ٣٥٧ وبعدها . عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، جامعة دمشق ٢٠٠٣، ص ٢٠٤ .

عبيد ٥ 209 3/17/08, 9:28 AM

أما النص السعودي فاشترط صفة الموظف في فاعل الجريمة فقط . أما المجني عليه فيمكن أن يكون متهماً بالجريمة أو غير متهم، كما لو مورس التعذيب على أحد الشهود مثلاً . بالمقابل، فإن النص السوري لم يشترط صفة معينة في فاعل الجريمة ولا في المجني عليه .

أ ـ صفة الفاعل الموظف في النص المصري والسعودي

اشترط نص المادة ١٢٦ من القانون المصري أن يكون الفاعل لجرم التعذيب موظفاً أو مستخدماً عاماً، سواء منه مباشرة، أو بواسطة غيره بأن يأمر به .

أما المرسوم الملكي السعودي رقم ٤٣، فلقد اشترط في مادته الثانية، فقرة ٨، أن يكون الفاعل موظفاً، بصورة ممارسة التعذيب بنفسه، كما أسلفنا .

أما مفهوم الموظف في النصين التشريعيين فيؤخذ بأوسع معانيه . أي أنه يتجاوز تعريف الموظف وفق مفهوم القانون الإداري، الذي يتبنى مفهوماً ضيقاً للموظف العام . فيجب لكي يعتبر الشخص موظفاً، وفق القانون الإداري، أن يكون خاضعاً لأحكام الوظيفة العامة التي مردها إلى القوانين واللوائح . ويجب أن تكون علاقته بالحكومة لها صفة الاستقرار والدوام في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر أو بالخضوع لإشرافها، وليست علاقة عارضة، ويتقاضى مقابلاً لعمله .

هذا المفهوم المحدد والضيق للموظف لا يتفق مع مفهوم الموظف في التشريع الجزائي، نظراً لاختلاف وظيفة كل من القانونين، واختلاف الغاية التي يسعى إليها كل منهما[1] .

فمفهوم الموظف وفق التشريع الجزائي يمتد ليشمل أي شخص يؤدي خدمة عامة في الدولة، مهما كانت وظيفته كبيرة أو صغيرة، وسواء كان قد عين بقرار أو بعقد، بصفة دائمة أو مؤقتة، بمقابل أو بدون مقابل . وما إضافة لفظ المستخدم العمومي إلى

(١) هذا أمر يعتبر من المسلمات في القانون الجزائي، ومن المواضيع التي لا يخلو مؤلف في القسم العام من قانون العقوبات من تناوله .

عبيد ٥ 210 3/17/08, 9:28 AM

جانب الموظف في النص المصري إلا تأكيداً لهذا المفهوم الواسع، بحيث أن المشرع «أراد أن لا يدع فرصة الإفلا من العقاب لشاغلي وظيفة عامة ما بسبب اختلاف التسمية المخصصة لها »[١].

وبمقتضى ذلك، فإن مفهوم الموظف، في النصين المصري والسعودي، يشمل، على سبيل المثال، إضافة لرجل الشرطة وهو المثال النموذجي للفاعل في هذه الجريمة، جميع العاملين في إحدى جها السلطة التنفيذية أو التشريعية أو القضائية، أو المصالح التابعة لها، والقوا المسلحة، وسلطا الأمن على اختلاف تسمياتها، مدنية كانت أو عسكرية. . . الخ[٢].

والمسألة التي تثار هنا. هل يشترط لمساءلة الفاعل، بموجب النصين المصري والسعودي، أن يقع التعذيب من الموظف أثناء مباشرته لوظيفته، وبعبارة أدق، أثناء دوامه الرسمي ؟

لا يشترط، في الواقع، أن يكون التعذيب قد وقع من الموظف أثناء ممارسته لعمله فعلاً، بل يكفي أن يكون هناك ارتباط سببي بين التعذيب وبين أعمال الوظيفة، أي أن يقع التعذيب من الموظف بسبب وظيفته، وإن كان خارج دوامه الرسمي، ما دام في الحالتين يستند في ارتكابه للجريمة على سلطة الوظيفة العامة وإمكانياتها ونفوذها[٣].

ب ـ صفة المتهم في النص المصري.

ينبغي، بادئ ذي بدء، تحديد المقصود بعبارة المتهم في التشريع المصري، لأن الواضح أن هناك اختلافاً في التشريعا الإجرائية الأخرى حول مدلول هذا اللفظ.

فعبارة المتهم لم يأ القانون المصري على تعريف لها، سواء في نصوص قانون العقوبا أو قانون الإجراءا الجنائية. لذلك فقد اجتهد الفقه والقضاء في تحديد المقصود بالمتهم.

(١) عمر الحسيني، مرجع سابق، ص ٦١.
(٢) عصام عبد العزيز، مرجع سابق، ص ٣٨١.
(٣) عدلي خليل، مرجع سابق، ص ٨٤.

عبيد ٥ 211 3/17/08, 9:28 AM

بعض الفقه يضيق المدلول القانوني للفظ المتهم، ويرى أنها تطال أي شخص حركت عليه الدعوى الجزائية، أياً كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى، بما فيها مرحلة جمع الاستدلالات. إلا أنه يجب عدم الخلط بين عبارة المتهم وعبارة المشتبه به.

فما دامت الدعوى الجزائية لم تحرك بعد، واتخذ أجهزة الضبط القضائي تحريا بمواجهة شخص معين، فهذا الشخص يعتبر مشتبهاً به. فأجهزة الضبط قد تتخذ بعض الإجراءا بمواجهة شخص ما، بناءً على بلاغ أو شكوى قدمت ضده، فهذا الشخص هو مشتبه به بالمعنى القانوني الدقيق مادامت الدعوى العامة لم تحرك ضده. أما عند تحريك الدعوى العامة فينقلب الوصف المعزو إليه من مشتبه به إلى متهم، وإن كانت التحريا ما زالت قائمة من قبل الضابطة القضائية، باعتبار أن مرحلة الاستدلال قد تستمر حتى صدور الحكم البا في الدعوى[١].

ويذهب رأي آخر إلى التوسع في المدلول القانوني للفظ المتهم باعتباره «من توافر ضده أدلة أو قرائن قوية وكافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية قبله»[٢].

أما موقف محكمة النقض المصرية فيبدو أنه يساير الاتجاه الواسع لمدلول المتهم وسحبه على الشخص المتخذ بمواجهته لإجراءا في مرحلة الاستدلال حتى ولو لم تحرك الدعوى العامة ضده. فقد قضت بأنه » لا مانع قانوناً من أن يعتبر الشخص متهماً أثناء قيام رجال الضبطية القضائية بمهمة جمع الاستدلالات، ما دامت قد قامت حوله شبهة بأن له ضلعاً في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك الرجال بجمع الاستدلالا فيها »[٣].

وفي قرار آخر قضت بأن المتهم هو «كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة

---

(١) أحمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الإجراءا الجنائية، المجلد الأول، طبعة رابعة، دار النهضة العربية ١٩٨٢، ص ١٣٧. د. مراد العبادي، مرجع سابق، ص ٢٣. المستشار عدلي خليل، مرجع سابق، ص ١٠.

(٢) سامي الملا، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٣) نقض مصري، ١١/٦/ ١٩٣٤، مجموعة أحكام النقض، س. ١٧، رقم ٢١٩، ص ١١٦١، عن: سامي الملا، مرجع سابق، هامش ص ٢٩.

عبيد ٥ 212 3/17/08, 9:28 AM

معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالا التي تلزم للتحقيق والدعوى[١].

ولعل أكثر التعريفا الفقهية توسعاً وقبولاً في هذا المجال، لا سيما في جريمة التعذيب، الرأي القائل بأن «كلمة المتهم تشمل كل شخص قامت ضده أية سلطة، سواء بإجراء قانوني أو بمجرد عمل مادي يكشف في ذاته عن يقينها أو عن مجرد اشتباهها في مساهمته أو اتصاله بفعل يعد جريمة وفقاً لأي من النصوص الجنائية العامة أو الخاصة على نحو لو صح لأمكن أن يؤدي إلى إدانته، وإن لم يؤد إليها بالفعل»[٢].

أما النظام الإجرائي السعودي فلقد خلا أيضاً من تعريف محدد للمتهم، لا سيما وأنه لم يستعمل ألفاظاً أخرى للتعبير عن الشخص الذي تجري بمواجهته التحريا في مرحلة الاستدلال، ولا عن الطرف الآخر المقابل للادعاء العام في الدعوى الجزائية، كلفظ المشتبه به، أو المدعى عليه.

بل إن نظام الإجراءا قد أطلق لفظ المتهم على الشخص منذ انطلاق مرحلة البحث الأولي وحتى نهاية الدعوى بصدور حكم فيها[٣].

لذلك نستطيع القول أن لفظ المتهم في التشريع الإجرائي السعودي يحتمل أوسع التعريفا الفقهية المصرية، أو قرارا محكمة النقض السالف ذكرها.

أما في القانون السوري فالأمر مختلف تماماً. فمن تحرك ضده دعوى جزائية يطلق عليه لفظ المدعى عليه، فإن كان جرمه جنحي الوصف فيظن عليه بجنحة[٤] ويحال أما المحاكم المختصة بصفته مدعى عليه، أما إذا كان جرمه جنائي الوصف فيجب

(١) نقض مصري، ٢٨/ ١٢/ ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، س ١٧، ص ١١٦١، عن عدلي خليل، مرجع سابق، هامش ص ٨٢.
(٢) عمر الحسيني، مرجع سابق، ص ٨٤.
(٣) المواد ٤- ٣٣-٣٤-٤٢-٤٣ من نظام الإجراءا الجزائية. ويؤكد ذلك تعريف المتهم الوارد في مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءا السعودي، في الباب الأول رقم ١ / ٣٦ بأنه «كل شخص أسند إليه ارتكاب جريمة، أو قامت دلائل كافية على اتهامه بها، أو أقيمت ضده دعوى جنائية».
(٤) المادة ١٣٤ من قانون الأصول الجزائية.

عبيد ٥ 213 3/17/08, 9:28 AM

أن يمر بمرحلة التحقيق، فإن وجد قاضي التحقيق أن الأدلة كافية ضده يقرر لزوم محاكمته أما محكمة الجنايات، ويحال قراره أمام مرجعه الاستئنافي، أي قاضي الإحالة، الذي يقوم بدوره بدراسة القضية، فإن رأى أن قرار قاضي التحقيق صائب، أصدر قراراً باتهام المدعى عليه بجناية وإحالته أمام محكمة الجنايات[١].

نستنتج من ذلك أن لفظ المتهم في القانون السوري يطلق فقط على الشخص الذي يحاكم أمام محكمة الجنايات. أما المحاكم الأخرى، فمن يحاكم أمامها يطلق عليه لفظ المدعى عليه. أما في مرحلة البحث الأولي(الاستدلال) فيطلق على الشخص الذي تتخذ بمواجهته إجراءات المشتبه به.

وبعودة إلى صفة المتهم في جريمة التعذيب في القانون المصري، فإن نص المادة ١٢٦ يشترط أن يكون المجني عليه فيها متهماً بجريمة ما، سواء كان اتهامه بصفته فاعلاً لها أو شريكاً فيها. ولا فرق بعد ذلك أن يكون تحريم الفعل المعزو إليه قد ورد في قانون العقوبات، بوصفه القانون العام، أو في مجموعة منفصلة عنه، طالما أن تلك المجموعة تخضع لنفس الأحكام العامة الواردة في القسم العام من قانون العقوبات، كقانون تنظيم حيازة وإحراز الأسلحة والذخائر أو قانون مكافحة المخدرات، أو أن يكون هذا التحريم قد ورد في نص من نصوص مجموعة من مجموعات قانون العقوبات الخاص، كقانون العقوبات العسكري[٢].

نخلص من ذلك إلى أن الشاهد في جريمة، أو الشخص الذي ينسب إليه فعل يترتب عليه مسئولية مدنية أو مسئولية إدارية تأديبية لا يعد متهماً في حكم المادة ١٢٦ من قانون العقوبات، طالما أن الفعل لا يشكل جرماً جزائياً[٣].

بالتالي فإن تعرض هذا الشخص للتعذيب من قبل موظف، انتفى العنصر المفترض المطلوب في المادة ١٢٦، ويصبح التعذيب معاقباً عليه بوصف آخر هو جريمة استعمال القسوة من جانب موظفي الدولة ضد آحاد الناس الواردة في المادة ١٢٩ من

(١) المادة ١٤٩ من قانون الأصول الجزائية.
(٢) عدلي خليل، مرجع سابق، ص ٨٢.
(٣) عمر الحسيني، مرجع سابق، ص ٨٦.

عبيد ٥ 214 3/17/08, 9:28 AM

قانون العقوبات، التي تنص على أن «كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاماً بأبدانهم، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه». وإذا أدى العنف المستخدم ضد الشخص إلى عاهة دائمة أو إلى وفاته، يلاحق الموظف بوصف آخر، هو الضرب المفضي إلى الموت أو القتل عمداً حسب الأحوال[1].

ونذكر أخيراً، إلى أن صفة المجني عليه لا اعتبار لها في النصين السوري والسعودي. فسواء كان التعذيب واقعاً على متهم أو مدعى عليه أو مشتبهاً به بجريمة، أو لشاهد فيها، أو لأي شخص آخر، يطبق على الفاعل هذين النصين، إذا توفرت أركان الجريمة الأخرى.

١ . ١ . ٢ النتيجة الجرمية

بتحليل نصوص التشريعات العربية الثلاثة يلاحظ أنه ليس من السهل استخلاص النتيجة التي يعاقب عليها القانون كعنصر من عناصر الركن المادي لجريمة التعذيب.

وقد يبدو لأول وهلة أن النتيجة التي تتطلبها النصوص هي حمل المتهم على الاعتراف. ولكن ذلك غير صحيح لأنه سيؤول بالنتيجة إلى اعتبار الاعتراف عنصراً من عناصر الركن المادي الذي لا تقوم الجريمة إلا بحصوله فعلاً، وهذا بعيد عما قصده المشرع من خلال تلك النصوص.

في الواقع، يمكن استخلاص النتيجة المعاقب عليها من المعنى العام للنصوص. فمحاولة إكراه المجني عليه على الاعتراف بأي وسيلة من وسائل العنف المادي أو المعنوي سيؤدي حتماً إلى إلحاق الأذى به جسدياً أو نفسياً. وهذا ما يشكل الواقعة غير المشروعة التي يحظرها المشرع ويضع لها العقاب.

---

(١) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

عبيد ٥ 215 3/17/08, 9:28 AM

أما الاعتراف فهو بحد ذاته واقعة مشروعة نظم المشرع ضمانات معينة ووسائل مشروعة يمكن اللجوء إليها فتؤدي إلى الاعتراف. أما اللجوء إلى تعذيب المشتبه به فهو وسيلة غير مشروعة تؤدي حتماً إلى نتيجة غير مشروعة هي إلحاق الأذى بالشخص الذي يقع عليه التعذيب.

إذن فالنتيجة المعاقب عليها في جريمة التعذيب تتمثل في الأذى الذي يطال المجني عليه سواء كان مادياً أو معنوياً، وسواء كان جسيماً أو طفيفاً، ما دام قصد عن طريقه إكراه المجني عليه على الإقراء بمعلومات عن الجريمة.

إلا أن هذه النتيجة المستخلصة من روح النصوص التي عاقبت على التعذيب، هي ما يتطلبه النص السعودي بشكل عام، والفقرة الأولى من كل من النصين السوري والمصري، باعتبار أن الفقرة الثانية منهما قد أوضحتا بصراحة النتيجة الجرمية المطلوبة فيها لتشديد العقاب الوارد في الفقرة الأولى.

فالنص السوري تطلب في فقرته الثانية أن تؤدي أفعال العنف الموجهة ضد الشخص إلى نتيجة جرمية محددة هي «المرض أو الجراح».

أما النص المصري فالنتيجة التي تتطلبه فقرته الثانية هي «موت المجني عليه» تحت التعذيب. وتجدر الإشارة إلى أن حدوث الموت كنتيجة جرمية للتعذيب يدخل في الوصف القانوني ضمن نموذج جريمة الضرب المفضي إلى الموت في القانون المصري، باعتبار أن إزهاق الروح لم يكن مقصوداً أصلاً. إلا أن المشرع ارتأى التشديد بتطبيق عقوبة القتل العمد، ولو لم يكن الموت مقصوداً من جانب مرتكب أفعال التعذيب التي اتخذت صوراً شنعاء كالكي بالنار أو الضرب المبرح بالسياط[1].

أما الموت تحت التعذيب في القانون السوري فتحكمه القواعد العامة للجرائم الواقعة على الأشخاص الواردة في المواد ٥٣٣ إلى ٥٣٦ من قانون العقوبات.

فإذا كانت النتيجة الحاصلة، أي الموت، لم تكن مقصودة من مرتكب التعذيب،

(١) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

عبيد ٥ 216 3/17/08, 9:28 AM

اعتبر فعله تسبباً بالوفاة(الضرب المفضي إلى الموت) استناداً للمادة ٥٣٦ من قانون العقوبات .

أما إذا كانت النتيجة مقصودة، اعتبر فعله قتلاً، ويلاحق بمقتضى ا لمواد ٥٣٣ إلى ٥٣٥ ، استناداً لتوافر ظرف من ظروف تشديد جرم القتل ، كالعمد، أو عدم توافره .

أما في السعودية، فإن حصول الموت نتيجة التعذيب تحكمه قواعد القصاص في الشريعة الإسلامية . فإذا مات الشخص تحت التعذيب، ولم يتوفر قصد إزهاق روحه، اعتبر الجرم قتل شبه عمد، وحكم بالدية المغلظة والكفارة شرعاً، وبعقوبة السجن سنتين ونصف تعزيراً[١] .

أما إذا توافر قصد إزهاق الروح، فيعتبر الجرم، قتل عمد، ويقام على الفاعل القصاص بالقتل . وفي حال العفو عن الفاعل من ورثة المجني عليه، فيحكم بالدية المغلظة والكفارة شرعاً، وبعقوبة السجن خمس سنوات تعزيراً[٢] .

ثالثاً : المسائل المتصلة بالركن المادي

هذه المسائل إما تتعلق بالصورة التي لا تتحقق بها النتيجة في الجريمة، وهي حالة الشروع فيها، أو تتعلق بصورة ارتكاب الجريمة الواحدة من قبل عدة أشخاص، وهي حالة المساهمة الجرمية .

١ ـ الشروع في التعذيب

عرفت المادة ١٩٩ من قانون العقوبات السوري الشروع بكونه :

« كل محاولة لارتكاب جريمة بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل » .

أما المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصري فقد عرفت الشروع بكونه :

(١ ، ٢) وهو ما قضت به الإرادة الملكية الصادرة في خطاب الديوان العالي رقم ٧/ ٤ / ٥٧٠ ، تاريخ ٢٢/ ٣/ ١٣٦٠هـ .

عبيد ٥ 217 3/17/08, 9:28 AM

« البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها . ولا يعتبر شروعاً في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك » .

نستخلص من ذلك أن الشروع هو نشاط إجرامي يتجاوز مرحلة التفكير وعقد العزم على ارتكاب الجريمة والأعمال التحضيرية لها . فهو البدء في التنفيذ بقصد ارتكاب الجريمة ، ومع ذلك تتخلف نتيجتها لظرف خارج عن إرادة الفاعل .

والشروع بهذا المعنى يتطابق مع أحكام الجريمة غير التامة في الشريعة الإسلامية .

والنص المصري يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنايا والجنح . أما القانون السوري فيعاقب على الشروع في الجنايا بشكل مطلق . أما الجنح ، فبموجب المادة ٢٠١ من قانون العقوبات ، لا عقاب على الشروع فيها إلا إذا ورد نص صريح بذلك[١] .

ومن خلال هذا المفهوم للشروع يتبين لنا عدم إمكانية تصور الشروع في جريمة التعذيب ، فهي لا تقع سوى تامة . فالتجريم في هذه الجريمة يتناول كل نشاط يقوم به الفاعل لتحقيق النتيجة المعاقب عليها وهي التسبب بالأذى للمجني عليه ، جسدياً أو نفسياً ، ومهما تضاءل قدر هذا الأذى ، ومعلوم أن البدء في التنفيذ هو قدر من هذا النشاط نحو النتيجة .

وبعبارة أخرى فإن أي بدء في تنفيذ التعذيب يتحقق به إيذاء المجني عليه ، على الأقل من الناحية النفسية ، وذلك يكفي لوقوع جريمة التعذيب تامة[٢] .

إضافة إلى ذلك ، فإن جريمة التعذيب تقع بمجرد تهديد الفاعل للمجني عليه بإلحاق الأذى به أو بعائلته مثلاً ، دون أن يكون هناك أي اتصال مادي بين الفاعل والضحية ، وذلك لما ينطوي عليه التهديد من إيذاء نفسي كبير على الضحية . فهذا

(١) مثالها المادة ٦٣٨ التي تعاقب صراحة على الشروع في جنح السرقة . والمادة ٦٤١ التي تعاقب على الشروع في جرم الاحتيال .

(٢) عمر الحسيني ، مرجع سابق ، ص ١٦٢ ، المستشار عدلي خليل ، مرجع سابق ، ص ٨٨ .

عبيد ٥ 218 3/17/08, 9:28 AM

التهديد، بمجرد وقوعه، يؤدي مباشرة إلى إيذاء الضحية نفسياً، ويعتبر كافياً لقيام جريمة التعذيب تامة، وإن لم يقم المهدد بتنفيذ تهديده.

ويرى بعض الفقه المصري أنه، بالرغم من عدم تصور الشروع في صورة التعذيب المادي، فإنه يمكن تصوره في صورة الأمر بالتعذيب.

فلو أن أمراً بالتعذيب صدر من الرئيس ولم يصل للمرؤوس لسبب من الأسباب، فإن الجريمة تكون قد توقفت عند حد الشروع المعاقب عليه.

مثال: تكليف أحد الضباط حاجبه أن يبلغ حراس المتهم أمره إليهم بتعذيب المتهم لكي يعترف، ولكن الحاجب لا يبلغ الحراس بهذا الأمر، بل يخطر مأمور السجن، أو أحد أعضاء النيابة العامة، الذي يتدارك الموقف. فإن الضابط يسأل عن شروع في الأمر بالتعذيب[1].

٢ ـ الاشتراك في التعذيب

لا بد قبل التصدي لهذا الموضوع من إلقاء نظرة سريعة على الاشتراك الجرمي في التشريعا العربية الثلاثة محل الدراسة.

ففي القانون السوري نظمت المواد ٢١١ إلى ٢١٩ من قانون العقوبا قواعد المساهمة الجرمية، وقسمت المساهمين في الجريمة إلى فاعل وشريك ومتدخل.

والفاعل هو من يباشر الركن المادي للجريمة. والشريك هو من يساهم مع الفاعل بارتكاب الجريمة بفعل تنفيذي يساهم مباشرة في حدوثها. أما المتدخل فهو الشخص الذي يقوم بفعل مساعد لا يدخل ضمن الأعمال التنفيذية للجريمة.

ويعاقب الشريك بذا عقوبة الفاعل. أما المتدخل فنوعان، المتدخل الرئيسي الذي لولا تدخله لما ارتكبت الجريمة، ويعاقب عقاب الفاعل، والمتدخل الثانوي، الذي كان ممكناً للجريمة أن ترتكب دون تدخله، ويعاقب بعقاب مخفف[2].

(١) عمر الحسيني، مرجع سابق، ص ١٣١.
(٢) انظر في تفصيل قواعد المساهمة الجرمية في القانون السوري: د. عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦٩ وبعدها.

عبيد ٥ 219 3/17/08, 9:28 AM

في القانون المصري نظمت المواد ٣٩ إلى ٤٤ من قانون العقوبا قواعد المساهمة الجرمية، وقسمت المساهمين في الجريمة إلى فاعل وفاعل مع غيره وشريك.

والفاعل هو من يباشر الركن المادي للجريمة. والفاعل مع غيره هو من يساهم مع الفاعل بفعل تنفيذي في ارتكابها(وهو يطابق الشريك في القانون السوري). أما الشريك فهو من يقوم بفعل مساعد لا يدخل ضمن الأعمال التنفيذية، ويكون بصورة اتفاق أو تحريض أو مساعدة. ويعاقب الفاعل مع غيره والشريك بذا عقوبة الفاعل، مع جواز تخفيف العقاب بالنسبة للشريك[١].

أما في السعودية فلقد نظم الفقه الإسلامي أحكام المساهمة الجرمية مقسماً المساهمين إلى شريك مباشر، وهو من يباشر الركن المادي للجريمة، وشريك غير مباشر(بالتسبب) وهو من يرتكب عملاً لا يدخل في تنفيذ الجريمة، ويكون بصورة اتفاق أو تحريض أو مساعدة. ويعاقب الشريك، حسب جمهور الفقهاء، بعقوبة أخف من عقوبة الفاعل[٢]. إلا أن نص تجريم التعذيب الوارد في المادة الثانية من المرسوم الملكي رقم ٤٣ ساوى في العقاب بين الفاعل والشريك.

تلك هي أحكام المساهمة الجرمية في التشريعا العربية الثلاثة مختصرة لضرورة البحث كونها تخرج عن نطاق هذه الدراسة.

وبخصوص جريمة التعذيب فليس هناك أحكام خاصة تنفرد بها في المساهمة الجرمية في التشريعا محل الدراسة، وإنما تنطبق عليها القواعد العامة المشار إليها، والتي لا يثير تطبيقها على جريمة التعذيب أي مشكلة قانونية.

بيد أن هناك صورة هامة من صور المساهمة تستحق الذكر لأهميتها العملية في جريمة التعذيب، وتتمثل بصورة الاشتراك بالتعذيب في مصر والسعودية، والتدخل في سوريا، وذلك بنشاط سلبي.

---

(١) انظر في شرح قواعد المساهمة الجرمية في القانون المصري : د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبا القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨، ص ٤٢٥ وبعدها.

(٢) انظر في شرح قواعد المساهمة الجرمية في الشريعة الإسلامية : عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٣٥٧ وبعدها.

عبيد ٥ 220 3/17/08, 9:28 AM

والمثال النموذجي لهذه الحالة : عندما يتعرض شخص ما للعنف والتعذيب، سواء في مرحلة البحث الأولي أو التحقيق، أثناء إيداعه السجن، بمعرفة مدير السجن وتواطئه، وينكر صلته بما وقع على الشخص من تعذيب.

ألا يمكن ملاحقة مدير السجن كشريك في مصر والسعودية، وكمتدخل في سوريا، في جريمة التعذيب ؟

في الواقع ليس هناك ما يمنع من تصور وقوع هذه الصورة من صور المساهمة الجرمية بسلوك سلبي من الشخص، ولكن بتوافر شرطين :

الأول : القصد الجرمي بطبيعة الحال بعنصريه العلم والإرادة. العلم بوقوع التعذيب على سجين، وإرادة ترك التعذيب يقع أو إرادة تسهيل وقوعه.

والثاني : وجود واجب قانوني يحتم على الشخص التصرف على نحو ما ليمنع وقوع التعذيب، ومع ذلك يمتنع عن القيام بهذا الواجب، رغم قدرته على ذلك.

فإذا كان مدير السجن متواطئاً، أي يعلم بتعذيب السجين، ولم يتدخل لمنعه، بالرغم من وجود واجب قانوني عليه، ولديه القدرة على منعه كمدير للسجن، فيلاحق حتماً كشريك في جريمة التعذيب في مصر والسعودية، وكمتدخل فيها في سوريا.

وتجدر الاشاره إلى أن نص المادة الثانية من المرسوم الملكي السعودي رقم ٤٣ قد أشار صراحة إلى هذه الحالة بعقابه الموظف الذي يرتكب التعذيب، وكذلك الشريك والمتواطئ معه على ارتكابها.

وفي سورية، فإن هذه الفرضية تشملها حالة التدخل رقم(د) الواردة في المادة ٢١٨ من قانون العقوبات، التي تشير إلى ملاحقة الشخص كمتدخل في الجريمة عند مساعدة الفاعل أو معاونته على الأفعال المسهلة لها.

وأيضاً في مصر تشمل هذه الفرضية حالة الاشتراك الواردة في الفقرة(ثالثاً) من المادة ٤٠ من قانون العقوبات، وهي المساعدة بأي طريقة في الأعمال المسهلة لارتكاب الجريمة.

عبيد ٥ 221 3/17/08, 9:28 AM

فترك مدير السجن جريمة التعذيب تقع دون أن يمنعها يعتبر تواطئاً ومساهمة منه في تسهيل ارتكابها من قبل الفاعل، ويلاحق كشريك في السعودية ومصر وكمتدخل في سوريا.

١ . ٢ الركن المعنوي

لا يكفي توافر الركن المادي لمساءلة الشخص عن الجريمة. بل لا بد من اجتماع الركن المعنوي مع الركن المادي. فالتجريم لا يقتصر فقط على الفعل المعين الذي يتطلبه النص، وإنما يتناول أيضاً اتصال هذا الفعل بإرادة إحداثه من قبل إنسان على النحو الذي يحدده القانون.

يعرف الفقه الركن المعنوي بأنه « علاقة تربط بين ماديا الجريمة وشخصية الجاني، وأن هذه العلاقة محل للوم القانون، وتتمثل فيها سيطرة الجاني على الفعل وآثاره، وجوهرها الإرادة، ومن ثم كانت ذا طبيعة نفسية »[١].

وفي تعريف آخر « يتكون الركن المعنوي من النشاط الإجرامي الذهني والنفسي للجاني، وجوهر هذا النشاط هو الإرادة الإجرامية التي تربط الشخص بالفعل الذي يرتكبه. فالشخص الذي يقوم بنشاط مادي إجرامي، لا يرتكب جريمة، إلا إذا كان جهازه العقلي والنفسي أيضاً في حالة نشاط إجرامي، وكان هذا النشاط متصلاً بالنشاط المادي ومسيطراً عليه »[٢].

إذن فإن الإرادة هي جوهر النشاط الذهني للفاعل. وهذه الإرادة إما أن تنصب على عناصر الركن المادي، أي الفعل والنتيجة، فنكون أما جريمة مقصودة. وإما أن تنصب على الفعل دون النتيجة فتكون أما جريمة غير مقصودة.

وجريمة التعذيب هي من الجرائم المقصودة، التي يلزم لقيامها توفر القصد الجرمي. فليس هناك جريمة تعذيب غير مقصودة مهما بلغت جسامة الخطأ المرتكب.

(١) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٨، رقم ٣ ص ٩.
(٢) عبود السراج، قانون العقوبا القسم العام، مرجع سابق، ص ٢١٧.

عبيد ٥ 222 3/17/08, 9:28 AM

وللقصد الجرمي أنواع متعددة، ما يهمنا في موضوعنا، هو التمييز بين نوعي القصد العام والقصد الخاص.

والقصد العام هو القصد الذي يجب توافره في كافة الجرائم المقصودة، أما القصد الخاص فهو مايتطلبه النص في بعض الجرائم، إضافة للقصد العام، كي تقوم هذه الجريمة وفق النموذج المحدد في نص التجريم.

والقصد العام الذي يجب توافره في كافة الجرائم المقصودة يقوم على عنصرين: العلم والإرادة.

والعلم يجب أن ينصب على طبيعة الفعل. أي يجب أن يكون الفاعل عالماً بطبيعة فعله. فمن يحوز مادة مخدرة مثلاً، يجب أن يعلم أن هذه المادة مخدرة، أما إذا لم يكن يعلم بذلك فينتفي لديه القصد الجرمي. كما لو ثبت مثلاً أنه كان يعتقد أنها مادة طبية تستعمل كدواء. ومدى ثبت لدى الحائز للمادة المخدرة علمه بكونها مخدرة، يقوم لديه عنصر العلم، بغض النظر عن علمه بأن حيازة هذه المادة مشروعة أو غير مشروعة، لأنه لا يمكن لأحد الاحتجاج بجهله للقانون الجزائي، فهذا العلم مفترض.

والعلم يجب أن ينصب أيضاً على طبيعة النتيجة. أي يجب أن يكون الفاعل عالماً بطبيعة النتيجة التي ستترتب على فعله. فمن يطلق النار مثلاً على إنسان يجب أن يكون عالماً بأن فعله سيودي بحياته. أما إذا كان يعتقد أن المسدس الذي بين يديه هو مسدس غير حقيقي، وأراد ممازحة صديقه فضغط الزناد فمات الصديق، فينتفي لدى الفاعل القصد الجرمي المطلوب في جريمة القتل لعم علمه بطبيعة النتيجة التي ترتبت عن فعله. وإن كان يسأل عن جريمة غير مقصودة.

أما الإرادة، فهي العنصر الثاني من عناصر القصد الجرمي، والتي يجب توافرها إلى جانب العلم. فيجب أن تتوجه الإرادة إلى إتيان الفعل بحرية، دون وجود إكراه أو حالة ضرورة. ويجب أن تنصب هذه الإرادة أيضاً على الفعل والنتيجة.

وإذا أردنا اختصار عناصر القصد الجرمي العام في جرم القتل مثلاً، نقول لا بد لمساءلة الفاعل أن يعلم أن الأداة التي يستخدمها ممكن أن تقتل، وأن استخدامها سيؤدي

عبيد ٥ 223 3/17/08, 9:28 AM

إلى إزهاق الروح . ومع ذلك تتجه إرادته إلى استخدام الأداة مريداً إحداث النتيجة الجرمية، أي إزهاق الروح .

أما القصد الخاص، فهو قصد إضافي في بعض الجرائم، التي لا يكفي فيها توافر القصد الجرمي العام، بل لا بد من توافر شرط أو غرض معين لقيام الجريمة وفق النموذج القانوني الذي يتطلبه نص التجريم .

فجريمة الإيذاء أو الضرب والجرح من الجرائم التي لا تتطلب لقيامها سوى القصد الجرمي العام، أي قصد إتيان فعل الضرب أو الجرح . أما جرم القتل فلا يكفي فيه القصد الجرمي العام، أي قصد الضرب أو الجرح، بل يجب أن يتوفر أيضاً قصد إزهاق الروح، الذي يشكل القصد الجرمي الخاص المطلوب لقيام جرم القتل .

١ . ٢ . ١ القصد الجرمي العام في جريمة التعذيب

قلنا أن جريمة التعذيب هي من الجرائم المقصودة التي لا تقوم إلا بتوافر القصد الجرمي العام الذي لا بد منه للمساءلة عن أي جريمة مقصودة .

ولكن السؤال الذي يثار هنا، هل توافر القصد الجرمي العام يعتبر كافياً لقيام جريمة التعذيب، أم لا بد، إضافة للقصد العام، من توافر قصد جرمي خاص ؟

والواقع إن الجواب على ذلك يختلف بين التشريعات العربية الثلاثة محل الدراسة . فإذا عدنا إلى نص التجريم السعودي لوجدنا أنه لا يتطلب أكثر من توافر القصد الجرمي العام بعنصريه العلم والإرادة، لمساءلة الفاعل عن جرم التعذيب .

أما النصان السوري والمصري، فلقد انطويا صراحة على وجوب توفر قصد جرمي خاص إضافة للقصد الجرمي العام لقيام الجريمة .

والقصد الجرمي العام المطلوب لقيام جريمة التعذيب في التشريعات الثلاثة يجب أن يتجلى من خلال عنصري العلم والإرادة بالصورة التي سبق شرحها .

فالعلم يجب أن ينصب على طبيعة الفعل والنتيجة .

وفعل التعذيب يستوي فيه أن يكون مادياً أو معنوياً، وسواء كان اعتداءً على جسم

عبيد ٥ 224 3/17/08, 9:28 AM

الضحية أو جسم شخص آخر يهم الضحية، كأحد أفراد أسرته مثلاً. أم كان بصورة تهديد للضحية نفسها بالاعتداء عليها جسدياً، أو الاعتداء على شخص عزيز عليها.

فيجب أن ينصب علم الجاني على أن فعله ممكن أن يؤدي إلى إيلام أو إيذاء المجني عليه. فمن يضرب شخصاً بيده أو بسوط يجب أن يعلم أن هذا الضرب يؤدي إلى إيلام أو إيذاء للشخص.

أما العلم بطبيعة النتيجة في التعذيب، فيجب أن يتمحور حول الأذى أو الإيلام الذي يشكل جوهر النتيجة لهذه الجريمة. فمن يمارس التعذيب مادياً أو معنوياً، يجب أن يكون عالماً بأن الأذى أو الإيلام هو نتيجة ستترتب على فعله، وأن يتوقع حدوثها.

أما عنصر الإرادة، فيجب أن ينصب أيضاً على الفعل والنتيجة. أي يجب أن يكون ممارس التعذيب مريداً لفعل التعذيب، أياً كانت صورته، وأن تكون إرادته حرة غير مكرهة. فمن أكره على ضرب شخص آخر لحمله على الإدلاء بمعلومات عن جريمة ينتفي لديه عنصر الإرادة، وبالتالي ينتفي القصد الجرمي لديه. والإكراه أصلاً يعتبر مانعاً من موانع المسئولية الجزائية.

إضافة إلى إرادة فعل التعذيب، يجب أن تنصب الإرادة على النتيجة أيضاً. فمن يمارس العنف على شخص المتهم يجب أن تتوجه إرادته، إضافة لفعل التعذيب، إلى النتيجة، أي إرادة إيلام الشخص أو إلحاق الأذى به، سواء كان الأذى أو الإيلام تجسد بصورة مادية كأثر من آثار التعذيب، أو تجسد بصورة معنوية نفسية، وأياً كان مقدار هذا الأذى أو الإيلام، مهما كان ضئيلاً، فيعتبر كافياً لوجود النتيجة الجرمية.

والخلاصة، إن القصد الجرمي العام المطلوب في جريمة التعذيب يتمثل في علم القائم بالتعذيب بأن فعله ممكن أن يؤدي إلى إيذاء المجني عليه ومع ذلك تتجه إرادته إلى ممارسة العنف ضده مريداً إيلامه أو إيذاءه.

وكما قلنا، فإن توافر القصد الجرمي بهذه الصورة يعتبر كافياً لمساءلة الشخص عن جريمة التعذيب في النظام السعودي.

أما في القانون السوري والمصري، فهذا القصد لا يعتبر كافياً، بل لا بد، إضافة

عبيد ٥ 225 3/17/08, 9:28 AM

إليه، أن يتوفر لدى الفاعل غاية معينة حددتها النصوص، تلك الغاية التي تشكل القصد الجرمي الخاص المطلوب لقيام هذه الجريمة.

١ . ٢ . ٢ القصد الجرمي الخاص في جريمة التعذيب في القانون السوري والمصري

إن القصد الخاص المطلوب في النصين السوري والمصري يتمثل بالوصول من خلال التعذيب إلى نتيجة معينة هي «اعتراف المتهم» في القانون المصري و» إقرار الشخص عن الجريمة أو معلومات بشأنها» في القانون السوري.

إذن في النصين لا يكفي أن تتجه إرادة من يمارس التعذيب إلى إيلام أو إيذاء الشخص الخاضع للتعذيب، بل يجب أن تتجه إرادته، إضافة لذلك، إلى الوصول من خلال الإيلام أو الإيذاء إلى نتيجة معينة هي الاعتراف أو الإدلاء بمعلومات عن الجريمة. أما إذا مورس التعذيب لغاية أخرى لا تتعلق باعتراف المتهم في مصر والاعتراف أو الإدلاء بمعلومات عن الجريمة من مشتبه به أو غير مشتبه به في الجريمة في سورية، كما لو مورس بدافع الانتقام أو التلذذ في إيذائه أو كرد على سب أو شتيمة صدرت عن المتهم، فلا تقوم هذه الجريمة بالذات لانتفاء القصد الجرمي الخاص فيها. مع ملاحظة إمكانية ملاحقة الشخص وفق نماذج جرمية أخرى كالضرب أو الجرح أو الإيذاء مثلاً[١].

ومتى توفر القصد الجرمي الخاص لدى الفاعل، فلا عبرة بعدئذ للباعث الذي دفعه إلى ممارسة التعذيب، لأن الباعث لا يدخل في تكوين الركن المعنوي للجريمة. فقد يكون باعثه مثلاً الخشية من اعتباره مقصراً أو مهملاً في التحري عن الجريمة، أو الحماسة في الوصول إلى المجرم ومعاقبته، أو المحافظة على هيبة القانون والدولة.

ولا عبرة أيضاً لحصول الاعتراف أو الإدلاء بمعلومات عن الجريمة فعلاً نتيجة التعذيب. فإن حصول الاعتراف أو عدم حصوله لا يؤثر في قيام الجريمة، ما دام قد توفر لدى من مارس التعذيب قصد الحصول على الاعتراف[٢].

ولا عبرة أيضاً للمرحلة التي حصل فيها التعذيب. فسواء كان ذلك في مرحلة

(١) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٢٨٠ ـ ٢٨١.
(٢) سامي الملا، مرجع سابق، ص ٤١٧.

عبيد ٥ 226 3/17/08, 9:28 AM

البحث الأولي، وهو الغالب، أو في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة. فما دام المقصود منه هو حمل الشخص على الاعتراف بما ارتكبه تقوم الجريمة.

ولا عبرة أخيراً لعدم وجود إصابات ظاهرة على جسد المجني عليه نتيجة التعذيب، فذلك لا يصلح لنفي جريمة التعذيب ولا لنفي قيام القصد الجرمي الخاص، باعتبار أن التعذيب المادي ليس هو الصورة الوحيدة التي تجرمها النصوص. بل أيضاً التعذيب المعنوي الذي لا يظهر له أي آثار خارجية أو جسدية على الضحية.

٢ . جزاء جريمة التعذيب

٢ . ١ الجزاء الجزائي

إن الجزاء الجزائي المترتب على ممارسة التعذيب يتمثل بالعقوبة المقررة قانوناً على مرتكب الجريمة.

بيد أن هذا الجزاء لا يمكن إيقاعه على المتهم بممارسة التعذيب إلا بعد تحريك الدعوى العامة بمواجهته واثبات ارتكابه للجرم. فالقاضي لا يمكن أن يحكم بعقوبة عن جريمة ما إلا إذا حركت الدعوى العامة بها وثبت ارتكاب المتهم للجريمة المعروضة أمامه. بالتالي فإن تحريك الدعوى العامة ومن ثم إثبات حصول التعذيب هو الممر الأساسي الذي لا بد من المرور فيه قبل إيقاع العقوبة على مرتكب الجرم.

٢ . ١ . ١ تحريك الدعوى العامة في جريمة التعذيب

رأينا سابقاً أن الفاعل لجرم التعذيب يجب أن يكون موظفاً في القانون المصري والنظام السعودي. أما القانون السوري فلم يشترط هذه الصفة في فاعل الجريمة.

بيد أن هذه الجريمة، عملياً، تعتبر من الجرائم التي تقع من قبل الموظفين، والذين يتمثلون بصفة خاصة في أعضاء الضابطة القضائية وأعوانهم من رجال الشرطة.

والسؤال الذي يثار هنا، هل يمكن تحريك الدعوى العامة مباشرة على الموظف الذي مارس التعذيب، سواء من قبل النيابة العامة أو المجني عليه فيها، أم أن هناك

عبيد ٥ 227 3/17/08, 9:28 AM

قيود على ذلك .

في الواقع ، إن الجواب على هذا السؤال يختلف بين التشريعات العربية الثلاثة . وهذا الجواب يحتاج منا ، من جهة ، معرفة كيفية تحريك الدعوى العامة في كل منها ، ومن جهة أخرى ، البحث عن القيود التي يمكن أن تقف عائقاً أمام تحريك الدعوى العامة على الموظف .

١ ـ في القانون السوري

تنص المادة الأولى من قانون الأصول الجزائية :

١ ـ تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون .

٢ ـ ومع ذلك تجبر النيابة العامة على إقامتها إذا أقام المضرور نفسه مدعياً شخصياً وفاقاً للشرائط المعينة في القانون .

ويتضح من هذا النص أن تحريك الدعوى العامة هو ، أصلاً من اختصاص النيابة العامة . إلا أن المشرع فتح المجال للمتضرر من الجريمة أن يحرك الدعوى العامة بادعاء شخصي أمام جهة التحقيق أو جهة الحكم ، وهذا الادعاء الشخصي يجبر النيابة العامة على تحريك الدعوى العامة .

بيد أن المشرع السوري يضفي على الموظفين حصانة إجرائية ، بموجبها تتقيد سلطة النيابة العامة ، في تحريك الدعوى على موظف عن جريمة اقترفها أثناء قيامه بأعباء وظيفته ، بصدور قرار من مجلس تأديب الموظفين بإحالة الموظف إلى القضاء . فلقد نصت المادة ٢٨ من قانون مجلس التأديب الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٠ لعام ١٩٦٢ على أنه «لا يجوز ملاحقة الموظف مباشرة أما القضاء بجرم ناشئ عن الوظيفة قبل إحالته إلى مجلس التأديب ومحاكمته وفاقاً لأحكام هذا المرسوم التشريعي » .

أما المادة ٣٤ من ذات القانون فنصت على إنه «إذا ارتكب الموظف جرماً غير ناشئ عن الوظيفة تطبق بحقه الأحكام الجزائية العامة وعلى النيابة العامة إعلام إدارة الموظف المختصة بالأمر خلال أربع وعشرين ساعة من مباشرة التتبعات القضائية بحقه» .

عبيد ٥ 228 3/17/08, 9:28 AM

إذن فالحصانة الإجرائية هنا تقيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العامة على الموظف إذا كانت جريمته ناشئة عن الوظيفة بصدور قرار من مجلس التأديب بإحالته على القضاء، عندها تستعيد النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى. أما إذا لم يصدر القرار من مجلس التأديب بالإحالة على القضاء، فهذا يستتبع عدم إمكانية تحريك الدعوى العامة على هذا الموظف من قبل النيابة العامة، وان كانت مقتنعة بارتكاب الموظف للجريمة.

ولكن ما هو المعيار الذي يميز الجرائم الناشئة وتلك غير الناشئة عن الوظيفة، والذي بمقتضاه تتقيد حرية النيابة أو تستعيد سلطتها في تحريك الدعوى العامة ؟

ونستطيع تلمس هذا المعيار من خلال ما جاء في قرار لمحكمة النقض بهذا الشأن، فقد تضمن القرار «أن أعمال الوظيفة يراد بها كل عمل يباشره الموظف أو يستطيع مباشرته بحكم وظيفته. أو بتعبير آخر كل عمل يدخل في الاختصاص القانوني للأعمال التي يمارسها، كما يخرج عن أعمال وظيفة الموظف كل عمل لم تخوله القوانين والأنظمة سلطة مباشرته والقيام به. . . . ويخرج عن أعمال وظيفته وينفصل عنها كلياً حينما يتعدى عمله إلى ضربه الناس والاعتداء على سلامتهم الجسدية. . . الأمر الذي يخالف إرادة المشرع في الحفاظ على حياة الأفراد وحرياتهم الشخصية. . . ولا مشاحة في أن مثل هذه الأفعال الجائرة تبقى مقطوعة الصلة مع أعمال الوظيفة ولا ترتبط بها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وتجعل اعتداء الموظف جرماً غير ناشئ عن الوظيفة »[1].

وإذا أضفنا إلى ذلك أن المشرع قد جرم فعل التعذيب من موظف أو غير موظف بموجب المادة ٣٩١ وعاقب عليه، فإن قرار محكمة النقض ليس سوى تكريس لإرادة المشرع بجعل هذا الفعل خارج إطار ممارسة أعمال الوظيفة.

وحتى بفرض وجود تفسير يعتبر أن التعذيب الواقع من الشرطة على المشتبه بهم يعتبر جرماً ناشئاً عن الوظيفة، وبالتالي لا تستطيع النيابة العامة تحريك الدعوى العامة

(١) نقض سوري ٢١/ ٩/ ١٩٦٦، مجموعة القواعد القانونية رقم ١٣٢٣، ص ٧٢٩ : عن د. حسن جوخدار، أصول المحاكما الجزائية، الجزء الأول، منشورا جامعة دمشق ١٩٩٨، ص ١٠٩.

عبيد ٥ 229 3/17/08, 9:28 AM

على الموظف من تلقاء نفسها، فإن نص المادة ٣٣ من قانون مجلس التأديب تدحض هذا الرأي بنصها على أنه « إذا قدمت شكوى إلى النيابة العامة بحق موظف من قبل شخص طبيعي أو اعتباري يدعي وقوع ضرر شخصي عليه من جراء جرم ناشئ عن الوظيفة، فيمكن إجراء التتبعات القانونية أمام القضاء مباشرة إذا كان الشاكي قد أقام نفسه مدعياً شخصياً . . . » .

يتضح من ذلك، أن الحصانة الإجرائية تزول عن الموظف، حتى في الجرم الناشئ عن الوظيفة، إذا تقدم المتضرر بإدعاء شخصي طالباً تحريك الدعوى العامة على الموظف، وبذلك تستعيد النيابة العامة حريتها في إقامة الدعوى دون صدور قرار من مجلس التأديب .

والخلاصة، ان تقديم المجني عليه في جرم التعذيب إدعاءه الشخصي، سواء أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة مباشرة، فإنه يحرك حكماً دعوى الحق العام على الموظف الذي عذبه، بموجب المادة ٣٩١ من قانون العقوبات، بصرف النظر عن رأي مجلس التأديب، أو حتى رأي النيابة العامة، ما دام إدعاؤه سيجبر النيابة العامة على تحريك دعوى الحق العام استناداً لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

١ ـ في القانون المصري

أشرنا سابقاً أن صفة الموظف تعتبر أحد أركان جريمة التعذيب الواردة في المادة ١٢٦ من قانون العقوبات . وقد نص قانون الإجراءات في مادته الأولى على اختصاص النيابة العامة في تحريك الدعوى العامة، وبالرغم من أن قانون الإجراءات المصري يجيز، بموجب المادة ٢٣٢، للمضرور، في قضايا الجنح فقط، أن يلجأ للقضاء الجنائي مباشرة عن طريق الادعاء المباشر، إلا أن هذه المادة في فقرتها الثانية، تستثني حالة كون «الدعوى موجهة ضد موظف أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها » . إضافة إلى ذلك فإن المادة ٦٣ من قانون الإجراءات تغلق هذا الباب بوجه المتضرر أيضا، في الجنايات والجنح، إذا كان الفاعل موظفاً . فهذه المادة تنص على أنه «فيما عدا الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون

عبيد ٥ 230 3/17/08, 9:28 AM

العقوبا [1] لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة، رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها » .

نستخلص من هذا النص أن القانون لم يقيد سلطة النيابة العامة في تحريك دعوى الحق العام بالحصانة الإجرائية للموظف، أي بصدور إذن من المرجع الإداري المختص، كما رأينا بالنسبة لمجلس التأديب في القانون السوري، إلا أنه بالمقابل يحرم المتضرر، أي المجني عليه في التعذيب، من سلوك طريق الادعاء المباشر أمام القضاء بهذه الجريمة. فالمجني عليه الذي تعرض للتعذيب على أيدي رجال الشرطة لا يستطيع تحريك الدعوى العامة فيها مباشرة، بل يتوقف مصير الادعاء بالجرم الواقع عليه على موقف النيابة العامة.

ولكن المشكلة التي تثار هنا، ماذا لو تقاعست النيابة العامة عن واجبها في تحريك الدعوى العامة بهذه الجريمة، فهل يفلت المجرم من العقاب ؟

« لا شك أن هذه النتيجة نتيجة شاذة، ومصادرة لحق المضرور في اللجوء إلى القضاء، خاصة إذا لم تقم سلطة الاتهام بواجبها في تحريك الدعوى الجنائية لسبب أو آخر »[2]. بالتالي فإن حرمان المجني عليه في جريمة التعذيب من الادعاء المباشر أمام القضاء يشكل ثغرة تشريعية يستحسن تداركها.

٢ ـ في النظام السعودي

أشار المادة السادسة عشرة من نظام الإجراءا الجزائية إلى اختصاص «هيئة التحقيق والادعاء العام بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها أمام المحاكم المختصة ».

(١) نص المادة ١٢٣ على أنه « يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة. كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر. . . ».

(٢) عمر الحسيني، مرجع سابق، ص ٢٩٣. وانظر بهذا المعنى : أحمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الإجراءا الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٦١.

عبيد ٥ 231 3/17/08, 9:28 AM

ومنحت المادة السابعة عشرة للمجني عليه أو من ينوب عنه ولوارثه من بعده، حق سلوك طريق الادعاء المباشر، فأجازت له «حق رفع الدعوى الجزائية في جميع القضايا التي يتعلق بها حق خاص، ومباشرة هذه الدعوى أما المحكمة المختصة، وعلى المحكمة في هذه الحالة تبليغ المدعي العام بالحضور».

يتضح من ذلك أن دعوى الحق العام تحرك وفق النظام السعودي إما من قبل هيئة التحقيق والادعاء العام، صاحبة الاختصاص الأصيل، وإما من قبل المجني عليه بصورة استثنائية. واستثناءً من الأصل العام في الاختصاص بتحريك الدعوى العامة الوارد في المادة ١٦ السالف ذكرها، تخول بعض الأنظمة في المملكة جهات أخرى اختصاصاً خاصاً لتحريك الدعوى العامة والتحقيق فيها، كما هو الحال باختصاص هيئة الرقابة والتحقيق في تحريك الدعوى العامة والتحقيق في الجرائم التي يدخل اختصاص النظر فيها لديوان المظالم. ولقد أشرنا سابقاً إلى أن جريمة التعذيب الواردة في المرسوم الملكي رقم ٤٣ تشترط في فاعلها أن يكون موظفاً. والموظفين المعنيين بذلك، بدون شك، هم رجال الضبط الجنائي وأعوانهم من عناصر الشرطة.

والسؤال الذي يثار هنا، هل يحق لجهة الادعاء العام أو للمجني عليه تحريك دعوى الحق العام مباشرة على ضابط الشرطة أو أحد عناصر الشرطة بالجرم الوارد في المادة الثانية من المرسوم المشار إليه ؟

للإجابة على ذلك لا بد من معرفة جهة الادعاء العام المختصة بتحريك هذه الدعوى في المملكة، ثم التقصي فيما إذا وجدت قيود على تحريكها.

فيما يتعلق بجهة الادعاء العام، فجريمة التعذيب يعود اختصاص النظر فيها وإيقاع العقاب على مرتكبها لديوان المظالم في المملكة بموجب المادة(٨ / و) من نظام ديوان المظالم[١]. والجهة التي تتولى الادعاء والتحقيق في الجرائم التي يعود اختصاص النظر

(١) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٥١) تاريخ ١٧ / ٧ / ١٤٠٢ هـ.
وديوان المظالم هو القضاء الإداري في المملكة، إلا أن نظامه، منح في المادة الثامنة، الديوان اختصاصاً نوعياً للنظر في بعض الجرائم المتصلة بالوظيفة العامة، كالرشوة والاختلاس والتزوير والتعذيب.

عبيد ٥ 232 3/17/08, 9:28 AM

فيها لديوان المظالم هي هيئة الرقابة والتحقيق(المادة ١٠) من نظام الديوان بالتالي عندما يحال المتهم في جريمة، لا تدخل ضمن اختصاص ديوان المظالم النوعي، أمام أحد أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام، صاحب الاختصاص الأصيل في المملكة في رفع الدعوى العامة والتحقيق، ويدعي المتهم أمام المحقق بتعرضه للتعذيب على أيدي رجال الشرطة، فليس على عضو الهيئة سوى إحالة هذا الشخص إلى الطبابة الشرعية لإثبا وقوع التعذيب، ومن ثم إحالة المتهم مع تقرير الخبرة إلى هيئة الرقابة والتحقيق لتتولى تحريك الدعوى العامة بهذه الجريمة أما ديوان المظالم.

وللمجني عليه أيضاً أن يتقدم مباشرة بادعائه بهذه الجريمة أما الدائرة الجزائية في ديوان المظالم استناداً للمادة السابعة عشرة من نظام الإجراءا الجزائية.

والملاحظ أنه لا يوجد حصانة إجرائية للشرطة تقيد تحريك الدعوى العامة عليهم بهذه الجريمة، أو بغيرها من الجرائم التي ترتكب بسبب الوظيفة أو أثناء مباشرتها. فتحريك الدعوى العامة على بعض الأشخاص الذي يتقيد بصدور إذن من المرجع المختص بذلك، مقتصر على القضاة، سواء القضاء

الشرعي أو ديوان المظالم[١]، وأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام[٢]. أما الشرطة فلم يرد بشأنهم ضرورة الحصول على إذن من سلطة ما، سواء في نظام مديرية الأمن العام[٣]أو نظام قوا الأمن الداخلي[٤].

وهذا يستتبع إمكانية تحريك الدعوى العامة بجرم التعذيب على أحد عناصر الشرطة مباشرة، سواء من الادعاء العام، أو المجني عليه، وإعلام الجهة التي يتبع لها بذلك.

---

(١) انظر المادة ٨٤ من نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم/ م/ ٦٤/ تاريخ ١٤/ ٧/ ١٣٩٥ هـ، والمادة ٤١ من نظام ديوان المظالم.

(٢) انظر المادة ١٧ من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، الصادر بالمرسوم الملكي رقم/ م/ ٥٦/ تاريخ ٢٤/ ١٠/ ١٤٠٩ هـ.

(٣) الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٥٩٤ تاريخ ٢٩/ ٣/ ١٣٦٩ هـ.

(٤) الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٠ تاريخ ٤/ ١٢/ ١٣٨٤ هـ.

عبيد ٥ 233 3/17/08, 9:28 AM

ثانياً : إثبات التعذيب

تتعدد وسائل الإثبات في المسائل الجزائية نظراً لكون الإثبات الجزائي يقوم على مبدأ حرية الإثبات، أي إطلاق الأدلة. فكافة وسائل الإثبات متاحة مبدئياً في المسائل الجزائية، بدأً من المعاينة إلى الخبرة والشهادة والاعتراف والتفتيش. والقاضي مستقل في تقدير قيمة أي دليل، وله مطلق الحرية في بناء قناعته الوجدانية على أي دليل من الأدلة الموجودة في الدعوى بشرط مراعاة بعض الضوابط أو القيود التي ترد على مبدأ القناعة الوجدانية، وهي تسبيب الحكم وتعليله، واستناده على دليل مطروح في الدعوى وعدم الحكم بمقتضى العلم الشخصي، وأن يكون الدليل مشروعاً، وأن تكون قناعة القاضي يقينية بنسبة الجريمة إلى المتهم، وأن لا يتعارض حكمه مع المنطق والعقل السليم.

ولما كان من الصعب تفعيل كل وسائل الإثبات في جريمة التعذيب، لكون هذه الجريمة ترتكب عادة في أماكن من المتعذر أن يوجد فيها شهود على التعذيب سوى القائمين به إلا فيما ندر، ومن المحال الحصول على اعتراف من الشخص الذي مارسه. سنخلص إلى نتيجة مفادها أن وسيلة الإثبات الوحيدة المتاحة، مبدئياً، في جريمة التعذيب هي الخبرة الطبية. وقد أجازت التشريعات المختلفة للقاضي الاستعانة بالخبرة، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم.

إذن فالقاضي الجزائي يعبّر في حكمه إذا كان بالإدانة عن قناعته الوجدانية بأسباب هذه الإدانة. وباعتبار أن هذه الأسباب قد تنطوي على قدر من المسائل الفنية التي لا يلم بها إلماماً كافياً إلا كل متخصص أو خبير، فإن القاضي قد يحتاج إلى الاستعانة بأهل الخبرة كوسيلة من وسائل الإثبات.

بيد أن الخبرة غير ملزمة للقاضي الجزائي، سواء في تفعيلها أو في الأخذ بها في حال وجودها. ويسري هذا على جريمة التعذيب. فالقاضي هو صاحب التقدير والرأي النهائي في كل ما تثيره الدعوى المطروحة أمامه من مسائل. وهذا يعني أنه بالرغم من أهمية الخبرة في إثبات وقوع التعذيب إلا أن القاضي يمكن أن يدين المتهم به بناءً على تقديره واستناداً لظروف الواقعة، لاسيما في حالة زوال آثار التعذيب البدنية، باعتباره هو الخبير الأعلى في الدعوى الجزائية.

عبيد ٥ 234 3/17/08, 9:28 AM

بالمقابل، حتى في حال وجود خبرة طبية بقيام التعذيب استناداً لآثاره البدنية، فالقاضي ليس، في النهاية، ملزماً بالأخذ بها، فله الاستئناس بها، وله طرحها جانباً وعدم الأخذ بما جاء بها، إذا تبين له، مثلاً، أن الآثار التي على من يدعي تعرضه للتعذيب ناجمة عن فعله هو. فقد يلجأ المتهم المعترف طوعاً بجريمة إلى إيذاء نفسه وادعاء تعرضه للتعذيب كي يشكك في صدقية اعترافه.

وعملياً، غالباً ما تلجأ سلطة التحقيق والقضاء إلى الاستعانة بالخبرة الفنية. والخبرة الفنية المطلوبة في التعذيب هي الخبرة الطبية والعصبية.

ولا صعوبة من حيث المبدأ في الخبرة الطبية عندما يترجم التعذيب من خلال الآثار الجسدية الظاهرة على المجني عليه. فيقوم الطبيب الشرعي بتقديم تقريره مبيناً فيه الإصابات الظاهرة بجسد المجني عليه، وتاريخ حدوثها، والأداة المستخدمة في إحداثها. وقد يكون دور الخبرة تحديد سبب وفاة المجني عليه وما إذا كان ناتجاً عن التعذيب الذي تعرض له المتوفى.

إلا أن الصعوبة تظهر في الخبرة الطبية العصبية أو النفسية، وذلك لصعوبة إثبات العلاقة السببية بين حالة المجني عليه النفسية ووسائل التعذيب المعنوية التي تعرض لها. فالأذى النفسي لا يظهر له آثار خارجية يمكن الاستدلال عليها بسهولة لإثبات تعرض الشخص للتعذيب[1].

وغالباً ما تقوم أجهزة الشرطة باستبقاء الشخص الذي تعرض للتعذيب أطول فترة ممكنة بعيداً عن سلطة التحقيق أو القضاء ريثما تزول أثار التعذيب، وذلك لإجهاض إدعاء المجني عليه فيها بتعرضه للتعذيب، وإجهاض دور الخبرة الطبية، خاصة إذا لم ينتج عن التعذيب سوى أذىً جسدي تزول آثاره مع مضي الوقت.

بالنهاية، سيكون من الصعوبة بمكان إثبات إدعاء تعرض المجني عليه للتعذيب.

(١) رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣, ١٠٥.

عبيد ٥ 235 3/17/08, 9:28 AM

٢ . ١ . ٣ عقاب التعذيب

١ ـ عقاب الفاعل

سبق وأشرنا إلى أن القانون السوري لم يشترط صفة الموظف في مرتكب الجريمة، ولا صفة المشتبه به أو المتهم في المجني عليه فيها. فسواء كان من مارس التعذيب موظفاً أوغير موظف، وكان الشخص الواقع عليه التعذيب متهماً في جريمة أو غير متهم، فإن المادة ٣٩١ من قانون العقوبات السوري تعاقب الفاعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات. ويرفع الحد الأدنى إلى سنة، في حالة توافر ظرف التشديد المتمثل » بالمرض أو الجراح » الناتج عن التعذيب.

نستخلص من ذلك أن عقاب جريمة التعذيب في صورتها البسيطة الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٣٩١ تشترط أن لا يفضي العنف المستخدم على الضحية إلى مرض أو جراح. أما إذا أفضى إلى ذلك فتشدد العقوبة على الفاعل، وفق الفقرة الثانية، لتصبح من سنة إلى ثلاث سنوات.

والملاحظ أن عقاب هذه الجريمة، سواء في صورتها البسيطة أو المشددة ذو طابع جنحي. وهو بتقديرنا لا يأتلف مع خطورة هذه الجريمة، التي تشكل اعتداءً على كرامة الإنسان إضافة إلى الاعتداء عليه جسدياً أو معنوياً. وهذا يتطلب تدخلاً تشريعياً لتعديل عقاب هذه الجريمة من جنحة إلى جناية.

إضافة للعقوبة الأصلية لهذه الجريمة، يحكم على المدان فيها بعقوبة الحرمان من الحقوق المدنية الواردة في المادة ٦٥ من قانون العقوبات، وهي عقوبة فرعية تتبع حكماً عقوبة الحبس.

ولقد عددت المادة ٦٥ الحقوق المدنية محل المنع، والتي يمكن للقاضي أن يحكم بها كلها أو بعضها، وأهمها الحق في تولي الوظائف العامة، والحق أن يكون ناخباً أو منتخباً.

أما في القانون المصري فلقد حددت المادة ١٢٦ في فقرتها الأولى عقوبة الموظف فاعل التعذيب أو الآمر به بصورته البسيطة بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات

عبيد ٥ 236 3/17/08, 9:28 AM

إلى عشرة . وهذه العقوبة تترتب على هذه الجريمة أياً كانت نتيجتها ، ماعدا مو المجني عليه .

فسواء أفضى التعذيب إلى مرض أو جراح أو حتى إلى إحداث عاهة دائمة ، أو لم يفضي ، يعاقب الموظف بهذه العقوبة الجنائية الوصف[1] .

أما ظرف التشديد الوارد في الفقرة الثانية فخاص بحالة إفضاء التعذيب إلى موت المجني عليه دون أن يكون هذا المو مقصوداً من جانب مرتكب التعذيب . ففي

هذه الحالة يعاقب الفاعل بعقوبة القتل العمد الواردة في الفقرة الأولى من المادة

٢٣٤ من قانون العقوبا وهي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة والخاصة بالقتل العمد من غير سبق إصرار ولا ترصد . أما إذا توفر قصد إزهاق الروح لدى فاعل التعذيب ، فهنا تقترن جناية التعذيب بجناية القتل وتكون العقوبة هي الإعدام وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤[2] .

إضافة للعقوبة الأصلية الواردة في المادة ١٢٦ ، فهناك عقوبة فرعية تستتبع حكماً الحكم بها عليه ، وهي عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا الواردة في المادة ٢٥ من قانون العقوبات . ومنها القبول لأي خدمة في الحكومة ، الشهادة أمام المحاكم إلا على سبيل الاستدلال ، إدارة أشغاله الخاصة وأمواله . . . .

أما في النظام السعودي فإن عقاب الموظف فاعل التعذيب ، وفق المادة الثانية من المرسوم الملكي رقم ٤٣ ، هو السجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات ، أو غرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال .

والملاحظ أن هذا النص يخير القاضي بين أن يحكم بعقوبة السجن أو بعقوبة الغرامة . إضافة لعدم وجود حد أدنى لعقوبة السجن ، التي يمكن للقاضي أن ينزل بها إلى أربع وعشرين ساعة .

---

(١) رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص ٢٨٢ .
(٢) عمر الحسيني ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣ . المستشار عدلي خليل ، مرجع سابق ، ص ٨٦ .

عبيد ٥ 237 3/17/08, 9:28 AM

٢ ـ عقاب الشريك

في القانون السوري، أشرنا سابقاً، إلى أن التحريض على ارتكاب جريمة يعتبر جرماً مستقلاً، فإذا أفضى إلى نتيجة يعاقب المحرض عقاب الفاعل. أما إذا لم يفض إلى نتيجة فيعاقب المحرض بعقوبة أخف من عقوبة الجريمة لو ارتكبت. وأشرنا إلى اعتبار الآمر بالتعذيب محرضاً عليه ينطبق عليه القاعدة السابقة.

والشريك والمتدخل الرئيسي[1] يعاقبا عقاب الفاعل الأصلي. أما المتدخل الثانوي فعقابه أخف من عقاب الفاعل.

في القانون المصري يعاقب الشريك، بصورة اتفاق أو تحريض أو مساعدة، بموجب المادة ٤١ من قانون العقوبات بنفس العقوبة المقررة للجريمة التي اشترك فيها، إلا ما استثني قانوناً بنص خاص. ولم يرد في شأن جريمة التعذيب أي نص خاص، ومن ثم فإن عقاب الشريك في جريمة التعذيب هو ذات عقاب الفاعل.

أما في النظام السعودي، فبالرغم من أن الفقه الإسلامي لم يساوي بالعقاب بين الشريك المباشر والشريك بالتسبب، إلا أن هذه المساواة وردت صراحة في نص التجريم الخاص بالتعذيب. فالشريك في جرم التعذيب يعاقب ذات عقوبة الفاعل الموظف، سواء كان الشريك موظفاً أو غير موظف، وسواء أتى الاشتراك بصورة اتفاق أو تحريض أو مساعدة.

٢ . ٢ الجزاء الإجرائي

إضافة لاعتبار التعذيب جرماً جزائياً في قانون العقوبات، فهو يعتبر أيضا وسيلة غير مشروعة في الإثبات الجنائي للحصول على الدليل في قانون الإجراءات.

ومن البديهي أن اللجوء للتعذيب يتم في أغلب الأحوال بغاية الضغط على الشخص لحمله على الاعتراف أو الإدلاء بمعلومات عن الجريمة. فإذا توج التعذيب بحصول الاعتراف، اعتبر هذا الاعتراف باطلاً، أي لا يمكن التعويل عليه واعتباره سنداً صالحاً للحكم.

(١) راجع شرح هذه المفاهيم في الصفحة ٢٨ من هذا البحث.

عبيد ٥ 238 3/17/08, 9:28 AM

فالبطلان إذن هو الجزاء الإجرائي الذي يطال الاعتراف كدليل في الإثبات الجنائي. والاعتراف لا يعتد به ولا يصلح أساساً لبناء الحكم عليه إلا إذا كان صادراً طوعاً عن إرادة حرة. أما إذا كانت إرادة المعترف مكرهة نتيجة التعذيب، اعتبر الاعتراف باطلاً لاستناده إلى وسيلة باطلة في الحصول عليه، وما بني على باطل فهو باطل.

ولا شك أن علة استبعاد الاعتراف الناتج عن التعذيب واعتباره باطلاً، هو غياب شرط من شروط صحة الاعتراف في الإثبات الجنائي، وهو حرية الإرادة لدى المعترف. فالشخص الذي يتعرض للتعذيب لا يتصرف بحرية وتكون إرادته معيبة. كما أن التعذيب كثيراً ما يدفع شخصاً بريئاً إلى الاعتراف كي يتخلص منه.

إضافة لذلك فإن اعتبار الاعتراف الناتج عن التعذيب باطلاً، لربما يمنع أجهزة الشرطة من التمادي في إساءة استعمال السلطة. فعندما يتبين لهم أن جهودهم التي بذلت بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف قد ذهبت هباءً، بعدم قبول المحكمة لهذا الاعتراف، فإن ذلك يدفعهم إلى عدم تكرار هذا الأسلوب، والتحول عن البحث بكل الوسائل عن اعترافات ضعيفة لا فائدة منها، إلى اعتماد الأساليب القانونية المشروعة.

إلا أن انتشار ظاهرة لجوء أجهزة الشرطة لتعذيب المتهمين لحملهم على الاعتراف، لهو دليل على عدم كفاءتهم وقصورهم في البحث والتقصي من جهة، وعلى تصيدهم للاعتراف بدافع الكسل كي لا يتحملوا عناء الجهد الذي يستلزمه البحث عن الأدلة السليمة من جهة أخرى.

ولا عبرة لإبطال الاعتراف بنوع التعذيب مادياً كان أو معنوياً، ولا لمقداره، جسيماً كان أم طفيفاً. ولقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية توفر التعذيب المبطل للاعتراف بقص شعر المتهم أو شاربه، أو البصق في وجهه، أو طلاء وجهه أو جسمه بطلاء أو زيت قذر، أو الإمساك بملابس المتهم بشدة وتمزيقها، أو دفعه بقوة[1].

وإذا كان البطلان هو الجزاء الإجرائي للاعتراف الناتج عن التعذيب، ونظراً لوجود أنواع متعددة للبطلان، فلا بد من إلقاء نظرة فاحصة سريعة على نظرية البطلان، ومن

(١) انظر بهذا الشأن: سامي الملا، مرجع سابق، ص ١٤٠.

عبيد ٥ 239 3/17/08, 9:28 AM

ثم معرفة نوع البطلان الذي يطال الاعتراف الناتج عن التعذيب في التشريعا العربية محل الدراسة .

٢ . ٢ . ١ نظرية البطلان

تسود الفكر القانوني نظريتان في البطلان : البطلان القانوني والبطلان الذاتي .

١ ـ نظرية البطلان القانوني

مفاد هذه النظرية أن المشرع هو الذي يحدد حالا البطلان، فلا بطلان بغير نص . ومؤدى ذلك أنه لا مجال للقول ببطلان إجراء ما ما لم يكن هناك نص صريح يقرره . وأنه إذا ما وجد النص الذي يقرر البطلان فليس في وسع القاضي إلا أن يقضي به، وليس لديه سلطة تقديرية بعدم إعمال النص مهما كانت درجة بساطة المخالفة الحاصلة في الإجراء .

٢ ـ نظرية البطلان الذاتي

مفاد هذه النظرية أن وسيلة البطلان ليست قانونية بل قضائية . أي يترك للقاضي تقدير حالا البطلان في كل حالة على حدة استنادا إلى معيار معين هو أهمية الإجراء المعيب . ومؤدى ذلك التمييز بين الإجراءا الجوهرية التي تحمي المصالح الأساسية والإجراءا غير الجوهرية التي تحمي مصالح ثانوية، وتقرر البطلان جزاءً لمخالفة الأولى دون الثانية .

واستناداً لهذا المعيار يقسم البطلان إلى نوعين : بطلان مطلق وبطلان نسبي .

أ ـ البطلان المطلق

وهو البطلان المتعلق بالمصلحة العامة أو بالنظام العام من القواعد الإجرائية سواء كانت قواعد البحث الأولي أو التحقيق أو المحاكمة .

ويتصف البطلان المطلق بالصفا التالية :

١ ـ تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ولو بدون طلب .

عبيد ٥ 240 3/17/08, 9:28 AM

٢ ـ يمكن التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

٣ ـ لا يصحح بالتنازل أو بالرضا بالإجراء المشوب به من جانب من يتعارض هذا الإجراء مع مصلحته.

ب ـ البطلان النسبي

هو البطلان الذي ينشأ عن مخالفة قاعدة غير متعلقة بالنظام العام وإن كانت جوهرية في إظهار الحقيقة والحرص على كفالة حقوق الدفاع.

ويتصف البطلان النسبي بالصفا التالية :

١ ـ لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بدون طلب من احد الخصوم.

٢ ـ لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض.

٣ ـ يمكن تصحيحه بالتنازل عنه صراحة أو ضمناً.

٤ ـ لا يمكن الدفع به إلا من جانب من تقرر هذا البطلان لصالحه.

والتمسك بالبطلان النسبي من قبل من تعارض الإجراء المشوب به مع مصلحته ليس من شأنه دفع المحكمة بالضرورة إلى الحكم ببطلانه، لأن المحكمة تملك بصدد الإجراء الباطل بطلاناً نسبياً أن تبقي عليه مع تصحيحه إن كان ممكناً(*).

٢ . ٢ . ٢ الموقف التشريعي من نظرية البطلان

لقد سكت قانون أصول المحاكما الجزائية السوري عن وضع تنظيم لنظرية البطلان(١)، بالرغم من أخذه بنظرية البطلان القانوني في بعض الحالا المتعلقة بالمحاكمة(٢).

(*) أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءا الجنائية، ١٩٥٩م، النهضة العربية بالقاهرة.

(١) علي غرار، القانون اللبناني والأردني والقطري والبحريني والسوداني.

(٢) ومثالها المادة ٩٠ من قانون الأصول «تجري المحاكمة علانية وإلا تكون باطلة ما لم تقرر المحكمة إجراءها سراً . . .».

عبيد ٥ 241 3/17/08, 9:28 AM

أما قانون الإجراءا المصري ونظام الإجراءا السعودي فلقد نصا على نظرية تنظم البطلان، متبنيان نظرية البطلان الذاتي المستندة على معيار أهمية الإجراء[١].

١ ـ القانون السوري

إن سكو المشرع السوري عن إيراد نصوص تنظم نظرية البطلان لا يعني بأنه لا يوجد جزاء إجرائي على مخالفة القواعد الأساسية في الإجراءا الجزائية، وإلا فما معنى ورود النصوص على هذه القواعد إذا لم يكن هناك جزاء على مخالفتها وهو البطلان[٢]. والمعمول به أن ورود النص على الإبطال ليس أساساً لكل حالا البطلان، فهناك قواعد أساسية تعتبر ملزمة ويعتبر الإخلال بها سبب للإبطال دون أن يرد نص صريح بذلك[٣].

ومؤدى ذلك أن يكون هناك معياراً يطبق على الإجراءا التي فرض فيها المشرع واجباً وسكت عن جزاءه، وهذا المعيار هو التمييز بين الإجراء الجوهري الذي يترتب على مخالفته البطلان والإجراء الثانوي الذي لا يترتب البطلان على مخالفته، وهي مهمة القضاء، وهذا جوهر نظرية البطلان الذاتي.

بالتالي فإن سكو التشريع السوري عن وضع تنظيم لنظرية البطلان، وإن كان يعد نقصاً تشريعياً ينبغي تداركه، إلا أن ذلك لم يحل دون تبني نظرية البطلان الذاتي من قبل القضاء عند مخالفة القواعد الإجرائية الأساسية التي يترتب على مخالفتها ضرر بمصلحة العدالة أو بمصلحة الخصوم.

ولقد استقر اجتهاد محكمة النقض السورية على أنه «يجب إهمال الاعتراف

---

(١) على غرار القانون الإماراتي والتونسي والليبي. انظر: إبراهيم بن حسين الموجان، إيضاحات على نظام الإجراءا الجزائية السعودي، طبعة ثانية، مكة المكرمة ٢٠٠٦، ص ٢٤٤.

(٢) عبد الوهاب حومد، أصول المحاكما الجزائية، طبعة ٤، المطبعة الجديدة دمشق ١٩٨٧، ص ٧٥. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءا الجنائية، طبعة ١١، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٦، ص ٣٣.

(٣) حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءا الجنائية، مطبعة أطلس القاهرة، بلا تاريخ، ص ٦٩٣.

عبيد ٥ 242 3/17/08, 9:28 AM

المدلى به تحت تأثير التعذيب »[1]، وأن « الاعترافا الأولية الحاصلة نتيجة الضرب و التعذيب والشدة لا يجوز الأخذ بها، وأن القرائن المستمدة من هذه الاعترافا لا قيمة لها »[2].

٢ ـ القانون المصري

لقد أورد المشرع النصوص التي تنظم نظرية البطلان الذاتي في المواد ٣٣١ حتى ٣٣٧ من قانون الإجراءات. وبموجب المادة ٣٣١ » يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري ». وهذا النص يوضح أن البطلان لا يطال الإجراء إذا كان غير جوهرياً أو ثانوياً. ومعيار الإجراء غير الجوهري هو إذا لم يكن الغرض من الإجراء سوى الإرشاد والتوجيه[3]. أما إذا كان الغرض من الإجراء هو المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة أحد الخصوم فإنه يكون جوهرياً ويترتب على عدم مراعاته البطلان.

إذن فالإجراء الجوهري ممكن أن يتعلق بالنظام العام، وممكن أن يتعلق بمصلحة الخصوم. فإذا كان متعلقاً بالنظام العام اعتبر البطلان مطلقاً، أما إذا كان متعلقاً بمصلحة الخصوم فيعتبر بطلاناً نسبياً.

وقد ورد البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام في المادة ٣٣٢ من قانون الإجراءات، وهو يتناول الأحكام المتعلقة بالمحاكمة، سواء فيما يخص تشكيل المحكمة أو اختصاصها أو « بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ».

أما البطلان النسبي، فلقد ورد النص عليه في المادة ٣٣٣، وهو يتناول الأحكام المتعلقة بمصلحة الخصوم، ومن هذه الأحكام تلك الخاصة بالاستدلال والتحقيق.

(١) نقض سوري، جناية ٢٣٧ ق ٤٢٦ ٢٣/ ٥/ ١٩٦٨، المجموعة الجزائية لقرارا محكمة النقض، المحامي ياسين الدركزلي، طبعة ثانية، ١٩٩٢، رقم ٢٤.
(٢) نقض سوري جناية ٢٥ ق ٩٦ ٢٥/ ٢/ ١٩٩٠، الدركزلي، مرجع سابق، رقم ٢٣.
(٣) عصام عبد العزيز، مرجع سابق، ص ٣٦٨. وانظر بذا المعنى: سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٢، ص ٤٠١ ٩٣ ؛ عمر الحسيني، مرجع سابق، ص ٢٨٢ ؛ سامي الملا، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

عبيد ٥ 243 3/17/08, 9:28 AM

٣ ـ نظام الإجراءات السعودي

لقد وضع هذا النظام قواعد عامة عن البطلان في المواد ١٨٨ إلى ١٩٢ ، متبنياً نظرية البطلان الذاتي . وباستقراء تلك النصوص نستطيع أن نستخلص أن النظام قد تبنى في المواد ١٨٨ إلى ١٨٩ البطلان المطلق في كل ما يتعلق بمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية ، وأحكام نظام الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة ، سواء فيما يخص تشكيل المحكمة أو اختصاصها . وقد جاءت المادة ١٨٩ واضحة في تبنيها البطلان المطلق بقولها أن البطلان يمكن التمسك » به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب »، وهذه من صفات البطلان المطلق ، كما رأينا سابقاً .

أما ما عدا ذلك من أحكام ، فلقد تبنى نظام الإجراءات البطلان النسبي في المادة ١٩٠ ، وإن لم يأت على التمييز بين الإجراءات الجوهرية التي يؤدي عدم مراعاتها إلى البطلان ، والإجراءات الثانوية التي لا يؤدي عدم مراعاتها إلى الحكم بالبطلان . وإن كان الأجدى من الناحية العملية أن يطبق البطلان النسبي استناداً لهذا المفهوم . بحيث يتقرر البطلان لمخالفة الإجراء الجوهري فقط .

٢ . ٢ . ٣ نوع البطلان الناتج عن التعذيب

هل اللجوء للتعذيب للحصول على الاعتراف أو الإقرار بمعلومات عن الجريمة يعتبر إخلالاً بأحكام القانون المتعلقة بإجراء جوهري أم لا ؟

وهل البطلان الذي يطال الإجراء هو بطلان مطلق أم بطلان نسبي ؟

بالنسبة للسؤال الأول فجوابه واضح ، فالإجراء يكون جوهرياً عندما يكون الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة الخصوم . ولقد نظمت القوانين الإجرائية الوسائل المشروعة للحصول على الأدلة في الإثبات الجنائي ، ومنها الاعتراف . أما اللجوء إلى التعذيب فيعتبر مخالفاً لأحكام القانون المتعلقة بإجراء جوهري . وليس أدل على ذلك من اعتبار التعذيب جريمة يعاقب عليها القانون .

أما اعتبار بطلان الاعتراف في هذه الحالة بطلانا مطلقاً أم نسبياً . فلا خلاف أن كل إجراء يتعلق بالحريات الشخصية أو العامة للأفراد يعتبر من النظام العام ، أي يرتب

عبيد ٥ 244 3/17/08, 9:28 AM

بطلاناً مطلقاً. فالاعتراف لا يعتد به كدليل إثبات إلا إذا صدر بحرية وطوعاً من الشخص. أما إكراهه عليه، فهو اعتداء على حريته في الإدلاء بأقواله، واعتداء على حقوق الدفاع الناتجة عن قرينة أن المتهم بريء حتى يدان بحكم مبرم. » ولا شك أن الحرية الشخصية للمتهم ليست مجرد مصلحة شخصية له، بل هي مصلحة اجتماعية يجب ضمانها في مواجهة السلطة. فحرية الفرد سياج قانوني لا يجوز للسلطة أن تتجاوزه أوتتخطاه في الدولة القانونية حيث يعلو القانون على السلطة »(٩٣).

ويترتب على اعتبار اعتراف المتهم نتيجة التعذيب باطلاً بطلاناً مطلقاً، وجوب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، حتى ولو لم يدفع به الشخص الذي تعرض للتعذيب. وجواز التمسك بالبطلان ولو لأول مرة أمام محكمة القض. وهذه الحالة تفترض عدم الدفع بالبطلان من قبل من تقرر لمصلحته أمام محكمة الموضوع، وعدم تصدي هذه المحكمة لإبطاله أثناء نظر الدعوى من تلقاء نفسها.

إضافة إلى إمكانية الدفع بالبطلان المطلق من أي شخص ذي صفة، أي عدم اقتصار التمسك به من قبل الشخص الذي قرر لمصلحته. وعدم جواز التنازل عن الدفع بالبطلان من جانب من يتعارض هذا الإجراء مع مصلحته، وعدم افتراض صحته ولو رضي صاحب الشأن، لأن الرضا بالإجراء هنا معناه التنازل عن التمسك بالبطلان، ولا يجوز أصلاً هذا التنازل.

الخاتمـــــــة

تلك هي المشكلة، ظاهرة تنبذها الشرائع السماوية، والمواثيق والاتفاقيات الدولية، وتحرمها الدساتير الوطنية، وتعاقب عليها التشريعات الداخلية.

التعذيب، بالرغم من كل ذلك، يشكل مشكلة؟.

إذن أين الخلل ؟

هل هو تقصير جهة الإدعاء العام، صاحب الاختصاص الأصيل، في تحريك الدعاوى بهذه الجريمة ومباشرتها ؟. أم هو جهل الأشخاص العاديين، المتهمين،

عبيد ٥ 245 3/17/08, 9:28 AM

ضحايا هذه الظاهرة، بالطابع الجرمي لها ؟ أم خوفهم من السلطة يمنعهم من تحريك الدعوى ضد أحد عناصرها ؟ أم صمت السلطة العامة عن تجاوزات أفرادها، أم هذه العوامل مجتمعة ؟

من خلال هذه الدراسة المقارنة لمفهوم جريمة التعذيب وأركانها وعقابها، في التشريع السوري والسعودي والمصري، نخلص إلى مجموعة من الملاحظات التي تصلح أن تكون في الوقت نفسه مقترحات وتوصيات، نجملها بالآتي :

ـ حرمت الدساتير، في الدول العربية الثلاثة، ومن قبلها أحكام الشريعة الإسلامية، اللجوء للتعذيب لحمل الأشخاص على الإدلاء بمعلومات عن الجريمة. وقد ترجم هذا التحريم بنصوص تجرم هذا السلوك وتعاقب عليه.

وقد رأينا أن عقاب الجريمة في النص السوري ذو طابع جنحي، حتى في وصفها المشدد. وهذا ما يتطلب تدخلاً تشريعياً يجعل هذه العقوبة جنائية الوصف لتتناسب مع خطورتها.

أما في السعودية، فبالرغم من تناسب عقوبة السجن، كحد أقصى لعشر سنوات، مع خطورة هذه الجريمة. إلا أن عدم وضع حد أدنى لتلك العقوبة يؤدي بالنتيجة إلى إمكانية النزول بها إلى السجن لمدة أربع وعشرين ساعة. مما يعني إفراغ هذه الجريمة من طابعها بتحويلها من جريمة كبيرة إلى جريمة بسيطة. وما يؤكد هذا الاستنتاج الطابع التخييري لعقوبة الجريمة بين الحكم بالسجن أو بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال. وهذا ما يستدعي تدخل المنظم لإلغاء الطابع التخييري لعقوبة الجريمة، على أقل تقدير.

ـ اختلفت التشريعات الثلاثة بالنسبة لصفة مرتكب الجريمة، وصفة المجني عليه فيها. ففي حين لم يشترط النص السوري صفة الموظف في مرتكب الجريمة، ولا صفة المشتبه به في المجني عليه فيها. لاحظنا أن النص المصري يشترط توافر صفة الموظف في مرتكب الجريمة وصفة المتهم في المجني عليه فيها. أما النص السعودي فهو يتفق مع النص المصري باشتراط صفة الموظف بالفاعل. ويتفق مع النص السوري في عدم اشتراط صفة المتهم في المجني عليه فيها.

وبتقديرنا أن اشتراط صفة معينة في الفاعل والمجني عليه في الجريمة موضع

عبيد ٥ 246 3/17/08, 9:28 AM

انتقاد. فبالرغم من أن هذه الجريمة غالباً ما ترتكب من أجهزة الشرطة ضد المتهمين في جرائم، إلا أنه يمكن تصور ارتكابها من غير الموظفين ما دام الهدف منها هو حمل الأشخاص على الاعتراف عن الجرائم أو الإدلاء بمعلومات عنها.

أما صفة المتهم بالمجني عليه فيها، التي اشترطها النص المصري، فهو يضيق جداً من نطاق تطبيق نص التجريم الخاص بها. فقد يلجأ الموظف إلى تعذيب المتهم ليس بغاية الاعتراف، بل لأي غاية أخرى. بل قد يلجأ الموظف لتعذيب غير المتهم في الجريمة لدفعه للإدلاء بمعلومات عنها أو أقوال فيها. فاشتراط صفة المتهم سيؤدي إلى نتيجة شاذة باستبعاد تطبيق هذا النص على هذه الواقعة إذا كان المجني عليه بالتعذيب ليس متهماً بالجريمة، بل مجرد شاهد فيها مثلاً. مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانية تطبيق نص المادة ١٢٧ من قانون العقوبات على هذه الحالة.

ـ اختلف التشريع المصري مع التشريع السوري والسعودي في صور السلوك المجرم، أي الركن المادي للجريمة. ففي حين اعتبر النص المصري أن الركن المادي يمكن أن يتمثل بصورتين، كل منهما تعتبر كافية لقيام الركن المادي، واعتبار مرتكبها فاعلاً للجريمة: ممارسة التعذيب، والأمر به.

رأينا أن النصين السوري والسعودي قد اقتصرا على صورة ممارسة التعذيب فعلاً. فالفاعل لجرم التعذيب هو من يمارسه بالفعل، أما الآمر به فيخضع لقواعد المساهمة الجرمية في التشريعين، باعتباره محرضاً على الجريمة.

ونحن نرى أن قواعد المساهمة الجرمية تعتبر كافية لمساءلة الآمر بالتعذيب دون حاجة لإضفاء صفة السلوك المجرم على نشاط لا يدخل في تكوين الركن المادي للتعذيب أصلاً.

ـ اتفق التشريعين السوري والسعودي بفتح المجال أما المجني عليه في جريمة التعذيب لتحريك الدعوى العامة فيها، إضافة لسلطة جهة الادعاء العام الأصلية في ذلك. أما التشريع المصري فبتقييده حق تحريك الدعوى العامة بهذه الجريمة بالنيابة العامة، وحرمان المجني عليه من هذا الحق، فيه إجحاف كبير يطال المجني

عبيد ٥ 247 3/17/08, 9:28 AM

عليهم بهذه الجريمة، لا سيما إذا كان هناك تقصير أو إهمال من جهة النيابة العامة في تحريك الدعوى العامة بها. مما يؤدي بالنتيجة لإفلات مجرمين من العقاب. مما يقتضي تدخلاً تشريعياً لتدارك هذه النتيجة.

ـ اتفق التشريع المصري والسعودي بوضع نصوص تنظم بطلان الأدلة المتحصل عليها بأساليب غير مشروعة. واتفقا في اعتماد نظرية البطلان الذاتي من قبل القضاء استناداً لمعيار أهمية الإجراء المعيب.

أما التشريع السوري فلقد خلا من نصوص تنظم نظرية البطلان. وبالرغم من اعتماد القضاء على نظرية البطلان الذاتي، إلا أن ذلك لا يسد هذه الثغرة التشريعية التي تتطلب تدخلاً من المشرع بصياغة نصوص صريحة لنظرية البطلان.

ـ رغم ما أبديناه من ملاحظات، وبالرغم من وجود نصوص تجرم التعذيب وتعاقب عليه، ومع تفاقم هذه الظاهرة بالرغم من ذلك، فلا يبقى لنا إلا أن نشير إلى أن هذه النصوص ما وضعت إلا لكي تطبق، وليس لأن تكون مجرد مظهر من مظاهر مسايرة ركب التطور الإنساني، ومحض برهان نظري على حماية حقوق الإنسان وحرياته.

وما من شك في أن تطبيق هذه النصوص منوط بأجهزة العدالة في الدولة، وبخاصة السلطة القضائية التي يقع عليها المسئولية الكبرى في ذلك باعتبارها الحارس على الحريات في الدولة.

لذلك نختم من خلال التوجه بالتوصيات التالية :

١ ـ العمل من قبل الجهات المختصة على نشر ثقافة حقوق الإنسان عند أجهزة الشرطة، من خلال الإخضاع الدوري لدورات تدريبية أو غيرها.

٢ ـ تفعيل دور جهة الادعاء العام، بملاحقة هذه الجريمة دون تقاعس، ودون طلب من المجني عليهم، للابتعاد عن شبهة التواطىء، أو الصمت على الأقل، عن عاتقها.

عبيد ٥ 248 3/17/08, 9:28 AM

٣ـ إصدار المشرع لقانون يحظر الاعتراف أمام جها الشرطة إلا بوجود محامي للمتهم، واعتبار الاعتراف الصادر دون وجود المحامي كأنه لم يحصل، وبذلك يمكن تلافي تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف.

٤ ـ توفير السلطة للمناخ الملائم في المجتمع بتساوي الجميع أما القانون، وإيقاع العقاب على أي شخص، مهما كانت صفته، ذلك العقاب الذي يرده إلى جادة الصواب، ويقدم لغيره الدليل على أن الجزاء من جنس العمل.

وكلنا أمل ورجاء أن تصبح القاعدة القائلة بأن الإنسان لا يتكلم إلا إذا تألم من منسيا التاريخ وليست من مقتضيا وبديهيا الحاضر، لأنه ليس من الصعب إجبار الإنسان على الكلام، لكن الصعب هو إجباره على قول الحقيقة.

عبيد ٥ 249 3/17/08, 9:28 AM

المراجـــــع

أولاً : المراجع العربية :

إبراهيم بن حسين الموجان (٢٠٠٦م). إيضاحا على نظام الإجراءا الجزائية، ط ٢، مكة المكرمة .

أحمد فتحي سرور (٢٠٠٤م). القانون الجنائي الدستوري، طبعة ثالثة، دار الشروق القاهرة.

ـــــــــــــــ(١٩٩٥م). الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة .

ـــــــــــــــ(١٩٨٢م). الوجيز في قانون الإجراءا الجنائية، المجلد الأول، طبعة رابعة، دار النهضة العربية، القاهرة .

بندر بن عبد العزيز بن إبراهيم اليحيى(١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م). التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض.

بندر بن فهد السويلم (١٤٠٨هـ). المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسا الأمنية بالرياض.

حسن جوخدار (١٩٩٨م). أصول المحاكما الجزائية، منشورا جامعة دمشق.

حسن صادق المرصفاوي (د.ت). أصول الإجراءا الجنائية، مطبعة أطلس، القاهرة.

ذياب بن رباح المخلفي (١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م). التحقيق الجنائي والادعاء العام ومجالا الاحتساب فيه «دراسة تأصيلية» المدينة المنورة.

رمزي رياض عوض (٢٠٠٣م). الحقوق الدستورية في قانون الإجراءا الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة .

رمسيس بهنام (١٩٨٦م). الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف بالإسكندرية.

عبيد ٥ 250 3/17/08, 9:28 AM

سامي حسني الحسيني (١٩٧٢م). النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة .

سامي صادق الملا (١٩٦٨م). اعتراف المتهم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة .

عادل عبد الله خراش (٢٠٠٦م). ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية .

عبد القادر عودة (١٩٩٤م). التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة عشرة، مؤسسة الرسالة بيروت .

ـــــــــــــ (١٩٨٣م). التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة بيروت .

عبود السراج (١٩٩٤م). قانون العقوبا القسم العام، منشورا جامعة دمشق .

ـــــــــــــ (٢٠٠٣م). التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، جامعة دمشق .

ـــــــــــــ (١٩٩١م). تقرير مقدم إلى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءا الجنائية العربية المنعقدة في القاهرة من ١٦ - ٢٠ كانون الأول ١٩٨٩ : المرجع : محمود شريف بسيوني ، عبد العظيم وزير، الإجراءا الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، ص ٨١١ وبعدها .

عدلي خليل (٢٠٠٤م). اعتراف المتهم فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية، القاهر .

عصام عبد العزيز (٢٠٠١). حقوق الإنسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة .

عمر الفاروق الحسيني (١٩٨٦م). تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، الجريمة والمسئولية، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة .

ابن القيم الجوزية (١٣٨٠هـ). الطرق الحكمية، المؤسسة العربية للطباعة والنشر .

عبيد ٥ 251 3/17/08, 9:28 AM

مدني عبد الرحمن تاج الدين (٢٠٠٤م). أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، إصدارا معهد الإدارة العامة، الرياض.

مراد العبادي (٢٠٠٥م). اعتراف المتهم وأثره في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

محمد شريف بسيوني؛ عبد العظيم وزير (١٩٩١م). الإجراءا الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت.

محمد يوسف علوان (١٩٨٧م). حظر التعذيب في القانون الدولي لحقوق الإنسان في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤، مجلة الحقوق، السنة الحادية عشرة، العدد الرابع، جامعة الكويت.

محمود محمود مصطفى (١٩٧٦م). شرح قانون الإجراءا الجنائية، طبعة ١١، مطبعة جامعة القاهرة، .

محمود نجيب حسني (١٩٧٨م). النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة.

ـــــــــــــــ (١٩٨٨م). شرح قانون العقوبا القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثانياً : المراجع الفرنسية :

Jean Claude Lauret _ Raymond Lasierra, la torture et le pouvoire, 3 Ballande, Paris 1973 .

Jean Pradel _ Michel Danti-Juan, droit penal special, tom 3, edition Cujas, Paris 1995 .

Merl et Vitu, traite de droit criminel, droit penal special, tom 1, Cujas, Paris, 1982 .

Michele-Laure Rassat, Droit penal special, Dalloz- Delta, Paris 1997.

عبيد ٥ 252 3/17/08, 9:28 AM