المسؤولية الجنائية لمأموري الضبط القضائي عن تعذيب المتهم

إعداد

آرين ياسين يونس

المقدمة

المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، وحرية الإنسان وكرامته مصونة، ولكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية، بكل هذه العبارات الخالدة وغيرها من المبادئ السامية جاء دستور جمهورية العراق الدائم، معلناً قدسية الحرية الفردية وضماناتها واعتباراتها التي تعلو على كل اعتبار آخر، اذ ان ليس هدف الاجراءات الجزائية اثبات الجرم على المتهم بل تقصي الحقائق وليس باي حال من الاحوال بمنأى عن احترام حقوق المتهم، فلا قيمة للحقيقة التي يوصل اليها على مذبح الحرية.

تتناول هذه الرسالة بالدراسة والتحليل "المسئولية الجنائية لمأموري الضبط القضائي عن تعذيب المتهم" التى نظمت أحكامها المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي و المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري، فهذه المواد تجرم – إذن – العنف أو التعذيب الواقع من أحد رجال السلطة العامة (الموظف أو المستخدم العمومي) على المتهم لإكراهه على الاعتراف بارتكاب جريمة معينة. فالجاني فى هذه الجريمة يكره المتهم بطريق التعذيب على تقديم دليل إدانته بنفسه وعلى نفسه، وتعتبر جريمة التعذيب من جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية؛ ذلك لأن الجاني فيها هو أحد رجال السلطة، ويرتكب هذه الجريمة باسم السلطة ولحسابها، ولذا فإن الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عنها لا تسقط بمضى المدة، ابتغى المشرع من نص المادة (١٢٦) من قانون العقوبات غلق الباب أمام كل موظف تسول له نفسه تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، وحماية للمتهمين وتحقيقا للعدالة سيما وأن المتهم قد يضطر إلى الإدلاء بالاعتراف كذبا؛ تخلصا من آلام التعذيب وقسوته، ولما كانت جريمة التعذيب هي اكثر الجرائم انتهاكاً لهذه المبادئ والحقوق الانسانية والدستورية، فضلاً عن تفشيها من الناحية العملية في بلد كان مهداً للشرائع التي جرمت منذ اقدم العصور التعذيب وحظرته وعاقبت عليه في وقت كان وسيلة مشروعة في شرائع لحقتها بعد الاف من السنين وكانت مصدراً لكثير من القوانين المعاصرة في بلدان تفتخر الان باحترامها لحقوق الانسان ونبذها للتعذيب.

أهمية الموضوع وأسباب الاختيار:

لدراسة المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم أهمية كبيرة سواء أكان ذلك من الناحية النظرية أم الناحية العملية الواقعية.

فمن الناحية النظرية تحتل دراسة جريمة التعذيب أهمية بالغة، لأن هذه الجريمة على الرغم من خطورتها؛ لكونها تمثل اعتداء على الحرية الشخصية للمتهم، فإن الكتابات الفقهية والأحكام القضائية التى وردت بشأنها قليلة، ومن ثم فإن تخصيص رسالة لدراسة وتحليل جريمة التعذيب قد يملأ الفراغ المحيط بها، ويساهم فى وضع نظرية عامة لهذه الجريمة.

ومن الناحية العملية تحتل دراسة جريمة التعذيب أهمية بالغة. فالواقع العملي يشهد تزايد ارتكاب هذه الجريمة بشكل ملحوظ، وعلى نطاق واسع أو على حد قول أحد تقارير منظمة العفو الدولية: "إن التعذيب يشكل ممارسة معممة ومنتظمة على الرغم من أن التشريع المصري والقانون الدولي يمنعان تعذيب المعتقلين.

واذا عرفنا ان التعذيب يكاد يكون اجراءاً روتينياً في التحقيق وخاصة في الجرائم ذات الطابع السياسي، ليس في العراق فحسب بل في اغلب دول العالم حتى تلك التي تدعي احترامها لحقوق الانسان، وانما يجعل التعذيب من اجدر مواضيع البحث القانوني واخطرها بانه وباختصار شديد عدم احترام القانون من قبل القائمين على تنفيذه، بتعبير آخر هو صورة عدم احترام السلطة للقانون، وبالتالي فان الخطر مضاعف اذا كان الخصم و الحكم جهة واحدة. وبهذا لا يمكن بناء دولة مؤسسات وهناك آفة اسمها التعذيب تنخر في عظامها.

خطة البحث:

وبناء عليه فإن دراستنا لهذا الموضوع سيكون من خلال المبحثين الآتيين.

المبحث الأول: أشخاص الضبط القضائي

المبحث الثاني: تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة التعذيب

وفى نهاية المطاف نختتم دراستنا بعرض لما استخلصناه من نتائج، وما توصلنا إليه من اقتراحات وتوصيات علها تساهم فى طرح حلول نظرية وعملية للتصدي لجرائم التعذيب وملء الفراغ التشريعي أو القصور الحالي فى مجال الحماية الجنائية للمتهمين.

المبحث الأول

اعضاء الضبط القضائي

حددت المادة (٣٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ اعضاء الضبط القضائي وجهات اختصاصهم وهم كل من:

١- ضباط الشرطة ومأمور المراكز والمفوضون .

٢- مختار القرية والمحلة في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الأشخاص الذين تجب المحافظة عليهم .

٣- مدير محطة السكك الحديدية ومعاونه ومأمور سير القطار والمسؤول عن إدارة الميناء البحري أو الجوي وربان السفينة أو الطائرة ومعاونه في الجرائم التي تقع فيها .

٤- رئيس الدائرة أو المصلحة الحكومية أو المؤسسة الرسمية وشبه الرسمية في الجرائم التي تقع فيها.

٥- الأشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الإجراءات بشأنها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة .

ان اعضاء الضبط القضائي الذين ورد ذكرهم في احكام المادة (٣٩) من القانون المذكور قد جاء على سبيل الحصر ونرى ضرورة ان تتم زيادة اعضاء الضبط القضائي المنصوص عليهم في المادة المذكورة آنفاً بأن يشمل المحافظون وروؤساء الوحدات الادارية بالاضافة الى رؤساء مجالس المحافظات والاقضية والنواحي لاهمية المهام المناطة بهم في ضوء الصلاحيات اللامركزية الممنوحة لهم بموجب قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ مما يتطلب مداخلة تشريعية في تعديل نص المادة المذكورة آنفاً .

ويقوم اعضاء الضبط القضائي باعمالهم كل في حدود اختصاصه تحت اشراف الادعاء العام وطبقاً لاحكام القانون وهذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (٤٠) من القانون المذكور كما نصت الفقرة (ب) من المادة ذاتها على ان يخضع أعضاء الضبط القضائي لرقابة قاضي التحقيق وله أن يطلب من الجهة التابعين لها النظر في أمر من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله ومحاكمته انضباطياً ولا يخل ذلك بمحاكمتهم جزائيا إذا وقع منهم ما يشكل جريمة . وبالتالي فأن عضو الضبط القضائي يعمل تحت اشراف الادعاء العام ويخضع عمله

لرقابة قاضي التحقيق وهذه ضمانة من الضمانات التي تؤمن حسن سير عمل عضو الضبط القضائي بغية عدم مخالفته لاحكام القانون عند تنفيذ المهام المكلف بها.

واجبات اعضاء الضبط القضائي:

سبق ان بينا ان واجبات عضو الضبط القضائي تنحصر في البحث عن الجريمة ومعرفة فاعلها وجميع المعلومات التي تفيد التحقيق وان عملية التحري مهة وضرورية حيث تبدأ بعد تلقي عضو الضبط القضائي للاخبار او الشكوى التي ترد اليه عن الجريمة التي حدثت حيث يقوم عضو الضبط القضائي بتقديم المساعدة لقاضي التحقيق والمحققين بما يصل إليه من معلومات عن الجريمة بغية ضبط مرتكبيها وتسليمهم الى السلطات المختصة وعلى عضو الضبط القضائي ان يثبت جميع الاجراءات التي اتخذها ويرسل كافة الاخبارات والشكاوى والمحاضر والاوراق المضبوطة الى قاضي التحقيق المختص فوراً وهذا ما نصت عليه المادة (٤١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ ، كما ان المادة (٤٦) من القانون المذكور نصت على أنه ((على اعضاء الضبط القضائي ان يتخذوا جميع الوسائل التي تكفل المحافظة على ادلة الجريمة)). ونرى هنا في نص المادة (٤١) من القانون المذكور لم يحدد ما هي الوسائل التي بامكان عضو الضبط القضائي اللجوء اليها في التحري وجمع الادلة والمحافظة عليها وكذلك ضبط مرتكبها وتسليمهم الى السلطات المختصة وانما اشار بكيفية تتسع لكل الاجراءات التي يراها عضو الضبط القضائي ضرورية شريطة ان تكون هذه الاجراءات مشروعة وموافقة للقانون ولا تنتهك حقوق الانسان في ضوء احكام الدستور لعام ٢٠٠٥ .

الا انه في ضوء احكام دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والنصوص الواردة فيه التي تنص على حماية حقوق الانسان في العراق فنرى انه بات من الضروري اعادة النظر في هذه النصوص بما يحد من اي انتهاك قد يصدر من عضو الضبط القضائي اثناء القيام بواجباته المنصوص عليها في القانون . وهذا ما اخذت به بعض التشريعات العربية فمثلاً نرى ان التشريع الكويتي اعطى امكانية اللجوء عند التحري الى جميع الوسائل اذا لم تكن تلك الوسائل مخالفة للاداب او لم يكن فيها اضرار بحريات الافراد وحقوقهم في ضوء احكام المواد (٤٠ ــ ٤٧) حيث تعتبر مشروعية الوسيلة من الضمانات الاساسية لحقوق الانسان عند اجراء التحري

وذلك باللجوء الى الوسائل التي ليس فيها مساس بحريات الانسان وكرامته وان لا تكون في جميع الاحوال هذه الوسائل مخالفة للاداب العامة. لذا نرى ان على عضو الضبط القضائي مراعاة ذلك عند قيامه بواجباته من حيث تعقيب الجريمة ومعرفة فاعليها واثبات معالمها وهذا ما نصت عليه المادة (٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ((على عضو الضبط القضائي في حدود اختصاصه المبين في المادة (٣٩) إذا اخبر عن جريمة مشهودة أو اتصل علمه بها أن يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام بوقوعها وينتقل فورا الى محل الحادثة ويدون إفادة المجنى عليه ويسال المتهم عن التهمة المسندة أليه شفويا ويضبط الأسلحة وكل ما يظهر انه استعمل في ارتكاب الجريمة ويعاين أثارها المادية ويحافظ عليها ويثبت حالة الأشخاص والأماكن وكل ما يفيد في اكتشاف الجريمة ويسمع أقوال من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شان الحادثة ومرتكبها وينظم محضرا بذلك)) .

ولعضو الضبط القضائي في ضوء احكام المادة (٤٤) من القانون المذكور عند انتقاله الى محل الجريمة المشهودة أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر . وله أن يحضر في الحال كل شخص يمكن الحصول منه على إيضاحات بشأنها وإذا خالف أحد هذا الأمر فيدون ذلك في المحضر . كما له ان يطلب عند الضرورة معاونة الشرطة له كما نصت عليه المادة (٤٥) من القانون المذكور على ان تنتهي مهمة عضو الضبط القضائي بحضور قاضي التحقيق او المحقق او ممثل الادعاء العام الا في ما يكلفه به هؤلاء.

الاشراف والرقابة على اعضاء الضبط القضائي:

لقد اشارت الفقرة (أ) من المادة (٤٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ بأن ((يقوم أعضاء الضبط القضائي بأعمالهم كل في حدود اختصاصه تحت أشراف الادعاء العام وطبقا لاحكام القانون)) ، كما نصت الفقرة (ب) من المادة المذكورة بأن ((يخضع أعضاء الضبط القضائي لرقابة قاضي التحقيق وله أن يطلب من الجهة التابعين لها النظر في أمر من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله ومحاكمته انضباطياً ولا يخل ذلك بمحاكمتهم جزائيا إذا وقع منهم ما يشكل جريمة)).

وبناءً على ذلك فأن الامر يتطلب من عضو الضبط القضائي ان يؤدي عمله بكل امانة واخلاص وان يبتعد عن كل ما من شأنه المساس بسلامة الاجراءات التي يعتمدها من اجل الوصول الى جمع الادلة وسرعة انجاز عمله في ضوء الحدود التي تؤمن حماية للمتهم وتحفظ له كرامته وانسانيته وتصونه من كل اعتداء يتنافى مع مبادئ حقوق الانسان ، لذا فأن عضو الضبط القضائي يعمل تحت اشراف عضو الادعاء العام حيث نص قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ في المادة (٢) منه في تحديد مهام الادعاء العام في مجال التحري وجمع الادلة والتحقيق واتخاذ كل ما من شأنه التوصل الى كشف معالم الجريمة ، لذا فأن عضو الضبط القضائي ينحصر دوره في تقديم المساعدة لقضاة التحقيق والمحققين وضباط الشرطة وهو عند ادائه لعمله وتنفيذ مهامه وواجباته يكون خاضعاً لاشراف الادعاء العام الذي يمثل الحق العام ويمارس حق الرقابة على الشرعية ، لذا فأن اي تقصير في اداء واجبات عضو الضبط القضائي او مخالفته للقانون يعرضه للمساءلة القانونية في ضوء النصوص الواردة في القانون وبالتالي فعلى عضو الادعاء العام ان يطلب من الجهة التي يتبعها عضو الضبط القضائي بعد ان يبين تقصيره في اداء مهامه ، معاقبته وفق القانون ، اما اذا كان الفعل يولد جريمة فأنه بالامكان لعضو الادعاء العام ان يطلب احالته الى المحاكم المختصة . كذلك لقاضي التحقيق ايضاً حق الرقابة والتوجيه على عضو الضبط القضائي .

ويتحدد اختصاص عضو الضبط القضائي بالمكان الذي يعمل فيه ولا يعمل عضو الضبط القضائي خارج حدود اختصصاصه المكاني الا اذا كلفه قاضي التحقيق بمهمة تتعلق بالدعوى ذاتها والا فأن اي عمل يقوم به عضو الضبط القضائي خارج حدود اختصاصه وبدون تكليف من قاضي التحقيق تعد هذه الاجراءات معيبة ويمكن ابطالها واستبعادها كدليل في الدعوى.

أما في مصر:

فإن مأمورو الضبط القضائى ينقسم الى الى نوعين:

النوع الأول: مامورو الضبط القضائى ذوى الإختصاص العام:

وهؤلاء لهم صفة الضبطية القضائية فى جميع انواع الجرائم وتمنح لهم تلك الصفة بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية مادة ٢٣ ومايكملة من قوانين .

وافراد تلك الصفة يقسمهم القانون الى قسمين

القسم الأول: مأمورو ضبط قضائى ينحصر اختصاصة فى دوائر محددة وهم:

١- اعضاء النيابة العامة ومعاونوها
٢- ضباط الشرطة وامناؤها والكونستابلات والمساعدون
٣- رؤساء نقطة الشرطة
٤- العمد ومشايخ البلاد والخفراء
٥- نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية
٦- ولمديرى الأمن بالمحافظات ومفتشين مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية ان يؤدوا الأعمال التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم.

القسم الثانى: مأمورو ضبط قضائى يمتد اختصاصهم الى جميع انحاء الجمهورية وهم:

١- مدير وضباط ادارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن .
٢- مدير الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط والكونستابلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن.
٣- ضباط مصلحة السجون.
٤- مديروا الإدارة العامة لشرطة السكك الحديدية والنقل والمواصلات وضباط هذة الإدارة قائد وضباط اساس هجانة الشرطة.
٥- مفتشوا وزارة السياحة.

وتتمتع هذة الفئات بسلطة الضبط القضائى بالنسبة الى جميع انواع الجرائم ولولم تكن متعلقة باعمال الوظائف التى يؤدونها .

النوع الثانى: مأمورو الضبط القضائى ذات الإختصاص الخاص وهولاء لهم حق الضبطية القضائية فى جرائم معينة وتلك الصفة تمنح لهم بموجب قرار من وزير العدل بالإتفاق مع الوزير المختص، وفقاً للمادة ٢٣ من قانون الاجراءات جنائية المعدلة بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٥٧ .

المبحث الثاني

الدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة التعذيب

الدعوى الجنائية هى مجموعة من الإجراءات تباشر باسم المجتمع بشأن جريمة معينة، وتستهدف التثبت من وقوعها أو الوصول إلى معرفة مرتكبها واستصدار حكم قضائي بتوقيع عقوبتها عليه[١]، فكل جريمة تقع فى حق المجتمع ينشأ عنها حتما دعوى هى الدعوى الجنائية، إذ يلزم إقامتها لكي تتوصل الدولة إلى اقتضاء حقها فى عقاب الجاني، فلا حكم قضائيا بغير دعوى جنائية منظورة أمام القضاء الجنائي[٢].

وسوف نتناول فى هذا الصدد تحريك الدعوى الجنائية فى جريمة التعذيب المطلب الأول ثم نتناول في المطلب الثاني الجزاءات المقررة لجريمة التعذيب.

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٩٨.

(٢) د. إدوار غالي الذهبي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل فى الدعوى المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص٥.

المطلب الأول

تحريك الدعوى الجنائية فى جريمة التعذيب

تحريك الدعوى الجنائية هو اتخاذ أول إجراء من إجراءاتها، فالدعوى الجنائية تتحرك باتخاذ أول إجراء ينقلها من حالة السكون إلى حالة الحركة، ويدخلها فى حوزة السلطات المختصة بمباشرة إجراءاتها التالية، أو بالأحرى سلطتي التحقيق والمحاكمة[١]، فالدعوى الجنائية تتحرك بأول إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة أما إجراءات وأعمال الاستدلال فلا يترتب عليها تحريك الدعوى الجنائية.

وتختص النيابة العامة دون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف، فلا يجوز للمضرور من الجريمة تحريك هذه الدعوى بطريق الادعاء المدني المباشر.

وهذه القاعدة مستفاده من نصوص المواد التالية:

١- تنص المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الثالثة على أنه "وفيما عدا الجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط فى جناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها".

وطالما أن الجاني فى جريمة التعذيب موظف عام فإنه يتمتع بالحصانة الإجرائية المشار إليها فى المادة السابقة، ومن ثم فلا ترفع الدعوى الجنائية عليه إلا من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة، ولا يشترط أن يقوم أي من هؤلاء بعمل ذلك بنفسه، وإنما يكفي أن يأذن أي منهم برفع الدعوى الجنائية، ومتى صدر الإذن فإن النيابة العامة تسترد كامل حريتها فى تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها.

---

(١) د. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٤، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٠، ص٩٠.

ولا يتمتع الجاني بهذه الحصانة إلا إذا وقعت الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، ويكفى أن تكون ثمة علاقة سببية بين الجريمة والوظيفة بحيث يثبت أن الموظف ما كان يستطيع ارتكاب الجريمة أو يفكر فيها لولا الوظيفة[١].

ومادام قصد الجاني من وراء تعذيب المتهم هو حمله على الاعتراف فإن جريمته تكون قد وقعت منه أثناء تأدية وظيفته وبسببها.

٢- تنص المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:

"تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعي بالحقوق المدنية".

ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة.

وعلى ذلك فلا يجوز للمدعي بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها فى الحالتين الآتيتين:

أولاً: إذا صدر أمر من قاضي التحقيق أو النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى، ولم يستأنف المدعي بالحقوق المدنية هذا الأمر فى الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة.

ثانياً: إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات.

ويستفاد من هذا النص أن المشرع أجاز للمضرور من الجريمة تحريك الدعوى الجنائية عن طريق الادعاء المباشر بحقوقه المدنية أمام المحكمة الجنائية، ولكنه قصر هذا الحق على الجنح والمخالفات فحسب – دون الجنايات.

([٢]) د. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٠٦.

ومادامت جريمة التعذيب المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ من قانون العقوبات من الجرائم المعتبرة من الجنايات لذا فلا يجوز للمضرور من الجريمة تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها بطريق الادعاء المباشر.

ولقد انتقد البعض القيد الوارد فى المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية، منادياً بضرورة إعطاء المدعي بالحق المدني الحق فى تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر فى مواد الجنايات على أساس أن المضرور من جرائم الجنايات يكون أكثر حرصا على تحريك الدعوى الجنائية، ولملاحقة الجاني تفاديا لتقاعس النيابة العامة ودرءاً لأية إساءة محتملة فى استعمال السلطة من جانبها[١].

ولقد ذهب البعض الآخر إلى القول بضرورة فتح طريق الادعاء المباشر أمام المضرور فى جميع جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة، وعلى رأسها جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف، وسواء كان وصف هذه الجرائم فى القانون جنحا أم مخالفات أم كانت من الجنايات. وفي ذلك استجابة عملية لرغبة المشرع الدستوري التى نص عليها فى المادة ٥٧ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ الملغي، ويغنى فى الوقت ذاته عن الحاجة إلى النص على عدم انقضاء الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن هذه الجرائم بالتقادم، وهو أمر قد لا يتفق مع حسن السياسة الإجرامية. فضلا على ذلك فإن غلق باب الادعاء المباشر أمام المضرور فى هذه الجرائم من شأنه مصادرة حق المضرور فى اللجوء إلى القضاء لا سيما إذا تقاعست النيابة العامة عن أداء واجبها فى تحريك الدعوى الجنائية لسبب أو لآخر[٢].

ولا ينبغي الاعتراض على ذلك بالخشية من أن تنشغل محاكم الجنايات بدعاوى قد تكون كيدية؛ لأن هذه الدعاوى قد تكون صادقة أيضا، ثم أنه ليس هناك ما يمنع من اشتراط أن تكون الدعوى الجنائية قبل نظرها مدعمه بالأدلة المختلفة التى يثبت صحتها أو جديتها، بالإضافة إلى رجوع المتهم على المدعي المدني بالتعويض. إذ تمت براءته عما أصابه من ضرر. كما لا

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٨٠ – ١٨١.

(١) د. عمر الفاروق الحسيني، مصدر سابق، ص٢٩٢ – ٢٩٣.

ينبغي الاعتراض على ذلك، أيضا بأن عدم تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظفين العموميين عن طريق الادعاء المباشر، إنما يهدف إلى عدم تعطيل المصالح العامة لأن تكليف الموظفين بالحضور أمام المحاكم يؤدي إلى عرقلة أعمال الإدارة والتحقير من شأنهم بغير حق. إذ ليس فى حضور الموظفين أمام المحاكم أي تحقير لهم ولكن هذا القول فيه تحقير للقضاء الذى ينبغي أن تستوي أمامه الرءوس، وأية عرقلة هذه التى يمكن أن تصيب أعمال الإدارة بجلب الموطنين أمام المحاكم، وحتى على فرض صحة ذلك: فأيهما أولى بالاهتمام والرعاية والمحافظة عليه: عدم عرقلة أعمال الإدارة أم الشعور بأن المواطنين تحت رحمة الموظفين، وإحساس الموظفين بأنهم بمنجاة من سلطان القانون، وما يترتب على هذا الشعور من انهيار النظام العام وانتهاك للعدالة وإهدار للحرية الشخصية وعدم المساواة[١].

ونحن نؤيد المسلك الذى تبناه المشرع فى المادتين ٦٣ و ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية فى غل يد المضرور من الجريمة عن تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر إذا كان المتهم فيها موظفا عاما أو كانت الجريمة من الجرائم التى تدخل فى عداد الجنايات، وسواء كانت هذه الجرائم تمثل اعتداء على الحريات الشخصية أم لا. وحجتنا فى ذلك نوضحها فى النقاط الآتية:

١- إن إطلاق الحق للمدعي بالحق المدني فى تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر ضد الموظفين العموميين من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالمصلحة العامة وحسن سير العمل الوظيفي على الوجه الأكمل. والحماية الواردة بنص المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية يتوفر بها المناخ المناسب للموظف فيقدم على أداء عمله دون تردد أو خوف يؤثر على أدائه؛ ومن ثم حسن سير العمل داخل المرفق الذى يعمل فيه الموظف، هذا فضلا عن أن للموظفين فى قانون العقوبات شأنا خاصا، فهو يعنى بفرض واجبات خاصة عليهم ويقرر بالنسبة لهم تارة

([٢]) د. رياض شمس الدين، الحرية الشخصية فى القانون الجنائي، ط١، دار الكتب المصرية،١٩٣٤، ص ٨١ وما بعدها.

عقوبات أشد مما يقرره لأفراد الناس وتارة يخصهم بجرائم وعقوبات لا يشتركون فيها مع غيرهم، فيجب لقاء ذلك أن يكفل لهم القانون حماية خاصة[١].

فضلا على ذلك فإن التجربة العملية قد أثبتت أن إطلاق الحق للمدعي بالحق المدني فى تحريك الدعوى الجنائية قد أدى إلى سوء استعماله. فالواقع الذى دلت عليه الإحصاءات أن كثيرا من المدعين بالحقوق المدنية قد أسرفوا فى رفع الدعاوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية ضد خصومهم لمجرد الكيد لهم والنيل من كرامتهم. وفى ذلك ما فيه من الأضرار التى لا تخفى، ويزداد الأثر ظهورا إذا كان الاتهام موجها ضد موظف لجريمة وقعت منه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها؛ إذ يثنيه عن أداء أعمال وظيفته على الوجه الأكمل فيؤثر ذلك على حسن سير العمل، وتصاب المصلحة العامة بأضرار بليغة[٢].

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا برفض إحدى الدعاوى التى طالب فيها المدعي بالقضاء له بعدم دستورية نص المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية فيما نصت عليه من عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف أو المستخدم العمومي أو أحد رجال الضبط بجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها لإخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه فى الدستور وقالت: "إن مبدأ المساواة أمام القانون ليس مبدأ تلقينيا جامدا منافيا للضرورة العلمية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها، كما أن النص المطعون فيه لم يقصد إلى إفراد المتهمين بالجرائم المشار إليها فيه بمعاملة استثنائية يختصون بها علوا على غيرهم، ولا أن يمنحهم ميزة يؤثرهم بها على سواهم من المتهمين، بل تغيا أن يظل العمل العام منتظماً، وأن يكون الطريق إليه قويما، فلا ينفذ إليه متحرصون يعطلون سيره بنيلهم من القائمين عليه إفكا وبغيا فإن النص المطعون فيه يكون بذلك كافلا للأسس الموضوعية التى ينظم المشرع الحقوق فى نطاقها، بما لا إخلال فيه بمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه فى المادة ٣٣ من الدستور الدائم"[٣]

---

(١) د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الإجرائية للموظف العام فى التشريع المصري، دار الفقيه للطباعة والنشر، ١٩٨٥، ص٣٢.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦.

(٣) القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ق جلسة ٤/ ١/ ١٩٩٧ – مشار إليه لدى المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العنين "وجيز أحكام المحكمة الدستورية العليا منذ إنشاء المحكمة العليا حتى ١٩٩٩، ص ٩٨ وما بعدها.

٢- إن اشتراط المشرع عدم تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم الجنايات بطريق الادعاء المباشر مرده إلى أن الجنايات من الجرائم الخطرة التى تحتاج إلى مجموعة من الإجراءات التى تباشرها سلطة التحقيق للبحث عن أدلة الجريمة، وتجميعها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة من عدمه. لذا فقد حظر المشرع رفع الدعوى الجنائية الناشئة عن جناية مالم يسبقها تحقيق. ولا جدال فى أن رفع الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بطريق الادعاء المباشر لن يسبقه إجراء تحقيق فيها؛ الأمر الذى يعتبر إهدارا لضمانة أساسية للمتهم، وإعطاء المدعي بالحق المدني أكثر مما تملكه النيابة العامة وهى صاحبة الاختصاص الأصيل فى تحريك الدعوى الجنائية(١).

ولزيادة الاطمئنان نرى ضرورة أن يتدخل المشرع بتعديل نص المادتين ١٦٢ – ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية لكي يتمكن المضرور من الجريمة من ممارسة الرقابة على القرارات أو الأوامر الصادرة من النيابة أو قاضى التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى عن طريق الطعن فيها أمام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة حتى لو كانت هذه الأوامر صادرة فى تهمة موجهة ضد الموظف العام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها(٢). ولا شك أن هذا القدر من الرقابة كاف حتى لا تزدحم محاكم الجنايات بقضايا غير

---

(١) الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٧٢٤.

(٢) تنص المادة ١٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن "للمدعي بالحقوق المدنية استئناف الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى إلا إذا كان الأمر صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، ما لم تكن من الجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات"، وتنص المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أن "للمدعى بالحقوق المدنية الطعن فى الأمر الصادر من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى إلا إذا كان صادراً فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، ما لم يكن من الجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات، ويحصل الطعن بتقرير فى قلم الكتاب فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ إعلان المدعي بالحق المدني بالأمر، ويرفع الطعن إلى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنايات وإلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنح

صالحة للحكم فيها بناء على سوء استعمال المضرور من الجريمة لسلطته فى الادعاء المباشر؛ مدفوعا بدوافعه الشخصية. كما أن فيه كفيلة بتصحيح الوضع فى حالة إساءة النيابة العامة لسلطتها وتقاعسها عن تحريك الدعوى الجنائية لسبب أو لآخر، وإذا كانت هذه الوسيلة فى الرقابة مقصورة على حالة قيام النيابة العامة بالتحقيق فإنه يمكن علاج حالة إهمال النيابة العامة فى تحقيق الجنايات بإعطاء المدعي بالحق المدني حق الادعاء المباشر أمام قاضي التحقيق على نحو ما فعل المشرع الفرنسي فى المادة ٨٥/أ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فيكون هذا القاضي ملتزماً بالتحقيق فى هذه الحالة وتقبل أوامره بألا وجه لإقامة الدعوى هى الأخرى للطعن فيها من جانب المضرور من الجريمة[٣].

٣- إن ما قاله البعض من أن فتح طريق الادعاء المباشر أمام المضرور من الجريمة فى جميع جرائم الاعتداء على الحريات يغني عن النص على عدم انقضاء الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عنها بمضى المدة[١] مردود عليه بأن الحكمة من تقرير مبدأ عدم انقضاء الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية تظل باقية حتى فى ظل السماح للمضرور من الجريمة بتحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر، وهى أن الجاني فى هذه الجرائم هو شخص من رجال السلطة له نفوذ وسلطان لذا فمن المحتمل أن يظل أمر الجريمة خافيا أو يخشى المضرور من الجريمة الإبلاغ عنها أو تحريك الدعوى الجنائية ضده خوفا من التنكيل به، وقد يبقى الحال كذلك إلى أن تسقط الدعوى الجنائية بالتقادم[٢].

المطلب الثاني

الجزاءات المقررة لجريمة التعذيب

والمخالفات ويتبع فى رفعه والفصل فيه الأحكام المقررة فى شأن استئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق".

[٣] د. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر فى الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٣٧ – ١٣٨.

(١) د. عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص ٢٩٢ – ٢٩٣.

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ١٥٤.

قلنا إن اقتراف جريمة التعذيب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٣ من قانون العقوبات العراقي و المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصري يترتب عليه عدة جزاءات، جزاء جنائي، وجزاء إجرائي، وجزاء مدني.

والجزاء الجنائي هو الذى يفرضه المشرع على الجاني بسبب اقترافه للجريمة[٣]، أما الجزاء الإجرائي فهو الأثر الذى يترتب على كل أو بعض أركان أو شروط صحة الإجراء، وهو إجرائي لأن قانون الإجراءات الجنائية هو الذى يقرره ولكونه متعلقاً بإجراء[٤]، وأما الجزاء المدني فهو التعويض الذى يلتزم به الجاني جبرا للأضرار المادية أو المعنوية الناشئة عن ارتكابه للجريمة[٥].

وسوف ندرس كل جزاء من هذه الجزاءات فى فرع مستقل:

الفرع الأول

الجزاء الجنائي

الجزاء الجنائي هو الأثر القانوني الذى يرتبه المشرع على وقوع الجريمة[١]، ويتمثل الجزاء الجنائي فى جريمة التعذيب فى العقوبة التى فرضها المشرع العراقي جزاء لإتيانها، ولقد حددت المادة ٣٣٣ من قانون العقوبات حين نص على: ((يعاقب بالسجن او الحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة عذب او امر بتعذيب متهم او شاهد او خبير لحمله على الاعتراف بجريمة او للادلاء باقوال او معلومات بشانها او لكتمان امر من الامور او لإعطاء رأي معين بشأنها، ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة او التهديد)).

كما أن المشرع المصري حدد في المادة ١٢٦ من قانون العقوبات هذا الجزاء أو هذه العقوبة بقولها ((كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف يعاقب

---

(٣) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، ج١، بدون دار النشر، ١٩٧٩، ص ٥٢٥.

(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٥٦.

(٥) د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص ٥٣٠.

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، ط٥، بدون دار و مكان النشر، ١٩٩٥، ص٩.

بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى عشر سنوات. وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا)).

ولما كانت جريمة التعذيب تعد جناية، فإنه إذا حكم على الجاني بعقوبة الجناية؛ فإن ذلك يستلزم حتما تطبيق عقوبة تبعية تتمثل فى الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات. وأما إذا عومل الجاني بالرأفة فحكم عليه بالحبس فإن ذلك يستلزم تطبيق العقوبة التكميلية المنصوص عليها فى المادة ٢٧ من قانون العقوبات، وتطبيق العقوبة التبعية والتكميلية بالإضافة إلى العقوبة الأصلية الواردة بنص المادة ١٢٦ عقوبات.

وعلى هدى ما تقدم فسوف نقسم هذا البحث إلى مقصدين:

الأول: ونخصصه للعقوبة الأصلية الواردة بنص المادة ١٢٦ عقوبات.

الثاني: ونخصصه للعقوبات التبعية والتكميلية الواردة بنص المادتين ٢٦ و٢٧ من قانون العقوبات[١].

---

(٢) انظر فى تعريف العقوبة الأصلية والعقوبة التبعية والتكميلية، د. يسر أنور على، شـــرح قـــانون العقوبات–نظرية العقوبة، ١٩٩٤، ص ٦١٩ – ٦٢٠.

المقصد الأول

العقوبات الأصلية

وفقاً لنص المادة ٣٣٣ من قانون العقوبات العراقي ان عقوبة جريمة التعذيب هي الحبس او السجن، وبالتالي فان للقاضي سلطة تقديرية يستطيع من خلالها ان يخفض العقوبة من السجن الذي قد يصل الى خمس عشرة سنة الى ثلاثة اشهر، وهذا باعتقادنا لا يتناسب مع خطورة الجريمة ومساسها بحقوق الانسان وضمانات التحقيق والمحاكمة، وبالتالي فاننا نهيب بالمشرع العراقي تشديد العقوبة وذلك بتحديد حد ادنى لها لا يقل عن ثلاث سنوات، ليكون ذلك رادعاً لكل من تسول له نفسه الاعتداء على حقوق الانسان وضماناته وتبقى للقاضي سلطة تقديرية مناسبة اذا راى بان الفعل الذي اقترفه الجاني لا يتناسب وعقوبة السجن.

أما وفقاً للمادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصري، فأن العقاب على جريمة التعذيب يختلف بحسب جسامة النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي للجاني فإذا أدى التعذيب إلى المساس بسلامة جسد المجني عليه كانت العقوبة هى الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى عشر سنوات، وإذا أدى التعذيب إلى وفاة المجني عليه كانت العقوبة هى العقوبة المقررة للقتل عمدا.

بيد أن المشرع بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ قد ألغي فى مادته الثانية عقوبة الأشغال الشاقة أينما وردت فى قانون العقوبات أو فى أي قانون أو نص آخر، واستعاض عنها بعقوبة "السجن المؤبد" إذا كانت مؤبدة وبعقوبة "السجن المشدد" إذا كانت مؤقتة، واعتبارا من تاريخ صدور هذا القانون يكون تنفيذ الأحكام الجنائية الصادرة بعقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها فى السجون المخصصة لذلك[١].

وعليه فسوف نتناول في هذا المقصد ما يلي:

أولاً: عقوبة المساس بسلامة الجسد.

ثانياً: عقوبة وفاة المجني عليه.

أولاً: عقوبة المساس بسلامة الجسد:

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد (٢٥) تابع فى ١٩ يونيه سنة ٢٠٠٣.

وفقا لنص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصري فإن عقوبة التعذيب الذى يؤدي إلى إلحاق الأذى المادي والمعنوي بالمجني عليه هى السجن المشدد أو السجن من ثلاث إلى عشر سنوات.

وللقاضي الجنائي السلطة المطلقة فى اختيار هذه العقوبة أو تلك دون معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض، فله أن يقضي بعقوبة السجن المشدد، وله أن يقضي بعقوبة السجن حسبما يشاء. كما أن له السلطة المطلقة فى اختيار مدة العقوبة طالما أنها تتراوح بين الحد الأدنى والأقصى الذى حددته المادة ١٢٦ من قانون العقوبات، ولقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ على أن "يستبدل بنص المادتين ١٤، ٣٤ من قانون العقوبات، النصان الآتيان:

مادة١٤: ((السجن المؤبد والسجن المشدد هما وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المخصصة لذلك قانونا، وتشغيله داخلها فى الأعمال التى تعينها الحكومة، وذلك مدة حياته إذا كانت العقوبة مؤبدة، أو المدة المحكوم بها إذا كانت مشددة. ولا يجوز أن تنقص مدة عقوبة السجن المشدد عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة إلا فى الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانونا)).

مادة٣٤: ((إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتي:

- ١- السجن المؤبد.
- ٢- السجن المشدد.
- ٣- السجن.
- ٤- الحبس مع الشغل.
- ٥- الحبس البسيط.

أما عقوبة السجن فقد عرفتها المادة ١٦ من قانون العقوبات بقولها: ((عقوبة السجن هى وضع المحكوم عليه فى أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه فى الأعمال التى تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنوات ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً))[1].

ثانياً: عقوبة وفاة المجني عليه:

([1]) د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٥٢ – ٣٥٣.

حددت المادة ٢/١٢٦ عقوبات مصري جريمة التعذيب الذى أدى إلى وفاة المجني عليه بقولها: ((وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا))، أما المشرع العراقي فلم يشير الى عقوبة جريمة التعذيب في حالة وفاة المجنى عليه.

ويتضح من هذا النص المصري أن المشرع لم يحدد مباشرة – عقوبة التعذيب الذى ترتب عليه موت المجني عليه أو بعبارة أخرى لم يبين هذه العقوبة فى النص ذاته وإنما أحال إلى النصوص المتعلقة بالقتل العمد لتحديد وبيان هذه العقوبة.

ولقد نظم المشرع أحكام القتل العمد فى المواد من ٢٣٠ إلى ٢٣٥ وباستقراء هذه النصوص يتبين أن ثمة صورتين للقتل العمد؛ الأولى هى القتل العمد فى صورته البسيطة أي غير المقترن بظرف من الظروف المشددة الواردة فى المواد من ٢٣٠ إلى ٢/٢٣٤. والعقوبة المستحقة عن القتل فى هذه الصورة هى السجن المؤبد أو السجن المشدد ١/٢٣٤.

والثانية هى القتل العمد فى صورته المركبة أى المقترن بظرف أو أكثر من الظروف المشددة الواردة فى المواد من ٢٣٠ إلى ٢/٢٣٤ والعقوبة
المقررة للقتل فى هذه الصورة هى الإعدام[١].

وعليه فإن التساؤل الذى يثار فى هذا الصدد هو: إلى أي نص من النصوص المتعلقة بالقتل العمد أحالت الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ عقوبات لتحديد عقوبة التعذيب الذى أدى إلى وفاة المجني عليه[٢].

إن دراسة أركان جريمة التعذيب المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ من قانون العقوبات، وكذا نصوص المواد المتعلقة بالقتل العمد تقتضي منا القول إن النص المحال إليه لتحديد عقوبة التعذيب المفضي إلى الوفاة هو نص المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات والتى تقضي بأن "من قتل نفساً من غير سبق إصرار ولا ترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو السجن المشدد "[٣].

ذلك لأن الجاني فى جريمة التعذيب لم يكن تتجه إرادته أصلا، إلى قتل المجني عليه، لكي يتوافر سبق الإصرار أو الترصد (مادة ٢٣٠: ٢٣٢ عقوبات)، لذا فإننا نستبعد أن تكون الفقرة

---

(١) د. نبيل مدحت سالم، شرح قانون العقوبات–القسم الخاص، مصدر سابق ، ص١١.

(٢) د. عمر الفاروق الحسيني، مصدر سابق، ص ٢٧٣.

(٣) المصدر نفسه، ص ٢٧٣ – ٢٧٤.

الثانية من المادة ١٢٦ من قانون العقوبات قد قصدت الإحالة إلى المادة ٢٣٠ عقوبات، والتى تقضي بأن "كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام".

وعليه فإن عقوبة التعذيب المفضي إلى وفاة المجني عليه وطبقا لنص المادة ١٢٦ عقوبات هى إحدى عقوبتين "السجن المؤبد" أو "السجن المشدد" لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة.

ونحن نرى أن المشرع المصري لم يحسن صنعا حينما أحال فى المادة ٢/١٢٦ عقوبات إلى النصوص المتعلقة بالقتل العمد لأن هذه النصوص متعددة، وكان من الأفضل أن ينص المشرع فى المادة ذاتها على عقوبة التعذيب المفضي إلى الموت دونما إحالة وتحديد العقوبة تحديداً واضحاً ودقيقاً وذلك لضبط النص.

العقاب فى حالة الشروع فى جريمة التعذيب

نظمت المادة ٤٦ من قانون العقوبات أحكام العقاب على الشروع فى الجنايات بقولها "يعاقب على الشروع فى الجنايات بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانونا على خلاف ذلك[٤].

- السجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية هى الإعدام.
- بالسجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية هى السجن المؤبد.
- السجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية هى السجن المشدد.
- السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس إذا كان عقوبة الجناية هى السجن.

ويتضح من هذا النص أن عقوبة الجناية المشروع فيها هى العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة التامة. فإذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هى الإعدام كانت العقوبة المقررة للشروع فيها هى السجن المؤبد. وإذا كانت العقوبة المقررة للجانية التامة هى السجن المؤبد كانت العقوبة المقررة للشروع فيها هى السجن المشدد. أما إذا كانت العقوبة المقررة

---

(٤) وذلك بعد استبدال عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة السجن وعقوبة الأشغال المؤقتة بعقوبة "السجن المشدد" إعمالا لنص المادة الثانية من القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣.

للجناية التامة هى السجن المشدد كانت العقوبة المقررة للشروع فيها هى إحدى عقوبتى السجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا للجناية التامة أو السجن.

إما إذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هى السجن كانت العقوبة المقررة للشروع فيها هى إحدى عقوبتى السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا للجناية التامة أو الحبس[١].

ويلاحظ أنه فى الحالتين الأخيرتين أن المشرع لم يجعل العقاب على الشروع هو العقوبة التالية مباشرة فحسب، وإنما منح القاضي سلطة الخيار بين تطبيق العقوبة ذاتها (السجن المشدد – السجن)، ولكن بشرط ألا تزيد مدة العقوبة فى هذه الحالة على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة التامة، وبين تطبيق العقوبة التالية مباشرة للجناية التامة (السجن – الحبس).

ولما كانت العقوبة المقررة لجناية المادة ١/١٢٦ إذا وقعت تامة هى السجن المشدد أو السجن من ثلاث إلى عشر سنوات فإن عقوبة الشروع فى هذه الحالة هى إحدى العقوبات الآتية:

أ- السجن المشدد أو السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.

ب- الحبس.

وللقاضى السلطة المطلقة فى اختيار هذه العقوبة أو تلك دونما معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض.

عقوبة الاشتراك فى جريمة التعذيب:

نصت المادة ١/١٤١ من قانون العقوبات على أن "من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها إلا ما استثنى قانونا بنص خاص".

فالقاعدة العامة فى التشريع هى المساواة بين الفاعل والشريك فى العقوبة إلا إذا نص على غير ذلك. وليس معنى ذلك أن القاضي ملزم بتطبيق عقوبة واحدة على الفاعل والشريك. فوفقا لما يملكه من سلطة تقديرية فللقاضي أن يعاقب الفاعل بعقوبة أشد من الشريك، والعكس وله أن يستعمل الرأفة مع أحدهم دون الآخر[٢].

---

(١) د. عبد الأحد جمال الدين، مصدر سابق، ص ٣٩٤.

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة فى قانون العقوبات، ط٤، دار المعارف، ١٩٦٢، ص ٣٢٧ – ٣٢٨.

وتخضع جريمة التعذيب المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ عقوبات إلى قاعدة المساواة بين الفاعل والشريك فى العقوبة حيث لم يرد بشأنها نص خاص يستثنيها من الخضوع لها.

المقصد الثاني

العقوبة التبعية والتكميلية فى جريمة التعذيب

سنتكلم في هذا المقصد عن العقوبات التبعية والتكميلية فى جريمة التعذيب، وذلك كالآتي:.

أولاً:العقوبة التبعية في جريمة التعذيب:

تفرض المادة ٢٥ من قانون العقوبات المصري عقوبة تبعية – حتمية – على كل شخص يحكم عليه بإحدى العقوبات المقررة للجنايات، وتتمثل هذه العقوبة فى حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من الحقوق والمزايا التى حصرها المشرع فى النص.

وعقوبة الحرمان – هذه – من طبيعة تبعية؛ إذ تلحق المحكوم عليه بعقوبة جناية مباشرة، وبقوة القانون دون حاجة إلى حكم يقضي بها[١].

وترتبط العقوبة الواردة بنص المادة ٢٥ عقوبات بنوع العقوبة وليس بطبيعة الجريمة. وعلى ذلك فيتعين لإعمال نص المادة ٢٥ عقوبات أن يكون الحكم صادرا بعقوبة جناية، فإذا كان الحكم صادرا بإحدى العقوبات المقررة للجنح والمخالفات فلا مجال لتطبيق نص المادة ٢٥ عقوبات. ومن ثم فإذا كان الحكم صادرا بالحبس فلا تسري عقوبة الحرمان وإن كانت الجريمة جناية[٢].

وعقوبة المادة ٢٥ عقوبات غير قابلة للتبعيض بمعنى أنه لا يمكن حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من بعض الحقوق والمزايا دون البعض الآخر بل إن الحرمان ينصرف إلى كل الحقوق والمزايا الواردة بالنص، ولكن قوة الحرمان من تلك الحقوق والمزايا ليست واحدة، فقد تكون مؤبدة بالنسبة للبعض ومؤقتة فى البعض الآخر[٣].

حالات الحرمان من الحقوق والمزايا

---

(٢) د. يسر أنور على – المرجع السابق، ص ٦٤٨.

(٣) د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٤٢٠.

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة فى قانون العقوبات، ط٤، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٢ ص ٦٨٦.

نصت المادة ٢٥ من قانون العقوبات على ست حالات للحرمان من الحقوق والمزايا، وعبرت عن ذلك بقولها: "كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية:

١- القبول فى أي خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة ومؤدي ذلك أمران: الأول: هو عزل المحكوم عليه من الوظيفة العامة إذا كان موظفا عاما، وإنهاء التعهد أو الالتزام إذا كان المحكوم عليه متعهدا أو ملتزما. والثاني: هو عدم صلاحية المحكوم عليه لأن يتولى فى المستقبل وظيفة عامة أو التعامل مع الحكومة بصفته متعهدا أو ملتزما[١] والحرمان هنا مؤبد.

٢- التحلي برتبة أو نيشان:

ويعني ذلك تجريد المحكوم عليه من الرتب والنياشين التى سبق له الحصول عليها، وحرمانه من التحلي بها مستقبلا والحرمان هنا – أيضا – مؤبد.

٣- الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال: وهذا الحرمان مؤقت؛ إذ يسري طيلة مدة العقوبة وينقضي بزوالها.

٤- إدارة أشغاله الخاصة:

يحرم المحكوم عليه بعقوبة جناية من إدارة أمواله وأملاكه مدة اعتقاله، ويعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة، فإذا لم يعينه؛ عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته فى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة فى ذلك، ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تنصبه بتقديم كفالة. ويكون القيم الذى تقره المحكمة أو تنصبه تابعا لها فى جميع ما يتعلق بقوامته، ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة. وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغي فى ذاته. وترد أموال المحكوم بعد انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حسابا عن إدارته.

ومعنى ذلك أن تغل يد المحكوم عليه عن إدارة أمواله، أو التصرف فيها إلا بالطريقة التى بينتها الفقرة (رابعا)، وهذا النوع من الحرمان مؤقت؛ إذ ترد إلى المحكوم عليه أمواله بعد انقضاء مدة العقوبة أو الإفراج عنه.

---

(١) د. يسر أنور على، المرجع السابق، ص ٦٤٩.

٥- بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية، والحرمان هنا مؤقت بمدة العقوبة ما لم تكن العقوبة المحكوم بها هى السجن المشدد فتطبق الفقرة (سادسا).

٦- صلاحية أن يكون عضوا فى إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة، أو أن يكون خبيرا أو شاهدا فى العقود إذا حكم عليه نهائيا بعقوبة السجن المشدد، والحرمان هنا مؤبد.

وبناء على ما تقدم فإذا عوقب الجاني فى جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف بالسجن المؤبد أو المشدد أو السجن فإن ذلك يستلزم حتما حرمانه من الحقوق والمزايا المبينة سلفا. أما إذا استعمل القاضي معه الرأفة وعاقبه بالحبس فلا تطبق المادة ٢٥ عقوبات، وإنما تطبق العقوبة التكميلية الواردة بنص المادة ٢٧ من قانون العقوبات.

ثانياً: العقوبة التكميلية فى جريمة التعذيب:

نصت المادة ٢٧ من قانون العقوبات المصري على أن ((كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه فى الباب الثالث والرابع والسادس والسادس عشر من الكتاب الثاني من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضا بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها)).

ويتبين من هذا النص أن تطبيق المادة ٢٧ عقوبات مرهون بتوافر العناصر الآتية:

- أن يكون الجاني موظفا عاما.
- أن يرتكب الجاني جناية من الجنايات المنصوص عليها فى الباب الثالث والرابع والسادس والسادس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.
- أن يعامل الجاني بالرأفة فيحكم عليه بعقوبة الحبس بدلا من العقوبات المقررة للجنايات.

حينئذ يتعين الحكم على الجاني بالعزل من الوظيفة.

وتدخل الجناية المنصوص عليها فى المادة١٢٦ عقوبات ضمن الجنايات المشار إليها فى المادة ٢٧ من قانون العقوبات؛ لذا فإنه إذا عومل الجاني بالرأفة وحكم عليه بالحبس تعين الحكم عليه أيضا بالعزل من الوظيفة مدة لا تقل عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها.

وعقوبة العزل هنا عقوبة تكميلية وجوبية بمعنى أنها لا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص عليها فى الحكم[١]. ولقد عرفت المادة ٢٦ من قانون العقوبات العزل من الوظيفة بقولها ((العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها)).

وسواء كان المحكوم عليه بالعزل عاملا فى وظيفته وقت صدور الحكم عليه أو غير عامل فيها؛ فلا يجوز تعيينه فى وظيفة أميرية ولا نيله أي مرتب مدة يقدرها الحكم، وهذه المدة لا يجوز أن تكون أكثر من ست سنوات ولا أقل من سنة واحدة.

والعزل حينما يكون عقوبة تكميلية يكون مؤقتا. وذلك على العكس حينما يأتي كعقوبة تبعية حيث يكون مؤبدا، ولقد قررت المادة ٢٦ عقوبات للعزل حدا أقصى، وحدا أدنى. فلا يجوز أن تزيد مدته على ست سنوات ولا تقل عن سنة كقاعدة عامة. أما فى المادة ٢٧ عقوبات فلا يجوز أن تقل مدة العزل عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها[٢].

وعلى ذلك فإذا استعمل القاضي الرأفة وقضى بمعاقبة الجاني فى جناية التعذيب بالحبس لمدة عامين مثلا تعين الحكم بالعزل لمدة لا تقل عن أربع سنوات ولا تزيد على ست سنوات.

الفرع الثاني

الجزاء الإجرائي

تنص الفقرة (جـــ، أولاً) من المادة (٣٧) من الدستور العراقي الدائم على ((يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية، ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالاكراه أو التهديد أو التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون)).

وعليه فان التعذيب يشوب الاعتراف او الشهادة او الخبرة بشائبة الاكراه متى ما كانت هناك علاقة سببيه بينها وبين التعذيب بحيث يكون الاعتراف او الشهادة او الخبرة ناشئة عن التعذيب وبسببه وهذا اتجاه سليم قد تبناه المشرع العراقي في المادة (٢١٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، والتي نصت على ((يشترط في الاقرار ان لا يكون قد صدر

---

١) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٥٦١ – ٦٩٢.

٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٢٨.

نتيجة اكراه مادي او ادبي او وعد او وعيد. ومع ذلك اذا انتفت رابطة السببية بينها وبين الاقرار او كان الاقرار قد ايد بادلة اخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع او ادى الى اكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة ان تأخذ به.)).

من تحليل هذا النص نجد بان المشرع العراقي قد تبنى اتجاهين يختلفان عن بعضهما اختلافاً جذرياً ففي الاتجاه الاول وهو الراجح يشترط لقبول الاقرار– كما نصت المادة اعلاه[١]– ان ينجم عن وسيلة مشروعة وبالتالي يرفض الاقرار الصادر عن الارادة غير الحرة المشوبة بالاكراه المادي او المعنوي[٢] وبالتالي يعتبره اقراراً باطلاً لا يحق للمحكمة الاستناد عليه. وحسناً فعل بذلك اذ ان رفض الاقرار المشوب بالتعذيب فيه كفالة لضمانات المتهم واحترام لحقوق الانسان وتحقيقاً للعدالة التي تقتضي ((ان يفلت مئة مجرم من العقاب على ان يعاقب بريئاً واحداً)).

ولكننا نلاحظ ان المقطع الاخر من المادة اعلاه ينص فيه المشرع على ان انتفاء علاقة السببية بين التعذيب والاقرار ينفي بطلانه، وهذا اتجاه صائب ايضاً اذ انه يعني ان المتهم لم يكن مجبراً على اقراره هذا لانه – أي الاقرار – لم يكن وليداً للتعذيب بل انه صدر عن المتهم باختياره ولم يكن للتعذيب أي دور في صدوره مطلقاً.

ولكن المثير للاستغراب هو ما نص عليه المشرع بعد ذلك من ان تاييد الاقرار المنتزع بالتعذيب بأدلة اخرى او حقيقة ما يجيز للمحكمة ان تأخذ به وكأنما هذه الادلة او الحقيقة اضفت المشروعية على الاساليب غير المشروعة التي انتزع الاقرار من خلالها وهذا اتجاه منتقد اذ أن تأييد الاقرار الناجم عن الاكراه بادلة اخرى او حقيقة ما لا يرفع عنه شائبة الاكراه وكونه وليد اجراء غير مشروع وهذا بالتالي تجاوز على شرط اساسي من شروط صحة الاعتراف، وهو ان يكون صادراً من المتهم باختياره كما ان هذا الاستثناء الوارد في المادة اعلاه يعطي لسلطات

---

(١) اذ انه عادة ما يستخدم مصطلح الاعتراف لدى فقهاء القانون الجنائي للتعبير اقوال المتهم على نفسه بدلاً من الاقرار الذي عادة ما يستخدم لدى فقهاء القانون المدني.

(٢) أن نص المشرع الجزائي في المادة ٢١٨ الاصولية صراحة على اشتراط عدم صدور الاقرار نتيجة اكراه مادي أو ادبي ، يؤكد بشكل واضح ما اتجهنا اليه في موضعه من أن المشرع العراقي العقابي قد تبنى فكرة التعذيب النفسي وبانه يساوي بينه وبين المادي منه.

الضبط والتحقيق او المحكمة الحق في ان تلتمس الحقائق باعتدائها على المتهم او الضغط على ارادته وكانما غابت عن الاذهان قاعدة قانونية راسخة هي كون ما بني على باطل فهو باطل وان هذا الاستثناء خطير جداً وقد يؤدي الى ضياع حقوق المتهم وضماناته كما انه اعتداء سافر على قرينة البراءة التي تعتبر المتهم بريئاً حتى تثبت ادانته والتي نص عليها الدستور العراقي الدائم[١].

وبهذا فاننا نرى بانه كان من الاولى على مشرعنا الكريم ان يكتفي بالمقطع الاول من هذه المادة ولا يورد عليها أية استثناءات. وهذا ما فعلته مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣) ،الاجراءات الجزائية، القسم (٤)، الخاصة بايقاف وتعديل النصوص والتي جاء فيها ((تعلق او تعدل النصوص التالية من قانون اصول المحاكمات الجزائية:

ل- يلغى كل ما جاء في المادة ٢١٨ بعد كلمة (اكراه).)).

وبالتالي سيكون نص المادة ٢١٨ بعد التعديل كالاتي :

((يشترط في الاقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة اكراه)) وهذا اتجاه جيد، الا اننا كنا نفضل لو تم النص صراحة في المذكرة اعلاه على بطلان الاعتراف اذا كان ناجماً عن اكراه. لان في ذلك ضمانة هامة للمتهم من التعذيب كما اننا كنا نفضل لو ان المشرع الجزائي اصلاً قد حذا حذو المشرع العقابي والذي لم يقصر الحماية من التعذيب على المتهم فقط بل شمل معه الشاهد والخبير لان كليهما معرض لهذه الجريمة . وعليه فاننا نغتنم هذه الفرصة وندعو مشرعنا الكريم الى عطف نظره على هذه المادة آخذاً بنظر الاعتبار ما تبناه الدستور العراقي الدائم في المادة ٣٧ الفقرة ج حيث نص على ((... ولا عبرة باي اعتراف انتزع بالاكراه او التهديد او التعذيب.)). ويقرر بطلان الاعتراف او الشهادة او الخبرة اذا نتجت عن التعذيب تحقيقاً للعدالة وعقوبة اضافية على هذه الجريمة الشنيعة التي تنتهك حقوق الانسان لا حقوق من وقعت عليه فحسب.

أما في مصر فقد نص المادة ٣٦ من الدستور المصري الدائم على أن ((كل من يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز تعذيبه و لا ترهيبه، و لا إكراهه، و لا إيذاؤه بدنيا أو معنويا، و لا يكون حجزه و لا حبسه إلا فى أماكن لائقة إنسانياً و صحياً، و خاضعة للإشراف القضائي. و مخالفة شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها، وفقاً

---

[٣] المادة (١٩) الفقرة (خامساً) من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥.

للقانون. و كل قول صدر تحت وطأة أي مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يهدر و لا يعول عليه)).

كما نص فى المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن ((يحكم القاضي فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه)).

ويتضح من النصوص المتقدمة أن المشرع الدستوري ونظيره الإجرائي قد حظرا على رجال السلطة إيذاء من يقعون تحت قبضتهم ماديا أو معنويا، وأوجبا معاملتهم بما يتفق وكرامة الإنسان، كما أنهما من ناحية أخرى قد أهدرا كل قيمة أو حجية للاعتراف الذى يصدر تحت وطأة التعذيب، وذلك بعدم صلاحيته للتعويل عليه كدليل من أدلة الإدانة وهذا هو الجزاء الإجرائي.

فالجزاء الإجرائي المترتب على تعذيب متهم لحمله على الاعتراف بارتكاب جريمة يتمثل فى تجاهل الاعتراف، وعدم الاكتراث به؛ وبذلك يكون المشرع قد فوت أو أفسد على القائم بالتعذيب قصده(١).

تحديد الجزاء الإجرائي المقرر للاعتراف الناشئ عن التعذيب:

ذهب البعض إلى أن الجزاء الإجرائي المقرر للاعتراف الناتج عن التعذيب هو البطلان المطلق؛ أي المتعلق بالنظام العام، وذلك لأن المسألة فى هذه الحالة تخرج عن نطاق حقوق الدفاع لتتعلق بالاعتداء على الحرية الشخصية والتى يعد المساس بها من أمهات النظام العام(٢).

ومؤدى هذا الرأي أن التمسك ببطلان الاعتراف الناتج عن التعذيب لا يجوز التنازل عنه، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، كما يجوز التمسك به من كل ذي صفة، وتجوز إثارته فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

---

(١) merle et vitu: "traité de droit criminel" ٢e édition ١٩٧٣, tome ٢, no, ١٩٥٦. P.١٧٥.

(٢) د. أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٨٥

فى حين ذهب رأى آخر – نؤيده – إلى أن الجزاء الإجرائي المقرر للاعتراف الناتج عن التعذيب هو الانعدام وليس البطلان. وحجة هذا الرأي هى: أن المشرع بتجريمه للتعذيب والعقاب عليه بموجب المادة ١٢٦ عقوبات قد اعتبر التعذيب إجراء منعدم الوجود قانونا، وعديم الأثر تماما مثل الاعتراف الذى أنتجه، ولا يصح أن يحل البطلان المطلق للتعذيب والاعتراف الناتج عنه محل الانعدام، لأن هذا القول يعنى أن للتعذيب قدرا من الأساس القانوني، وإن كان مريضاً مرض الموت. وهو الأمر الذى رفضه المشرع بتجريمه للتعذيب؛ إذ قصد المشرع بهذا التجريم– تجريد التعذيب كلية من أى أثر ووجود قانونى. وعلى ذلك فإذا كان الاعتراف الناتج عن التعذيب هو الدليل الوحيد فى الدعوى الجنائية، وعولت عليه المحكمة للحكم بالإدانة، فإن هذا الحكم يكون منعدما انعدام أساسه؛ إذ لا ينشئ العدم سوى العدم. وبناء عليه فإذا لم يتمسك المتهم بانعدام الاعتراف لصدوره تحت وطأة الإكراه المادي أو المعنوي أو كليهما معا، وظل متكتما إياه خوفا من عواقب البوح به أو خضوعا منه لإرهاب فلا يكون من شأن ذلك أن الحكم المبنى على هذا الاعتراف المولود ميتا لا يمكن أن يدب فيه دبيب الحيوية بمقولة إنه قد صار نهائيا، وحاز قوة الشئ المقضي فيه لعدم الطعن عليه. وواقع الأمر أن هذا الحكم يعتبر ميتا لأنه فى الحقيقة كذلك، ويكفى إظهارا لانعدامه الاستشكال فى تنفيذه لأن سند التنفيذ– أي الحكم– منعدم.[١]

ونحن من جانبنا نؤيد الرأي القائل إن الجزاء المقرر للاعتراف الناتج عن التعذيب هو الانعدام، وليس البطلان. ليس فقط للحجج ذاتها التى ساقها أنصار هذا الرأي – والمبينة سلفا – وإنما – أيضا – لأن الاعتراف يدور وجودا وعدما مع الإرادة الحرة. فإرادة المقر هى التى تخلق الاعتراف إن وجدت، أما إذا انتفت فلا يكون للاعتراف ثمة وجود على الإطلاق. فدون الإرادة – إذن – لا يتوافر للاعتراف مقومات وجوده، ومن ثم يكون الاعتراف منعدما. وذلك مرده أنه فى حالة تعذيب شخص لحمله على الاعتراف بارتكاب جريمة ما فإن إرادته تنهار أو تنعدم أو تموت من جراء فعل التعذيب، وتحل محلها إرادة من قام بالتعذيب؛ بقصد الحصول على الاعتراف فيصبح الاعتراف وكأنه صادر عن القائم بالتعذيب دون المقر. لأن الأخير ما كان ليعترف لولا ما ذاقه من ألوان التعذيب، فهو – أي المقر – لم يكن سوى أداة فى يد القائم بالتعذيب الذى سيطر سيطرة كاملة – بفعل التعذيب – على إرادة المقر.

---

(١) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ١٠٤ وما بعدها.

إعمالا لنص المادتين ٣٣٢، ٣٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري فإن الجزاء الذى يلحق بالاعتراف الناتج عن التعذيب يكون هو البطلان النسبي لأن الإجراء يتعلق بمصلحة المتهم ولا يتعلق بالنظام العام[١].

ومفاد نص المادتين السابقتين أن العبرة فى تحديد نوع البطلان الذى يلحق بالإجراء هى بنوع المصلحة التى يحميها الإجراء وليس بأهميته. فإن كانت مصلحة عامة – ابتداء – كان البطلان مطلقا، وإن كانت مصلحة خاصة بالمتهم أو الخصوم – ابتداء – كان البطلان نسبيا[٢].

موقف القضاء:

قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر أنه لا يجوز إثارة الدفع ببطلان القبض وبطلان الاعتراف أمام محكمة النقض؛ لأنه من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع، وتقتضي تحقيقا موضوعيا ينأى عن وظيفة هذه المحكمة"[٣].

وقضت أيضا بأنه "إذا كان يبين من الرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعنين لم يدفع ببطلان الاعتراف لكونه وليد إكراه وكل ما ورد على لسان المدافع عن الطاعن الأول فى هذا الصدد أنه تعرض لإكراه أدبي، والقبض على أسرته كما ساق المدافع عن الطاعن الثاني عبارة مرسلة هى بطلان الاعتراف بمحضر الضبط دون أن يبين أيهما وجه ما ينعاه على هذا الاعتراف مما يشكك فى سلامته، ولا يمكن القول إن أيا من هاتين العبارتين المرسلتين اللتين ساقهما تشكل دفعا ببطلان الاعتراف أو تشير إلى الإكراه المبطل له وكل ما يمكن أن تنصرف إليه هو التشكيك فى الدليل المستمد من الاعتراف توصلا إلى عدم تعويل المحكمة عليه، فإنه لا

---

(٢) راجع نص المادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٣) د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٤) الطعن رقم٣٢٧١ لسنة ٦٢ق جلسة ٩٤/١/٢٤ – مجموعة أحكام النقض س٤٥، ص ١٥١، الطعن رقم ٣٨٣٨ لسنة ٦٢ق، جلسة ٩٤/٢/٦ – مجموعة أحكام النقض، س٤٥، ص ٢١١.

يقبل من الطاعنين إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يتطلبه من إجراء تحقيق موضوعي تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض[١].

ويبدو للوهلة الأولى أن محكمة النقض تعتبر أن البطلان المقرر للاعتراف الناشئ عن التعذيب هو البطلان النسبي؛ إذ لا تجوز إثارة الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت وطأة الإكراه لأول مرة أمام محكمة النقض.

وواقع الأمر أن محكمة النقض لم تكن تقصد اعتبار الإجراء متعلقا بمصلحة المتهم أو الخصوم، ومن ثم فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، أو بعبارة أخرى لم تكن تقصد استبعاد الاعتراف وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام بل إن لمحكمة النقض قصدا آخر يتمثل فى أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت وطأة التعذيب يستدعي تحقيقا وبحثا فى الواقع؛ وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض. بيد أنه إذا كان ما جاء بالحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان جازت إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع[٢]. فليست كل إثارة للبطلان لأول مرة أمام محكمة النقض تقتضي تحقيقا موضوعيا من هذه المحكمة، فقد يتمثل النص على الحكم المطعون فيه فى مخالفة القانون، ومن ذلك حالة ما إذا كان الحكم قد انتهى إلى وقوع المتهم المعترف تحت تعذيب؛ إلا أنه على الرغم من ذلك فقد عول على اعترافه للحكم بالإدانة على سند من القول إن هذا التعذيب لم يكن بالقدر الذى تنعدم معه إرادة المعترف[٣].

والواقع أن المسلك السابق لمحكمة النقض يؤيد – بما لا يدع مجالا للشك– رأينا القائل إن الجزاء الإجرائي المقرر للاعتراف الناشئ عن التعذيب هو الانعدام وليس البطلان، لأن القول بالانعدام يؤدي إلى خلق العديد من وسائل التمسك بإهدار هذا الاعتراف غير وسيلة الطعن أمام محكمة

---

(١) الطعن رقم ٢٦٢٩٣ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١٣. المستحدث من المبادئ التى قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض من أول أكتوبر ١٩٩٩ حتى ٣١ ديسمبر ٢٠٠٠ – مجلة المحاماة – العدد الأول ٢٠٠١، ص ١٧٦.

(٢) الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢٨ق جلسة ٣/ ٦/ ١٩٥٨، مجموعة أحكام النقض، س٩، ص٦٠٩.

(٣) د. عمر الفاروق الحسيني، مصدرسابق، ص٢٨٣ وما بعدها.

النقض، ومن بين هذه الوسائل وسيلة فعالة هى الإشكال فى تنفيذ الحكم الذى عول على الاعتراف الناتج عن التعذيب على أساس أن سند التنفيذ منعدم.

مقدار التعذيب الذى ينعدم به الاعتراف:

لم يشترط المشرع لإعمال نص المادة ٣٣٣ من قانون العقوبات العراقي والمادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصري أن يبلغ التعذيب قدرا معينا من الجسامة[١].

وطالما أن ذلك كذلك فإنه لا يشترط – بطبيعة الحال – لانعدام الاعتراف الناشئ عن التعذيب أن يكون التعذيب على قدر معين من الجسامة، ولذا فإن انعدام الاعتراف يتحقق بأي قدر من التعذيب مهما كان ضئيلا مادام كان له أثر فى دفع المتهم للاعتراف، ولقد أكدت محكمة النقض ذلك فى العديد من أحكامها فقضت بأنه:

–"إذ كانت وقائع التعذيب قد حصلت فعلا، تعين اطراح الأقاويل التى جاءت على ألسنة الشهود والمستجوبين الذين خضعوا لهذا التعذيب بأي وجه، ولا يصح التعويل على هذه الأقاويل ولو كانت صادقة مطابقة للواقع متى كانت وليدة تعذيب أو إكراه أيا كان قدره من الضآلة. أما إذا كانت وقائع التعذيب لم تحصل صح الأخذ بتلك الأقاويل[٢].

ومن المقرر أن الاعتراف الذى يعول عليه كدليل إثبات فى الدعوى يجب أن يكون اختياريا صادرا عن إرادة حرة، فلا يصح التعويل على الاعتراف – ولو كان صادقا – متى كان وليد إكراه كائنا ما كان قدره[٣].

وقضت أيضا بأن "الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات ولها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه من أن الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه، ومتى تحققت أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت إليه كان لها أن تأخذ به بما لا معقب عليها. ولما كانت المحكمة بعد أن استعرضت وقائع الدعوى ومجرياتها والمراحل المختلفة التى ردد فيها الطاعن اعترافه وظروف أدائه به، أفصحت عن اطمئنانها على أن هذا الاعتراف إنما كان طواعية واختيارا ولم يكن نتيجة

---

[١] الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٩ق جلسة ٩/ ٦/ ١٩٦٩ – مجموعة الأحكام، س٢٠، ص ٨٥٣.

[٢] الطعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٣٩ق جلسة ١٣/ ١٠/ ١٩٦٩ – مجموعة الأحكام، س٢٠، ص ١٠٥٦.

[٣] الطعن رقم ١٢٤٨ لسنة ٤٢ق جلسة ٢٥/ ١٢/ ١٩٧٢ – مجموعة الأحكام، س٢٣، ص ١٤ ٧٢.

أي إكراه واقتنعت بسلامته وصحته، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون محاولة لإعادة الجدل فى تقدير الدليل مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض(٤).

(١) الطعن رقم٦٣٩ لسنة ٤٦ق جلسة ٢٨/ ٤/ ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س٢٦، ص ٣٦٧.

الفرع الثالث

الجزاء المدني (المسئولية المدنية)

تستعمل كلمة "جريمة" فى كل من القانونين الجنائي والمدني على السواء، فيقال جريمة جنائية، وجريمة مدنية، بيد أن مدلول هذه الكلمة ليس واحداً فى كلا القانونين، فبينما ينصرف فى القانون الجنائي إلى السلوك الإنساني المعاقب عليه فى قانون العقوبات، ينصرف فى القانون المدني إلى كل خطأ يلحق ضررا بالغير[١].

وقد يشكل السلوك الإنساني – سواء اتخذ صورة فعل أو امتناع – جريمة جنائية ومدنية فى آن واحد، فعلى سبيل المثال فإن إتيان السلوك المعاقب عليه فى المادة ١٢٦ من قانون العقوبات يتولد عنه مسئوليتان، مسئولية جنائية جزاؤها العقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ عقوبات، ومسئولية مدنية لما يحدثه من ضرر مادي وأدبي للمجني عليه[٢] وهذه المسئولية جزاؤها التعويض وفقا للمادة ١٦٣ من القانون المدني.

والقاعدة العامة فى جميع التشريعات أن كل عمل غير مشروع يضير بالغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، ولا شك فى أن جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف تعد عملا غير مشروع يسبب الضرر أو الأذى للمجني عليه، ومن ثم فإنها تنشئ الحق فى المطالبة بالتعويض.

التأصيل القانوني للتعويض

أولاً: المسئولية التقصيرية:

تنص المادة ١٦٣ من القانون المدني على أن "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

---

(٢) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام–مصادر الالتزام، ج٢، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص ٤١١، ٤١٢.

(٣) د. إدوار غالي الذهبي، مصدر سابق، ص٦٠٥.

ويتبين من هذه المادة أن المسئولية التقصيرية يقصد بها الالتزام الذى يضعه القانون على عاتق شخص بتعويض الضرر الذى أصاب شخصا آخر. ويكون التعويض غالبا فى صورة مبلغ نقدي معادل لقيمة الضرر(١).

وتقوم المسئولية التقصيرية على ثلاثة أركان، الخطأ، الضرر، ورابطة السببية بين الخطأ والضرر.

أ- الخطـــــأ:

لم يعرف المشرع العراقي ولا المصري الخطأ، ولم تتفق كلمة الفقهاء على تعريفه، وتعددت التعريفات التى قيلت بشأنه، والراجح فى الفقه أن الخطأ فى المسئولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال. ومن هذا التعريف يتضح أن الخطأ فى المسئولية التقصيرية يقوم على عنصرين: أحدهما مادي، وهو التعدي، والثاني معنوي أو نفسي، وهو الإدراك(٢).

ويتمثل الخطأ فى جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ عقوبات فى السلوك غير المشروع الذى قام به الموظف العام بالتعدي على المتهم بالتعذيب لحمله على الاعتراف.

ب- الضـــــرر:

الضرر هو ما يصيب الشخص فى حق من حقوقه أو فى مصلحة مشروعة له. وحدوث الضرر كنتيجة للعمل غير المشروع ركن أساسي لقيام المسئولية التقصيرية، واستحقاق التعويض فلا يكفي وقوع الخطأ وحده لقيام المسئولية، وإنما يلزم كذلك أن يترتب على هذا الخطأ ضرر وهذه نقطة خلاف أساسية بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية. فالمسئولية الجنائية تقوم لمجرد ارتكاب السلوك الإجرامي حتى ولو لم يترتب عليه إلحاق أي ضرر بالغير(٣).

---

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام- المصادر غير الإرادية، بدون دار ومكان النشر، ١٩٩٣، ص٥.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، بدون دار ومكان النشر، ١٩٦٠، ص ٤٥٢ – ٤٥٣.
أنور طلبة، الوسيط فى القانون المدني، الجزء الأول،ط٤، ١٩٨٦، ص ٤٥٤.

(٣) عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي، المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضـــاء، ط٥، ١٩٩٦، ص ١٥٧.

وقد يكون الضرر الذى يلحق بالغير ماديا يصيب المضرور فى جسمه أو فى ماله، وقد يكون معنويا يصيب المضرور فى شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه [١].

ويتمثل الضرر الذى يصيب المجني عليه فى جريمة التعذيب فى المساس بسلامة جسده أو المساس بحقه فى الحياة إذا أدى التعذيب إلى الوفاة وهذا هو الضرر المادي. كما يتمثل الضرر الذى يصيب المجني عليه فى جريمة التعذيب فيما يلاقيه من آلام وأحزان تؤذى نفسيته نتيجة لتعذيبه.

ج- رابطة السببية:

لا يكفى لقيام المسئولية التقصيرية أن يثبت المضرور وقوع الخطأ والضرر وإنما يلزم أن يثبت أن الضرر الذى أصابه كان نتيجة لخطأ المدعى عليه، وهذه هى علاقة السببية، وهى الركن الثالث فى المسئولية التقصيرية وعلى ذلك فإذا انتفت علاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا محل لقيام المسئولية.

وبناء عليه فإذا توافرت شروط وأركان المسئولية التقصرية الثلاثة، الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، أصبح المخطئ مسئولا عن تعويض الضرر الذى أدى إليه فعله الضار، ويتعين أن يشتمل التعويض بما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب [٢].

ثانيا: مسئولية المتبوع عن فعل التابع

تنص المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري على أن:

((١- يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها.

٢- وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه)).

ومن هذا النص يتبين أن قيام هذه المسئولية يستلزم توافر شرطين:

الأول: أن تكون هناك علاقة تبعية بين المسئول وبين مرتكب الفعل الضار.

---

(١) راجع نصوص المواد ١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢ من القانون المدني المصري.

(٤) د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٤٧١.

الثانى: أن يكون خطأ التابع فى حال أدائه لوظيفته أو بسببها وتعد مسئولية المتبوع مسئولية عن فعل الغير؛ حيث يسأل المتبوع عن فعل تابعه على الرغم من أن الأخير مميزا ومدركا[١].

وعليه فإن للمضرور من جريمة التعذيب أن يخاصم وزير الداخلية بصفته، وباعتباره مسئولا مدنيا عن أعمال تابعيه غير المشروعة أيا كانت درجاتهم فى السلم الوظيفى (جنود، أمناء شرطة، ضباط) متى كانت هذه الأعمال قد وقعت منهم حال تأدية وظيفتهم أو بسببها، ومادام غرض الجاني من تعذيب المتهم هو حمله على الاعتراف فإنه يكون قد ارتكب هذه الجريمة حال تأدية وظيفته وبسببها. وتقوم هذه المسئولية ولو لم يستطع المدعى (المضرور) تحديد شخص الجاني القائم بالتعذيب.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "القانون المدني إذ نص فى المادة ١٧٤ على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها قد أقام هذه المسئولية على أساس خطأ مفترض من جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس، مرجعه إلى سوء اختياره لتابعيه، وتقصيره فى رقابتهم. والقانون إذ حدد نطاق هذه المسئولية مقصورة على خطأ التابع، وهو يؤدى عملا داخلا فى طبيعة وظيفته ويمارس شأنا من شئونها أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ وأن تكون ضرورية لإمكان وقوعه بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله الضار غير المشروع أو هيأت له بأي طريقة كانت فرصة ارتكابه. وذلك سواء ارتكب التابع فعله لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي، وسواء كان الباعث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها، إذ تقوم مسئولية المتبوع فى هذه الأحوال على أساس استغلال التابع لوظيفته، وإساءته استعمال الشئون التى عهد المتبوع إليه متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من ضمان سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى مراقبته[٢].

---

(١) نقض جلسة ٧/ ٦/ ١٩٥٥، مجموعة أحكام النقض الجنائي، السنة السادسة، ص ١٠٧٥.

(٢) د. حسام الدين كامل الأهوانى، مصدرسابق، ص ١٤٣.

الخاتمة

بعد ان اكملنا هذا البحث المتواضع والمعنون بـــ(المسؤولية الجنائية لأعضاء الضبط القضائي عن تعذيب المتهم)، نستطيع القول باننا حاولنا الوقوف في المواضع التي استوجبت منا ذلك، وحاولنا ابداء الراي في جميع المسائل التي استلزمت ذلك، لسلبيتها مثلاً، او لقصورها، او لكونها تحمل في طياتها جوانب ايجابية ينبغي التوسيع في بلورة ما تحمله من مداليل حسنة.

وفيما يلي نحاول استذكار اهم ما توصلنا اليه في متن هذا البحث من نتائج و توصيات:

أولا: نتائج الدراسة:

١- المشرع العراقي والمصري لم يعرفا التعذيب وترك ذلك للفقه الذي عرفه من وجهات نظر مختلفة يذهب فيها البعض الى حصره في الاكراه المادي في حين يتوسع البعض الاخر في مفهومه ليشمل الاكراه المعنوي ايضاً وهذا ما ذهبنا الى تاييده وبالتالي عرفنا التعذيب كخلاصة لذلك بانه ((الضغط المادي او المعنوي على ارادة المجني عليه (المتهم او الشاهد او الخبير) بكل نشاط عمدي يبذله الجاني (الموظف او المكلف بخدمة عامة) ايجاباً كان ام سلباً والذي يسبب ايلاماً او معاناة جسدية أو نفسية او عقلية للمجني عليه، لحمله على الاعتراف بجريمة ما، او للادلاء باقوال او معلومات بشانها او لكتمان امر من الامور او لاعطاء راي معين بشأنها)).

٢- ان جريمة التعذيب من جرائم الاشخاص، وبالتالي فان اطار النشاط الاجرامي فيها يكون في اطار النشاطات الجرمية لهذه الجرائم، وكان لنا في اثبات ذلك حجتين الاولى ان المصلحة المحمية التي تشترك جميع جرائم الاشخاص في الاعتداء عليها هي حق الانسان في السلامة العامة لجسمه وعقله وهي عينها المصلحة التي تطالها جريمة التعذيب بالانتهاك اما الثانية فهي ان جرائم الاشخاص من الجرائم المادية وهو نفس الحال بالنسبة لجريمة التعذيب المادية.

٣- وان المشرع العراقي في المادة (٣٣٣) عقوبات و المصري في المادة (١٢٦) عقوبات لم يشترط درجة عالية من الجسامة لتحقق التعذيب بل على العكس من ذلك، اذ يفهم من ايراده للمقطع الاخير من المادة اعلاه اتجاهه الى تضمن مفهوم التعذيب حتى ابسط صور الاعتداء كاستعمال القوة او التهديد. وهنا انتهزنا هذه الفرصة واخذنا على المشرع الكريم، ايراده لهذا المقطع من نص المادة (٣٣٣)، وذلك لانه برايانا اسهاب لا مسوغ له، اذ ان مفهوم التعذيب يتسع

اصلاً ليتضمن استعمال القوة والتهديد وبالتالي اهبنا بمشرعنا الكريم رفع هذا المقطع من نص المادة.

٤- النتيجة الجرمية هي حمل المتهم او الشاهد او الخبير على الاعتراف او الادلاء باقوال او اعطاء راي عن الجريمة . ولكننا وجدنا بان ذلك غير صحيح لانه يؤدي الى اعتبار كل ذلك عنصراً من عناصر الركن المادي ، وبالتالي لا تتحقق الجريمة الا بتحققها، وهو ما لا سند له بالقانون والحقيقة ان النتيجة الجريمة التي يعاقب عليها المشرع في هذا النص والتي تنتج عن الضغط المادي او المعنوي الذي يقوم به الجاني على المجني عليه هي الايذاء المادي او المعنوي للمجني عليه.

٥- كان على المشرع الكريم عندما اشترط صفة الجاني لوقوع الجريمة أن يوسع من نطاق المسؤولية فيما يتعلق بالاشخاص الذين قد يشاركون في ارتكاب الجريمة من غير الموظفين أو المكلفين بالخدمة العامة وذلك بان يفرد لهم نصاً خاصاً كما فعل في جريمة الراشي، ولا يركن للمبادئ العامة التي قد تحمل الفاعل ممن لم تتوفر به صفة الجاني المسؤولية عن جريمة الايذاء مثلاً، أو الاشتراك بالجريمة، وبالتالي يفلت من العقاب اذا افلت الفاعل الاصلي الذي يستمد منه اجرامه.

٦- وأخيراً فقد دعونا مشرعنا الكريم الى عطف نظره على المادة اعلاه آخذاً بنظر الاعتبار ما تبناه الدستور العراقي الدائم في المادة ٣٧ الفقرة ج من بطلان الاعتراف المنتزع بالتعذيب ويقرر بطلان الاعتراف او الشهادة اوالخبرة اذا نتجت عن التعذيب تحقيقاً للعدالة وعقوبة اضافية على هذه الجريمة الشنيعة التي تنتهك حقوق الانسان لا حقوق من وقعت عليه فحسب.

ثانيا: المقترحات:

١- ان المشرع العراقي في المادة (٣٣٣) عقوبات و المصري في المادة (١٢٦) عقوبات لم يشترط درجة عالية من الجسامة لتحقق التعذيب بل على العكس من ذلك، اذ يفهم من ايراده للمقطع الاخير من المادة اعلاه اتجاهه الى تضمن مفهوم التعذيب حتى ابسط صور الاعتداء كاستعمال القوة او التهديد. وهنا انتهزنا هذه الفرصة واخذنا على المشرع الكريم، ايراده لهذا المقطع من نص المادة (٣٣٣)، وذلك لانه براينا اسهاب لا مسوغ له، اذ ان مفهوم التعذيب يتسع اصلاً ليتضمن استعمال القوة والتهديد وبالتالي اهبنا بمشرعنا الكريم رفع هذا المقطع من نص المادة.

٢- كان على المشرع العراقي والمصري عندما اشترطا صفة الجاني لوقوع الجريمة أن يوسع من نطاق المسؤولية فيما يتعلق بالاشخاص الذين قد يشاركون في ارتكاب الجريمة من غير الموظفين أو المكلفين بالخدمة العامة وذلك بان يفرد لهم نصاً خاصاً كما فعل في جريمة الراشي، ولا يركن للمبادئ العامة التي قد تحمل الفاعل ممن لم تتوفر به صفة الجاني المسؤولية عن جريمة الايذاء مثلاً، أو الاشتراك بالجريمة، وبالتالي يفلت من العقاب اذا افلت الفاعل الاصلي الذي يستمد منه اجرامه.

٣- فيما يتعلق بعقوبة الجريمة، نهيب بمشرعنا الكريم إلى تشديد العقوبة، وذلك بتحديد حد ادنى لها، ليكون ذلك رادعاً لكل من تسول له نفسه الاعتداء على حقوق الانسان وضماناته.

٤- ندعو المشرع الجزائي الى عدم قصر الحماية من الاكراه وبالتالي التعذيب على المتهم بل ان يشمل معه الشاهد والخبير لان كليهما معرض لذلك.

٥- وكذلك ندعو مشرعنا الكريم أن يأخذا بنظر الاعتبار ما تبناه الدستور العراقي الدائم في المادة ٣٧ الفقرة ج من بطلان الاعتراف المنتزع بالتعذيب ويقرر بطلان الاعتراف او الشهادة اوالخبرة اذا نتجت عن التعذيب تحقيقاً للعدالة وعقوبة اضافية على هذه الجريمة الشنيعة التي تنتهك حقوق الانسان لا حقوق من وقعت عليه فحسب.

قائمـــة المصادر

أولاً: المصادر الجنائية:

١- الدكتور.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٦.

٢- الدكتور. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٣- الدكتور. حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام- المصادر غير الإرادية، بدون دار ومكان النشر، ١٩٩٣

٤- الدكتور. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص، بدون دار و مكان النشر، ١٩٧٥.

٥- الدكتور. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥.

٦- الدكتور. رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات-العدوان علي أمن الدولة الداخلي-العدوان علي الناس وأشخاصهم وأموالهم، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥.

٧- الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

٨- الدكتور. عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية فى القانون الجنائي-الجريمة والمسئولية الجنائية، ط٣، دار الثقافة الجامعية، بدون مكان النشر، ١٩٩٤.

٩- الدكتور. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام، ج٢، مطبعة نهضة مصر، بدون مكان النشر، ١٩٥٤.

١٠- الدكتور. فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

١١- الدكتور. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار الفكر العربي، بدون مكان النشر، ١٩٩٥.

١٢- الدكتور. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٠٦.

١٣- الدكتور. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

١٤- الدكتور. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٤، بدون دار ومكان النشر، ١٩٩٠.

١٥- الدكتور. إدوار غالي الذهبي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية، دار النهضة العربية، بدون دار ومكان النشر، ١٩٨٣.

١٦- الدكتور. رياض شمس الدين، الحرية الشخصية في القانون الجنائي، ط١، دار الكتب المصرية، ١٩٣٤.

١٧- الدكتور. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف–الجريمة والمسئولية، المطبعة العربية الحديثة، بدون دار ومكان النشر، ١٩٨٦.

١٨- الدكتور. محمد زكي أبو عامر، الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري، دار الفقيه، بدون دار ومكان النشر، ١٩٨٥.

سادساً: البحوث والمقالات:

١- الدكتور. عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٩٦١، ٣١.

سابعاً: المصادر الاجنبية:

١- merle et vitu: "traité de droit criminel" ٢e édition ١٩٧٣, tome ٢, no, ١٩٥٦. P.١٧٥.

ثامناً: الاتفاقيات الدولية:

١- الإعلان العالمي الانسان لسنة ١٩٤٥.

٢- الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان والحريات الاساسية لسنة ١٩٥٠.

٣- اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة ١٩٨٤.

تاسعاً: الدساتير والقوانين:

١- القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ الملغى
٢- الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠ الملغى
٣- الدستور المصري لسنة ١٩٧١.
٤- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤.
٥- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
٦- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.
٧- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٨- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.
٩- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
١٠- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٨.
١١- قانون اصول المحاكمات الجنائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
١٢- قانون الادعاء العام العراقي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩.

ماهية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال

-

إعداد الباحث

محمد مضر يحيى البزاز

المقدمة :

تنتهج الإدارة في سبيل أدائها الوظيفي أسلوبين ؛ هما أسلوب المرافق العامة و أسلوب الضبط الإداري ، ومن البديهي أن يستلزم أداء هذين الأسلوبين قيام الإدارة بالعديد من العمليات الإدارية التي تنطوي على مجموعة من الأعمال المادية و القانونية ، فالوسائل المادية تتمثل في مجموعة الأموال التي تمتلكها الإدارة وترتكن إليها في أعمالها والتي تنشطر بدورها إلى طائفتين ؛ وهما الأموال العامة والأموال الخاصة ، أما مايتعلق بالوسائل القانونية فهي التي تتمثل في مجموعة التصرفات التي تضطلع بها الإدارة والتي يترتب عليها آثار تتعلق بأوضاع ومراكز قانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو حتى الإلغاء بالإضافة إلى ترتيب الحقوق والإلتزامات وهذه الوسائل تنشطر بدورها إلى طائفتين متميزتين ؛ هما التصرفات القانونية التي تصدر من جانب واحد وهي ما تعرف بالقرارات الإدارية ، والتصرفات القانونية التي تصدر عن جانبين أو طرفين أو أكثر وهي ماتعرف بالعقود الإدارية .

وتعتبر القرارات الإدارية من أهم وأبرز وسائل الإدارة التي تباشر بواسطتها الوظيفة الإدارية ومظهراً من أخطر مظاهر السلطات والامتيازات القانونية التي تتمتع بها الإدارة والتي ترجح بها كفتها على كفة الأفراد ، تأسيساً على أنها تعمل باسم المجموع وتستهدف من وراءه الغاية السامية المتمثلة في تحقيق الصالح العام .

وهذه الميزة للقرارات الإدارية ولما تتمتع به من أهمية كان من الضروري أن تكون الميدان الخصب لرقابة القضاء على أعمال الإدارة فكانت وماتزال محوراً مهماً لغالبية المنازعات والقضايا التي عرضت على القضاء الإداري وثار حولها الكثير من مشكلات القانون الإداري ، مما تمخض عنه إبتداع القضاء الإداري الكثير من النظريات والمبادئ بصدده ، ومنها النظرية التي أخترتها لبيان ماهيتها في بحثي هذا .

ولا مراء إن قلنا أن العمل الإداري في كثير بل في معظم الأحيان هو عمل مركب ، مما يثير على الدوام صعوبات في تحليله وتحديد عناصره ومركباته التي يشتمل عليها بل وأن في بعض الاحيان يستحيل تمييز مكوناته أو الفصل بينها ، على الرغم من تعاظم أهمية هذا التحديد والتمييز والفصل من الناحية العملية لاسيما معرفة إمكانية مجابهة أحد هذه العناصر أو المكونات بالطعن فيها على حدة وإنفصال من العملية المركبة برمتها ومن هنا ظهرت أهمية التعرف على ماهية القرارت الإدارية القابلة للإنفصال .

مشكلة البحث :

تتجسد مشكلة البحث في محاولة الوصول إلى حقيقة وماهية نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال وفي ضوء ماتقدم فإن دراستنا تسعى إلى الإجابة عن الأسئلة الآتية :

- ماهو تعريف القرارات الإدارية القابلة للإنفصال وفقاً للفقه والقضاء الفرنسي والمصري والعراقي ؟
- كيف نشأت القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في كل من فرنسا ومصر والعراق ؟
- تحت أي نوع من أنواع القرارات تنضوي القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ؟