المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في القانون المصري والأردني

الدكتور
رامي عمر ذيب أبو ركبه
أستاذ القانون الجنائي المشارك بقسم الأنظمة
كلية الشريعة والأنظمة - جامعة الطائف
المملكة العربية السعودية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة

تعتبر جريمة التعذيب من أبشع الجرائم إهداراً لكرامة الإنسان، وأخطرها مساساً بكيانه الانساني، فهي تخلف آثاراً كارثية على الشخص المجني عليه، وعلى أسرته، وعلى المجتمع بأسره، وأدعى للقلق أن يكون ممارس التعذيب ممثلاً لسلطة عامة. ولم يثير التعذيب ردود أفعال المجتمع الدولي بما يتناسب وبشاعة الجريمة، وأصبح الإنسان في هذا العصر يواجه سيلاً من الممارسات غير الإنسانية في الدول المتقدمة والنامية على السواء رغم تفاوت الدول في درجة مقارفة التعذيب، وتفاوتها كذلك في أساليب ارتكاب هذه الجريمة، إلا أن نصف دول العالم تقريباً تقارف التعذيب باستمرار.

فممارسات التعذيب تتنافى مع سيادة القانون بشكلٍ صارخ ، وهي جريمة نكراء تقرّ بها دساتير الدول حول العالم ويحظرها القانون الدولي حظراً مطلقاً . والحظر المطلق يعني عدم وجود أي استثناءات وعدم القبول بأي مبررات، حتى في حالات الطوارئ.

أهمية الدراسة :

يشمل نطاق الدراسة الذي نحن بصدده الجرائم التي لها علاقة وثيقة بسلامة جسد الإنسان. فحياة الإنسان هي أغلى مافي الوجود لأن تلك الحياة هي قيمة مطلقة فردية واجتماعية، فمن جماع حياة البشر يوجد المجتمع. فحياة المجتمع وهي قيمة اجتماعية ماهي إلا تجميع لعدد غير محدد من حالات فردية للحياة الإنسانية. ولاشك أيضاً في أهمية ما يتفرع عن تلك الحياة من حقوق تتعلق بصيانتها من الأذى الذي قد يترتب عليه الإضعاف من قيمتها لدى صاحبها أو لدى المجتمع. ومن هنا تأتي أهمية نطاق دراستنا في هذا البحث وهو تجريم صور الاعتداء على سلامة الجسد أي دراسة جرائم التعذيب في القانون المصري والأردني، في ضوء تلك المسؤولية الجنائية التي يفرضها القانون الجنائي للحق في سلامة الجسم باعتبارها حق أصيل من حقوق الإنسان سواء في التشريع المصري من خلال نص المادة (126عقوبات)، ونص المادة (208) من قانون العقوبات الأردني. وذلك بعد تصديق الدول على اتفاقية مناهضة التعذيب والتي صدرت من المجلس الدولي لحقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، وتبدو هذه الأهمية لجريمة التعذيب على الصعيدين الداخلي والدولي لأنها جريمة تتسع غاياتها لتشمل الحصول على اعترافات أو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معلومات لتعظيم العقاب على الشخص المعذب أو لإشاعة جو من الخوف نحوه أو نحو أقرانه. فعلى الصعيد الداخلي فإن التشريعات الوطنية تشدد العقاب على الموظفين العموميين أو المستخدمين الذين يأمرون بتعذيب المجني عليهم أو يفعلون ذلك بأنفسهم لإجباره على الاعتراف (حماية لهذا الأخير) وضماناً لحقه في سلامة جسده.

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى بيان حجم خطورة جريمة التعذيب، بالكشف عن أركان هذه الجريمة، وعن الأساليب التي يتبعها المعذبون في تعذيب الضحايا، واستظهار هدفهم من هذه الممارسات البشعة، وتحديد نتائج هذه الممارسات على الضحية، وعلى العدالة الجنائية وعلى المجتمع ككل. وتحديد الظروف والملابسات التي تهيء لهذه الممارسات ووسائل وآليات الحماية ، بما في ذلك تأسيس المسؤولية الجنائية عن التعذيب ومحاكمة المسؤول عنه.

ولقد استندت في هذه الدراسة إلى الدراسات النظرية والآراء الفقهية التي تناولت هذه الجريمة من جانب، وإلى الدراسات التطبيقية التي شملت أحكام المحاكم التي تخدم موضوع بحثنا وبصفة خاصة الأحكام الصادرة من محكمة النقض المصرية ومحكمة التمييز الأردنية، من جانب آخر.

مشكلة الدراسة :

لقد تعددت صور التعذيب حيث كانت تتمثل بالجلد بالسياط والحرق على نار هادئة وتقطيع الأطراف والوضع في كهف مظلم وتقديم الطعام الفاسد، حتى يعترف الشخص أو يقضى نحبه ، وإزاء بشاعة أفعال التعذيب كان الأشخاص أو المتهمون يعترفون بارتكابهم أبشع الجرائم لغياب القضاء المنصف، وترَّتب على ذلك نتائج غاية في البشاعة وإعدام آلاف الأبرياء.

فترتكب جرائم التعذيب في مختلف الأماكن ونسمع عنها بصورة مستمرة و شبه يومية، وفي معظم الأحوال لانسمع أن أحدًا أدين أوعوقب من أجل ذلك، وكأن هناك حصانة أو تغطية لمرتكبي مثل هذا النوع من الجرائم، الأمر الذي يجعلهم يفلتون من العقاب ومن أي إجراء.

ونتيجة لذلك تعالت أصوات المفكرين والفلاسفة بحظر التعذيب وعُقدت المؤتمرات الدولية وأجريت الاتفاقيات بين الدول لمناهضة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعذيب، وأصبح حظر إيذاء الشخص أو المتهم ماديًا ومعنويًا مبدأً دستوريًا وأصبح التعذيب جريمة معاقبًا عليها ، ونصت التشريعات الإجرائية على بطلان الاعتراف غير الإرادي، وتفاوتت التشريعات في نطاق الحماية الجنائية لحق المشتكى عليه عند تعذيبه لحمله على الاعتراف ، حيث كفلت بعض التشريعات الحماية بصورة كاملة، بينما في بعض التشريعات جاءتْ ضعيفة واهنة.

تساؤلات الدراسة :

الغرض الأساسي من هذه الدراسة هو التوصل إلى إجابات على التساؤلات التالية :

-هل من الواجب حتى يكتمل البنيان القانوني لجريمة التعذيب توافر صفة معينة في كل من الجاني والمجني عليه؟.

-ما صور السلوك الاجرامي لجريمة التعذيب، وهل من المتصور حدوث جريمة التعذيب بطريق الإمتناع أو الترك؟.

-ما الوسائل المستخدمة في جرائم التعذيب، وما مدى إمكانية أن تستعمل الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق في جريمة التعذيب، وما مدى إمكانية ارتكاب جريمة التعذيب عن طريق الاستجواب المطول؟

-ما تعريف التعذيب، وهل يشترط أن يتحقق عن فعل التعذيب جسامة معينة؟.

-هل ممكن تصور الشروع في جريمة التعذيب بصورتها الإيجابية والسلبية وبطريق الامتناع؟.

-ما الأحكام الخاصة للاشتراك في تنفيذ جريمة التعذيب؟.

-ما الأحكام الخاصة للقصد الجنائي في جريمة التعذيب؟.

-ما الجزاءات الجنائية المقررة لجريمة التعذيب؟.

-ما الجزاءات الاجرائية المقررة لجريمة التعذيب؟. وهل الاعتراف الذي ينشأ عن التعذيب وإهداره يعني أن الاعتراف المأخوذ بطريقته باطلاً أم منعدماً؟.

منهج الدراسة :

منهجنا في هذه الدراسة يجمع أكثر من أسلوب من أساليب البحث العلمي، وذلك على النحو التالي:

- المنهج الوصفي : تعتمد هذه الدراسة على الوصف الدقيق لما هي عليها في القانون الجنائي المصري والأردني عن حالة المسؤولية الجنائية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن جريمة التعذيب حتى نعطي صورة صحيحة ودقيقة عن هذه الحالة.

- المنهج التحليلي: تقوم هذه الدراسة إلى تحليل هذه النصوص والوقوف عليها، نصاً وروحاً، غير مكتف بما ورد في كلماتها، بل منتقلاً إلى ما بين السطور، مسترشداً برأي الفقه والقضاء.
- المنهج النقدي: من الواجب بعد الوصف والتحليل، أن نضع هذه النصوص ونحللها، سعياً إلى تقديم الحل للمشكلة التي ثارت في بداية البحث، فنظهر المحاسن ونبرزها، كما نظهر المثالب ونركز عليها، ونرجح بعض الآراء، ونشير إلى ما هو عديم النفع، ونضع البديل والحل الساطع الذي يسد الثغرات ويكمل القصور، للوصول إلى الصورة الجديدة الناصعة التي نرمي إليها، والهدف الذي نبتغيه وهو وجود قانون جنائي وضعي عصري يضاهي القوانين العالمية، وكل ذلك قدر جهدي البشري الذي لا يمكن إلا أن يتصف بالقصور والنقص، إذ لا قانون كامل ولا قانون نهائي خالد إلا تشريعات الخالق وقوانين رب العالمين، التي لا تقف عند حدود سريان نص، لا من حيث الزمان ولا المكان.

خطة الدراسة :

يشتمل هذا البحث على تمهيد ومبحثين وخاتمة، وذلك على النحو التالي :

تمهيد
المبحث الأول : أركان جريمة التعذيب في القانون المصري والأردني
المطلب الأول : الركن المفترض لجريمة التعذيب
المطلب الثاني : الركن المادي لجريمة التعذيب
المطلب الثالث : الركن المعنوي لجريمة التعذيب
المبحث الثاني : الجزاءات المقررة لجريمة التعذيب في القانون المصري والأردني
المطلب الأول: الجزاء الجنائي لجريمة التعذيب
المطلب الثاني: الجزاء الإجرائي لجريمة التعذيب
خاتمة
قائمة المراجع

تمهيد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نسلط الضوء في هذا التمهيد بإيجاز، على الجهود الدولية لمناهضة التعذيب، والحماية الدستورية والقانونية لحق المتهم من التعذيب في التشريع الأردني والمصري كل منهما في بند مستقل مما يأتي:

أولاً : الجهود الدولية لمناهضة التعذيب :

حظي موضوع مناهضة التعذيب بالاهتمام الدولي، وبرز الاهتمام الدولي بمناهضة التعذيب من خلال المؤتمرات الدولية التي عقدت بين الدول، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدول. فجرمت هذه المؤتمرات والاتفاقيات التعذيب لما يمثله من امتهان للكرامة الإنسانية. ونلقي الضوء على أهم الاعلانات والمواثيق الدولية التي نصت على عدم جواز إخضاع أي إنسان للتعذيب، فيما يلي:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948م: اهتم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمفهوم شرعية الإجراءات الجنائية وأركانها، حيث نصت المادة (11) منه على أن: "1- كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه. 2- لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أي عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي ". كما نصت المادة (5) من ذات الإعلان على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة".

ونصت المادة (8): "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون".

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام 1966م: نصت المادة (7) منه على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو الحاطة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر".

3- إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة لسنة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1975م[1]: وتناولت المادة الأولى تعريفاً للتعذيب بأنه: "أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد جسدياً كان أو عقلياً، يتم إلحاقه عمداً بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين أو بتحريض منه، لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف".

4- مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون. اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 17ديسمبر 1979م: وتتألف من ديباجة وثماني مواد. حيث عرفت الموظف العام وبينت واجباته أثناء قيامه بمهام وظيفته، ونصت المادة (5) منها على أنه: " لا يجوز لأي موظف من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يقوم بأي عمل من أعمال التعذيب، أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، أو أن يحرض عليه أو أن يتغاضى عنه، كما لا يجوز لأي من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، أن يتذرع بأوامر عليا، أو بظروف استثنائية، كحالة الحرب أو الاستقرار السياسي الداخلي، أو أية حالة أخرى من حالات الطوارىء العامة لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة".[2]

5 - اتفاقية مناهضة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة عام 1984م: وتقع هذه الاتفاقية في ديباجة وثلاث وثلاثون مادة، بينت الالتزامات الواجبة على الدول الأطراف اتخاذها لحماية حق المتهم في السلامة الجسدية وهي:

أ- معاملة جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم كرامتهم كقاعدة جوهرية واجبة التطبيق. ونتيجة لذلك، لا يمكن أن يتوقف تطبيق هذه القاعدة، كحد أدنى على الموارد المادية المتوفرة في الدول الأطراف، ويجب تطبيق هذه القاعدة دون تمييز من أي نوع على أساس العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي

---

(١) اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 9 ديسمبر1974م بموجب القرار رقم (3452-د30). أنظر: محمد شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002م، ص691-693.

(٢) أنظر نصوص هذه الاعلانات والمواثيق الدولية، محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص691وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السياسي أو غيره، أو المنشأ الوطني أو الاجتماعي، أو الممتلكات، أو المولد، أو أي مركز آخر.

ب- ضرورة معاملة السجناء معاملة لائقة وبما يكفل إعادة تأهيلهم وفقاً للمعايير الدولية بهذا الخصوص.

جـ- تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية، أو إدارية، أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي.

د- لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أياً كانت، سواءً كانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بالحرب، أو عدم استقرار سياسي داخلي، أو أية حالة من حالات الطوارىء العامة الأخرى كمبرر للتعذيب.

هـ- لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب.

و- تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي، وضرورة إيجاد نصوص قانونية، تعاقب الموظفين الذين يرتكبون التعذيب، ومحاكمتهم أمام محاكم عادلة.

ز- تضمن كل دولة طرف لأي فرد تعرض للتعذيب، في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، الحق في أن يرفع شكوى إلى سلطاتها المختصة، وأن تنظر هذه السلطات في حالته على وجه السرعة وبنزاهة، واتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى والشهود من كافة أنواع المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة لشكواه أو لأي أدلة تقدم.

ح- إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب، وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن، وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب، يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض.

ط- أن تكون جميع الاعترافات التي جاءت تحت وطأة التعذيب أو الاكراه باطلة وليست لها أية قيمة قانونية ولا يُبنى عليها حكم.

ي- إبقاء قواعد الاستجواب، وطرق ممارسات وترتيبات معاملة الأشخاص المعرضين لأي من أشكال العنف، أو الاحتجاز، أو السجن قيد الاستعراض المنتظم، وينبغي للدول الأطراف أن تضمن خلو أمكنة الاحتجاز من أية معدات قابلة لأغراض التعذيب أو إساءة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعاملة. وإن توفير الحماية للمحتجز تقتضي أيضاً إتاحة الوصول إليه بشكل عاجل ومنتظم للأطباء والمحامين.

6- إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، القاهرة 5أغسطس1990م: ويتألف من ديباجة وخمس وعشرين مادة، وتنص المادة (20) على أنه: "لا يجوز القبض على إنسان أو تقييد حريته، أو نفيه، أو عقابه بغير موجب شرعي، ولا يجوز تعريضه للتعذيب البدني، أو النفسي، أو لأي من أنواع المعاملات المذلة أو القاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية، كما لا يجوز إخضاع أي فرد للتجارب الطبية أو العلمية إلا برضاه وبشرط عدم تعرض صحته وحياته للخطر، كما لا يجوز سن القوانين الاستثنائية التي تخول ذلك للسلطة التنفيذية".

7- الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004م: ويتألف من ديباجة وثلاث وخمسون مادة، وقد أشارت الديباجة إلى أن الإنسان مكرم من الله الذي أعزه، وبأن الوطن العربي مهد الديانات وموطن الحضارات ذات القيم الإنسانية السامية، التي أكدت حقه في حياة كريمة، على أساس من الحرية والعدل والمساواة، ونصت المادة (8) على أنه: "1- يحظر تعذيب أي شخص بدنياً أو نفسياً أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير إنسانية. 2- تحمي كل دولة طرف كل شخص خاضع لولايتها من هذه الممارسات، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك، وتعد ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عليها لا تسقط بالتقادم، كما تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني، إنصاف كل من يتعرض للتعذيب، وتمتعه بحق رد الاعتبار والتعويض".

ومما سبق ذكره في هذا البند أود أن أبين أن الأردن صادقت على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة بتاريخ 2006/6/15م، حيث تم نشر هذه الاتفاقية على الصفحة رقم 2246 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4764 بتاريخ 2006/6/15م، وبذلك أصبحت هذه الاتفاقية جزء من منظومة التشريع الأردني.

وقد صادقت مصر أيضاً على الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 154 لسنة 1986م والذي تم نشره في الجريدة الرسمية في 1986/1/7م على أن يعمل بها اعتباراً من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

25يونيو1986م. وبذلك أصبح لهذه الاتفاقية قوة القانون الداخلي بعد التصديق عليها.

وقد أوجدت الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب نظاماً رقابياً إذ نصت المادة (17) منها على إنشاء لجنة مناهضة التعذيب وهي تتألف من عشرة خبراء على مستوى عال تنتخبهم الدول الأطراف في الاتفاقية لمدة أربع سنوات. وتقدم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية إلى اللجنة تقارير عن التدابير التي اتخذتها أو تتخذها في سبيل منع جريمة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية كل أربع سنوات حيث ترسل هذه التقارير إلى الأمين العام للأمم المتحدة الذي يحيلها على هذه اللجنة حيث تبدي ملاحظاتها وتعليقاتها وترد الدول على ذلك، ويمكن للجنة أن توفد أحد أعضائها إلى الدولة للتأكد من أمر ما بخصوص هذه الجريمة أو التحقيق في معلومات وثيقة بها وتقوم اللجنة بإدراج كل هذه الملاحظات عن الدول التي تمارس التعذيب، وفي سبل التوسع لاختصاصات لجنة مناهضة التعذيب فقد أعطت الدول لهذه اللجنة حق تلقي شكاوى من دولة ضد دولة أخرى أو من فرد ضد دولة بخصوص ممارستها للتعذيب مادامت الدولة المشكو في حقها قد قبلت هذا الاختصاص.

ثانياً : الحماية الدستورية والقانونية من جريمة التعذيب في التشريع

الأردني والمصري:

اتضح لنا مما سبق أن جميع الاتفاقيات الدولية والإقليمية حظرت اللجوء إلى التعذيب باعتباره عملاً يتنافى مع الكرامة الإنسانية، وإهداراً لآدمية الإنسان، ومخالفة صريحة لمبدأ شرعية الإجراءات الجزائية، التي تفترض أن الأصل في الإنسان البراءة، وجاءت جميع التشريعات الداخلية للدول وعلى رأسها الدساتير، تنص على أن استعمال العنف والشدة مع المشتبه به أسلوب محظور، ويرتب عليه المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية، وفيما يلي نبين نطاق الحماية في التشريع المصري والأردني:

1- في التشريع المصري:

هناك عدة دول نصت في دساتيرها على حظر تعذيب المتهم، ومن الدول التي نصت دساتيرها صراحة على المبدأ الدستوري (حضر إيذاء المتهم مادياً أو معنوياً)، فنصت المادة (55) من الوثيقة المصرية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدستورية لسنة 2014م على أن "كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنيًا أو معنويًا، ولا يكون حجزه، أو حبسه إلا فى أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانيًا وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة. ومخالفة شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقا للقانون. وللمتهم حق الصمت. وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه".

والجدير بالذكر أن المشرع المصري ألغي عقوبة (الأشغال الشاقة) واستبدلها (بعقوبة السجن المؤبد)

وذلك بموجب المادة الثانية من القانون رقم 95 لسنة 2003 حيث نصت علي :

" تلغي عقوبة الأشغال الشاقة أينما وردت في قانون العقوبات أو في أي قانون أو نص عقابي آخر ويستعاض عنها بعقوبة السجن المؤبد إذا كانت مؤبدة وبعقوبة السجن المشدد إذا كانت مؤقتة ، واعتباراً من تاريخ صدور هذا القانون يكون تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بعقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها في السجون المخصصة لذلك علي النحو المقرر بمقتضاه لعقوبة السجن المؤبد أو المشدد بحسب الأحوال .

2- في التشريع الأردني:

أما المشرع الأردني فقد تدارك ذلك بموجب التعديلات التي شهدها الأردن مؤخراً في عام 2012م وأصبح حظر تعذيب المتهم مادياً أو معنوياً مبدأ دستوري تضمنه الدستور. حيث نصت المادة (8) منه على أنه: "1- لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته إلا وفق أحكام القانون. 2- كل من يقبض عليه أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز تعذيبه بأي شكل من الأشكال، أو إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه في غير الأماكن التي تجيزها القوانين، وكل قول يصدر عن أي شخص تحت وطأة أي تعذيب أو إيذاء أو تهديد لا يعتد به".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما نصت المادة (208) من قانون العقوبات الأردني تحت عنوان انتزاع الاقـرار والمعلومـات: "1-من سام شخصاً أي نـوع من أنـواع التعذيب التـي لا يجيزها القانـون بقصـد الحصول علـى إقرار بجريمة أو على معلومـات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات. 2- لغايات هذه المادة يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه الم او عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص آخر علـى معلومـات أو على إعتراف أو معاقبته على عمل إرتكبه أو يشتبه في انه أرتكبه هو أو غيره او تخويف هـذا الشخـص أو إرغامه هـو أو غيره، أو عندما يلحق بالشخـص مثل هذا ألالم أو العـذاب لأي سبـب يقوم على التمييز أياً كان نوعـه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية. 3- وإذا افضى هذا التعذيب إلى مرض أو جرح بليغ كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة. 4- على الرغم مما في المادتين (54) مكرر و (100) من هذا القانون لا يجوز للمحكمة وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها في الجرائم الواردة في هذه المادة كما لا يجوز لها الأخذ بالأسباب المخففة".

وبعد عرض هذا التمهيد الموجز عن الجهود الدولية لمناهضة التعذيب، والحماية الدستورية والقانونية من جريمة التعذيب، سوف نقف على حدود وأبعاد هذه الجريمة وآثارها الوخيمة على الإنسان وطرق مواجهة العامل لها عن طريق بيان أركان هذه الجريمة وجزاءاتها المقررة في كل من القانون المصري والقانون الأردني في المبحثين التاليين.

المبحث الأول

أركان جريمة التعذيب في القانون المصري والأردني

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سنبحث في هذا الجزء مدى تطلب صفة معينة في الجاني والمجني عليه في هذه الجريمة، ومن ثم نقوم بدراسة الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة، طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 126 من قانون العقوبات المصري، والمادة 208 من قانون العقوبات الأردني.

المطلب الأول

الركن المفترض لجريمة التعذيب

لكي يكتمل البنيان القانوني للجريمة، فإن المشرع المصري استلزم ضرورة توافر صفة معينة في كل من الجاني والمجني عليه وذلك عند مباشرة السلوك الإجرامي. لذا فمن الواجب أن يكون الجاني متمتعاً بصفة كونه "موظف عام" وأن يكون المجني عليه متمتعاً بصفة كونه "متهم".

وبناءً على ذلك فإذا انتفت صفة "الموظف العام " عن الجاني، أو صفة "المتهم" عن المجني عليه، فالسلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني يشكل جريمة أخرى من جرائم الإعتداء على الأشخاص.

وعليه فقد نصت المادة (126) من قانون العقوبات المصري على أن: "كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب .. ". لذا فالركن المفترض لجريمة التعذيب يقوم على عنصرين : العنصر الأول: صفة الجاني (الموظف العام). والعنصر الثاني: صفة المجني عليه (المتهم).

وعلى خلاف ذلك لم يشترط المشرع الأردني أن يكون الجاني متمتعاً بصفة الموظف العام. ولم يشترط في المجني عليه صفة المتهم بالرغم أنه لم يخرج عما قرره المشرع المصري بتحديد الهدف والغاية من التعذيب وهو بقصد الحصول على اعتراف أو اقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها. وذلك عندما نص في المادة (208) من قانون العقوبات الأردني في فقرتها الأولى على أن: "من سام شخصاً أي نوع من أنواع التعذيب التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات ". أما في فقرتها الثانية فقد نصت على أن: " لغايات هذه المادة يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه الم او عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص آخر على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معلومـات أو على إعتراف أو معاقبته على عمل إرتكبه أو يشتبه في انه أرتكبه هو أو غيره او تخويف هـذا الشخـص أو إرغامه هـو أو غيره، أو عندما يلحق بالشخـص مثل هذا ألالم أو العـذاب لأي سبـب يقوم على التمييز أياً كان نوعـه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية ". وفي فقرتها الثالثة نصت: "إذا أفضى هذا التعذيب إلى مرض أو جرح بليغ كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة".

فالملاحظ على موقف المشرع المصري أنه يواجه فقط حالة التعذيب الواقع على متهم لحمله على الاعتراف فإذا وقع التعذيب على غير متهم أو على متهم ولكن دون قصد حمله على الاعتراف بل لسبب آخر فإن المادة (126) عقوبات لا تنطبق بل تطبق بحق الموظف مواد أخرى.[1] وكأن ما قام به من تعذيب واقع من فرد ضد فرد آخر.

والملاحظ على موقف المشرع الأردني أنه يخاطب جميع الأفراد سواء كانوا موظفين عموميين أو غير ذلك، وهذا على خلاف ماورد في التشريع المصري الذي يخاطب الموظف العام، لا سيما أن الاعتداء من موظف عمومي اعتماداً على وظيفته، يعتبر اعتداءً باسم السلطة ولحسابها، لأنه وقع باستخدام إمكانياتها، ولأنه وقع أيضاً بين طرفين غير متكافئين، هما السلطة من جهة والفرد من جهة أخرى. فالمشرع الاردني هنا لم يخرج عما قرره المشرع المصري بتحديد الهدف والغاية من التعذيب وهو بقصد الحصول على اعتراف.

فنرى أن ما يؤخذ على موقف المشرع المصري والأردني أنهما قصرا تجريم التعذيب على غاية معينة هي حمل المجني عليه على الاعتراف بجريمة او إعطاء معلومات بشأنها وكان الأولى به تجريم التعذيب دون تقييده بغاية معينة لأن التعذيب يمكن أن يقع من الموظف اعتماداً على سلطة وظيفته لغايات متعددة وليس لغاية واحدة أي يمكن أن يقع التعذيب لغاية خاصة بالجاني نفسه ، كضابط شرطة يصطحب أحد خصومه من المواطنين الى دائرته (مركز الشرطة) لتسوية الخصومة معه كأن تكون مالية أو غير ذلك من الأمور الشخصية للضابط ثم يأمر الضابط أحد رجاله بتعذيب الشخص للرضوخ لما يريده أو يقوم هو بتعذيبه بنفسه مستغلاً وظيفته وما تمنحه من سلطة على المجني عليه .

---

(١) مثل المواد 240-243 عقوبات مصري التي تعالج الضرب والجرح عمدا .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذن وقوع التعذيب من الموظف اعتماداً على سلطة وظيفته بغير قصد حمله على الاعتراف وإنما لغايات أخرى إنما هو أمر متصور وقوعه من الموظف لذلك كان على المشرعين عدم تقييد التعذيب بتحقيق غاية معينة .

وعلى ذلك فإنه لكي تكون دراستنا شاملة القانونين المصري والأردني، فيلزم علينا الوقوف على الركن المفترض لجريمة التعذيب بتحديد المقصود بكلا العنصرين السابق ذكرهما وذلك فيما يأتي:

أولاً : صفة الجاني (الموظف العام):

اشترط المشرع المصري، كما أسلفنا، في مادته (126) أن يكون الجاني "موظفاً عاما أو مستخدماً عاماً". وحيث أن كلمة "الموظف العام" تنتمي أصلاً إلى فرع القانون الإداري، فذلك أدى إلى حدوث خلاف في الفقه الجنائي لتحديد المقصود بالموظف العام أو الرسمي في مجال تطبيق نصوص قانون العقوبات، وهل هو نفس المفهوم المأخوذ به في القانون الإداري، أم لمفهومه في القانون الجنائي معنى آخر يتفق واستقلال هذا القانون. وبناءً على رأي البعض إزاء صمت المشرع الجنائي عن تعيين مدلول للموظف العام، فإنه لامفر من الرجوع إلى القانون الإداري للأخذ بالتعريف الوارد لكلمة الموظف العام.(١)

وعليه فإن مدلول الموظف العام في القانون الجنائي يختلف عنه في القانون الإداري.(٢) فعرف بعض الفقه الإداري الموظف العام : "بأنه كل شخص يقوم بصفة قانونية بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بطريق الإستغلال المباشر ".(٣) كما عُرف أيضاً: "بأنه كل شخص يعين للعمل بصفة دائمة أو مؤقتة في خدمة مرفق

---

(١) محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، ط 7، دار النهضة العربية، 1975م، ص16. وعمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، ط2، دار النهضة العربية 1968- 1969م، ص13.

(٢) مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة، بحث منشور في مجلة القانون والإقتصاد، مارس 1969م، ، ص156. وعمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف – الجريمة والمسؤولية، المطبعة العربية الحديثة، 1986م، ص60.

(٣) سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1979م، ص430. وطعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1978م، ص632.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريق الإستغلال المباشر".[١] وبموجب ذلك فإن مفهوم الموظف العام يقوم على عنصرين :

أ) العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بطريق الإستغلال المباشر. ولكي يكتسب الموظف العام هذه الصفة فلابد من أن يكون من العاملين في خدمة مرفق عام، وهذا الأخير هو كل مشروع تقوم به الإدارة بنفسها أو بواسطة الأفراد تحت رعايتها وإشرافها لإشباع حاجة عامة.[٢] وأن يكون هذا المرفق مدار بطريق الإستغلال المباشر. فطريقة إدارته تحدد الأثر في صفة الموظف العام. وبذلك فيخرج من نطاق الموظفين العموميين من يعملون في المشروعات الخاصة. فصفة الموظف العام تنطبق على جميع العاملين في السلطات الثلاث (تشريعية – تنفيذية – قضائية) وعلى جميع العاملين في الوزارات والهيئات والإدارات الأخرى المختلفة سواء كانت إدارية أو إقتصادية.[٣]

ب) العمل أو التعيين في الوظيفة : بمعنى أن يلتحق الموظف العام بالمرفق العام بصفة قانونية عن طريق التعيين. وإذا لم يتحقق هذا الشرط فلا ينطبق عليه صفة الموظف العام.[٤]

أما تعريف الموظف العام في القانون الجنائي، فلم يُحدد المشرع الجنائي المصري والأردني مدلول (الموظف العام) ليطبق على كافة المسائل الجنائية، ولكن المشرع بين المقصود بالموظف العام في جرائم معينة كالرشوة والإختلاس وغيرها بأن أورد تعدداً للأشخاص المعتبرين موظفين عموميين في تلك الجرائم.[٥]

---

(١) محمود أبو السعود، القضاء الإداري، قضاء التأديب وقضاء التعويض، دار الثقافة الجامعية، 1995، ص15-16.

(٢) محمود أبو السعود، المرجع السابق، ص285ومابعدها.

(٣) طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص634.

(٤) طعيمة الجرف، القانون الإداري، نشاط الإدارة العامة أساليبه ووسائله، دار النهضة العربية، 1985م، ص271.

(٥) محمود كبيش، دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة العربية، 2002-2003م، ص16، وكذلك المواد 111،119عقوبات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالمشرع الجنائي المصري والأردني اعتنقا مفهوماً واسعاً للموظف العام في مجال تطبيق تلك الجرائم وهو بذلك يختلف عن المفهوم الإداري الأقل توسعاً.(١)

حيث أن المشرع الجنائي المصري والأردني لم يضع تعريفاً عاماً ومجرداً للموظف العام في قانون العقوبات، فأدى ذلك إلى وجود خلاف في الفقه الجنائي حول تحديد المقصود بالموظف العام في مجال القانون الجنائي. وفي هذا المجال انقسم الفقهاء إلى رأيين:

الرأي الأول : يرى أصحاب هذا الرأي، أن سكوت المشرع عن تحديد أو وضع تعريف للموظف العام في قانون العقوبات ليس معناه سوى الإحالة إلى التعريف المعمول به في الفقه والقضاء الإداريين.(٢)

فأورد أصحاب هذا الإتجاه عدة تعريفات للموظف العام، وإن كانت مختلفة في صياغتها وألفاظها إلا أنها لاتخرج عن مضمونها الذي يجري عليه العمل في القانون الإداري. فقالوا بأن الموظف العام هو: "كل شخص يقوم بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الإستغلال المباشر ".(٣) كما قيل بأن الموظف العام هو: "كل شخص يؤدي عملاً يتميز بصفة الدوام في خدمة مرفق عام أو مصلحة أو مؤسسة عامة ".(٤) وقيل أيضاً أن الموظف العام هو: "كل شخص يعمل بصفة دائمة في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة سواء كان

---

(١) أحمد صبحي العطار، شرح قانون العقوبات – الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، طبعة 1995م، ص74. ومحمد أحمد طه، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية، 2001م، ص22.

(٢) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 16. وأحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، 1961-1962م . وعبدالمهيمن بكر، قانون العقوبات- القسم الخاص- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، 1968م، ص408.

(٣) عبدالمهيمن بكر، المرجع السابق، ص409.

(٤) رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م، ص11.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تابعاً للحكومة المركزية أو كان تابعاً لإحدى السلطات أو الهيئات الإدارية اللامركزية كالمحافظات، والمدن، والقرى، والمؤسسات العامة".[١]

وقد قيل أن الراجح في موقف المشرع الجنائي أنه يحيل في تعريف الموظف العمومي إلى القانون الإداري باعتباره الأصل في تنظيم أحكام موظفي الدولة. لذا فإن الموظف العام هو: "الشخص الذي يسهم بعمل دائم بمرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسوب الإستغلال المباشر".[٢]

إن مايؤخذ على هذا الإتجاه: أنه يعصف كلية بفكرة ذاتية قانون العقوبات واستقلاله عن غيره من فروع القانون الأخرى.[٣]

الرأي الثاني : يرى أصحاب هذا الرأي، أن القانون الجنائي له ذاتية مستقلة تميزه عن غيره من القوانين، لذا فإن مفهوم الموظف العام في القانون الجنائي يختلف عنه في القانون الإداري.[5]

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الذاتية المستقلة تلك هي مصدرها وظيفة القانون الجنائي واختلاف وظيفته عن مثيلاتها في القوانين الأخرى، ومنها القانون الإداري. فالقانون الإداري يسعى إلى تنظيم العلاقة بين الشخص والإدارة من حيث الحقوق والواجبات. أما القانون الجنائي لايرمي إلى تنظيم العلاقة بين الشخص والإدارة بل يرمي إلى حماية مصالح الإدارة، لذلك فإنه لامناص من التوسع في مفهوم الموظف العام بما يتلاءم والمصلحة المراد حمايتها. لذلك فإنه من الخطأ أو القصور من الإتجاه إلى إحالة القانون الإداري لتحديد المقصود بالموظف الإداري في القانون الجنائي.[٤] لذلك كان طبيعياً أن يكون لقانون العقوبات نهج مستقل في تعريف "الموظف العام " يختلف عنه في القانون الإداري.[٥]

فعرف أصحاب هذا الرأي الموظف العام بأنه: "كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد بإسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ويمارس

---

(١) عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص406.
(٢) عبدالمهيمن بكر، المرجع السابق، ص406.
(٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1968، ص18.
(٤) مأمون سلامه، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص158.
(٥) عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص61.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إزاءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي إدارة مباشرة".[١]

وقد تعرض هذا الرأي للنقد أيضاً، بأن التعريف المذكور لايختلف عن التعريف الإداري للموظف العام، فهو يقصر صفة الموظفين العموميين على عمال المرافق العامة التي تدار بأسلوب الإستغلال المباشر، أما عمال المرافق التي تدار بطريقة غير مباشرة فلا يعتبرون موظفين عموميين، وعليه وبناءً على هذا التعريف فإنه لاتنطبق صفة الموظف العام على شركات القطاع العام أو شركات الإقتصاد المختلط لأنها تدار بواسطة مجالس إدارتها كما أنها لاتعتبر من أشخاص القانون العام.[٢]

كما قيل أنه يلزم لتحديد مفهوم الموظف العام في المجال الجنائي، أن نأخذ في الاعتبار المعيار الموضوعي، أي أن من يباشر الوظيفة العامة يعتبر موظف عمومي في عرف المشرع الجنائي بغض النظر عن العلاقة القانونية التي تربط الشخص بالجهة العامة تلك. فالنشاط الذي يباشره الشخص هو الذي تضفي عليه صفة الموظف العام، طالما أنه يباشر لصالح جهة عامة معينة. ففي نظر المشرع ولكي يعتبر الشخص موظفاً عاماً يلزم توافر شرطان فيه وهما : أ) أن يباشر نشاطاً عاماً هو من اختصاص جهة عامة. ب) وأن يكون ذلك النشاط منسوباً للجهة المعينة تلك. ولايهم أن تكون علاقة ذلك الشخص بالجهة العامة يحكمها قانون موظفي الدولة أو القوانين واللوائح الخاصة التي تتخذ علاقة الفرد بالجهة العامة، كما يستوي أن يكون نوع النشاط إدارياً بحتاً أو يكون نشاطاً تشريعياً أو قضائياً.[٣]

فالذي أخذ على هذا الرأي أنه يعتمد على العمل أو النشاط الذي يباشره الشخص كمعيار لتحديد وصف الموظف العام. فإن مارس الشخص نشاطاً عاماً لمصلحة وحساب جهة عامة اعتبر موظف عام. فعليه فيعتبر عمال المرافق العامة موظفون عموميون. كما أن هذا الرأي يتسع ليشمل الموظف العام وفقاً للقانون الإداري وجميع الموظفين

---

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص20.
(٢) مأمون سلامه، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص159.
(٣) مأمون سلامه، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 158-159.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمستخدمين في الدوائر الحكومية والمؤسسات العامة. وجميع رجال القضاء والنيابة والشرطة والجيش والمجندين منهم باعتبارهم مكلفين بالخدمة العامة وكذلك أعضاء المجالس النيابية.(١)

ومن كل ما سبق أتجه إلى ما ذهب إليه الرأي الأول، بأن سكوت المشرع الجنائي عن وضع تعريف للموظف العام، لا يعني سوى التوجه إلى الفقه والقضاء الإداري والأخذ بما أدياه من تعريف، لأن هذا المدلول ينتمي أصلاً إلى فرع القانون الإداري. ولكن إن أراد المشرع التوسع في التعريف تحقيقاً للمصلحة العامة وذلك بأن يسحب تلك الصفة على أشخاص ليسوا من الموظفين العموميين، نص على ذلك صراحة، ويعتبر ذلك استثناءً.

إذن فالأصل أن تعريف الموظف العام في القانون الجنائي هو: "كل شخص يعين للعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بطريق الاستغلال المباشر سواء كان ذلك بصفة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بدون أجر".

وإن هذا لا يؤثر على ذات القانون الجنائي عن القوانين الأخرى ومنها القانون الإداري. وبالرغم من استقلال القانون الجنائي عن القانون الإداري فلا يعني أنه لا يوجد علاقة بينهما، بل إن علاقة القانون الجنائي علاقة وثيقة مع كافة القوانين الأخرى ذات الصلة.

ثانياً : صفة المجني عليه (المتهم) :

بالإضافة إلى صفة الجاني السابق ذكرها، يجب أن يكون المجني عليه في جريمة التعذيب "متهماً" بارتكاب جريمة محددة، فإن وقع التعذيب من الموظف العام على شخص لا يتمتع بصفة المتهم. فإنه لامجال هنا لإعمال المادة (126) من قانون العقوبات المصري. فالمتهم هو محل الحماية في جريمة التعذيب دون غيره من الأفراد. لذا يلزم قانوناً تحديد المقصود بالمتهم في نص المادة (126) عقوبات مصري.

ذهب رأي وقال أن كلمة "المتهم" الواردة في حكم المادة (126) من قانون العقوبات تشمل على: "أنه كل شخص تحركت نحوه أي سلطة مدفوعة بالإشتباه في مساهمته في ارتكاب جريمة معينة بالذات أو بالنوع

(١) مأمون سلامه، المرجع السابق، ص159.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يمكن أن يكون إقراره على نفسه وبما أريد حمله على الإقرار به مؤدياً إلى محاكمته جنائياً وإن لم يؤد إليها بالفعل ".[١] وذهب رأي للقول بأن كلمة "المتهم" المقصود بها في نص المادة (126) قانون العقوبات مصري "هو كل من تعتقد السلطة أو تشتبه في اتصاله بفعل يعد جريمة جنائية، بحيث لو ثبت هذا الاتصال لقامت مسؤوليته الجنائية عنه".[٢]

كما أن محكمة النقض قضت بأن "المتهم" في الفقرة الأولى من (م126) من قانون العقوبات هو : "كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الإستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى على مقتضى المادتين (21،29) من قانون الإجراءات الجنائية مادامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعاً في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك المأمورون بجمع الإستدلالات فيها. ولامانع من وقوع أحدهم تحت طائلة نص (م 126) من قانون العقوبات إذا ماحدثته نفسه بتعذيب ذلك المتهم لحمله على الاعتراف".[٣]

وعليه وفقاً لما جاء في التعريفات السابقة فإن صفة المتهم يمكن انسحابها على الشخص قبل تحريك الدعوى الجنائية عليه وذلك عند قيام مأموري الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الإستدلالات.

---

(١) سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المطبعة العالمية، 1986م،ص405.
(٢) عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص85.
(٣) الطعن رقم 5732 لسنة 63ق جلسة 1995/3/8م، مجموعة الأحكام، السنة 46، ص495.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

الركن المادي لجريمة التعذيب

إن الركن المادي للجريمة هو السلوك الإجرامي الذي يؤدي إلى حدوث نتيجة يعاقب عليها القانون.[1] وإن جريمة التعذيب، تعتبر من الجرائم المادية أي ذات النتيجة. فالركن المادي لهذه الجريمة يقوم على ثلاث عناصر: سلوك إجرامي، نتيجة إجرامية، رابطة سببية. وهذا ماسنتناوله في هذا المطلب بتخصيص كل عنصر بالدراسة في فرع مستقل. ولكي نحيط بجريمة التعذيب من كل جوانبها القانونية فمن الأهمية الحديث أيضاً عن أحكام الشروع والاشتراك في ارتكاب جريمة التعذيب عن طريق استعراض هذه الأحكام في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب

أولاً : السلوك الإجرامي الإيجابي :

إن السلوك المجرم في جريمة التعذيب يأخذ احدى صورتيــن: 1) صورة الأمر بالتعذيب. 2) صورة ممارسة التعذيب الفعلي على المجني عليه أو المتهم.

فالسلوك الإجرامي يتحقق بارتكاب الجاني لأي صورة من هاتين الصورتين. لذا جاء نص المادة (126) من قانون العقوبات المصري على أن : "كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف ...". فالمشرع في قانون العقوبات المصري وحسبما حدد في نص المادة (126) عقوبات، تكلم صراحة عن رغبته في اعتبار الآمر بالتعذيب فاعلاً أصلياً في الجريمة، وهذا في حد ذاته يشكل خروجاً على القاعدة العامة للمساهمة الجنائية التي تعتبره مجرد شريك بالتحريض طبقاً لما جاء في نص المادة (40) من قانون العقوبات.

وهذا النهج يختلف عن ما انتهجه المشرع الأردني بتعميم الأخير في نص المادة (208) من قانون العقوبات بعبارة "من سام شخصاً بأي نوع من أنواع التعذيب التي لا يجيزها القانون... ". فالمقصود هنا أن يقوم الجاني

---

(١) عبدالأحد جمال الدين، المباديء الرئيسية في القانون الجنائي، الجريمة والمسؤولية الجنائية، دار الثقافة الجامعية، ط3، 1994م، ص303.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(كفاعل أصلي) بأعمال التعذيب المخالفة للقانون بأي صورة كانت، ولم يخرج على القواعد العامة للمساهمة الجنائية مثلما فعل المشرع المصري .

وحتى تكون دراستنا شاملة للقانونين المصري والأردني، فيجب علينا الوقوف على عنصر السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب بالحديث عن كلا الصورتين السابق ذكرهما، وذلك فيما يلي:

1) الأمر بالتعذيب :

تتحقق صورة السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب متى أصدر الجاني أوامره إلى شخص آخر أو أشخاص عدة بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بارتكاب جريمة معينة. ويفترض في هذه الصورة وجود طرفين هما: شخص يصدر الأمر بالتعذيب. وشخص وجه إليه الأمر بالتعذيب.

وعليه فإن عبارة "الأمر " التي وردت في المادة (126) من قانون العقوبات المصري، تصدر من صاحب ولاية وسلطة على من وجه إليه الأمر باجراء التعذيب، وذلك برجع أو يعود كون مصدر الأمر أرفع درجة في السلم الإداري أو الوظيفي[1] رئيساً للثاني الذي صدر إليه الأمر.

غير أنه ينبغي ألا يُفهم من ذلك أن المشرع يشترط ضرورة أن يكون كلاً من مصدر الأمر أو متلقيه ممن يتمتعون بصفة الموظف العام، فالمشرع لم يشترط تلك الصفة إلا فيمن يصدر الأمر بالتعذيب فقط دون متلقيه، وبموجبه فإن السلوك الإجرامي في الصورة التي نحن بصددها يتكون سواء كان من وجه إليه الأمر بالتعذيب موظفاً عاماً وهو الغالب، أو يكون من الأشخاص العاديين ممن لايتمتعون بهذه الصفة، وعليه فإنه لاتأثير لصفة متلقي الأمر على قيام السلوك الإجرامي طالما أن مصدر الأمر بالتعذيب موظف عام. مثال ذلك: إذا قام أحد الضباط باصدار أمراً إلى أفراد من المرشدين السريين، أو متهمين آخرين، بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف، فالضابط يكون بتصرفه هذا قد اقترف السلوك الإجرامي المعاقب عليه في المادة (126) عقوبات مصري، على الرغم من أن من وجه إليهم الأمر ومنفذيه ليسوا من الموظفين العموميين.

---

(١) عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص101.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعرف البعض الأمر بالتعذيب أنه "إفصاح الرئيس بشكل إيجابي أو سلبي عن إرادته الملزمة للمرؤوس بممارسة العنف المادي أو المعنوي على (متهم) لحمله على الاعتراف".(١)

نلاحظ على ما جاء في التعريف السابق ذكره من أن عبارة "الملزمة للمرؤوس" غير موفقة. لأنها تعطي إيحاء بأن المرؤوس يكون ملزماً بتنفيذ مايصدر إليه من رئيسه أو رؤسائه بتعذيب المتهم. في حين أن القانون لايلزمه بذلك فضلاً عن أن الأحكام الشرعية تمنعه من إنفاذ ذلك تمشياً مع القاعدة الشرعية "أنه لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق". ففعل التعذيب يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون.

أما بالنسبة للوسيلة التي يعبر بها الموظف العام لغيره بالأمر بالتعذيب، فقد يكون الأمر صريحاً أي أن يدل تصريح الموظف العام دلالة قاطعة لاشك فيها ومباشرة إلى الجاني بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، كأن يقول للجاني صراحة "عذبه" حتى يعترف.

وقد يكون الأمر بالتعذيب صادراً من الموظف العام إلى الغير بطريقة ضمنية أو غير مباشرة يستفاد منها تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، كأن يؤشر الموظف العام إلى الجاني بيده أو يومىء له برأسه أو يغمزه بعينه أي بإشارات يتفق عليها مسبقاً وتتجدول بينهما يفهمها ويعرفها الجاني ويعتبرها أمراً بالتعذيب لحمل المتهم على الاعتراف. كما يستوي أن يكون الأمر بالتعذيب صادراً مباشرة من الموظف العام إلى متلقيه مباشرة أو أن يصدر عن طريق أي وسيلة أخرى من وسائل الإتصال المباشر كالتليفون أو مرسوله الخاص.

أما بالنسبة لنوع التعذيب المطلوب إجراؤه، فإنه لايشترط في الأمر أن يحدد نوع التعذيب المطلوب أو صورته أو مدته أو كيفية ممارسته، كما يستوي أن يصدر إلى من يلي المدير المسؤول مباشرة عنه أو إلى من هو أقل أو أدنى منه، كما يستوي أن يكون الآمر بالتعذيب قد أصدره بنفسه أو أصدره بناءً على طلب أحد رؤساءه.(٢)

2) ممارسة التعذيب الفعلي : وهي تمثل صورة الشخص أو الموظف العام وممارسته لفعل التعذيب بنفسه فعلاً. وهذه الصورة التي نبحثها هي من

---

(١) عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص101-102.
(٢) عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص102وماتلاها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صور السلوك الإجرامي بقيام الشخص أو الموظف العام بتعذيب المجني عليه أو المتهم بنفسه لحمله على الاعتراف بارتكاب جريمة معينة، ويستوي أن يكون الجاني هو من قام بتعذيب المتهم بنفسه ومن تلقاء نفسه أو يكون قد مارس التعذيب تنفيذاً لأمر صادر من رؤسائه.

فدراسة هذه الصورة تقتضي أن نبين تعريف التعذيب أولاً ومن ثم بيان صور ووسائل التعذيب، فيما يلي:

أ) تعريف التعذيب :

تميز المشرع الأردني عن المشرع المصري ببيانه في نص المادة (2/208) من قانون العقوبات، تعريف التعذيب بنصه: " لغايات هذه المادة يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو على إعتراف أو معاقبته على عمل إرتكبه أو يشتبه في أنه أرتكبه هو أو غيره أو تخويف هذا الشخص أو إرغامه هو أو غيره، أو عندما يلحق بالشخص مثل هذا ألالم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية".[١]

أما المشرع المصري - في المادة (126) من قانون العقوبات - لم يحدد مدلول "التعذيب"، الذي يشكل الأمر به أو ممارسته السلوك الإجرامي

---

(١) فهذا التعريف جاء متشابه نوعاً ما مع نص المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والتي ذكرت: " لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية ولايتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشيء فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في هذه الجريمة، لكنه آثر ترك مهمة تحديد هذا المدلول للفقه والقضاء، وتقدير قاضي الموضوع. فاختلف الفقهاء في تحديد مدلول "التعذيب"، فانقسموا إلى اتجاهين: الاتجاه الأول، يرى أن التعذيب لايكون إلا بالإيذاء الجسدي القاسي العنيف. والاتجاه الثاني، يرى أن التعذيب يقوم بالإيذاء سواء كان عنيفاً أو غير عنيف.

أما عن أنصار الإتجاه الأول : عرف البعض منهم التعذيب بـأنه: " أعمال العنف الشديدة الجسامة التي تقع باعتداء على سلامة جسم المجني عليه دون أن يتوافر لدى الجاني نية إزهاق روحه".(١)

وعرف البعض منهم التعذيب بأنه : "الإيذاء الجسيم أو التصرف الوحشي أو العنيف ". وتعتبر الأفعال التي تدخل في أعمال الضرب أو الجرح البسيط أو الإيذاء الخفيف لاتعتبر تعذيباً، ولو وقعت من ممثل السلطة لحمل المتهم على الاعتراف، وإنما تدخل ضمن أعمال القسوة التي نصت عليها المادة (129) من قانون العقوبات المصري، ذلك لأن الفعل الذي تقوم به جريمة الضرب البسيط أو الإيذاء الخفيف لايعتبر إيذاء أو تصرف عنيف أو وحشي.(٢)

وذهب رأي من أنصار هذا الاتجاه إلى أن المادة (110) من قانون العقوبات (والذي يقابلها المادة 126 من قانون العقوبات الحالي) لم توضح أو تبين المراد بالتعذيب، فالقاضي له سلطة واسعة في تقدير ذلك الأمر. ويشترط لأن يكون التعذيب على درجة عالية من الشدة كالضرب بالعصي أو السياط وحرق الأطراف، وإنه لايكفي مجرد الضرب أو إحداث جروح بسيطة. (٣) فإن كان الإيذاء بسيطاً ولم يبلغ درجة التعذيب فيمكن اعتبار الواقعة جنحة استعمال قسوة اعتماداً على سلطة الموظف ووظيفته طبقاً لما

---

(1) Michél Véron, Droit Pénal Spécial, 5e édition Mise Ajour au 1er Janvier, 1996, P.31.

(٢) محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار منشأة المعارف، 1979م، ص61-62.

(٣) جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، ط 1، 1932م، ص159-160.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جاء في المادة (113) من قانون العقوبات (وهي المادة 129 عقوبات حالية والمقابلة للمادة السابقة).[١]

وهذا الاتجاه الذي أخذ به القضاء في حكمه الصادر من محكمة جنايات طنطا بتاريخ 1927/6/28م التي عرفت التعذيب بقولها: التعذيب للمتهمين المقصود بالمادة (110 من قانون العقوبات) والمقابلة لنص المادة (126 من قانون العقوبات الحالي)، هو : "الإيذاء القاسي العنيف الذي يفعل فعله ويفت من عزيمة المعذب فيحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه".[٢]

وعليه فقد اعتبرت المحكمة أن تعدي العمد والخفراء بالضرب على المتهمين في سرقة المحاريث لايشكل جريمة تعذيب بل يشكل جريمة قسوة، وقد كان ذلك على سند من القول بأن مثل المجني عليهم وهم من عامة الفلاحين القرويين فمنهم المشبوه ومنهم المريب السلوك في أمره، لاتؤثر فيهم ضربات لم يقدر لها التقرير الطبي أية أهمية، وقد نزلت بهم تلك الضربات على طريقة تأديب صبيان المكاتب.

أما أنصار الاتجاه الثاني : لم يتطلبوا في التعذيب قدراً معيناً من الجسامة، لذا فإن أي قدر من التعذيب سواء كان القدر جسيماً أو غير جسيماً فيقوم به السلوك الإجرامي المعاقب عليه في المادة (126عقوبات مصري) والمادة (208عقوبات أردني). فالبعض - من أنصار هذا الاتجاه - عرف التعذيب : بأنه... "الإيذاء البدني سواء مادياً أو نفسياً وأياً كانت درجة جسامته، وهكذا فإنه يندرج تحت صور التعذيب الضرب والجرح والقيد بالأغلال والتعريض للهواء والحرمان من الطعام أو من النوم وما إلى غير ذلك".[٣]

---

(١) جندي عبدالملك، المرجع السابق، ص161.

(٢) حكم محكمة جنايات طنطا جلسة 1427/6/28، المجموعة الرسمية السنة 28، رقم 115، ص210

(٣) عدلي خليل، اعتراف المتهم، اعتراف المتهم فقهاً وقضاء، دار الكتب القانونية، 2004م ، ص402.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما عرف البعض الآخر التعذيب بأنه: " كل اعتداء أو إيذاء يقع من الموظف العام على جسم "المتهم" لحمله على الاعتراف سواء كان هذا الاعتداء أو الإيذاء مادياً أو معنوياً جسيماً أم غير جسيم".(١)

والباحث يؤيد الرأي الأخير الذي ذهب إلى أن التعذيب يثبت ويقوم في حق المتهم مادياً ومعنوياً ولو تم وأجري على قدر بسيط من الإهانة والتعذيب للمتهم بقصد أخذ إعترافه، لأن الاعتراف أو التحقيق حتى يكون صحيحاً ونزيهاً يجب أن يكون في حرية تامة مع المتهم دون إيذاء مادي أو لفظي أو جسدي. ويكون الاعتراف، إن وجد، حقيقياً وصحيحاً إذا لم يدخل فيه أي عامل يؤثر على إرادة المتهم وسلوكه.

وإذا استقرأنا نص المادة (208) من قانون العقوبات الأردني، في فقرتها الأولى" من سام شخصاً أي نوع من انواع التعذيب التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب... ". نجد أن المشرع ذكر صراحة "أي نوع من أنواع التعذيب" ولم يشترط الشدة والعنف أثناء القيام بهذا العمل لكي تتوافر جريمة التعذيب. وأيضاً اعتبر المشرع الأردني في الفقرة الثالثة من ذات المادة، أنه إذا اتسم فعل التعذيب بالعنف ونتج عنه مرض أو جرح بليغ، ظرف مشدد وجوبي يحول العقوبة من عقوبة جريمة جنحة إلى عقوبة جريمة جناية وهي الأشغال الشاقة المؤقتة.(٢)

وأيضاً المشرع المصري في المادة (126 من قانون العقوبات) لم يشترط قدراً معيناً من الجسامة لقيام جريمة التعذيب، ولو أراد المشرع أن يكون التعذيب وحشياً قاسياً عنيفاً لنص على ذلك صراحة، وعليه فإن اشتراط أن يكون التعذيب جسيماً ينطوي على مخالفة لإرادة المشرع. والذي يؤكد قولنا، أن جميع أحكام محكمة النقض في مصر قد استقرت على عدم اشتراط بلوغ التعذيب قدراً معيناً من الجسامة لكي يقوم السلوك الإجرامي المعاقب عليه في المادة (126) عقوبات مصري.

---

(١) عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص134وماتلاها.
(٢) نص المادة (3/208) من قانون العقوبات الأردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمحكمة النقض قضت بأنه: "لايشترط في التعذيبات البدنية درجة معينة من الجسامة، والأمر في ذلك متروك لمحكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى".(١)

كما قضت محكمة النقض بأن: "القانون لم يشترط لتوافر أركان جريمة تعذيب المتهم بقصد حمله على الاعتراف المنصوص عليها في المادة (126) عقوبات، أن يكون التعذيب قد أدى إلى إصابة المجني عليه، فمجرد إيثاق يديه خلف ظهره وتعليقه في صوان ورأسه مدلى لأسفل يعد تعذيباً، ولو لم يتخلف عنه إصابات.(٢)

ب) صور جريمة التعذيب :

بناء على تعريف التعذيب الوارد في قانون العقوبات الأردني السابق ذكره(٣) نرى أن هناك صورتين للتعذيب. الصورة الأولى هي تعذيب مادي (جسدي). والصورة الثانية هي تعذيب معنوي (عقلي).

أ) تعريف التعذيب المادي (الجسدي): هو كل فعل أو امتناع من شأنه أن يصيب المجني عليه في سلامة جسده أو حياته بقصد حمله على الاعتراف، فالتعذيب المادي أو البدني ينصب على جسد المجني عليه فيصيبه بأذى محسوس بشكل مادي.(٤) مثال ذلك أن يتعرض المجني عليه،

---

(١) الطعن رقم 1178 السنة ق جلسة 1948/11/22م، مجموعة القواعد القانونية، ص7، رقم 689، ص65.

(٢) الطعن رقم 1314 لسنة 36ق جلسة 1966/11/28م، مجموعة الأحكام، السنة 17، ص1161. والطعن رقم 717 لسنة 29ق، جلسة 1959/6/23/، مجموعة الأحكام، السنة 10، ص688.

(٣) نص المادة (2/208): " لغايات هذه المادة يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو على إعتراف أو معاقبته على عمل إرتكبه أو يشتبه في انه أرتكبه هو أو غيره أو تخويف هـذا الشخـص أو إرغامه هـو أو غيره، أو عندما يلحق بالشخـص مثل هذا ألالم أو العـذاب لأي سبـب يقوم على التمييز أياً كان نوعـه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية".

(٤) عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص134.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالضرب ، التقييد، الجرح ، الحرمان من الطعام والشراب، الحرمان من النوم لساعات طويلة، الحرمان من الدواء، الحرمان من الغطاء، الحرمان من التبول لفترات طويلة بربطه ذكرياً. وغيره من سائر أنواع العذاب والإيذاء، والحرمان التي تترك آثاراً في جسد المجني عليه.

ب) تعريف التعذيب المعنوي (العقلي): هو كل فعل أو امتناع من شأنه أن يصيب نفسية الشخص أو المتهم بأذى أو ألم أو تخويفها، فالتعذيب المعنوي أو النفسي يتجه إلى إذلال النفس بقصد حملها على الاعتراف.[١] مثال ذلك: إجبار الرجال بأن يلبسوا ملابس النساء وتسميتهم بأسماء نساء، أو إحضار نساء المتهمين أمامهم وهتك أعراضهن أمامهم، تهديد المتهم بالتعذيب والقتل،[٢] تهديد المتهم بزوجته أو والدته أو أخته أو من يعز عليه وتهديده بهتك عرضه أو حرمانه من الطعام أو الشراب، أو تهديده بإيذاء في نفسه أو ماله أو غيره من أعزائه، وقد يكون التهديد مباشر أو غير مباشر، والتهديد الغير مباشر، كما لو هدد بتعذيب شريكه أمامه، ويستوي أن يكون التعذيب مصحوب بتعذيب مادي أم غير مصحوب، كما يستوي أن يكون متضمناً إيقاع الأمر المهدد به في الحال أو غير متضمن ذلك،[٣] وغيرها من الوسائل المعنوية الأخري.

وبوقوع التعذيب في أي صورة من الصورتين المذكورتين سواء المادية منها أو المعنوية فهي تكون كفيلة بتكوين السلوك الإجرامي الذي نصت عليه المادة (126 عقوبات مصري) والمادة (208 عقوبات أردني) لمعاقبة الجاني، لأن كلمة "التعذيب" الواردة في نص المادة تنصرف إلى أي من النوعين، المادي أو المعنوي سواء بسواء. فنص المادة (126) عقوبات مصري ليس فيها مايمنع من توافر قيام السلوك الإجرامي بفعل التعذيب المادي دون التعذيب المعنوي، ذلك لأن كلمة "التعذيب" الواردة في نص المادة قد جاءت عامة ومطلقة، لذا فهي تنصرف إلى أي نوع من أنواع

---

(١) عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 135. و حسن علي السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983م، ص1033-1034. وعدلي خليل، المرجع السابق، ص 68-69. وسامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 403. و محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص59.

(٢) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص59.

(٣) عدلي خليل، المرجع السابق، ص68-69.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعذيب المادي أو المعنوي منه. فلو أراد المشرع أن يحصر التجريم على التعذيب المادي دون المعنوي لنص على ذلك صراحة. فالتعذيب المعنوي الذي يجري على المتهم يعتبر إرغام معنوي مذل له ومميت لعواطفه، وعليه فإنه لايمكن تصور أن يفلت من قام بمثل هذا الفعل الجنائي من العقاب والتجريم. وهذا قد يكون أشد ألماً ووقعاً على المجني عليه من أي تعذيب جسدي أو بدني.(١)

جـ) الوسائل المستخدمة في التعذيب:

لم يشترط المشرع في المادة (126عقوبات مصري) و المادة (208 عقوبات أردني) أن يتم التعذيب بوسيلة معينة، لذلك فلا أهمية لنوع الوسيلة المستخدمة في التعذيب طالما أنها أدت إلى حدوث النتيجة الإجرامية في هذه جريمة .

فالوسائل المستخدمة في جريمة التعذيب هي وسائل متعددة ومتنوعة ولايمكن حصرها، وقد ورد منها في الأحكام القضائية المتعلقة بجرائم التعذيب. ومع التطور العلمي ورغبة رجال التحقيق من الإستفادة من الثورة العلمية والتكنولوجية، ظهرت وسائل علمية حديثة في عالم التحقيق والمحققين مع من يواجهونهم من متهمين. لذا يثور التساؤل حول: ما مدى إمكانية استعمال تلك الوسائل في جريمة التعذيب؟. وما مدى إمكانية ارتكاب جريمة التعذيب عن طريق الإستجواب المطول؟.

للإجابة على هذه التساؤلات يجب استعراض الوسائل التقليدية والعلمية الحديثة المستخدمة في جرائم التعذيب. ومن ثم استعراض الإستجواب المطول باعتباره وسيلة من وسائل التعذيب لانتزاع الاعتراف. فيما يلي:

1) الوسائل التقليدية المستخدمة في جرائم التعذيب:

إن الوسائل المستخدمة في تعذيب الأشخاص أو المتهمين لحملهم على الاعتراف كثيرة ومتنوعة ولا يمكن حصرها، فمنها ماهو مادي أي ينصب على جسد المجني عليه ومنها ماهو معنوي يتجه إلى إذلال النفس البشرية.

---

(١) عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 134-135. و محمد زكي أبو عامر، المرجع السابقِ، ص60.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فأهم وأشهر وسائل التعذيب المادي (البدني) المستخدمة على نطاق واسع تشمل:(١)

1- الإصابات الرضية مثل اللكم بقبضة اليد أو الركل والرفس بالقدم أو الصفع باليد أو الضرب بالسياط أو العصا أو كعب المسدس.
2- الأوضاع الصعبة مثل التعليق من اليدين أو القدمين أو إبعاد الأطراف عن بعضها البعض بأقصى درجة أو تقييد الجسم في وضع شديد الصعوبة مثل وضع ثني الظهر أو وضع جلسة الببغاء.
3- الحروق سواء بإطفاء السجائر المشتعلة بالجسد، أو بوضع أداة معدنية ساخنه على الجسم، أو إلقاء السوائل في حالة غليان على الجسم، أو إلقاء مادة كاوية، أو لف الأطراف بقطع قماش مبللة بالكيروسين وإشعال النيران فيها.
4- توصيل تيار كهربائي في مواضع مختلفة من الجسد وخاصة المناطق الحساسة من الجسم.
5- الهرس مثل هرس الأصابع بالوقوف عليها بالقدمين وهي مسندة على الأرض.
6- جروح نافذة باستخدام الأدوات الحادة مثل السكين أو باستخدام أسلحة نارية أو بإدخال أسلاك تحت أظافر اليدين أو القدمين.
7- تعريض الجروح لمواد كيماوية مثل سكب الكحول أو ماء شديد الملوحة أو وضع الفلفل الحار أو الشطة داخل الجروح أو في تجاويف الجسم.
8- بتر أصابع اليدين أو القدمين.
9- وفي بعض دول أمريكا اللاتينية تستخدم طريقة تعذيب تسمى الجرس وفيها تدفع رأس الشخص داخل وعاء معدني حيث تضرب الرأس بواسطة الوعاء بصورة متكررة فينتج عن ذلك تذبذب وضجيج غير قابل للاحتمال. في بعض الدول الافريقية تلف رأس الضحية بحبل أو سلك ثم يلف ذلك السلك بالعصا مما يسبب ألماً حاداً وفي النهاية يؤدي إلى نزيف حاد من الأنف وفقدان الوعي.

وأهم وسائل التعذيب المعنوي (النفسي):(٢)

---

(١) هشام عبدالحميد فرج، جرائم التعذيب، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008م، ص58-59.

(٢) هشام عبدالحميد فرج، المرجع السابق، ص199-200.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- الحبس الانفرادي والحرمان من التواصل الاجتماعي بمنع زيارات أقاربه وأصدقائه ومنعه من الاتصال التليفوني بذويه. إن أهم أهداف الحبس الانفرادي هي منع المحبوسين من التعرف على بعضهم البعض وبالتالي منعهم من الشهادة أمام النيابة العامة أو السجون عن تواجدهم معاً وتعذيبهم، بالإضافة لكون الحبس الانفرادي هو نوع من أشد أنواع التعذيب.
2- ظروف الحبس السيئة مثل وضع فئران أو حشرات في الغرفة، وعدم إمكانية دخوله لدورة المياه فيتبول ويتبرز في نفس الغرفة دون إزالة المخلفات، أو الحجز في غرفة صغيرة جداً لا يستطيع أن يبسط فيها قدميه. كذلك العزل في مكان لا يسمح بنفاذ الصوت أو الضوء، أو الإظلام التام مع وضع عصابة على العينين والتقييد. وأيضاً الحرمان من النوم بالأصوات المزعجة والإضاءة المبهرة، أو بتبادل التحقيق معه من أشخاص مختلفين دون السماح بنومه. وكذلك الحرمان من الطعام والماء والاستحمام والرعاية الطبية.
3- الإذلال والخزي من خلال الألفاظ المخلة والشتائم، وأمر المحتجز بأداء حركات مذلة، أو تعريته أمام الآخرين، أو جعلهم يصعدون فوق بعضهم البعض وهم عراة على شكل هرمي.
4- تهديد بالقتل أو بإيذاء عائلته أو تقريبه من حبل المشنقة للتهديد بإعدامه (الاعدام الصوري)، أو تهديده بمشاهدة مناظر تعذيب حقيقية لأشخاص يعذبون أمامه.
5- تعريضه للكلاب أو القطط المتوحشة أو الثعابين سواء من خلال التهديد فقط أو بترك هذه الحيوانات تنهش جسده.
6- إكراه الشخص على تعذيب زميله.
7- استعمال عقاقير مثل جرعات سامة من المواد المهدئة أو المواد المحدثة للشلل أو عقاقير علاج الأمراض النفسية والعصبية.

وتطبيقاً لهذه الوسائل، صدرت بعض الأحكام القضائية في مصر، بأن ورد في جزء منها وسائل التعذيب فمنها: ما قضت به محكمة جنايات القاهرة بقولها : "إن هذه الفترة التي جرت فيها أحداث هذه القضية هي أسوأ فترة مرت بها مصر طيلة تاريخها القديم والحديث فهي فترة ذبحت فيها الحريات وديست فيها كرامة الإنسان المصري ووطئت أجسام الناس فيها بالنعال وأمر الرجال فيها بالتسمي بأسماء النساء ووضعت ألجمة الخيل على أفواههم ولطمت الوجوه والرؤوس بالأيدي كما ركلت بالأقدام كما هتكت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أعراض الرجال أمام بعضهم الآخر وجر بنسائهم أمامهم وهددن بهتك أعراضهن على مرأى ومسمع منهم ودربت الكلاب على مواطأة الرجال بأمر من المتهم الأول وهددوه وأخواته وهو أبشع ماوقع في هذه القضية من تعذيب في نظر المحكمة بإخراج جثة والدتهم من مدفنها وكانت حديثة الدفن للتمثيل بها أمام الناس والتشهير بهم وإذلالهم أمام أهلهم وذويهم وأمام الحاقدين والخصوم".(١)

كما قضت محكمة أمن الدولة العليا طواريء بالحكم الآتي: "فقد ذكر كثير من المتهمين وقوع تعذيب عليهم من ضباط مباحث أمن الدولة كان بعضه تعذيباً مادياً ترك بعض الآثار ما أمكن الكشف الطبي أن يستبينه بعد فترة طويلة وما أمكن أن يتخلف عن إحتياط في إخفاء آثار التعذيب وهذه الآثار ثابتة في بعض التقارير الطبية الشرعية كتلك الخاصة بالمتهم الأول والثالث والرابع والمؤرخة على التوالي في 1987/5/21م، 1987/6/15م، 1987/6/15م، بل أن هذا التعذيب المادي وصل إلى حد وضع قطع خشبية في دبر بعض المتهمين فذكر أحدهم ذلك ولعل الآخرين أمسكوا عن هذا القول بالذات صيانة لأعراضهم من الفضائح وهذا التعذيب المادي غير التعذيب النفسي والعقلي الذي تستشعر المحكمة من كل صفحات التحقيق أن المتهمين تعرضوا له وهؤلاء المتهمين من متعلمي ومثقفي مصر الذي يمكن أن يعدم إرادتهم ويشل إختيارهم مجرد التهديد بتلفيق الإتهام للزوج أو الوالد كما حدث مع المتهم الثالث أو مجرد التلويح بالتعذيب أو وضعهم في ظروف سيئة وغير طبيعية وتحت إحتمال الإيذاء".(٢)

كما قضت محكمة جنايات القاهرة: "بمعاقبة ضابط القوات المسلحة بالأشغال الشاقة خمسة عشر عاماً وبمعاقبة المتهمين الثاني والثالث من صف الضباط والجنود بالأشغال الشاقة عشر سنوات، لأن المتهم الأول أثناء التحقيق مع المجني عليه طالبه بالاعتراف بالإنتماء إلى جماعة الإخوان

---

(١) حكم محكمة جنايات القاهرة في 1978/5/15م في القضية رقم 146/1272، 1968 جنايات مدينة نصر، كلي شرق القاهرة، لم ينشر، وقد أشار إليه: محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، في هامش ص58-59.

(٢) حكم محكمة أمن الدولة العليا "طواريء" في قضية النيابة العامة رقم 2830 لسنة 1986م قسم عابدين، والمقيد برقم 198 لسنة 1986ن كلي وسط، جلسة 1990/2/11م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسلمين ولما أنكر أمر المتهمين الثاني والثالث بتعذيبه لحمله على الاعتراف فانهال الأخيران عليه بالسياط مع شد وثاقه إلى ماسورة (فلقه) إلى أن نزفت الدماء من صدره وظهره وساقيه، ونقل إلى زنزانته فاقد الوعي وتوفي بعد ذلك نتيجة هذا التعذيب".(١)

كما قضت محكمة الجنايات بما يلي: "لما كان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله أن المتهمين وقت عمل الأول والثاني ضابطي شرطة وعمل الثالث مساعد شرطة، وعمل كل من الرابع والخامس جندي شرطة بسجن...قاموا بتعذيب المجني عليه أثناء حبسه احتياطياً بالسجن في الجناية رقم...جنايات مركز... وذلك لحمله على الاعتراف بارتكاب الجريمة المسندة إليه وللإدلاء بأسماء شركاء له وتم التعذيب بكيه بأسياخ حديدية وقام المتهمان الرابع والخامس بتسخينها في النار بمخبز السجن وبإطفاء لفافات التبغ المشتعلة في مواضع مختلفة من جسده وبضربه بأجسام صلبة راضه فأحدثوا به حروقاً بالوجه والذراعين والبطن والظهر والإليتين والساقين من الدرجات الثلاثة والأولى وكدمات بالذراعين والفخذ الأيسر والقدمين وبأنسجة فروة الرأس أدت إلى حدوث تسمم دموي (توكسيمي) وإلتهاب رئوي مضاعف من جراء تقيح الأنسجة بمواضع هذه الإصابات المتعددة وقد صاحب ذلك صدمة المجني عليه مما أدى إلى وفاته".(٢)

هذه الأساليب والوسائل الوحشية المستخدمة في التعذيب التي رصدتها ووثقتها بعض الأحكام القضائية. كما أن هناك تقارير لبعض المنظمات العربية والعالمية،(٣) تشهد بتزايد ارتكاب هذه الجريمة بشكل ملحوظ وعلى

---

(١) واقعة هذا الحكم في الطعن برقم 198 لسنة 1986م، كلي وسط، جلسة 1980/5/29م، مجموعة أحكام النقض، السنة 31، جـ1، ص693.

(٢) الطعن رقم 5732 لسنة 63ق جلسة 1995/3/8م، مجموعة أحكام النقض، السنة 46، ص494.

(٣) تقرير مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء "التعذيب في مصر حقيقة قضائية" يتضمن دراسة إنتشار التعذيب في مصر وقراءة (1124) حكم قضائي بالتعويض عن التعذيب. راجع المنظمة العربية لحقوق الإنسان "حقوق الإنسان في العالم العربي " القاهرة، 2000م، ص217وماتلاها. وتقرير 2002م، ص217وماتلاها. وتحقيق جريدة العربي "التعذيب في أقسام الشرطة حكايات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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".[١]

ففي عام ١٩٩٥م أعربت لجنة مناهضة التعذيب عن قلقها العميق إزاء الادعاءات المتعلقة بوقوع عدد كبير من حالات التعذيب منذ انضمام الأردن للاتفاقية، ويبدو أن هذه الادعاءات قلما تخضع لتحقيقات مستقلة ومحايدة، وحثت اللجنة الأردن على النظر في جعل التعذيب جريمة محددة واقترحت أن يعملَ على زيادة تعزيز تدابير حماية حقوق المحتجزين، لا سيما وصولهم إلى القضاة وإلى المحامين وأطباء يختارونهم، وفي عام ١٩٩٤ شعرت اللجنة المعنية بحقوق الانسان بالقلق إزاء استمرار التبليغ عن تعرض أشخاص محرومين من حريتهم للتعذيب وإساءة المعاملة، ومن المسائل المثيرة للقلق الشديد أيضًا حالات الاحتجاز الإداري، وحرمان وصول المحتجزين إلى المحامين، وطول فترة الاحتجاز السابق للمحاكمة دون توجيه اتهامات، والحبس الانفرادي.[٢]

وأشارت لجنة الحقوقيين الدولية الى وجود تقارير موثوقة يزعم فيها أن أعمال التعذيب وغيره من ضروب إساءة المعاملة قد استخدمت على نحو منهجي في السجون ومراكز الاحتجاز في الأردن، كما يزعم بصفة خاصة أن التعذيب لا يزالُ يمارس على نطاق واسع في الاردن وأنه يشكل ممارسة روتينية في بعض الأماكن ولا سيما في إدارة المخابرات العامة من أجل انتزاع "الاعترافات" والحصول على معلومات استخبارية لأغراض مكافحة الإرهاب ولدواعي الأمن القومي، وفي إدارة التحقيقات

من ليالي الرعب، العدد 877 بتاريخ 2003/12/21م، ص5. وكذلك التقرير العالمي لحقوق الإنسان، الصادر من منظمة مراقبة حقوق الإنسان عن عام 2005م (هيومن رايتس ووتتش).

(١) التقرير العالمي لحقوق الانسان، ٣ -٢ -في ١٦ يناير ٢٠٠٥ ص ١ human rights watchالصادر عن منظمة التقرير السنوي الاول للمجلس القومي لحقوق الانسان وطبعة مجلس الشورى2005/٢٠٠4 ص ١٤١ . راجع تقرير منظمة هيومان رايتس ووتش في موقعها:
www.hrw.org/arabic/mena/wr2005/egjpt.htm16/01/2005

(٢) موجز أعدته المفوضية السامية لحقوق الانسان وفقاً للفقرة 15 (ج) من مرفق قرار مجلس حقوق الانسان 1/5 HRC-WG6-4JOR2

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجنائية التابعة لمديرية الامن العام من أجل انتزاع الاعترافات في سياق التحقيقات الجنائية.(١)

ولقد أدت ممارسة التعذيب لحمل المتهمين على الاعتراف بالعديد من حالات الوفاة للمجني عليهم أثناء الاحتجاز والتحقيق معهم، الأمر الذي يتطلب منا ضرورة البحث عن حلول قانونية وعملية لمنع التعذيب ولاسيما وأن العالم الآن يشهد احتلال دول لأخرى بذريعة الدفاع عن الحرية وحقوق الإنسان ومنع التعذيب.(٢)

2) الوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في جرائم التعذيب "ومدى صلاحيتها" :

أحدث التقدم العلمي والتقني الكبير في العالم المعاصر طفرة كبرى وهائلة في مجالات كثيرة تركت بصماتها في مجال الكشف عن الجريمة وإثباتها ونسبتها إلى فاعلها وذلك عن طريق الإستعانة بالوسائل الفنية التي يكشف عنها العلم الحديث.(٣) فهل يعتبر استخدام الوسائل العلمية الحديثة مثل (جهاز كشف الكذب – التحليل التخديري – التنويم المغناطيسي) وسيلة من وسائل تعذيب المتهم أو المجني عليه لحمله على الاعتراف من عدمه؟.

لكي نجيب على ذلك يجب أن نعرف مدى مايترتب من استعمال تلك الوسائل من إيذاء للمتهم سواء إيذاءً مادياً أو معنوياً جسيماً أو غير جسيم فإن كان إستعمالها يرتب ذلك الإيذاء فإنها بالتالي تشكل السلوك الإجرامي المعاقب عليه في المادة (126 عقوبات مصري) و المادة (208 عقوبات أردني)، وتكون الوسيلة العلمية المستخدمة هي من وسائل التعذيب. وعلى العكس من ذلك فإذا كان استخدام تلك الوسائل لايلحق بالمتهم أي أذى أو ضرر فإن استخدامها لايصلح لأن يكون وسيلة من وسائل ممارسة التعذيب على المجني عليه أو المتهم.

---

(١) موجز أعدته المفوضية السامية لحقوق الانسان وفقاً للفقرة 15 (ج) من مرفق قرار مجلس حقوق الانسان 1/5 HRC-WG6-4JOR3

(٢) تقرير مركز حقوق الأنسان لمساعدة السجناء " التعذيب في مصر حقيقة قضائية، "ويتضمن التقرير دراسة عن أسباب انتشار التعذيب في مصر وقراءة في ١١٢٤حكم قضائي بالتعويض عن التعذيب ، وتقرير المنظمة العربية لحقوق الانسان ، حقوق الإنسان في الوطن العربي " القاهرة ٢٠٠٢ ص ٢١٧ ، تقرير المنظمة المصرية لحقوق الإنسان " التعذيب في مصر جريمة لا عقاب عليه " ص ٤٠ وما بعدها.

(٣) أحمد ضياء الدين، "الدليل العلمي ودوره في الإثبات الجنائي "، مجلة الأمن العام، العدد150، لسنة 37، يوليو 1995م، ص62.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبموجب ذلك نأتي إلى بعض الوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في العصر الحديث ومنها: أ) جهاز كشف الكذب. ب) التحليل التخديري (إعطاء مواد مخدرة). جـ) التنويم المغناطيسي. ونستعرضها فيما يلي :-

أ) جهاز كشف الكذب :

إن فكرة هذا الجهاز تقوم على إستخدام مؤثرات ودلائل ناجمة عن الإنفعال للتمييز بين ماهو صادق من أقوال المتهم وبين ماهو كاذب منها. وهو يعتمد على قياس ثلاث عناصر تتولد عن الإنفعال وهي :
1) التنفس ومعرفة تسجيل سرعته. 2) ضغط الدم ومعرفة مدى ارتفاعه وانخفاضه. 3) العرق ومدى تصببه.(١)

والكرسي: هو عبارة عن جهاز بسيط يجلس عليه المستجوب، وعلى كلا المسندين رقائق من المعدن، يضع عليها كفيه لقياس درجة تصبب العرق، وجهاز حول عضده لقياس ضغط الدم، وأنبوبة تلتف حول صدره لقياس التنفس، ويؤتى بالمستجوب، وتعرض عليه عدة أسئلة، ويطلب منه أن يجيب عليها بنعم أو لا.(٢)

وقد أثار استخدام هذا الجهاز في مجال الإستدلال والتحقيق الجنائي، كثيراً من الجدل بين شراح القانــون الجنائي بين مؤيد ومعارض. وبناءً على ذلك سنعرض للإتجاه المؤيد ثم للإتجاه المعارض وذلك فيما يلي :-

1) الإتجاه المؤيد لإستخدام جهاز كشف الكذب : ذهب رأي إلى أن جهاز كشف الكذب لاغبار عليه، وإنه لايحمل مساساً بالسلامة الجسدية للشخص محل التجربة التي لاتتعدى ربط بعض أجزاء من الجسم على الجهاز كالمعصم وأسفل الساق والجزء الأعلى من الصدر، وذلك عن

(١) حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 1985م، ص287. وحسن صادق مرصفاوي، المحقق الجنائي، منشأة المعارف بالأسكندرية، 1975م، ص81. و محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1968م، ص492.

(٢) مصطفى رفعت، "أصول استعمال جهاز كشف الكذب"، بحث منشور في مجلة الأمن العام، العدد 4 يناير1959م، ص37-42.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طريق أسلاك متصلة بأجهزة لقياس التغيرات المختلفة التي تطرأ على الجسم من نبض وضغط دم وتنفس.(١)

وذهب رأي آخر إلى أن استخدام هذا الجهاز هام للغاية في مجال البحث عن الحقيقة، وجمع الإستدلالات والإستفادة منه كأسلوب علمي جديد. ورفض أصحاب هذا الإتجاه القول بأن الجهاز يسبب إكراهاً معنوياً للشخص محل التجربة، أو أنه يؤدي إلى قهر إرادته.(٢)

2) الإتجاه المعارض لإستخدام جهاز كشف الكذب : اتفق أنصار هذا الإتجاه على رفض وسيلة استعمال جهاز كشف الكذب، إلا أنهم تباينوا في تبرير ذلك الرفض.

فذهب رأي من أصحاب هذا الإتجاه إلى رفض استخدام هذه الوسيلة في مجال الإستدلال أو التحقيق، وذكروا أن هذا الإستخدام يمثل إهانة للفرد ومصدر عذاب له، وبالتالي إهانة للمجتمع، والنتائج المتحصل عليها بواسطته تتساوى مع تلك المتحصل عليها بواسطة التعذيب.(٣)

وذهب رأي آخر إلى إمكانية الإستعانة بالجهاز على سبيل الإسترشاد. من قبل السلطة لجمع الإستدلالات دون تقديم نتائجه للقضاء.(٤)

ولكن أغلب شراح القانون، يرفضون هذا الجهاز واستخداماته رفضاً قاطعاً لما يؤدي استعماله من إكراه أدبي على المتهم، الذي يؤدي قبوله للخضوع إلى هذا الجهاز ويكون مبعثه دائماً الرهبة والخوف من أن يفسر

---

(1) Georges Lesvasser, Albert Chavanne, Jean Montreul et Bernard Bouloc, Droit Pénal Général et Procédure Pénale, Paris, édition 1996, et édition 1997. , P.336.

(٢) محمد سامي النبرواي، المرجع السابق، ص 492. و حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1980م، ص150ومابعدها.

(3) Gerphe F.L'apprécation dés Preuves en Justice, Paris, 1947, P.222.

(٤) سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص143-144. و أمال عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كقرينة ضده، ولما يمثله ذلك من اعتداء على حق المتهم في الصمت، وحقه في حماية حريته وإرادته من الإكراه.(١)

وبناء على ماسبق ذكره نرى أن استعمال هذا الجهاز يؤدي إلى إيذاء المتهم الخاضع له مادياً ومعنوياً. لأن طريق استعمال هذا الجهاز يستوجب تقييد حرية الخاضع له، حيث يتم وضع أنبوب على صدره لتسجيل التنفس وكذلك ربط ذراعيه بجهاز لتسجيل ضغط الدم ووضع كفيه على رقيقتين من المعدن لتسجيل إفراز العرق عن طريق تعريضه لتيار كهربائي خفيف، فهذا كله يشكل إيذاء مادياً بالنسبة له يجب ألا يتعرض له حتى ولو كان هذا الايذاء خفيفاً أو لم ينتج عنه إصابات، بالإضافة إلى الآثار السيئة التي تلحق بالشخص الخاضع للجهاز من زيادة ضربات القلب وارتفاع ضغط الدم ونسبة السكر في الدم تمثل اخلالاً بالسلامة الجسدية له وتصيبه بضرر جسدي. وبالنسبة لألحاق الأذى المعنوي للشخص الخاضع له، فاستعمال الجهاز يمثل ضغطاً نفسياً عنيفاً ويؤدي إلى زيادة مشاعر الخوف والاضطراب النفسي الخاضع له.(٢)

ومن كل ذلك نستنتج أن استعمال جهاز كشف الكذب لحمل المتهم على الاعتراف وسيلة من وسائل التعذيب لأنه يؤدي إلى الحاق الأذى المادي والمعنوي للشخص الخاضع له وبناء عليه يصلح لقيام السلوك الاجرامي المعاقب عليه في المادة (126 عقوبات مصري) والمادة (208عقوبات أردني).

ب) التحليل التخديري أو مصل الحقيقة :

تتم هذه الوسيلة بتخدير المجني عليه أو المتهم بحقنة أو بأي وسيلة أخرى بمادة مثل عقار بنتوثال الصوديوم وعقار الناركوفين وتؤثر هذه العقاقير عقب تناولها في مراكز معينة في المخ، بحيث تبقي قدرته على الذاكرة والسمع والنطق بما يتيح إستجواب المتهم وتوجيه الأسئلة إليه، وقيامه بالرد عليها بصورة غير إرادية ودون تحكم من جانبه في إجاباته، وبهذا يستطيع معرفة كل ماكان المتهم راغباً للعمل على إخفاؤه لو كان في

(١) حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975م، ص82. و يسري أنور، مشروعية بعض وسائل التحقيق العلمية الحديثة، مذكرات لطلبة الدراسات العليا، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1975م، ص61.

(٢) عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، 149

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حالة طبيعية.[١] أو تتولد لديه الرغبة في المصارحة بما تكن به نفسه، لذا أطلق عليها البعض "مصل الحقيقة".[٢] وقد أثار استخدام مثل تلك العقاقير الكثير من الجدل بين شراح القانون الجنائي بين مؤيد ومعارض لاستعمال تلك العقاقير.

1) الإتجاه المؤيد لاستخدام التحليل التخديري (مصل الحقيقة) :

ذهب رأي إلى: إباحة استخدام هذه الوسيلة في بعض الجرائم الخطيرة (كالقتل – الإغتيال – الحريق – قطع الطريق ...وهكذا) بشرط أن يكون الاتهام واضحاً أو تكون الشبهة قوية ويظل إجراءه استثنائياً ويستعمل في حالة الضرورة فقط، بحيث تفضل مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد.[٣]

وذهب رأي إلى: جواز استعمال هذه الوسيلة وذلك في حالات الخبرة الطبية الشرعية، وتتم بواسطة الطبيب الخبير فقط وبقصد التشخيص.[٤]

وذهب رأي من أنصار هذا الاتجاه إلى: جواز الإلتجاء إلى هذه الوسيلة، بشرط موافقة المتهم بمحض اختياره على تعاطي العقار مع علمه بأثره.[٥]

2) الإتجاه المعارض لإستخدام التحليل التخديري (مصل الحقيقة) :

إن أنصار هذا الإتجاه بالرغم من اتفاقهم على رفض استخدام هذه الوسيلة في الإستدلال أو التحقيق، إلا أنهم اختلفوا في أسباب الرفض.

فذهب رأي إلى رفض هذه الوسيلة التي تمثل إكراهاً للمتهم لأنها تعتمد على التغلب على مقاومته الجسدية والنفسية مما يؤدي إلى الحد والتقييد من شخصيته الإنسانية.[٦]

---

(١) آمال عثمان، المرجع السابق، ص170. و حسن مصطفى المرصفاوي، المرجع السابق، ص45.

(٢) عبدالستار كبيشي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، 1981م، ص158-159.

(٣) رأي (Graven) وقد أشار إليه: سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص169-170.

(٤) رأي (Vouin) وقد أشار إليه: سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص75.

(٥) الدكتور/ عدنان عبدالحميد زيدان، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1982م، ص210.

(6) Georges Levasseur, Op. Cit, P.360.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذهب رأي إلى أن هذه الوسيلة مرفوضة، لأنها تشكل مساساً بكرامة الإنسان وحقوقه الأساسية.(١)

وذهب رأي من أنصار هذا الإتجاه إلى أن استخدام هذه الوسيلة لم يسلم من النقد العلمي، لأن المخدر يسبب ضعف الإدراك والذي يكون عرضة للتأثير بالإيحاء، فتكون أقوال المتهم مشوبة ببعض التخيلات والأوهام، فيختلط الكذب بالصدق، ولا تكون أقوال المتهم حقيقية، وإنما تعبر عن الرغبات الجنائية والميول الآثمة المكبوتة في العقل الباطن.(٢)

وقد ذهب أغلب الشراح من أنصار هذا الإتجاه إلى: "عدم جواز استخدام هذه الوسيلة سواء وافق المتهم على ذلك أم لا، وسواء كان الأمر متعلقاً بإثبات الجرم أو إثبات البراءة، وسواء كان برضاء حر أم لا.(٣)

كما ذهبت محكمة النقض في مصر: إلى اعتبار هذه الوسائل من قبيل الإكراه المادي الذي يؤثر في أقوال المتهم الصادر بناءً عليها فيشوبها البطلان.(٤)

مما سبق ذكره نصل إلى أن استعمال هذه الوسيلة يمثل اعتداءً مادياً ومعنوياً على الشخص الخاضع له، فحقن الشخص بمادة مخدرة تؤدي إلى إحداث خلل في السير الطبيعي لوظائف أعضاء جسم الإنسان من تغير في ضغط الدم ونبض القلب وغير ذلك من التأثيرات الضارة فيصبح الإنسان في حالة بين الوعي واللاوعي بعيداً عن التحكم الفكري مما يسبب عجزاً مؤقتاً طيلة فترة التخدير، فتسلب إرادة الشخص الخاضع له. وتفقده السيطرة على عقله وإدراكه فيسترسل في الحديث بلا تحكم أو سيطرة

---

(١) رأي (Bauzat.P) وقد أشار إليه: حسن السمني، المرجع السابق، ص363.

(٢) حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ص 45. و حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص186.

(٣) محمود محمود مصطفي، المرجع السابق، ص226. و ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1983م، ص512.

(٤) أحكام محكمة النقض يناير 1954م مجموعة أحكام النقض س 5 رقم 86 ص259.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا الأمر فيه مذلة للنفس وإهدار لكرامة الإنسان.[١] فنتيجة لهذا الاعتداء المادي والمعنوي بالمجني عليه نرى أن هذه الوسيلة صالحة لقيام السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية المعاقب عليها في المادة (126عقوبات مصري) والمادة (208عقوبات أردني) إذا كان قصد الجاني من ذلك هو حمل الشخص أو المتهم على الاعتراف أو الاقرار بالجريمة أو الادلاء بأي معلومات عنها.

جـ) التنويم المغناطيسي :

التنويم المغناطيسي هو نوع من أنواع النوم لبعض ملكات العقل الظاهر يحدث صناعياً بالإيحاء بفكرة النوم. وإن عملية التنويم المغناطيسي تتم عن طريق الأفعال الشرطية المنعكسة التي رسخت في الإنسان منذ أن كان طفلاً صغيراً بالنسبة للنوم، وذلك بأن يرقد الشخص على ظهره مع إزالة أعراض بواعث القلق التي يشعر بها قبل عملية تنويمه مغناطيسياً بعدها يبدأ القائم بالتنويم في الإيحاء للشخص تدريجياً بالنوم. فيستجيب الأخير فعلاً وينام مغناطيسياً.[٢] ويترتب على نوم الشخص مغناطيسياً هو أن لايكون في استطاعته أو مقدوره السيطرة على إرادته فتظهر أو تطفو عليه حالة اللاشعور على سطح النفس البشرية وعندئذ يطرح القائم بعملية التنويم أي سؤال فيجيب عليه دون إخفاء أو كتمان.[٣]

فهناك اتجاه رافض لاستخدام التنويم المغناطيسي واتجاه مؤيد لاستخدامها:

فالإتجاه الرافض لاستخدام التنويم المغناطيسي، ذهب إلى رفض استخدام هذه الوسيلة مع المتهمين عند التحقيق معهم، فيعتبر التنويم المغناطيسي إجراء وعمل غير مشروع يؤدي لسلب إرادة المتهم ويتعدى

---

(١) حسن السمني، المرجع السابق، ص 302 وما بعدها. وحسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 1981م، ص147.

(٢) عدلي خليل، المرجع السابق، ص 95. و سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص166-167 .

(٣) عبدالإله محمد سالم النوايسة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2000م، ص244.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على حقه في الدفاع كالتعذيب.[١] كما اعتبر البعض، أن التنويم المغناطيسي من قبيل الإكراه المادي للمتهم، ذلك لأن المنوم بطريقة مغناطيسية يكون أسيراً لسيطرة القائم على التنويم، فتكون إجابته صدى لما يوحى إليه.[٢]

واعتبر بعض الشراح كذلك، أنه لا يجوز استخدام هذه الوسيلة حتى لو رضي المتهم على استخدامها عليه، طالما من المحتمل أن يكون رضاؤه ناتجاً عن خوفه أن يعتبر رفضه للخضوع لهذه الوسيلة قرينة إدانة عليه، كما أن رضاء المتهم باستخدامها عليه في هذه الحالة لا أهمية له من الناحية القانونية، لأنه لايملك التنازل عن الضمانات المقررة لسلامة جسده، لأنها حق للمجتمع.[٣]

أما الإتجاه المؤيد لإستخدام التنويم المغناطيسي، ذهب البعض إلى الأخذ بقانونية الإستجواب تحت تأثير التنويم المغناطيسي، بشرط أن يتم ذلك من جانب متخصص وفي حضور قاضي، وبرضاء صاحب الشأن.[٤] وقد اتجه بعض شراح القانون إلى هذا الإتجاه، بإمكانية إستخدام هذه الوسيلة في الإثبات في وسائل التحقيق مع توفير الضمانات الكافية، ومنها موافقة المتهم، وعدم اللجوء إليها إلا عند الضرورة، وأن يكون ذلك قاصراً على الجرائم الخطيرة وأن يتم ذلك بمعرفة الخبير المختص.[٥]

ومما سبق ذكره نستنتج أن استعمال التنويم المغناطيسي مع المتهم بقصد حمله على الاعتراف يصلح لأن يكون سلوكاً إجرامياً معاقباً عليه

---

(1) Alec Mellor, Vers Un Renouveau du Problème de l'hypose en droit Criminal, Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé No2 Avril, Guin 1958, P.373 ets.

(٢) محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، ط12، 1988م، ص303. و محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربة، ط3، 1998م، ص585.

(٣) محمود نجيب حسني، "الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات"، مجلة القانون والإقتصاد، ص29، 1959م، ص144.

(٤) رأي السيد/ جرافن Graven، أشار إليه: حسن السمني المرجع السابق، ص368.

(٥) محمد سامي النبراوي، المرجع السابق، ص441. و ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص515.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طبقاً لما جاء في المادة (126عقوبات مصري) و (208عقوبات أردني). لأن استعمال هذه الوسيلة على المتهم أو المجني عليه من شأنه أن يلحق به الأذى المادي والمعنوي. فالأذى المادي الذي تحدثه هذه الوسيلة يتمثل في الخلل والإضطراب في وظائف أعضاء الجسد المختلفة والتي تؤدي إلى تعطيل الوظيفة الأساسية لعقل المجني عليه (المنوم). (١) هذا فضلاً عن حدوث بعض المتغيرات الفسيولوجية والسيكولوجية التي تؤدي إلى المساس بسلامة جسد المجني عليه (المتهم) كتغيير واضح ومباشر في الجهاز التنفسي للمتهم وضيق مجال الرؤيا، والسيطرة على العقل الباطن للمنوم وتوجيهه وفقاً لإرادة القائم بالتنويم، لذا فإن الكثير من الأطباء امتنعوا عن اللجوء إلى هذه الوسيلة واستبدلوه بطريقة أخرى هي طريقة التنويم الكيميائي تلافياً للأضرار التي تنجم عنه. (٢) أما الإيذاء المعنوي الذي يصيب الشخص أو المتهم فيتمثل في أن يفقد الخاضع إلى التنويم المغناطيسي السيطرة والتحكم في نفسه لأنها تضعف الحاجز القائم بين الفعل الواعي والعقل الباطن، مثلما تفعل عملية التحليل التخديري. (٣) وبذلك يصبح المنوم مجرد أداة أو لعبة في يد القائم بالتنويم يتلاعب بها كيفما شاء، وإلى ماشاء. وبذا يفقد المتهم إرادته وتحل مكانها إرادة القائم بالتنويم حيث يرد على أسئلة هذا الأخير دون تحكم أو رقيب.(٤)

لذا فإن هذا يؤدي إلى فقد وتجريد الصفة الإنسانية للشخص الواقع تحت تأثير التنويم ويؤدي إلى المساس بأحاسيسه ومشاعره واعتداءً نفسياً صارخاً يحط بكرامة الإنسان وكيانه وهذا مايرفضه المجتمع الذي يعمل على رفع الإهانة والإذلال عن العباد ويأبى الظلم بشتى أنواعه وطرقه اللاشرعية.

3) الإستجواب المطول باعتباره وسيلة من وسائل التعذيب لانتزاع الاعتراف :

---

(١) فريد أحمد القاضي، "الإستجواب اللاشعوري"، مجلة الأمن العام، العدد30 السنة 1965/7/8م.

(٢) حسن علي السمني، المرجع السابق، ص348،349،358.

(٣) حسن علي السمني، المرجع السابق ، ص348،349،358.

(٤) حسن المرصفاوي، "الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي "، المجلة القومية، العدد الأول، المجلد العاشر، مارس 1967م، ص45.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى مناقشة المتهم تفصيلياً في الأدلة والشبهات المقدمة ضده في الدعوى وإتاحة الفرصة له للرد عليها وتفنيدها لمعرفة الحقيقة والوصول إلى إثبات الواقعة في حق المتهم أو نفيها عنه، ولذا فإن الإستجواب يعتبر طريق تحقيق ودفاع في آن واحد. (١) وحيث أن الإستجواب ذو أهمية بالغة وخطرة فقد قام المشرع في قانون الإجراءات الجنائية بإحاطته بالعديد من الضمانات.

فالمحقق قد يتعمد القيام بإطالة أمد الاستجواب لمدة طويلة ومتواصلة من أجل تحطيم نفسية وأعصاب المتهم وتضييق الخناق عليه وإرهاقه إرهاقاً شديداً لحمله على الاعتراف.(٢)

فالاستجواب المطول في حق المتهم يؤدي إلى فقده القدرة على التحكم والسيطرة على أعصابه، ويؤدي إلى تضييق الخناق عليه لكي يصبح مرهقاً وبذلك يحاول الشخص أو المتهم التخلص من المعاناة التي يمر بها من ألم الاستجواب المطول بالاعتراف بما نسب إليه.(٣)

ولقد قامت بعض التشريعات بالاستجابة لصوت العقل والضمير الإنساني في تحديد مدة الاستجواب مراعاة للإنسان وآدميته وإنسانيته. (٤)

وإني أتجه إلى ماتجه إليه البعض أن الاستجواب المطول الذي يجريه المحقق مع المتهم يؤدي إلى إيذاء المتهم بدنياً ونفسياً ويؤدي لإرهاق المتهم، وإن إصرار المحقق على مناقشة المتهم لساعات ممتدة

---

(١) حسن المرصفاوي، المحقق الجنائي، دار مشأة المعارف، 1996م، ص138. و أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، جـ 1، دار النهضة العربية، 1979م، ص413.

(٢) محمد سامي النبراوي، المرجع السابق، ص416.

(٣) الأستاذ/ وبجر Waibnger، مندوب سويسرا في المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات، المجلة الدولية لقانون العقوبات ، 1953م، ص234. وقد أشار إلى هذا التقرير: سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص152.

(٤) ومن تلك التشريعات : 1) القانون الفنلندي: الذي نص على أن يكون الاستجواب مابين الساعة السادسة صباحاً والساعة التاسعة مساءً مع مراعاة ألا تزيد مدته على اثنتي عشر ساعة لكل حالة تحقيق واحدة أي للمرة الواحدة عند إجراء التحقيق مع المتهم. 2) والقانون الأرجنتيني: حيث نصت المادة (224) على أنه إذا استغرق الاستجواب مدة طويلة أفقدت المتهم صفاء تفكيره وظهرت عليه بوادر الإرهاق، ويجب على القاضي أن يقفل التحقيق حتى يستعيد المتهم هدوءه. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص414.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طويلة وتفصيلية فيما ينسبه إليه دون انقطاع يؤدي إلى حرمان المتهم من الراحة والنوم الذي يتطلبهما الجسد والإنسان ويؤدي بالتالي لإرهاق ذهنه وإتلاف أعصابه.(٢)

فالمحقق بطريقة الاستجواب المطول يعمل على محاصرة نفسية المتهم ويضغط عليه مما يؤدي لإيلامه والحط من عزيمته وبالتالي انهياره وتأدية مايمليه أو يرغبه المحقق من المتهم من نتيجة وهي الاعتراف، فإن ذلك وإن حصل على هذا النحو فهو يعد وسيلة من وسائل التعذيب، لذا فهو يصلح لأن يكون السلوك الإجرامي المعاقب عليه في المادة (126عقوبات مصري) و (208 عقوبات أردني)، بمعنى إن كان هدف وقصد المحقق من خلفية التحقيق بهذه الصورة حمل المتهم على الاعتراف. ولكن الاستجواب وإن استغرق وقتاً طويلاً فهو لايعد إكراهاً للمتهم مادام ذلك لايلحق به أذى مادي أو معنوي.(٣)

نستنتج مما ذكر عن الوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في جرائم التعذيب (استعمال جهاز كشف الكذب – التحليل التخديري – التنويم المغناطيسي – الاستجواب المطول المرهق للمتهم)، أن اللجوء إلى هذا النوع من الوسائل أثناء التحقيق مع المتهمين لحملهم على الاعتراف، يعتبر من قبيل جرائم التعذيب المعاقب عليه حسبما جاء في نص المادة (126عقوبات مصري) و (208 عقوبات أردني)، أو يمكن أن يتم إدخالها تحت مظلة جريمة أخرى مستقلة منعاً لتضارب الأحكام القضائية.(٣)

ثانياً: السلوك الإجرامي السلبي لجريمة التعذيب:

---

(١) نهاد عباس، الحماية الجنائية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000م، ص188.

(٢) حكم محكمة النقض في جلسة 1994/1/23م، مجموعة الأحكام، السنة 25، رقم 21، ص137.

(٣) آدم عبدالبديع حسين، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 2000م، ص492وماتلاها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعتبر جريمة التعذيب من الجرائم الإيجابية، [1] بسبب أن السلوك الإجرامي فيها يتكون من عمل إيجابي يعاقب عليه القانون. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل من المتصور حدوث جريمة التعذيب عن طريق "الأمر بالتعذيب" بطريق الإمتناع أو الترك؟.

كانت جريمة التعذيب محل نظر القضاء لبحث مدى إمكانية قيامها بطريق الإمتناع أو الترك. فالقضية التي حصلت تتلخص وقائعها في أن رجال أحد الأعيان وقد قاموا بضرب وتعذيب بعض المتهمين لحملهم على الاعتراف بجريمة سرقة، وتم ذلك في حضور رئيس القسم أو مأموره، وقضت المحكمة ببراءة المأمور أو رئيس المركز من تهمة الأمر بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف حيث قالت : "لتطبيق مادة التعذيب توصلاً للحصول على الاعتراف يلزم أن يكون المعذب أو الآمر بالتعذيب صاحب صفة رسمية ويكون إما أنه أمر بالتعذيب أو باشره بنفسه، وبدون ذلك لايمكن تطبيق المادة (117) عقوبات مصري، المقابلة لنص المادة (126) من قانون العقوبات الحالي، وإن حصول التعذيب بعلم الموظف وأثناء وجوده لاينتج أنه الآمر به إلا أنه ينتج الرضا، وهذا الرضا لايغير من معنى لفظة الأمر الواردة في المادة (117) عقوبات مصري ولا يجعله شريكاً في جريمة إحداث الجرح أو الضرب.[2]

فهذا الحكم كما رأينا ينفي حدوث "الأمر بالتعذيب" بطريق الامتناع أو الترك.

إلا أن هناك رأي يخالف ذلك،[3] باتجاهه إلى أن الأمر بالتعذيب من الممكن أن يحدث بطريق الامتناع. فإن شاهد رئيس القسم مرؤوسيه الذين يقومون بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، وبالرغم من ذلك امتنع عن إصدار أمره لهم بالكف عن التعذيب رغبة منه في تحقيق النتيجة

---

(١) علي راشد، موجز القانون الجنائي، دار الكتاب العربي، ط 3، 1955م، ص177.

وكذلك :

- Georges Levasseur, Op.Cit, P.32.

(٢) حكم محكمة استئناف مصر 1902/5/10م بمجلة الحقوق، السنة 17، رقم 57، ص106.

(٣) عماد إبراهيم الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، دار النهضة العربية، 2007م، ص97.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإجرامية المعاقب عليها في المادة (126 عقوبات مصري) و (208 عقوبات أردني) على أن يكون الغرض من امتناعه هذا هو حمل المتهم على الاعتراف. فهذا السلوك من جانب رئيس القسم يشكل السلوك الإجرامي المعاقب عليه وهي "الأمر بالتعذيب"، لأن الرئيس عليه واجب قانوني بالمحافظة على المتهم وحماية حقوقه الدستورية والقانونية، ويمتلك من السلطة مايمكنه من وقف التعذيب الذي يقوم به مرؤوسيه.

وإنني أؤيد هذا الرأي وأضيف أن هذا الرأي يعزز من منع التعذيب وخاصة إذا كان التعذيب يتم أمام المسؤولين وتحت أنظارهم. وأن مايُذكر من المساواة بين "الأمر بالتعذيب"، والامتناع عن صدور الأمر بالكف عن التعذيب من جانب المسؤول، يلزمه القيام بأعمال الرقابة لمنع وقوع جريمة التعذيب، ولكن حسماً لأي خلاف، فإنه كان من الواجب أن ينص المشرع صراحة على ذلك للحيلولة دون الوقوع في الخطأ.

الفرع الثاني : النتيجة الإجرامية لجريمة التعذيب

إن جريمة التعذيب لشخص ما أو لمتهم لحمله على الاعتراف هي من الجرائم المادية التي يتطلب المشرع فيها تحقيق نتيجة كأثر للسلوك الإجرامي.

فجريمة التعذيب من جرائم الاعتداء على الأشخاص، وهي التي تنصرف إرادة الجاني فيها إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه وبقصد حمله على الاعتراف بجريمة معينة، ولكن قد ينتج من فعل التعذيب نتيجة أخرى خلاف التي انصرفت إرادة الجاني لتحقيقها، وهي وفاة المتهم نتيجة التعذيب.

وعليه فإن النتيجة الإجرامية لجريمة التعذيب قد تتمثل في المساس بالحق في سلامة جسد المجني عليه، أو المساس بحقه في الحياة. وعليه سوف نستعرض حالتي النتيجة الإجرامية في جريمة التعذيب فيما يلي:

أ) المساس بالحق في سلامة جسد المجني عليه :

يعتبر المساس بسلامة جسد المجني عليه أو المتهم في جريمة التعذيب النتيجة الإجرامية المعاقب عليها في نص المادة (1/126عقوبات مصري) و (2/208عقوبات أردني)، وبتحقق هذه النتيجة يكتمل الركن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادي لجريمة التعذيب عندما تتوافر رابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية.

فالمشرع الأردني والمصري قصدا من نص هذه المواد، حماية وصون حق المجني عليه في سلامة جسده من السلوك الإجرامي في جريمة الاعتداء عليه مما يصيبه من أذى من جراء جريمة التعذيب بقصد انتزاع الاعتراف منه. وإن المساس بصحة وسلامة جسد المجني عليه يتحقق بكل فعل من شأنه أن يؤدي إلى المساس بالسير الطبيعي لأي عضو من أعضاء جسده، أو بالمساس بمادة الجسد بأن يلحق الأذى المادي أو النفسي به.(١)

وبناء على ذلك فإن حق الإنسان في سلامة جسده يقـوم على ثلاثة عناصر وهـي: 1) الحق في سلامة السير الطبيعي لوظائف أعضاء الجسـد. 2) الحق في سلامة مادة الجسد. 3) تسبيب الألم البدني أو النفسي. فالاعتداء على أي عنصر من هذه العناصر يؤدي إلى المساس بسلامة الجسد.

1) الإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الجسد :

من حق الإنسان أن تبقى أعضاءه وأجهزته الجسدية سليمة معافاة وأن تؤدي وظائفها الطبيعية على وجه الدوام وفقاً للسير الطبيعي للأمور، ولكن الاعتداء على الإنسان وسلامة جسده، يعتبر اعتداء بفعل من شأنه أن يؤدي إلى فقد أو إضعاف أي عضو من أعضاء الجسم لوظيفته أي الإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الجسد، وذلك يعني الهبوط أو النزول بالمستوى الصحي، أو البدني أو العقلي للمجني عليه، سواء ترتب حدوث مرض لم يكن له وجود في السابق أو كان موجوداً ولكن الاعتداء أدى إلى زيادته وهيجانه أو تفاقمه. (٢) وإن الفقرة الثالثة من المادة (208) من قانون العقوبات الأردني، قد واجهت ذلك الفرض وعبرت عنه بقولها:

---

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 426. ومحمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص96. وعمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص288.

(٢) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الشرعي- دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، 1986م، ص20.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"وإذا أفضى هذا التعذيب إلى مرض أو جرح بليغ كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقته".

2) الاعتداء على سلامة جسد المجني عليه :

من حق الإنسان أن يحتفظ بجميع أعضاء جسده كاملة لانقص فيها أو خلل، وعليه فإن الاعتداء على سلامة الجسد يتحقق بكل فعل من شأنه أن يؤدي إلى قطع أو بتر أي عضو من أعضاء جسد المجني عليه أو استئصال أي جزء منه.(٣)

فالاعتداء على سلامة جسد المجني عليه يتحقق بإحداث جرح في جسده باعتبار أن الجرح من شأنه أن يفض التلاحم والترابط بين خلايا الجسم، كما أن الاعتداء يحصل أيضاً بإضعاف مادة الجسد حتى ولو لم يترتب عليه إضرار بصحة المتهم أو شعوره بالألم، فقص شعر الإنسان أثناء نومه أو عند فقده للوعي يشكل اعتداء على مادة الجسد.(٢)

كما أن استواء الهيئة وكمال الخلقة من مقومات مادة الجسم، وعليه فإن الاعتداء على سلامة البدن يكون متحققاً بتشويه أي جزء من أجزاء مادة الجسم على نحو يجعله غير مألوف وغير عادي. فطلاء وجه الإنسان بمادة تؤدي إلى تغيير معالمه وهيئته إلى الأسوء يعد ذلك اعتداء على سلامة الجسد سواء كانت هذه المادة قابلة للزوال أم ضارة بالصحة أم غير ضارة.(٣)

وإن هذا العنصر من عناصر سلامة الجسد يؤدي إلى تحقيق فكرة التكامل الجسدي، وهذا يعني أن الحق في سلامة الجسم لايكون متكاملاً إلا إذا كان الجسد محتفظاً بجميع أجزائه وأعضائه سالماً.(٤)

وإن الفقرة الثالثة من المادة (208) من قانون العقوبات الأردني، قد واجهت ذلك الفرض وعبرت عنه بقولها : " وإذا أفضى هذا التعذيب إلى مرض او جرح بليغ كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقته".

3) تسبيب الألم البدني أو النفسي للمتهم :

---

(١) محمد سامي السيد الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1986م، ص148وماتلاها.
(٢) محمد سامي السيد الشوا، المرجع السابق، ص157.
(٣) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص430.
(٤) محمد سامي السيد الشوا، المرجع السابق، ص157.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من حق الإنسان أيضاً أن يحافظ على شعوره بالهدوء والإرتياح الذي يتمتع بها جسده، وعليه فإن أي سلوك يؤدي إلى الإخلال بهذا الشعور يتحقق به الاعتداء على سلامة الجسد. [١] والحال كذلك إذا أدى السلوك الإنساني إلى إشعار المجني عليه بالأذى أو الألم أيا كان نوعه. فيستوي أن يكون ذلك الإيذاء مادياً أو معنوياً. فجسد المجني عليه يشمل الكيان الذي يؤدي وظائفه الحيوية مادياً ونفسياً. لذلك فالحماية الجنائية لجسد المجني عليه لا تقتصر على مادة الجسد فحسب بل تتسع لتشمل الجانب النفسي أو العقلي. ويعتبر اعتداء على سلامة الجسد الأفعال التي تصيب أياً من الجانبين، سواء كان الألم جسيماً أو غير جسيم أدى إلى خلقه أو أدى إلى تفاقمه إذا كان موجوداً من قبل.[٢]

ويكون الاعتداء على سلامة الجسد متحققاً ولو لم يؤدي الإيلام أو الإيذاء إلى الهبوط بالمستوى الصحي للمجني عليه أو المساس بمادة الجسد، فصفع إنسان على وجهه أو إجباره على مذاق مادة سيئة الطعم ولكنها غير ضارة بصحته أو جذبه من شعره يؤدي إلى الاعتداء على سلامة الجسد.[٣]

وبناءً على ماذكر فالنتيجة الإجرامية تتحقق إذا نجم عن السلوك الإجرامي للمعتدي المساس بالحق في سلامة المجني عليه في سائر عناصر جسده الذي هو حقه الشرعي والحقيقي.

ب) المساس بالحق في الحياة :

إن السلوك الإجرامي الذي يتخذه الجاني في جريمة التعذيب في حق المجني عليه لحمله على الاعتراف قد لايؤدي إلى مجرد المساس بسلامة جسد المجني عليه فحسب، وإنما قد يؤدي إلى إزهاق روحه ووفاته. وبموجب ذلك يكون السلوك الإجرامي قد نال من حق المجني عليه في الحياة. [٤] وإن الفقرة الثانية من المادة (126) من قانون العقوبات المصري، قد واجهت ذلك الفرض وعبرت عنه بقولها : "وإذا مات

(١) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص609-610.
(٢) عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص287.
(٣) عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص288.
(٤) الدكتور/ عبدالمهيمن بكر، المرجع السابق، ص807.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً ". بعكس المشرع الأردني الذي لم يواجه هذا الفرض في النص الخاص بجريمة التعذيب (208عقوبات)، وعلى ذلك أحال المشرع الأردني هذه الحالة إلى القواعد العامة للتجريم في قانون العقوبات الأردني. وهذا يعتبر قصور واضح في نص تلك المادة، ومن المفترض أن يفعل المشرع الأردني مثلما فعل المشرع المصري بأن ينص على حالة تفاقم النتيجة الإجرامية بموت المجني عليه وتشديد العقوبة وجوبياً في هذه الحالة وجعل العقوبة المقررة لهذه الحالة هي عقوبة القتل العمد.

فإذا وقع التعذيب على إنسان حي وأدى هذا التعذيب إلى وفاته، فإن النتيجة الإجرامية تكون قد تحققت على ماجاء بنص الفقرة الثانية من المادة (126) عقوبات مصري، وأنه لا أهمية لجنس وسن وعقيدة المجني عليه أو حالته الإجتماعية أو الصحية أو العقلية، فإن الناس أمام القانون سواء.(١)

كما أنه ليس من الواجب أن تتحقق النتيجة الإجرامية أي إزهاق روح المجني عليه فور فعل التعذيب، ولكنه يمكن أن يكون بين السلوك والنتيجة فاصل زمني قد يطول أو يقصر. فإن تراخي النتيجة لايمنع من مساءلة الجاني عن حدوث النتيجة الإجرامية طالما رابطة السببية بين السلوك والنتيجة المتراخية متحققة.(٢)

الفرع الثالث: رابطة السببية لجريمة التعذيب

تعتبر رابطة السببية العنصر الثالث من عناصر الركن المادي للجريمة، وتعني أن السلوك الإجرامي للجاني هو الذي تسبب في حصول النتيجة الإجرامية. وإن توافر رابطة السببية يعتبر شرطاً لازماً لمساءلة الجاني عن جريمته، ولكي يسأل هذا الجاني عن جريمته فلابد أن يكون سلوكه الإجرامي الناشيء عن عمله أو امتناعه هو الذي أدى إلى حصول

---

(١) رمسيس بهنام، المرجع السابق ، ص213.
(٢) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص204.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النتيجة الإجرامية المعاقب عليها. بمعنى أنه لابد أن يرتبط السلوك الإجرامي بالنتيجة الإجرامية. ارتباط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول.[١]

فرابطة السببية في جريمة التعذيب تكون متوافرة عندما يكون السلوك الإجرامي للجاني الذي مارس التعذيب بنفسه أو أمر به، هو الذي تسبب في حصول النتيجة الإجرامية المعاقب عليها في المادة (126عقوبات مصري و 208عقوبات أردني). سواء تمثل في المساس بسلامة جسد المجني عليه أو بإزهاق روحه، وسواء كان هذا العمل ناتجاً عن عمل أو امتناع طالما توافرت رابطة السببية بين السلوك وبين النتيجة الإجرامية.

وقد صدر حكم محكمة النقض المصرية يؤيد ذلك، حينما جاء فيه: "ولما كانت المحكمة ترى توافر علاقة السببية بين فعل التعذيب الذي أوقعه المتهم بالمجني عليه وبين النتيجة التي انتهى إليها هذا التعذيب وهي موت المجني عليه غرقاً، فإن حكم الفقرة الثانية من المادة (126) من قانون العقوبات، يكون قائماً ومنطبقاً على وقائع الدعوى".[٢]

الفرع الرابع : الشروع في جريمة التعذيب

الشروع هو البدء في ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره بسبب لادخل لإرادة الجاني فيه.[٣]

---

(١) مأمون سلامه، قانون العقوبات- القسم العام، دار النهضة العربية، 2001م، ص142. و محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، 1984م، ص3. و يسري أنور علي، شرح النظرية العامة للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، 1985م، جـ1، ص282.

(٢) طعن محكمة النقض: الطعن رقم 2460 لسنة 49ق جلسة 13نوفمبر1980م، مجموعة أحكام النقض، السنة 979.

(٣) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص583.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمن الممكن تصور الشروع في ارتكاب جريمة التعذيب سواء كان السلوك الإجرامي قد اتخذ صورة الأمر بالتعذيب أم صورة ممارسة التعذيب بالفعل. فجريمة التعذيب المنصوص عليها في المادة (126عقوبات مصري)، والمادة (208عقوبات أردني) من الجرائم العمدية أي ذات النتيجة التي ترتكب غالباً بواسطة سلوك إيجابي، فمن المتصور في صورة ممارسة التعذيب بالفعل أن يبدأ الجاني في تنفيذ هذه الجريمة دون أن تتحقق النتيجة الإجرامية لها لسبب لادخل لإرادته فيه، ومن ثم يكون شارعاً في ارتكابها وذلك إذا ما ارتكب فعلاً من شأنه أن يؤدي حالاً ومباشرة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية ولكن حال دون ذلك لأسباب خارجة عن إرادته. مثال ذلك: أن تتجه إرادة أحد الضباط لتعذيب المجني عليه لحمله على الاعتراف فيصطحبه إلى غرفة معزولة أو معدة بأساليب التعذيب فإذا بوكيل النائب العام متواجد إثر بلاغ من مجهول بارتكاب جرائم التعذيب داخل الهيئة التي يتبعها الضابط، ففي هذه الحالة كان الجاني مصمماً على ارتكاب جريمة التعذيب ولكن لم يتمكن من إتمام الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه ألا وهو وجود وكيل النائب العام.

ومن المتصور أيضاً أن يكون هناك شروع في ارتكاب جريمة التعذيب في الحالة التي يتخذ السلوك الإجرامي فيها صورة "الأمر بالتعذيب" ، ذلك لأن تعبير الأمر يفترض وجود طرفين طرف أول وهو الذي أصدر الأمر وطرف آخر هو من تلقى الأمر للتنفيذ، فإذا صدر الأمر ممن يملكه ولكن الأمر لم يصل إلى متلقيه لسبب لادخل لإرادة مصدر الأمر فيه، فإن مصدر الأمر في هذه الحالة يكون قد شرع في جريمة التعذيب. [1] مثال: كأن بلغ ضابط مباحث أمره تليفونياً إلى رجاله فإذ بمتلقي المكالمة كان وكيل النائب العام.

وجريمة الأمر بالتعذيب لا تقوم بمجرد صدور الأمر بتعذيب المتهم وإنما يلزم أن يقع التعذيب على المتهم من جانب المتلقي لأمر التعذيب نزولاً منه وخضوعاً لتنفيذ رغبة صاحب الأمر ومصدره.

وعليه فالشروع في جريمة الأمر بالتعذيب يكون مرتبطاً ومتوقفاً على سلوك متلقي الأمر بالتعذيب، فإن كان متلقي الأمر بالتعذيب قد بدء في تنفيذ التعذيب فعلاً ثم أوقف التنفيذ لسبب لادخل لإرادته فيه فيكون بذلك شارعاً في ارتكاب جريمة تعذيب المجني عليه. كما هو الحال أيضاً بالنسبة لمن أمره بالتعذيب يعد شارعاً في جريمة الأمر بالتعذيب للمتهم.

---

(١) عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص130-132.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إن قام بتعذيب المتهم فعلاً فإن الآمر بالتعذيب بناء على ذلك يكون قد ارتكب جريمة الأمر بالتعذيب على وجه التمام وتصبح الجريمة تامة غير ناقصة.

والتساؤل المطروح هنا، هل يمكن تصور الشروع في حالة الفقرة الثانية من المادة(126)عقوبات مصري، والفقرة الثالثة من نص المادة (208)عقوبات أردني؟.

للإجابة على هذا التساؤل أود أن أوضح بداية أنه لايوجد شروع إلا في الجرائم العمدية المادية، وكذلك لايوجد شروع في الجرائم المتعدية القصد ومن بينها الحالة التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة (126) من قانون العقوبات المصري، والحالة التي نصت عليها المادة (208) من قانون العقوبات الأردني.

فبناء على ذلك لا شروع في الحالة التي يفضي فيها التعذيب إلى وفاة المتهم لأن الجاني لم تنصرف إرادته أصلاً إلى قتل أو إزهاق روح المجني عليه حتى يتصور أن يكون شارعاً فيها. ولكن إذا تحول قصد الجاني من مجرد إحداث التعذيب إلى إحداث الوفاة فإن الشروع في الحالة الأخيرة يكون متصوراً ويكون شروعاً في جريمة القتل العمد إذا لم تتحقق النتيجة التي أرادها الجاني.

وأيضاً لا شروع في الحالة التي يفضي فيها التعذيب إلى مرض أو جرح بليغ لأن الجاني لم تنصرف إرادته أصلاً إلى تحقق هذه النتيجة حتى نتصور أن يكون شارعاً فيها. لأسباب سنقوم بتوضيحها عند دراستنا لجزاء الشروع في التعذيب في المبحث الثاني من هذا البحث.

وهناك تساؤل آخر، هل يمكن تصور الشروع في الحالة التي ترتكب فيها جريمة التعذيب بطريق الامتناع أو الترك؟.

إن جريمة التعذيب كما ترتكب بسلوك إيجابي يمكن أيضاً أن ترتكب بسلوك الترك أو الامتناع ، فإن كان يمكن تصور الحالة التي يمكن أن ترتكب فيها جريمة التعذيب بفعل إيجابي، إلا أن الشروع لايمكن تصوره في الحالة التي ترتكب فيها الجريمة بطريق الامتناع أو الترك.

وعليه نستنتج أنه ليس هناك مايمنع من تصور الشروع في جريمة التعذيب سواء اتخذ السلوك الإجرامي صورة الأمر بالتعذيب أو صورة ممارسته فعلاً لأن جريمة التعذيب تعتبر من الجرائم العمدية ذات النتيجة الاجرامية.

الفرع الخامس: الإشتراك في جريمة التعذيب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عرفت المادة (40) من قانون العقوبات المصري الشريك بنصها على أنه: "يعـد شريكاً في الجريمة : أ) كـل من حـرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض. ب) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق. جـ) من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو شيء آخر مما أستعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها".

أما المادة (80) من قانون العقوبات الأردني فقد نصت على أن:

" 1 - أ - يعد محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والخديعة أو بصرف النقود أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة . ب - إن تبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرض على ارتكاب الجريمة .

2 - يعد متدخلاً في جناية أو جنحة:

أ . من ساعد على وقوع جريمة بإرشاداته الخادمة لوقوعها .

ب. من أعطى الفاعل سلاحاً أو أدوات أو أي شيء آخر مما يساعد على إيقاع الجريمة .

ج. من كان موجوداً في المكان الذي ارتكب فيه الجرم بقصد إرهاب المقاومين أو تقوية تصميم الفاعل الأصلي أو ضمان ارتكاب الجرم المقصود .

د. من ساعد الفاعل على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو أتمت ارتكابها .

هـ. من كان متفقاً مع الفاعل أو المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة وساهم في إخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الأشياء الحاصلة بارتكابها جميعها أو بعضها أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة.

و. من كان عالماً بسيرة الأشرار الجنائية الذين دأبهم قطع الطريق وارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة، أو ضد الأشخاص أو الممتلكات وقدم لهم طعاماً أو مأوىً أو مختبأً أو مكاناً للاجتماع".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبموجب ذلك نستعرض صور الإشتراك في الجريمة التي نصت عليها المادة (40) من قانون العقوبات المصري والمادة (80) من قانون العقوبات الأردني مع التطبيق على جريمة التعذيب محل البحث.

أ) التحريض :

يعد شريكاً في الجريمة وفقاً لنص المادة (1/40) من قانون العقوبات المصري "كل من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض".

وعليه حتى يعتبر الشخص شريكاً بطريق التحريض في الجريمة يجب توافر مايلي : 1) التحريض على ارتكاب الجريمة. 2) أن تقع الجريمة بناءً على هذا التحريض.(١)

والتحريض هو حث الجاني ودفعه إلى ارتكاب الجريمة وذلك بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها المحرض.(٢) وعند تطبيق الشروط والقواعد المذكورة على جريمة التعذيب، فيكون من أمر بالتعذيب شريكاً في جريمة التعذيب بطريق التحريض. ولكن المشرع المصري خرج على هذه القاعدة صراحة في نص المادة (126) عقوبات مصري واعتبر الآمر بالتعذيب فاعلاً أصلياً في الجريمة وليس مجرد شريكاً فيها، وهذا بالطبع لايعني أن كل من حرض على ارتكاب جريمة التعذيب يعتبر فاعلاً أصلياً فيها، فهو لا يكون كذلك إلا إذا اتخذ التحريض صورة الأمر بالتعذيب فقط، وماعدا ذلك من وسائل التحريض الأخرى كالنصيحة والوعد والدس فهي تجعل من صاحبها شريكاً في الجريمة وليس فاعلاً أصلياً فيها. مثال ذلك: إذا نصح ضابط زميله بضرورة تعذيب المتهم من أجل الاعتراف حتى تنتهي القضية ويصل إلى الحقيقة، فقام الضابط الأخير (الزميل) بعمل ما أوصى به زميله الأول، فبذلك فإن الضابط مقدم النصيحة يعتبر شريكاً في جريمة التعذيب بطريق التحريض، والمنفذ يعتبر فاعلاً اصلياً فيها.

أما المشرع الأردني فجعل من التحريض جرماً مستقلاً، إذ قرر مبدأ استقلال مسؤولية المحرِض عن مسؤولية من اتجه إليه التحريض. ونصت

(١) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص345.
(٢) عبدالأحد جمال الدين، المرجع السابق، ص413.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على ذلك المادة (1/80) من قانون العقوبات الأردني بعد تحديد تعريف التحريض أن "تبعة المحرِض مستقلة عن تبعة المحرَّض".

والمشرع الأردني قصد من جعل تبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرَّض هو أن لا يتعين أن يترتب على نشاط المحرض نتيجة إجرامية، فالتحريض يقوم بمجرد المحاولة عملاً بنص الفقرة الأولى (أ) من نص المادة (80عقوبات أردني). فالتحريض يشكل جريمة، قائمة بذاتها بغض النظر عن قبول المحرَّض أو رفضه أو تنفيذ الجريمة أو عن وصول الفاعل إلى النتيجة أو عدم وصوله إليها. فالمحاولة تتسع لجميع الفروض السابقة حتى أنها تشمل حالة من بدأ في التنفيذ في مرحلة الشروع الناقص ثم عدل طواعية عن اتمام أعمال التنفيذ، فلو لم تكن تبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرض لترتب على ذلك إعفاؤه من العقاب أسوة بإعفاء الفاعل الذي أصبح شروعه منتفياً وفق نص المادة (69عقوبات أردني). وبذلك يكون المشرع الأردني قد وقف من المحرض موقف متشدد وذلك من حيث المساواة في المسؤولية بين تمام التحريض وبين محاولته ثم اقرار استقلال تبعة المحرِض عن تبعة المحرَّض.(١)

ومما ذكر نَرى أنه عند تطبيق الشروط والقواعد المذكورة (الخاصة بالتحريض في القانون الأردني) على جريمة التعذيب، فيكون من أمر بالتعذيب شريكاً في جريمة التعذيب بطريق التحريض. فالمشرع الأردني في نص المادة (208) لم يخرج صراحة مثلما فعل المشرع المصري في نص المادة (126) على هذه القاعدة واعتبر الأخير الآمر بالتعذيب فاعلاً أصلياً في الجريمة، بعدم ذكر ذلك في نص القانون صراحة، مما يخضع ذلك للقواعد العامة في قانون العقوبات الأردني.

ب) الاتفاق :

إن كل من اتفق على ارتكاب جريمة فوقعت الجريمة بناءً على هذا الاتفاق يعتبر شريكاً في الجريمة بطريق الاتفاق. وبموجب ذلك فإن الاتفاق هو تقابل إرادتي شخصين أو أكثر واتحاد نيتهم على ارتكاب

(١) نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني - القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2015م، ص315.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجريمة موضوع الاتفاق، فإذا وقعت الجريمة بفعل أحدهم كان هو الفاعل الأصلي وكان الباقون شركاء فيها.(١)

وإن تقدير توافر الاتفاق من عدمه هو أمر موضوعي يستقل بتقديره قاضي الموضوع، ولايلزم أن يبين الوقائع المادية المكونة له لأن الاتفاق إتحاد نية، وهذه النية هي أمر داخلي لايقع تحت حواس ولا يظهر بعلامات خارجية.(٢)

وبتطبيق ذلك على جريمة التعذيب فإذا اتفق ضابطين على تعذيب متهم من أجل إجباره أو حمله على الاعتراف، ووقعت هذه الجريمة من أحد الضابطين بمحض الصدفة، دون الضابط الآخر، فالضابط الأول يعتبر فاعلاً أصلياً في ارتكاب الجريمة والضابط الثاني يعتبر شريكاً بطريق الاتفاق في الجريمة.

جـ) المساعدة :

إن الفقرة الثالثة من نص المادة (40) من قانون العقوبات المصري اعتبرت الشريك من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما أستعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأية طريقة أخرى من الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها. "وهذه هي صورة الاشتراك عن طريق المساعدة".

والفقرة الثانية من نص المادة (80) من قانون العقوبات الأردني اعتبرت المتدخل (الشريك): من ساعد على وقوع جريمة بإرشاداته الخادمة لوقوعها. ومن أعطى الفاعل سلاحاً أو أدوات أو أي شيء آخر مما يساعد على إيقاع الجريمة. ومن كان موجوداً في المكان الذي ارتكب فيه الجرم بقصد إرهاب المقاومين أو تقوية تصميم الفاعل الأصلي أو ضمان ارتكاب الجرم المقصود. ومن ساعد الفاعل على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو أتمت ارتكابها. ومن كان عالماً بسيرة الأشرار الجنائية الذين دأبهم قطع الطريق وارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة، أو ضد الأشخاص أو الممتلكات وقدم لهم طعاماً

(١) علي راشد، المرجع السابق، ص339.
(٢) الطعن رقم 890 لسنة 55ق جلسة 1985/5/16م، مجموعة الأحكام السنة 36، ص699.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو مأوىً أو مختبأً أو مكاناً للاجتماع ". وهذه تعتبر صور التدخل أو الاشتراك عن طريق المساعدة.

فالمساعدة تعني تقديم العون إلى الفاعل وهذا الأخير يرتكب الجريمة بناء على ذلك، فالمساعد هو بذلك من يقدم للفاعل أو الفاعلين الوسائل والإمكانات التي تهيىء للفاعل ارتكاب الجريمة أو تسهل له ذلك، أو أنه هو الذي يبعد العقبات من أمام الفاعل أو الفاعلين ولكل مايعترض سبيلهم للمضي في اتجاه ارتكاب الجريمة.(١)

وشروط اعتبار المساعد شريكاً في الجريمة : 1) أن يكون عالماً بالجريمة. 2) أن تتجه نيته وإرادته إلى المساعدة على ارتكاب الجريمة والمساعدة بفعل إيجابي غالباً.

فالعبارة التي جاءت في نص المادة (40فقرة3 عقوبات مصري) المذكورة: "أو ساعدهم بأي طريقة أخرى من الأعمال المجهزة أو المتممة لارتكابها"، وفي نص المادة (2/80/د عقوبات أردني) بذكرها "ومن ساعد الفاعل على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو أتمت ارتكابها "، تعني أن وسائل المساعدة لاحصر لها حيث أنها تحصل بأي طريقة أو وسيلة.

وإن توافر الإشتراك وتقدير وجوده من عدمه هي مسألة موضوعية، فلقاضي الموضوع سلطة تقديرها دون معقب عليه مادام تقديره واستخلاصه كان صحيحاً وسليماً.

وبتطبيق قواعد الإشتراك بالمساعدة على جريمة التعذيب طبقاً لما ورد في الفقرة الثالثة من المادة (40) من قانون العقوبات المصري، والفقرة الثانية (د) من المادة (80) من قانون العقوبات الأردني، نستخلص مايلي:

1- يكون شريكاً بطريق المساعدة في جريمة التعذيب كل من قدم للفاعل أو الفاعلين يد العون أو المساعدة بأي وسيلة كانت من الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب جريمة التعذيب للمجني عليه لحمله على الاعتراف مع علمه (أي علم المساعد) بأنه يساعد أو يعين الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب هذه الجريمة لحمله على الاعتراف أو الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها.

---

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص441.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- كما يعد شريكاً بالمساعدة في جريمة التعذيب كل من قام بعمل وإجراء صناعة خشب الفلقة التي قدمها لأحد الضباط بقصد استعمالها في تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف وعلمه بذلك.

3- وكذلك كل من يمد الجاني بأي أدوات أو آلات أو وسائل أخرى مما قد يستخدم في التعذيب كالكراسي الكهربائية أو العصي، أو الأسلاك الكهربائية لاستخدامها في تعذيب المتهمين لحملهم على الاعتراف مع علمه بذلك.

4- كما يعد شريكاً بطريق المساعدة الطبيب الذي يمد الجاني بالطرق الخفية عن كيفية التعذيب المجدي وكيفية حصوله ليأتي أكله مع المتهمين، بحيث يكون ذو تأثير في نفس الخاضعين للتعذيب دون أن يترك آثاراً في أجسادهم. وكذلك يجب أن يكون الطبيب عالماً بأنه يقدم للفاعل المساعدة في ارتكاب جريمة التعذيب على متهم لحمله على الاعتراف.

5- كما يعتبر شريكاً بطريق المساعدة مأمور أو مسؤول السجن - الذي فيه المتهم احتياطياً - إن إحتاج لمجموعة من ضباط أحد الجهات الأمنية الإتصال بالمتهم والإنفراد به في غرفة معزولة مجهزة بوسائل التعذيب المختلفة لكي يسهل لهم ارتكاب جريمة التعذيب للمتهم لحمله على الاعتراف. كما يتعين على المأمور أو مسؤول السجن الاحتياطي أن يكون عالماً بارتكاب الجريمة التي تقع بناءً على هذه المساعدة.

والجدير بالذكر أنه إذا كان المشرع المصري في نص المادة (126عقوبات) – وهو على عكس المشرع الأردني - قد استلزم أن يكون الجاني متمتعاً بصفة الموظف العام، فهذه الصفة لم يستلزمها في الشريك. فبناء عليه ليس هناك مايمنع أن يكون الشخص العادي - من غير الموظفين العموميين - شريكاً مع الجاني الذي هو موظفاً عاماً في جريمة التعذيب إذا حرض الجاني أو ساعده أو اتفق معه على ارتكاب هذه الجريمة، والجريمة وقعت بناءً على ذلك.

وعليه فإذا حرض أحد المرشدين أحد الضباط على جريمة التعذيب للمتهم لحمله على الاعتراف فقام الضابط بتعذيب الشخص بناءً على هذا التحريض، فيكون المرشد بذلك شريكاً للضابط الذي يعتبر فاعلاً أصلياً في جريمة التعذيب. وهكذا الحال في حالتي الإشتراك الأخرى إذ يتصور أن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يكون الشخص العادي شريكاً للفاعل الأصلي في جريمة التعذيب عن طريق المساعدة أو الاتفاق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الركن المعنوي لجريمة التعذيب

إن الجريمة وما يترتب عليها من مسؤولية جنائية لا تقوم بمجرد أن يقوم الجاني بارتكاب الفعل المادي، ولكنه من الواجب أن يتوافر الركن المعنوي في الجريمة فهو يمثل روح المسؤولية الجنائية.(١)

والركن المعنوي عبارة عن علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، الذي اقترف الجريمة، وهي العلاقة التي تكون محلاً للوم القانون الجنائي، وفيها يسيطر الجاني على سلوكه الإجرامي ونتيجته، وجوهر هذه العلاقة هي الإرادة باعتبارها ذات الطابع النفسي.(٢)

وللركن المعنوي صورتين : صورة القصد الجنائي، وصورة الخطأ غير العمدي. ولكن جريمة التعذيب لشخص أو متهم لحمله على الاعتراف، تدخل في نطاق الجرائم العمدية التي يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي. فالقصد الجنائي هو: "إتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها القانونية".(٣)

وللقصد الجنائي ثلاث صور: القصد الجنائي العام. والقصد الجنائي الخاص. والقصد المتعدي. ونطبقها على جريمة التعذيب فيما يلي:

1) القصد الجنائي العام في جريمة التعذيب :

القصد الجنائي العام هو العلم المقترن بإرادة النشاط المادي المكون للجريمة، ووجوده ركن لازم في كافة الجرائم العمدية.(٤) فالقصد الجنائي العام في جريمة التعذيب لشخص أو متهم لحمله على الاعتراف يقوم على

---

(١) رؤوف عبيد، مباديء القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ط 4، 1979م، ص723. و أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص345.

(٢) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص 9. و علي راشد، المرجع السابق، ص114.

(٣) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 376. و حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص244 ومابعدها.

(٤) عبدالمهيمن بكر، المرجع السابق، ص171.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إنصراف إرادة الجاني إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه كأثر للسلوك الإجرامي (الأمر بالتعذيب أو ممارسته بالفعل) مع علمه بذلك.[١]

فالقصد الجنائي في جريمة التعذيب يقوم على عنصرين هما: العلم، والإرادة. ونستعرضهما فيما يلي:

أ) عنصر العلم :

يتعين حتى يتوافر القصد الجنائي العام أن يكون الجاني محاط علماً بحقيقة الواقعة الإجرامية من حيث الواقع، ومن حيث القانون وبدون هذا العلم لايمكن تصور الإرادة الإجرامية، التي تقوم على أساس العلم بالواقعة الإجرامية والعلم بالقانون.[٢]

وعليه فإنه يتعين أن يكون الجاني في جريمة تعذيب شخص أو متهم لحمله على الاعتراف عالماً بماديات العمل والواقعة الإجرامية في جريمة التعذيب، أي أنه يجب أن يعلم بأنه يأتي فعلاً أو يأتي امتناعاً من شأنه أن يشكل السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب. كما أنه يجب أن يعلم الجاني أن من شأن عمله الذي يقوم به أو امتناعه أن يؤدي إلى المساس بسلامة جسد المجني عليه سواء كان المساس مادياً أو معنوياً.

كما يجب أن يكون الجاني عالماً بالشروط المفترضة أي أن يكون عالماً بأنه متمتعاً بصفة الموظف العام والمجني عليه متمتع بصفة "المتهم". (طبقاً لشروط المادة 126عقوبات مصري)

وعلى ماذكر فإنه يجب لتوافر عنصر العلم في جريمة التعذيب أن يكون الجاني عالماً بكل ماديات هذه الجريمة، أي عالماً بسلوكه الإجرامي وهو (الأمر بالتعذيب أو ممارسته فعلاً) وكذلك النتيجة الإجرامية المترتبة على السلوك أي المساس بسلامة جسد المتهم أو وفاته.

كما يتطلب العمد أن يكون الجاني عالماً بأن القانون يجرم السلوك الإجرامي الذي يقترفه، حيث أن القاعدة العامة في نطاق القانون الجنائي تقول: بأن العلم بالقانون مفترض، فلا يقبل من أحد الاعتذار بجهله بالقانون فالقاعدة "أن الجهل بالقانون الجنائي ليس بعذر".

ب) عنصر الإرادة :

لا يكفي أن يكون الجاني في القصد الجنائي العام عالماً بماديات الجريمة وعناصرها فحسب، بل يجب أن تتجه إرادة الجاني نحو ارتكاب

---

(١) عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص215-218.

(٢) عبدالأحد جمال الدين، المرجع السابق، ص335-345.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السلوك الإجرامي الذي نصت عليه المادة (126عقوبات مصري) و (208عقوبات أردني) الذي جرمته وعاقبت عليه. كما يجب أن تتجه نحو إحداث النتيجة الإجرامية. فيلزم بناء على ذلك أن تنصرف إرادة الموظف العام أو الشخص الجاني إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه كأثر لإتجاه إرادته لارتكاب الأمر بالتعذيب أو ممارسته فعلاً.

وبناءً على ذلك فإذا انعدمت إرادة الجاني في إحداث السلوك الإجرامي ونتيجته، فلا يقوم القصد الجنائي للجريمة (الركن المعنوي لها) وعليه فلا تقوم المسؤولية الجنائية. كما أن حالتي الضرورة والإكراه سواء كانتا مادية أو معنوية تمثل أسباباً لانعدام الإرادة وتعيبها. ومحكمة الموضوع هي التي تختص بتقدير إرادة الجاني ما إذا كانت معيبة أو منعدمة لأي سبب كان، فتختص في تحديد ذلك بظروف الواقعة وموقف الرجل المعتاد بالنسبة لها. [١] دون أن تعقب عليها محكمة النقض أو التمييز طالما كان استخلاصها صحيحاً.

2) القصد الجنائي الخاص في جريمة التعذيب:

لكي يكتمل الركن المعنوي لجريمة التعذيب التي نصت عليه المادة (126عقوبات مصري) و (208عقوبات أردني)، أن يتوافر القصد الجنائي الخاص. فقد تطلب المشرع على ماجاء بنص المادتين المذكورتين صراحة أن يكون الجاني قد ارتكب الجريمة مدفوعاً بباعث خاص أو أنه يقصد من وراء ارتكابه للجريمة تحقيق غاية معينة، وهي حمل المتهم على الاعتراف بجريمة معينة أو الاقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها، وهذه الغاية أطلق عليها إسم القصد الخاص.

فإن كان التعذيب والمساس بجسد المجني عليه كان الباعث عليه لغرض آخر هو تأديب المتهم أو الإنتقام منه أو لمجاملة بعض ذوي السلطة، فإن جريمة التعذيب لاتقوم على ماجاء في نص المادة (126عقوبات مصري) و (208عقوبات أردني). حتى وإن كان السلوك الإجرامي الذي تم في هذه الحالة يصلح لأن يكون جريمة أخرى.[٢]

---

(١) عبدالأحد جمال الدين، المرجع السابق، ص518 ومابعدها. و عبدالمهيمن بكر، المرجع السابق، ص171 ومابعدها.

(٢) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص53.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالأصل في القانون عدم الإعتداد بالبواعث في تكوين الركن المعنوي للجريمة، ولكن المشرع في نص المادة (126عقوبات مصري) و (208عقوبات أردني)، قد خرجا استثناءً عن هذا الأصل، وتطلبا أن يكون الباعث الخاص بالجاني من وراء ارتكاب جريمة التعذيب هو حمل المتهم على الاعتراف أو الاقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها ، فإن توافر هذا الباعث فلا أهمية ولا اعتداد بالدوافع أو البواعث الأخرى التي تدفع الجاني إلى ارتكابه للجريمة (جريمة التعذيب) كالخوف على المحافظة على هيبة الدولة.(١)

3) القصد المتعدي في جريمة التعذيب :

إن تعذيب المجني عليه قد يؤدي لوفاته وذلك كأثر من آثار التعذيب أو كنتيجة لهذا التعذيب. وهذا هو الإحتمال والغرض الذي واجهته المادة (126) عقوبات مصري في الفقرة الأخيرة منها عندما ذكرت: "وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً".

ولكن هذه النتيجة (الوفاة) لم يكن الجاني يقصدها وذلك بسبب تعارضها مع الباعث الذي دفعه إلى ارتكاب جريمة التعذيب وهو حمل المتهم على الاعتراف، وحيث أن الاعتراف لايصدر إلا من إنسان حي، فإن إرادة الجاني قد اتجهت إلى مجرد المساس بسلامة جسم المجني عليه لحمله على الاعتراف، وبالرغم من ذلك فقد وقعت نتيجة أخرى هي أشد جسامة مما قصده الجاني في النتيجة التي تعمد حدوثها، لهذا قيل بأن

---

(١) سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 408. فقضت محكمة النقض أن: "القصد الجنائي المتطلب في الجريمة المنصوص عليها بالمادة (126) من قانون العقوبات يتحقق كلما عمد الموظف أو المستخدم العمومي إلى تعذيب متهم لحمله على الاعتراف أياً كان الباعث له على ذلك وكان توافر هذا القصد مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع والتي تنأى عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سليماً مستمداً من أوراق الدعوى". حكم محكمة النقض: الطعن رقم 2460 لسنة 49ق جلسة 1980/11/3م، مجموعة الأحكام، السنة 31، ص979.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النتيجة الإجرامية في هذه الحالة قد تجاوزت وتعدت القصد فأصبح القصد متعدياً.(١)

وإن الوفاة في جريمة التعذيب التي نصت عليها المادة (126) عقوبات مصري هي ذات النتيجة المترتبة على جريمة القتل العمد أو القتل الخطأ، والركن المعنوي هو الذي يفرق بين تلك الجرائم.

ففي جريمة القتل العمد تتجه إرادة الجاني إلى إحداث الوفاة. وفي جريمة القتل الخطأ لم تتجه إرادة الجاني إلى إحداث الوفاة، ولكن سلوكه شابه الرعونة وعدم التبصر وحصلت الوفاة.

أما في جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف، فإن إرادة الجاني أو قصده إنصرفت إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه لحمله على الاعتراف. ولكن الوفاة حصلت نتيجة سلوكه الإجرامي. وعليه فمن الواجب أن يتوافر لدى الجاني قصد المساس بسلامة الجسم، ولا يتوافر لديه قصد الوفاة لأنه لايريد النتيجة التي تحققت بسبب سلوكه العمدي.

أما عن تصور الشروع في وفاة المجني عليه كنتيجة للسلوك الإجرامي المعاقب عليه، حسبما جاء بنص المادة (126) عقوبات مصري، فلا يمكن تصوره، ذلك لأن الشروع وفقاً لما نصت عليه المادة (45) من قانون العقوبات المصري هو : "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لادخل لإرادة الفاعل فيها". فالشروع يستلزم أن يكون الجاني قاصداً ارتكاب جناية أو جنحة، وهو ما لايتوافر في هذه الحالة التي نحن بصددها حالياً لدى الجاني.(٢)

ولكن إذا تغير قصد الجاني في جريمة التعذيب من مجرد المساس بسلامة جسم المجني عليه لحمله على الاعتراف، إلى إزهاق روحه، فإن المادة (126) عقوبات مصري المذكورة لاتنطبق لتخلف الركن المعنوي، ولكن الذي يطبق نصوص جريمة القتل العمدي.

---

(١) رمزي رياض عوض، نظرية النتيجة المتجاوزة القصد- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996م، ص40. و محمود مصطفى، المرجع السابق، ص437-438.

(٢) رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص59.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإن لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير توافر القصد الجنائي إن كان الجاني ارتكب الجريمة عمداً أو عن غير عمد، وكذلك تحديد صورة القصد، دون تعقيب من محكمة النقض أو التمييز على ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الجزاءات المقررة لجريمة التعذيب في القانون المصري والأردني

إن ارتكاب جريمة التعذيب التي نصت عليها المادة (126) من قانون العقوبات المصري، والمادة (208) من قانون العقوبات الأردني يترتب عليها عدة جزاءات. جزاء جنائي – وجزاء إجرائي. فالجزاء الجنائي : هو مايفرضه المشرع على الجاني بسبب اقترافه الجريمة. والجزاء الإجرائي: هو الأثر الذي يترتب على كل أو بعض شروط صحة الإجراء، وهو إجرائي لأن قانون الإجراءات الجنائية هو الذي يقرره ولكونه متعلق بإجراء معين.[1] وعليه نستعرض كل جزاء من تلك الجزاءات في مطلب مستقل.

المطلب الأول

الجـــزاء الجنائـــي

الجزاء الجنائي : هو الأثر القانوني الذي يرتبه المشرع على وقوع الجريمة.[2] وبموجب ذلك فإن الجزاء الجنائي لجريمة التعذيب يتمثل في العقوبة التي فرضها المشرع جزاء لاقترافها. والمادة (126) عقوبات مصري حددت ذلك الجزاء بذكرها أن: "كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً" مع مراعاة أحكام المادة الثانية من القانون رقم 95 لسنة 2013 .

وحددت أيضاً المادة (208) من قانون العقوبات الأردني الجزاء الجنائي لجريمة التعذيب بذكرها أن:" من سام شخصاً أي نوع من أنواع التعذيب التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس مـــن ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.

---

(١) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص525.
(٢) محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، ط5، 1995م، ص9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا أفضى هذا التعذيب إلى مرض أو جرح بليغ كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقته".

فمن نص المادتين السابق ذكرهما نلاحظ أن العقوبة المقررة لجريمة التعذيب تختلف باختلاف جسامة النتيجة الإجرامية المترتبة على سلوك الجاني الإجرامي. فإذا أدى ذلك السلوك – طبقا لنص (م 126) عقوبات مصري - إلى المساس بسلامة جسد المجني عليه، فالعقوبة تكون الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى عشر سنوات، ولكن إذا أدى ذلك التعذيب إلى وفاة المجني عليه فتكون العقوبة المقررة هي العقوبة المقررة للقتل العمدي. وتلك العقوبة تختلف عن ما قررته نص (م208عقوبات أردني)، حيث عاقبت على هذا السلوك الإجرامي بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات. وإذا أفضى هذا التعذيب إلى مرض او جرح بليغ كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة.

والجدير بالذكر أن المشرع المصري ألغى - بموجب القانون رقم 95 لعام 2003م في المادة الثانية منه - عقوبة الأشغال الشاقة بعمومها أينما وردت في قانون العقوبات أو في أي قانون أو نص آخر، واستبدلها بعقوبة (السجن المؤبد) إذا كانت العقوبة مؤبدة، وبعقوبة (السجن المشدد) إذا كانت مؤقتة واعتباراً من تاريخ صدور هذا القانون أصبح تنفيذ الأحكام الجنائية الصادر بعقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها في السجون المخصصة لذلك.[1] وبموجب ذلك نستعرض: 1) عقوبة المساس بسلامة الجسد. 2) عقوبة وفاة المجني عليه. فيما يلي:

1) عقوبة المساس بسلامة الجسد :

طبقاً لما جاء في نص المادة (126) من قانون العقوبات المصري فإن عقوبة التعذيب التي تؤدي إلى إلحاق الأذى المادي أو المعنوي بالمجني عليه هي السجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات. وللقاضي صاحب السلطة التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة للجاني دون معقب عليه من محكمة النقض، فللقاضي أن يقضي بعقوبة السجن المشدد وله أن يقضي بعقوبة السجن، وله اختيار مدة العقوبة طالما أنها بين الحدين الأدنى والأقصى في نص المادة (126) عقوبات المذكورة.

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد (25) تابع في 2003/6/19م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وطبقاً لما جاء في نص المادة (208) من قانون العقوبات الأردني، فإن عقوبة التعذيب التي تؤدي إلى إلحاق الأذى الجسدي أو العقلي بالمجني عليه هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات. وشدد المشرع الأردني العقوبة وجوبياً بالأشغال الشاقة المؤقتة من ثلاث سنوات إلى خمسة عشرة سنة (م20عقوبات أردني)، إذا نتج عن فعل التعذيب مرض أو جرح بليغ، ولا يجوز للمحكمة وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها في هذه الجرائم الواردة في هذه المادة كما لا يجوز لها الأخذ بالأسباب المخففة . وللقاضي السلطة التقديرية كما أسلفنا في اختيار العقوبة المناسبة للجاني، دون معقب عليه من محكمة التمييز.

فمما ذكر نتوصل إلى أن العقوبة المقررة من قبل المشرع المصري لجريمة التعذيب هي عقوبة جناية، بعكس المشرع الأردني الذي قرر عقوبة جنحة لجريمة التعذيب، إلا إذا أفضى هذا التعذيب إلى مرض أو جرح بليغ يعاقب الجاني بعقوبة جناية.

فبمقارنة العقوبة بين القانونين محل الدراسة نرى أن المشرع الأردني تساهل مع الجاني أثناء تقريره لعقوبة جريمة خطيرة تمس بكرامة الإنسان وحقوقه بأن تكون عقوبة جريمة جنحية ممكن أن يحبس فيها فاعلها مدة ثلاثة أشهر فقط كأحد أدنى. على عكس المشرع المصري الذي شدد وجعل العقوبة الدنيا لجريمة التعذيب هي عقوبة جريمة جناية. فموقف المشرع الأردني برأينا في تقريره لعقوبة التعذيب كجنحة غير منسجم مع نص اتفاقية مناهضة التعذيب التي تطالب بحفظ حقوق الإنسان وكرامته من جميع الأفعال الماسة بحقه، فمن المفترض أن يتجه المشرع الأردني إلى ما اتجه إليه المشرع المصري في العقوبة على هذه الحالة.

2) عقوبة الجاني في وفاة المجني عليه:

لاحظنا مما سبق ذكره أن المشرع الأردني عاقب على جريمة انتزاع الاقرار أو المعلومات المتعلقة بالجريمة بعقوبة جنحوية وليست جنائية، خلافاً للمشرع المصري، وفي حالة إصابة المجني عليه بعاهة دائمة أو أفضت أعمال التعذيب إلى وفاته، فإن المادة (208عقوبات أردني) سكتت عن هذه الحالة وأحالتها إلى القواعد العامة للتجريم في قانون العقوبات الأردني. فهو في هذا الأمر لم يتوافق مع المشرع المصري الذي شدد في المادة (2/126عقوبات مصري) عقوبة التعذيب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا ما نتج عن فعل الجاني وفاة المجني عليه، حيث جاء نصها: "وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً".

وعليه فإن المشرع المصري لم يحدد مباشرة، في النص السابق بيانه، عقوبة التعذيب الذي ترتب عليه موت المجني عليه، أي أنه لم يبين في نفس النص هذه العقوبة حيث أحال ذلك إلى النصوص المتعلقة بالقتل العمد لتحديد وبيان هذه العقوبة.

فنظم المشرع المصري أحكام القتل العمد في المواد (230-235) عقوبات، وبإستقراء نصوصها يتبين أن هناك صورتين للقتل العمد. الأولى هي القتل العمد في صورته البسيطة أي غير المقترن بظرف من الظروف المشددة الواردة في المواد (230-2/234) عقوبات. والعقوبة المستحقة عن القتل في هذه الصورة هي السجن المؤبد أو المشدد (1/234). والثانية: هي القتل العمد في صورته المركبة أي المقترن بظرف أو أكثر من الظروف المشددة الواردة في المواد (230- 1/234) عقوبات، والعقوبة المقررة للقتل في هذه الصورة هي الإعدام.(١)

وبناءً على ذلك فإنه يثور التساؤل الآتي : إلى أي نص من النصوص المتعلقة بالقتل العمد أحالت الفقرة الثانية من المادة (126) عقوبات لتحديد عقوبة التعذيب الذي أدى إلى وفاة المجني عليه؟.(٢)

وبدراسة أركان جريمة التعذيب التي نصت عليها المادة (126) عقوبات، وكذلك نصوص المواد الأخرى المتعلقة بالقتل العمد، تقتضي منا القول بأن النص المحال إليه لتحديد عقوبة التعذيب المفضي إلى الوفاة هو نص المادة (234) من قانون العقوبات، والتي تقضي بأن "من قتل نفساً من غير سبق إصرار ولاترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو السجن المشدد ".

لأن الجاني في جريمة التعذيب لم تتجه إرادته أصلاً إلى إزهاق روح وقتل المجني عليه، لكي يتوافر سبق الإصرار أو الترصد. لذا فإنني أؤيد مارآه البعض من استبعاد أن تكون الفقرة الثانية من المادة (126) عقوبات قد قصدت الإحالة إلى المادة (230) عقوبات والتي تقضي بأن "كل من قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام ".

وعليه فإن عقوبة التعذيب المفضي إلى وفاة المجني عليه طبقاً لما جاء في

---

(١) نبيل مدحت سالم،المرجع السابق، ص11.

(٢) عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص273.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نص المادة (126) عقوبات، هي احدى عقوبتين "السجن المؤبد " أو "السجن المشدد" لمدة لاتقل عن ثلاث سنوات ولاتزيد عن خمس عشرة سنة.[١]

فكان من المفترض على المشرع المصري عندما نص الفقرة الثانية من المادة (126) عقوبات مصري، أن يكون قد نص تحديداً على عقوبة القتل العمد من جراء التعذيب المفضي إلى الموت دونما إحالة إلى النصوص الأخرى في القانون الجنائي لكي لايكون هناك تخييراً في تلك العقوبة الزاجرة والرادعة لفاعلها ومرتكبها. ومن أجل أن يكون النص محدداً ومنضبطاً وأكثر دقة.

العقاب على الشروع في جريمة التعذيب :

إن المادة (46) من قانون العقوبات المصري قد نظمت أحكام العقاب على الشروع في الجنايات حيث نصت: "يعاقب على الشروع في الجنايات بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك:[٢]

- السجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام.
- بالسجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد.
- السجن المشدد مدة لاتزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية السجن المشدد.
- السجن مدة لاتزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن.

وعليه وبناءً على ماجاء في النص المبين أعلاه، فإن عقوبة الجناية للشروع هي العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة التامة. فإذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة الإعدام، فتكون العقوبة المقررة للشروع فيها هي السجن المؤبد، وإذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هي السجن المؤبد فتكون العقوبة المقررة للشروع فيها هي السجن المشدد، وإذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هي السجن المشدد كانت العقوبة المقررة للشروع فيها هي احدى عقوبتين السجن المشدد مدة لاتزيد على

---

(١) عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص273-274..

(٢) وذلك بعد التعديل باستبدال عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة السجن، وعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن المشدد، طبقاً لنص المادة (2) من القانون رقم (95) لعام 2003م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجناية التامة أو السجن. وإذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هي السجن كانت العقوبة المقررة للشروع فيها هي احدى عقوبتين السجن مدة لاتزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجناية التامة أو الحبس.(١)

وعليه مما جاء في الحالتين الأخيرتين فإن المشرع المصري لم يجعل العقاب على الشروع هي العقوبة التالية مباشرة فحسب، بل منح القاضي سلطة الاختيار بين تطبيق ذات العقوبة (السجن المشدد - السجن) ولكن بشرط ألا تزيد مدة العقوبة في هذه الحالة عن نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة التامة، وبين تطبيق العقوبة التالية مباشرة للجناية التامة (السجن – الحبس).

وحيث أن العقوبة المقررة لجناية المادة (1/126) إذا وقعت تامة هي "السجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات " فإن عقوبة الشروع في هذه الحالة هي أحد العقوبتين الآتيتين: أ) السجن المشدد أو السجن مدة لاتزيد على خمس سنوات. ب) الحبس. وللقاضي السلطة المطلقة في اختيار العقوبة المناسبة دونما معقب عليه من محكمة النقض. مع مراعاة المادة الثانية من القانون رقم 95 لعام 2013.

وبالاطلاع على خطة المشرع الأردني نجد أنه لا يُخضع جميع الجرائم لأحكام الشروع، بل يميز بينها من حيث الجسامة. فالأصل أن الشروع معاقب عليه في الجنايات عموماً إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.(٢) أما بالنسبة للجنح فلا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص، وهذا

---

(١) عبدالأحد جمال الدين، المرجع السابق، ص394.

(٢) باستقراء خطة المشرع الأردني بشأن تحديد الأسلوب الذي اتبعه في تقرير عقوبة الشروع بصورة عامة، نجد أنه يقرر كأصل عام للشروع في الجنايات والجنح (في حال النص على المعاقبة على الشروع فيها) عقوبة أقل من عقوبة الجريمة التامة. ثم يسير خطوة أخرى فيقرر للشروع الناقص عقوبة أخف من عقوبة الشروع التام. فهو يتدرج في العقاب حسب جسامة وخطورة نشاط الجاني. فبينت المادة (1/68) قواعد تخفيف العقاب في حال توافر الشروع الناقص. فجاء في بداية المادة (1/68) أنه: "يعاقب على الوجه الآتي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك: 1- الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجنائية التي شرع فيها تستلزم الاعدام، وخمس سنوات من ذات العقوبة على الأقل إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ماعبر عنه المشرع الأردني في المادة (71) من قانون العقوبات والتي جاء فيها: "لا يعاقب على الشروع في الجنحة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة ". فبما أن المشرع الأردني في نص المادة (208عقوبات) عاقب الجاني في جريمة التعذيب بعقوبة الجريمة الجنحية، فلا عقاب إذن على من يتوقف فعله إلى حد الشروع فيها. فهي لاتعتبر جناية إلا إذا أفضى الفعل إلى مرض أو جرح بليغ فهنا يعاقب الجاني بعقوبة الجناية التامة.(١)

عقوبة الإشتراك في جريمة التعذيب :

إن المادة (1/141) من قانون العقوبات المصري نصت على أن: "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما أستثني قانوناً بنص خاص".

إن القاعدة العامة في التشريع تساوي بين الفاعل والشريك في العقوبة إلا إذا نص على غير ذلك، وليس معنى ذلك أن القاضي ملزم بتطبيق عقوبة واحدة على الفاعل والشريك، وإنه وفقاً لما يملكه القاضي من سلطة تقديرية فله أن يعاقب الفاعل بعقوبة أشد من الشريك، والعكس له أن يستعمل الرأفة مع أحدهم دون الشخص الآخر.(٢)

ولكن جريمة التعذيب التي نصت عليها المادة (126عقوبات مصري) تخضع إلى قاعدة المساواة بين الفاعل والشريك في العقوبة ذلك لأنه لم يرد بشأن ذلك نص آخر خاص استثناها من الخضوع لها.

الاعتقال المؤبد. 2- أن يحط من أية عقوبة أخرى مؤقتة من النصف إلى الثلثين".

وبينت المادة (1،2/70) قواعد تخفيف العقوبة في حالة الشروع التام على النحو الآتي: 1- الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجنائية التي شرع فيها تستلزم الاعدام، وسبع سنوات إلى عشرين سنة من ذات العقوبة إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد. 2- أن ينزل من أية عقوبة أخرى من الثلث إلى النصف".

(١) نظام المجالي، المرجع السابق، ص261.

(٢) السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف، ط 4، 1962م، ص327-328.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في قانون العقوبات الأردني، فعقوبة المتدخل (المشترك) في الجريمة بشكل عام وفي جريمة التعذيب بشكل خاص تختلف عن ماورد في نص قانون العقوبات المصري السالف الذكر. فالمشرع الأردني حدد عقوبة المتدخل (الشريك) بعقوبة أخف من عقوبة الجريمة التي انصرف إليها. فنصت المادة (81) من قانون العقوبات الأردني على أنه: "يعاقب المحرض والمتدخل:

1- أ- بالأشغال الشاقة المؤقتة من خمس عشرة سنة إلى عشرين إذا كانت عقوبة الفاعل الإعدام.

ب- بالأشغال الشاقة المؤقتة من سبع سنوات إلى خمس عشرة سنة إذا كانت عقوبة الفاعل الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.

2- في الحالات الأخرى يعاقب المحرض والمتدخل بعقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها من السدس إلى الثلث".

ويكون المشرع الأردني قد جعل عقوبة الجريمة المرتكبة والتي انصرف إليها نشاط المتدخل هي الأساس في تحديد عقوبة المتدخل، واتخذ من عقوبة الفاعل أساساً في تحديد عقوبة المتدخل بعد أن يصار إلى تخفيضها نسبياً على النحو الوارد في نص المادة (81) بفقراتها الثلاث.

فالخطة العامة للمشرع الأردني في تحديد عقوبة المتدخل في الجريمة في أنها تكون أخف من العقوبة المقررة للجريمة، ولكن ليس معنى ذلك أن القاضي يلتزم بأن يحكم على المتدخل في جريمة بعقوبة تقل عما يحكم به على فاعل الجريمة. فللقاضي سلطة تقديرية في تحديد عقوبة كل منهما بين الحدين الأقصى والأدنى للذين يقررهما القانون.[١]

وأخيراً لما كانت جريمة التعذيب لدى المشرع المصري جناية، فإنه إذا حكم على الجاني بعقوبة الجناية فذلك يستلزم تطبيق عقوبة تبعية تتمثل في الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة (25) من قانون العقوبات المصري. [٢] ولكن إذا ما عومل الجاني

---

(١) كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1990م، ص383ومابعدها.

(٢) إن المادة (25) عقوبات مصري نصت على ست حالات حرمان من الحقوق والمزايا، وعبرت عن ذلك بقولها: "كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية :-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً : القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أياً كانت أهمية الخدمة. ومؤدى ذلك أمرين: 1) هو عزل المحكوم عليه من الوظيفة العامة إذا كان موظفاً عاماً، وإنهاء التعهد أو الإلتزام إذا كان المحكوم عليه متعهداً أو ملتزماً. 2) هو عدم صلاحية المحكوم عليه لأن يتولى في المستقبل وظيفة عامة أو التعامل مع الحكومة بصفته متعهداً أو ملتزماً والحرمان هذا مؤبد.

ثانياً : التحلي برتبة أو نيشان : وذلك يعني تجريد المحكوم عليه من الرتب والنياشين التي سبق له الحصول عليها، وحرمانه من التحلي بها مستقبلاً والحرمان يعني هنا التأبيد.

ثالثاً : الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الإستدلال : والحرمان هنا مؤقت فهو يسري طيلة مدة العقوبة فقط وينقضي بنهايتها.

رابعاً : إدارة أشغاله الخاصة : إن المحكوم عليه بعقوبة جناية يحرم من إدارة أملاكه وأمواله طيلة مدة اعتقاله ويعين قيم لهذه الإدارة، فإذا لم يعينه، عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة في ذلك، ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة، ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها في جميع مايتعلق بقوامته، ولايجوز للمحكوم عليه أن يتصرف في أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة. وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ماتقدم يكون ملغياً في ذاته. وترد أموال المحكوم عليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حساباً عن إدارته.

وذلك يعني أن يد المحكوم عليه تغل عن إدارة أمواله أو التصرف فيها إلا بالطريقة التي بينتها الفقرة (رابعاً) وإن هذا النوع من الحرمان هو حرمان مؤقت إذ ترد للمحكوم عليه أمواله بعد انقضاء مدة العقوبة أو الإفراج عنه.

خامساً : عدم بقاءه من يوم الحكم عليه نهائياً عضواً في أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية. والحرمان هنا هو حرمان مؤقت بمدة معينة وهي مدة العقوبة ما لم تكن العقوبة المحكوم بها هي السجن المشدد فتطبق الفقرة (السادسة).

سادساً : صلاحية أن يكون عضواً في احدى الهيئات المبينة بالفقرة (الخامسة) أو أن يكون خبيراً أو شاهداً في العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة السجن المشدد، والحرمان هنا مؤبد.

وعليه فإن الجاني في جريمة التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف إذا عوقب بالسجن المؤبد أو المشدد أو السجن، فذلك يستلزم حتماً حرمانه من المزايا والحقوق المبينة باطنه أعلاه. ولكن إذا استعمل القاضي الرأفة مع الجاني وعاقبه بالحبس

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالرأفة وحكم عليه بالحبس فذلك يستلزم تطبيق العقوبة التكميلية المنصوص عليها في المادة (27) من قانون العقوبات المصري، التي نصت على أن: "كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه في الباب الثالث والرابع والسادس والسادس عشر من الكتاب الثاني من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس، يحكم عليه أيضاً بالعزل مدة لاتنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها ". أي إذا استعمل القاضي الرأفة وقضى بمعاقبة الجاني في جناية التعذيب بالحبس لمدة عامين (على سبيل المثال) فهنا يتعين الحكم بالعزل لمدة لاتقل عن أربع سنوات ولا تزيد عن ست سنوات.

المطلب الثاني

الجـــــزاء الإجـــرائـــي

نصت المادة (55) من الوثيقة المصرية الدستورية لسنة 2014م على أن "كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنيًا أو معنويًا، ولا يكون حجزه، أو حبسه إلا فى أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانيًا وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة. ومخالفة شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقا للقانون. وللمتهم حق الصمت. وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه".

وقرر دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر في 1952م مبدأ حماية حقوق الأفراد وواجباتهم. فنصت المادة (7) منه "على أن الحرية الشخصية مصونة. كما تنص المادة (8) منه أيضاً على أنه: "1- لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون. 2- كل من يقبض عليه أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ كرامة الإنسان، ولا يجوز تعذيبه، بأي شكل من الأشكال، أو إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه في غير الأماكن المبينة في القانون ". كما ورد في المادة

فلا تطبق عليه المادة (25) عقوبات، بل تطبق عليه العقوبة التكميلية الواردة في نص المادة (27) من قانون العقوبات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(2/9) من الدستور ذاته أنه: "لا يجوز أن يُحظر على أردني الإقامة في جهة ما، ولا يُلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون".

فأكد المشرع الإجرائي المصري على نفس المعاني التي وردت في المادة (42) من الدستور، فنص في المادة (40) منه أيضاً على مايلي : "لايجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطة المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولايجوز إيذاءه بدنياً أو معنوياً"، كما نص في المادة (302) من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لايجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه".

وأكد المشرع الإجرائي الأردني أيضاً على نفس المعاني السابق ذكرها في المواد (7،8،9) من الدستور. فنصت المادة (159) من قانون أصول المحاكمات الجزائية: "إن أي دليل أو بينة تم الحصول عليها بأي نوع من أنواع الإكراه المادي أو المعنوي هي بينه باطلة ولا يعتد بها قانوناً، كما يحق للمشتكى عليه الطعن بإفادته المأخوذة من قبل الضابطة العدلية أمام المدعي العام وأمام المحكمة على أساس أنها أخذت منه تحت الضغط او الإكراه المادي أوالمعنوي".

وعليه وبموجب ماجاء في النصوص السابق بيانها أن المشرع الدستوري والإجرائي حظرا على رجال السلطة إيذاء الأشخاص الذين يقعون في أيديهم سواء مادياً أو معنوياً، وقد أوجبا معاملتهم بما يتفق وكرامة الإنسان، وأسقطا كل قيمة أو حجية لأي اعتراف يؤخذ عن طريق التعذيب، وذلك بعدم صلاحيته والأخذ به أو التعويل عليه كدليل إدانة وهذا هو الجزاء الإجرائي.

فالجزاء الإجرائي - الذي يترتب على تعذيب المجني عليه أو المتهم من أجل حمله على الاعتراف أو الاقرار بارتكاب جريمة - يتمثل في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تجاهل هذا الاعتراف وعدم الاكتراث له، وبهذا فالمشرع يكون قد فوت على من يقوم بالتعذيب ماقصد إليه.(١)

ولكن ثمة تساؤل هنا، هل الاعتراف الذي ينشأ عن التعذيب وإهداره يعني أن الاعتراف المأخوذ بطريقته باطلاً أم منعدماً؟.

يجب حتى نجيب على هذا التساؤل أن نبين ماهية البطلان والإنعدام، ثم نحدد بعد ذلك نوع الجزاء الإجرائي الذي يلحق بالاقرار أو الاعتراف الناتج عن التعذيب.

1) البطلان :

البطلان هو جزاء إجرائي يصيب الإجراء الذي تخلف عنه كل أو بعض شروط صحته فيصبح عديم الأثر. والبطلان يتنازعه مذهبان: مذهب البطلان القانوني، ومذهب البطلان الذاتي. ونستعرضهما فيما يلي:(٢)

أ) مذهب البطلان القانوني :

مقتضاه أن المشرع هو من يتولى تحديد حالات البطلان، بحيث لايجوز للقاضي أن يقرر البطلان إلا في هذه الحالات دون غيرها. أي بمعنى أنه : "لابطلان بغير نص".

وهذا المذهب يمتاز بالوضوح والتحديد دون اختلاف الآراء وتضارب أحكام القضاء. ذلك لأن حالات البطلان حصرها وحددها المشرع. ولكن ما يعاب على هذا المذهب، هو أنه يستحيل على المشرع حصر جميع حالات البطلان مقدماً.

ب) مذهب البطلان الذاتي :

---

(1) Merle et Vitu, Traité de Droit Criminal, 2e édition 1973, tome 2, no, 1956, P.175.

(٢) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص543.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقتضاه أن المشرع لم يحدد حالات البطلان حصراً بل أعطى للقاضي حق القضاء بالبطلان وذلك إذا كان الإجراء المعيب جوهرياً. ولكن إذا كان الإجراء المعيب غير جوهري فلا يقتضي البطلان.(١)

هذا المذهب يمتاز بالمرونة، حيث يخول القاضي بسلطة تقديرية لتقدير مدى جسامة مخالفة القاعدة الإجرائية. ويعيب على هذا المذهب أنه يثير مشكلة التمييز بين القواعد الإجرائية الجوهرية والقواعد الإجرائية غير الجوهرية ويؤدي ذلك لأن يفتح باب الخلاف في الآراء وتضارب الأحكام.(٢)

موقف المشرع المصري والأردني:

اعتنق المشرع المصري مذهب البطلان الذاتي، وميز بين مخالفة القواعد الجوهرية ومخالفة القواعد غير الجوهرية أو الإرشادية، وجعل البطلان جزاء مخالفة القواعد الجوهرية فقط، وإن الشارع عبر عن موقفه هذا بما نص عليه في المادة (331) من قانون الإجراءات الجنائية حيث قال: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري".

أما المشرع الأردني فقد أخذ بمذهب البطلان القانوني، وتبنى أيضاً مذهب البطلان الذاتي. كما هو واضح في نص المادة (1/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية عندما نصت على أن "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء".

وهناك عدة معايير للتمييز بين ما هو جوهري وغير جوهري من الاجراءات ولعل أهمها هو معيار الغاية أو معيار العلة من النص، فإن كان الغرض أو الغاية من النص هو المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم، أو كان يتعلق بحقوق الدفاع وحريات الأفراد، فإن هذا الاجراء يكون جوهرياً، ويترتب على مخالفته البطلان، أما إذا كان الاجراء مقرراً لمجرد إرشاد أو توجيه القضاء أو

---

(١) الدكتور/ رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، جـ1، الطبعة الثالثة، 1980م، ص121-122.

(٢) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص543-544.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أطراف الدعوى إلى الوضع الأفضل من الناحية العملية، فإن القاعدة تكون في مثل هذه الأحوال هي قاعدة إرشادية، ولا يترتب دوماً على مخالفتها البطلان، لأن مثل هذه المخالفة لا يترتب عليها مساس بمصلحة أحد.(١)

ومن حيث التطبيق لهذا المعيار فإن القانون تطلب أن تكون جلسات المحاكمة علنية وبذلك فإنه يكون قد استهدف بذلك الإجراء صيانة المصلحة العامة التي تتمثل في اطمئنان العباد على عدالة القضاء، ومصلحة المتهم في حمايته من التعسف في غيبة رقابة الرأي العام وبذلك تكون العلانية إجراءً جوهرياً فإن مخالفته تستوجب البطلان، ولكن إذا حدد القانون إجراءات تحرير الأشياء المضبوطة أو بين ترتيب الإجراءات في الجلسة من حيث التسلسل والتعاقب، فبذلك يكون قد استهدف من ذلك الإرشاد إلى الأكثر ملاءمة والأدنى إلى المنطق في مباشرة الإجراء، وعليه فإنه لايترتب على مخالفة هذه القواعد البطلان لأنها قواعد إرشادية لاعلاقة لها بالمصلحة العامة أو الخاصة.(٢)

صور البطلان : ميز المشرع بين صورتين للبطلان وهما: 1) صورة البطلان المطلق. 2) صورة البطلان النسبي. وإن المشرع جعل مناط التمييز بينهما يتعلق بالإجراء الجوهري المتعلق بالنظام العام، فإذا كان الإجراء الجوهري متعلق بالنظام العام كان البطلان المترتب على مخالفته بطلان مطلق. وإذا كان الإجراء الجوهري متعلق بمصلحة المتهم أو الخصوم كان البطلان المترتب على مخالفته بطلان نسبي، وبموجبه نستعرض حالتي البطلان فيما يلي:

1) البطلان المطلق : هو البطلان الذي يترتب جزاءً لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية متعلقة بالنظام العام، أي تهدف إلى تحقيق الصالح العام.(٣) فمعيار تعلق القاعدة الإجرائية بالنظام العام هو المصلحة التي أراد المشرع تحقيقها بهذه القاعدة، فإذا كانت القاعدة تحمي مصلحة عامة، فإن جزاء مخالفتها هو البطلان المطلق. ومن الأمثلة على القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق، القواعد الإجرائية المنظمة لتحريك دعوى الحق العام والقواعد الخاصة بتشكيل

---

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص362 وماتلاها.
(٢) نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص38.
(٣) مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجزائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998م، ص346.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحاكم، وقواعد الاختصاص بالنسبة لهذه المحاكم، وكذلك القواعد الخاصة بتسبيب الأحكام وطرق الطعن فيها.

وإن أهم الأحكام التي يتميز بها البطلان المطلق أنه لايقبل التصحيح ولو رضي الخصم صراحة أو ضمناً بالاجراء الباطل. ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو بغير طلب. كما أنه يجوز التمسك بهذا البطلان في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض أو التمييز مادام لايتطلب تحقيقاً في الموضوع.(١)

2) البطلان النسبي : هو البطلان الذي يترتب جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية متعلقة بمصلحة الخصوم، فالقواعد الاجرائية غير المتعلقة بالنظام العام، وإنما تتعلق بمصلحة الخصوم يترتب على مخالفتها البطلان النسبي الذي يتميز بأحكام خاصة تختلف عن تلك المتعلقة بالبطلان المطلق.

فالبطلان النسبي لا يجوز أن يتمسك به إلا من تقررت القاعدة الإجرائية لمصلحته، كما لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي لأول مرة أمام محكمة الموضوع. فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز أو النقض. كما أن البطلان النسبي يجوز التنازل عنه، فالقبول الصريح أو الضمني بالاجراء الباطل بطلاناً نسبياً من قبل من تقرر لمصلحته يصحح هذا الاجراء. ولا يجوز لمحكمة الموضوع أن تحكم به من تلقاء نفسها، أي دون طلب من أحد الخصوم، وإنما تقضي به المحكمة بناءً على طلب الخصم الذي تقرر لمصلحته على عكس البطلان المطلق الذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها كما أسلفنا.(٢)

أثر البطلان :

لا يحدث البطلان أي أثر إلا إذا تقرر بقرار قضائي، ويستوي في ذلك البطلان المطلق والبطلان النسبي، مع مراعاة أن البطلان المطلق يمكن أن تقرره المحكمة من تلقاء نفسها، أما البطلان النسبي، فلا تقرره المحكمة إلا بناءً على دفع يقدمه أحد الخصوم من ذوي المصلحة. وإذا ما تقرر البطلان، فإنه يتناول الاجراء الباطل، ويتناول جميع الآثار المترتبة على هذا الاجراء مباشرة.

---

(١) عمر السعيد رمضان، مبادىء قانون الاجراءات الجزائية، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م ص35.

(٢) نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص41.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه فإن البطلان ينسحب على الاجراء الباطل وحده أما الاجراءات السابقة عليه واللاحقة له - إذا كانت غير مترتبة عليه - تبقى صحيحة.

ويترتب على تقرير بطلان الاجراء التزام المحكمة بتصحيح الاجراء كلما كان ذلك ممكناً ولا تتولى المحكمة بنفسها إعادة الاجراء الباطل، وإنما تأمر باعادته وفقاً للقواعد القانونية التي تحكمه. ويشترط في هذا الالتزام من جانب المحكمة شرطان، الأول أن تكون مازالت قائمة، فإذا لم يكن بالامكان إعادة الاجراء انتفى الالتزام. والثاني هو أن يكون هناك ضرورة لاعادة الاجراء وتصحيحه، إذ لا يكفي توافر شرط إمكان إعادة الاجراء، وإنما يجب أن تكون هذه الاعادة ضرورية، فإن لم تكن كذلك بأن كانت النتيجة المرجوة من الاجراء قد تحققت من خلال إجراء آخر صحيح، أو كانت هذه النتيجة قد أصبحت بلا فائدة في الدعوى، فلا تلتزم المحكمة باعادة الاجراء الباطل.[١]

2) الإنعدام :

الإنعدام هو جزاء إجرائي يصيب الإجراء إذا تخلف عنه أحد مقومات وجوده فيصير الإجراء وكأنه منعدم الوجود ومن ثم يصير منعدم الآثار القانونية. [٢] وهو يتفق مع البطلان في أن كلاً منهما يؤدي على إهدار الآثار القانونية للإجراء.

ويختلف الإنعدام عن البطلان فيما يلي :

أن الإنعدام : يفترض عيباً أشد جسامة مما يفترضه البطلان، ذلك لأن العيب في الإنعدام لايقتصر فقط على مجرد تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء، كما هو الحال في البطلان، وإنما يتجاوزه إلى انتفاء مقومات وجود الإجراء.

الإجراء الباطل له وجود قانوني وإن كان هذا الوجود معيباً، أما الإجراء المنعدم فلا وجود له. فالفرق إذن بين الإنعدام والبطلان هو فرق بين الميت والمريض. فالإجراء الباطل مريض يتهدده الموت. ولكن الإجراء المنعدم فهو ميت من أوله.

---

(١) جلال ثروت، نظم الاجراءات الجنائية، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1997م، ص572.

(٢) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص356.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويبدو للوهلة الأولى أن النص على البطلان قد يغني عن إعمال فكرة الإنعدام باعتبار أن البطلان يعدم الآثار القانونية للإجراء المشوب به.[١] ولكن هذه الرؤيا رآها البعض بأنها محل نظر، ذلك وإن كان يستوي من حيث إنعدام الأهلية القانونية من يولد ميتاً أو من ولد حياً ثم توفي إلا أنه لايمكن القول بأن الحالتين واحدة، وكذلك وإن كان يستوي من كان مغشياً عليه أو من كان ميتاً من حيث فقدان الشعور إلا أن الإثنين "بداهة مختلفان".[٢]

وبناء على ماسبق فإن الإنعدام والبطلان وإن تلاقيا في تعطيل آثار العمل القانوني، إلا أنهما مختلفان في سبب هذا التعطيل. فالإنعدام يعني بحكم طبيعته أن العمل غير موجود وبالتالي فلا أثر له. أما البطلان فإنه يعني بناء على أمر القضاء أن العمل يجب أن يتجرد من آثاره القانونية.[٣]

كما تظهر أهمية التفرقة بين الإنعدام والبطلان : في أن الإنعدام يتقرر بقوة القانون دون حاجة إلى حكم قضائي. بعكس البطلان: الذي يتقرر بحكم قضائي. كما أن البطلان مهما كان نوعه فهو يصحح بالحكم البات، ولكن الإنعدام لايصحح على الإطلاق ويظل قائماً رغم صدور الحكم البات، بل أنه لايؤثر عليه في وجوده.

ويترتب على ذلك أن آثار الإنعدام يمكن أن تحدث في أي وقت ومن أي شخص ويقضي بها حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك وتلحق الحكم البات كذلك.[٤]

أسباب الإنعدام :

إن الإجراء يكون منعدماً إذا فقد مقومات وجوده ويكون ذلك في الأحوال الآتية:

1) إذا لم يكن القانون هو مصدر الإجراء :

---

(١) مأمون سلامه، المرجع السابق، ص996.

(٢) أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1959م، ص177.

(٣) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص555.

(٤) مأمون سلامه، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص997.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن الإجراء يفقد مقومات وجوده، وبالتالي يكون منعدماً، إذا لم يكن القانون هو خالق الإجراء ومصدره أو منشؤه. فالقانون وحده هو مصدر الإجراءات الجنائية نظراً لما تنطوي عليه هذه الإجراءات من المساس بالحرية الشخصية. وعليه فإذا جاء أو ولد الإجراء من أي جهة غير السلطة التشريعية، كأن يكون منشأه تعليمات النائب العام أو قرار وزاري أو ماقد تستحدثه المحكمة فإنه يكون بهذا منعدماً.(١)

2) إنعدام الخصومة الجنائية : إن الخصومة الجنائية تقوم على عناصر ثلاث وهي :

أ) تحريك الدعوى الجنائية بالطريقة التي رسمها القانون. ب) المتهم وهو المدعى عليه في الدعوى. جـ) القاضي الجنائي المختص بالفصل في الدعوى الجنائية.

وبناءً على ذلك فإن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية يكون منعدماً إذا لم يتم تحريك الدعوى دون مراعاة لأحكام القانون. وكذلك يكون الحكم منعدماً إذا صدر الحكم ضد متهم غير موجود، وكذلك يكون الحكم منعدماً إذا صدر الحكم ضد شخص ليست له ولاية القضاء. ومثالها: الأحكام التي تصدر من شخص لاتتوافر فيه صفة القاضي.(٢)

3) إذا كان الإجراء في ذاته جريمة يعاقب عليها القانون (قانون العقوبات الموضوعي) :

إن الإجراء يكون منعدماً إذا كانت مباشرته تشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، وإن مرد ذلك إلى المشرع فإن إرادته هي التي تخلق الإجراء، فإن اتجهت تلك الإرادة إلى التجريم والعقاب على مباشرة الإجراء فذلك يعني أن مباشرة الإجراءات ماهي إلا تعبير عن إرادة من باشر الإجراء، لا إرادة المشرع بمعنى أن إرادة المشرع بريئة من مثل هذا الإجراء. وإن كان كذلك، فإنه يكون منعدم الإجراء الذي يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، ولايترتب على مباشرة مثل هذا الإجراء أي أثر

---

(١) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص557.

(٢) مأمون سلامه، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً بالفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص998 ومابعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قانوني لانتفاء مقومات وجوده. إذ من غير المقبول أن يحظر المشرع مباشرة إجراء ثم يعترف له بأثر ما أياً كان هذا الأثر.(١)

ومثال للإجراءات التي تعتبر مباشرتها جريمة يعاقب عليه القانون، مانصت عليه المادة (126) من قانون العقوبات المصري، والمادة (208) من قانون العقوبات الأردني.

وسيلة التمسك بالإنعدام :

عادة مايثور التمسك بالإنعدام بالنسبة للأحكام، وذلك في المرحلة السابقة على صدور الحكم حتى يمكن تصحيح الوضع بالنسبة للإنعدام. وإن أسلوب التمسك بالإنعدام يختلف حسبما إذا كان الحكم المصاب بالإنعدام قابلاً للطعن فيه أم لا؟.

في الحالة الأولى : فإنه يكون التمسك بالإنعدام عند الطعن في الحكم، ولكن بعض الفقهاء أنكر هذه الوسيلة، إذ يرى أنه لاحاجة للطعن على الحكم المنعدم لأن المنعدم لايحتاج إلى حكم يقرر إنعدامه. بل يكفي لكل ذي مصلحة التمسك بأن هذا الحكم لم يصدر.(٢)

وفي الحالة الثانية : يكون التمسك بالإنعدام بالطرق التالية :

أ) أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجنائية من جديد : الحكم الصادر في احدى الدعاوي إن كان منعدماً جاز للنيابة العامة أن تتجاهله، وترفع الدعوى الجنائية من جديد على المتهم، فإذا دفع المتهم بعدم جواز نظر الدعوى لسابق الفصل فيها تمسكت النيابة العامة بإنعدام الحكم السابق صدوره.(٣)

ب) أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم وذلك عن طريق الإشكال في التنفيذ باعتبار أن سند التنفيذ منعدم.

جـ) أمام محكمة النقض المصرية أو التمييز الأردنية وذلك عن طريق دعوى أصلية بإنعدام الحكم الصادر في الدعوى الجنائية طالما أنه

---

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص356.

(٢) عمر السعيد رمضان، مباديء قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، جـ1، 1988م، ص49.

(٣) مأمون سلامه، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص1000.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعتبر منعدماً ولا تصححه الحجية التي اكتسبها باستنفاد طرق الطعن فيه.[١]

3) تحديد الجزاء الإجرائي المقرر للاعتراف الناشيء عن التعذيب :

هناك خلاف بين شراح القانون في تحديد الجزاء الإجرائي المقرر للاعتراف أو الاقرار الناشيء عن التعذيب بين البطلان أو الإنعدام ونستعرضهما فيما يلي :

أ) ذهب رأي إلى أن الجزاء الإجرائي المقرر للاعتراف الناتج عن التعذيب هو البطلان المطلق أي المتعلق بالنظام العام، لأن المسألة في هذه الحالة تخرج عن نطاق حقوق الدفاع لتتعلق بالاعتداء على الحرية الشخصية التي يعتبر المساس بها من أمهات النظام العام.[٢]

وهذا الرأي مؤداه أن التمسك ببطلان الاعتراف الناتج عن التعذيب لايجوز التنازل عنه، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويجوز التمسك به من كل ذي صفة، ويجوز إثارته في أي مرحلة كانت الدعوى عليها حتى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز أو النقض.

ب) وذهب رأي آخر إلى أن " الجزاء الإجرائي المقرر للاعتراف الناتج عن التعذيب هو الإنعدام وليس البطلان، وحجتهم في ذلك، أن المشرع بتجريمه للتعذيب والعقاب عليه بموجب المادة (126عقوبات مصري) و المادة (208عقوبات أردني)، قد اعتبر التعذيب إجراء منعدم الوجود قانوناً، وعديم الأثر تماماً مثل الاعتراف الذي أنتجه، ولايصح أن يحل البطلان المطلق للتعذيب والاعتراف الناتج عنه محل الإنعدام. فهذا القول يعني أن للتعذيب قدراً من الأساس القانوني وإن كان مريضاً مرض موت، وهو الأمر الذي رفضه المشرع بتجريمه للتعذيب إذ قصد بهذا التجريم، تجريد التعذيب كلية من أي أثر ووجود قانوني. وعلى ذلك فإذا كان الاعتراف الناتج عن التعذيب هو الدليل الوحيد في الدعوى الجنائية، وانبنى حكم المحكمة عليه بالإدانة، فإن هذا الحكم يكون منعدماً من أساسه، فلاينشيء العدم سوى العدم. وبناء عليه فإذا لم يتمسك المتهم بإنعدام الاعتراف لصدوره تحت وطأة الإكراه المادي أو المعنوي أو

---

(١) مأمون محمد سلامه، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص1001.

(٢) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1995م، ص385. و سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص138. و عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص281.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كليهما معاً، وظل متكتماً إياه خوفاً من عواقب البوح به أو خضوعاً منه لإرهاب، فلا يكون من شأن ذلك أن الحكم المبني على هذا الاعتراف المولود ميتاً لايمكن أن يدب فيه دبيب الحيوية بمقولة أنه قد صار نهائياً وحاز قوة الشيء المقضي فيه لعدم الطعن عليه. وواقع الأمر أن هذا الحكم يعتبر ميتاً لأنه في الحقيقة كذلك، ويكفي إظهاراً لانعدامه الإستشكال في تنفيذه لأن سند التنفيذ أي الحكم منعدم.(١)

مما سبق ذكره، فإنني أأويد ماذهب إليه البعض، بأن الجزاء الإجرائي المقرر للاعتراف الناتج عن التعذيب هو الانعدام وليس البطلان. وأضيف إلى ماسبق ذكره، أن الاعتراف مرتبط بإرادة الإنسان المتهم أي إرادته الحرة، فهي التي تخلق الاعتراف من عدمه متى وجدت تلك الإرادة. ولكن إذا كان الاعتراف منتزعاً عن طريق القهر، فبذلك لايكون للإرادة دور حر، وبالتالي لايكون هناك وجود لهذا الاعتراف المنتزع.

وعليه فبالإرادة الحرة يتوافر الاعتراف الصحيح وبدونها لايتوافر له مقومات وجوده وعليه يكون منعدماً، لأن الشخص حينما يتعرض للتعذيب بقصد حمله على الاعتراف بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، تنهار وتموت إرادته لفعل التعذيب الذي ينصب على شخصه ويحل محلها إرادة من يقوم بفعل التعذيب لأخذ وانتزاع مايرغب من معذبه ويصبح بذلك وكأن هذا الاعتراف صادراً من الفاعل بالتعذيب أو القائم به دون المقر به بسبب ماطرأ على إرادته من انتزاع لروح أفكاره وعمق مشاعره بسبب ماذاقه من شتى ألوان العذاب، فيصبح من وقع عليه التعذيب أداة في يد المسيطر عليه يطوع نفسه وإرادته إلى الأشكال والرغبات التي يريدها لانتزاع مايريد، وبذلك يعتبر هذا الاعتراف منعدماً لاباطلاً.

موقف القضاء :

قضت محكمة النقض المصرية بأنه : "من المقرر أنه لايجوز إثارة الدفع ببطلان القبض وبطلان الاعتراف أمام محكمة النقض لأنه من

---

(١) رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، دار منشأة المعارف، 1977م، ص104وماتلاها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدفوع القانونية التي تختلط بالواقع وتقتضي تحقيقاً موضوعياً ينأى عن وظيفة هذه المحكمة".(١)

كما قضت محكمة النقض بأنه: "إذا كان يبين من الرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعنين لم يدفع ببطلان الاعتراف لكونه وليد إكراه وكل ماورد على لسان المدافع عن الطاعن الأول في هذا الصدد أنه تعرض لإكراه أدبي والقبض على أسرته كما ساق المدافع عن الطاعن الثاني عبارة مرسلة هي بطلان الاعتراف بمحضر الضبط دون أن يبين أيهما وجه مابنعاه على هذا الاعتراف مما يشكك في سلامته ولايمكن القول بأن أياً من هاتين العبارتين المرسلتين اللتين ساقاها تشكل دفعاً ببطلان الاعتراف أو تشير إلى الاكراه المبطل له وكل مايمكن أن تنصرف إليه هو التشكيك في الدليل المستمد من الاعتراف توصلاً إلى عدم تعويل المحكمة عليه، فإنه لايقبل من الطاعنين إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يتطلبه من إجراء تحقيق موضوعي تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض".(٢)

إن محكمة النقض لم تكن تقصد اعتبار الإجراء متعلقاً 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 أن لمحكمة النقض قصداً آخر يتمثل في أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت وطأة التعذيب يستدعي تحقيقاً وبحثاً في الواقع وهو مايخرجه بطبيعته عن سلطة محكمة النقض، ولكن إذا كان ماجاء في الحكم من الوقائع دالاً بذاته على وقوع البطلان جازت إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع.(٣)

ويتجه رأي إلى إثارة البطلان أمام محكمة النقض بقوله: "إنه ليست كل إثارة للبطلان لأول مرة أمام محكمة النقض تقتضي تحقيقاً موضوعياً

---

(١) الطعن أمام محكمة النقض: الطعن رقم 3271 لسنة 62ق جلسة 1/24/ 1994م، مجموعة أحكام النقض، س 45، ص151. والطعن رقم 3838 لسنة 62ق جلسة 1994/2/6م، مجموعة أحكام النقض، س45، ص211.

(٢) حكم محكمة النقض: الطعن رقم 26293 لسنة 67ق جلسة 2000/3/13م، المستحدث من المباديء التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض من أول أكتوبر 1999م حتى 31ديسمبر 2000م، مجلة المحاماة، العدد الأول، 2001م، ص176.

(٣) الطعن رقم 92 لسنة 28ق جلسة 1958/6/3م، مجموعة أحكام النقض، س 9، ص609.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من هذه المحكمة، فقد يتمثل النص على الحكم المطعون فيه في مخالفة القانون، ومن ذلك حالة ما إذا كان الحكم قد انتهى إلى وقوع المتهم المعترف تحت تعذيب إلا أنه بالرغم من ذلك قد عول على اعترافه للحكم بالإدانة على سند من القول بأن هذا التعذيب لم يكن بالقدر الذي تنعدم معه إرادة المعترف".(١)

وقد أصدرت محكمة التمييز الأردنية العديد من الأحكام التي أبطلت بموجبها بعض أحكام هذه المحاكم لتعرض المتهمين للتعذيب أو الاكراه المادي والمعنوي أثناء التحقيق معهم فمنها:

قضت محكمة التمييز بأن " إذا توصلت محكمة الموضوع إلى أن اعتراف المتهم لدى الشرطة أخذ في ظروف توجب الشبهة في صحتها وأثناء ما كانت آثار الضرب والتعذيب بادية فإن من حق المحكمة أن لا تأخذ بهذا الاعتراف ".(٢) وقضت أيضاً بأن: "الأقوال المأخوذة نتيجة العنف والإكراه لا يمكن الإعتماد عليها في إدانة المتهمين".(٣)

وقضت محكمة التمييز بأنه إذا ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن أقوال المميز أخذت بالإكراه والتعذيب وبدون إرادة حرة منه فيجب إستبعاد هذه الأقوال من عداد البينة لعدم صحتها.(٤)

وعليه فإن ماذهبت إليه محكمة النقض والتمييز تؤكدان بأن الجزاء الإجرائي المقرر الناشيء عن التعذيب هو الإنعدام وليس البطلان، ذلك لأن الإنعدام كجزاء إجرائي يؤدي إلى خلق العديد من وسائل التمسك بإهدار هذا الاعتراف غير تلك الوسيلة للطعن أمام محكمة النقض أو التمييز، ومن بين تلك الوسائل وسيلة فعالة وهي الإشكال في تنفيذ الحكم الذي عول على الاعتراف الناتج عن التعذيب على أساس أن سند هذا التنفيذ منعدم.

---

(١) عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص283 وماتلاها.
(٢) قرار محكمة التمييز رقم 2004/450 تاريخ 2004/3/17.
(٣) قرار محكمة التمييز رقم 2003/1513 تاريخ 2006/5/4
(٤) قرار محكمة التمييز رقم 98/51 تاريخ 98/3/23

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمة

تناولنا في هذه الدراسة المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في التشريع الأردني والمصري وفقاً لنص المادة (208) من قانون العقوبات الأردني، ونص المادة (126) من قانون العقوبات المصري. فتوصلنا - في هذه الدراسة - إلى عدة نتائج وتوصيات وهي كالآتي:

أولاً: النتائج :

1- نصت العديد من الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية على هذه الجريمة لما لها من خطورة على الانسان والبشرية والعدالة الجنائية، وقد خَصَت منظمة الأمم المتحدة هذه الجريمة المنتهكة لحقوق الانسان باتفاقية خاصة ودعت جميع الدول الأطراف بوضع وتعديل الأحكام الوطنية الخاصة بجريمة التعذيب، وهي اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة 1984م.

2- أن المشرع المصري في المادة (126)، نص على أن التعذيب يشكل جريمة عقوبتها الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر، وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً بشرط أن يكون التعذيب الذي يقوم به الموظف أو يأمر غيره للقيام به لحمل المتهم على الاعتراف. والملاحظ على موقف المشرع المصري أنه يواجه فقد حالة التعذيب الواقع على متهم لحمله على الاعتراف، فإذا وقع التعذيب على غير متهم أو على متهم ولكن دون قصد حمله على الاعتراف بل لسبب آخر فإن المادة (126عقوبات) لا تنطبق بل تطبق بحق الموظف مواد أخرى، وكأن ما قام به من تعذيب واقع من فرد ضد فرد آخر.

3- أن المشرع الأردني في المادة (208 عقوبات) نص على أنه: "من سام شخصاً أي نوع من أنواع التعذيب التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات ". ونص كذلك على أنه: "إذا أفضى هذا التعذيب إلى مرض أو جرح بليغ كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة". والملاحظ على موقف المشرع الأردني أنه لا يفرق بين التعذيب الذي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقوم به موظف وبين الذي يقوم به فرد من الأفراد، فجعل الموظف الذي يتمتع بامتياز سلطة الوظيفة كغيره من الأفراد في المسؤولية والعقاب. ولم يخرج المشرع الأردني عما قرره المشرع المصري بتحديد الهدف والغاية من التعذيب، وهو بقصد الحصول على اعتراف أو إقرار بجريمة أو بالإدلاء على معلومات بشأنها.

4- المشرع في قانون العقوبات المصري وحسبما حدد في نص المادة (126) عقوبات، تكلم صراحة عن رغبته في اعتبار الأمر بالتعذيب فاعلاً أصلياً في الجريمة، وهذا في حد ذاته يشكل خروجاً على القاعدة العامة للمساهمة الجنائية التي تعتبره مجرد شريك بالتحريض طبقاً لما جاء في نص المادة (40) من قانون العقوبات. وهذا النهج يختلف عن ما انتهجه المشرع الأردني بتعميم الأخير في نص المادة (208) من قانون العقوبات بعبارة "من سام شخصاً بأي نوع من أنواع التعذيب التي لا يجيزها القانون...". فالمقصود هنا أن يقوم الجاني (كفاعل أصلي) بأعمال التعذيب المخالفة للقانون بأي صورة كانت، ولم يخرج على القواعد العامة للمساهمة الجنائية مثلما فعل المشرع المصري .

5- أن التعذيب يثبت ويقوم في حق المتهم مادياً ومعنوياً ولو تم وأجري على قدر بسيط من الإهانة والتعذيب للمتهم بقصد أخذ اعترافه، لأن الاعتراف أو التحقيق حتى يكون صحيحاً ونزيهاً يجب أن يكون في حرية تامة مع المتهم دون إيذاء مادي أو لفظي أو جسدي.

6- أثناء الحديث عن الوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في جرائم التعذيب (استعمال جهاز كشف الكذب – التحليل التخديري – التنويم المغناطيسي – الاستجواب المطول المرهق للمتهم) توصلنا إلى أن اللجوء إلى هذا النوع من الوسائل أثناء التحقيق مع المتهمين لحملهم على الاعتراف، يعتبر من قبيل ارتكاب جريمة تعذيب، المعاقب عليه حسبما جاء في نص المادة (126عقوبات مصري) و (208 عقوبات أردني)، أو يمكن أن يتم إدخالها تحت مظلة جريمة أخرى مستقلة منعاً لتضارب الأحكام القضائية.

7- إن "الأمر بالتعذيب" من الممكن أن يحدث بطريق الامتناع أو الترك. فإذا شاهد رئيس القسم مرؤوسيه الذين يقومون بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، وبالرغم من ذلك امتنع عن إصدار أمره لهم بالكف عن التعذيب رغبة منه في تحقيق النتيجة الإجرامية المعاقب عليها في المادة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(126 عقوبات مصري) و (208 عقوبات أردني) على أن يكون الغرض من امتناعه هذا هو حمل المتهم على الاعتراف. فهذا السلوك من جانب رئيس القسم يشكل السلوك الإجرامي المعاقب عليه وهو "الأمر بالتعذيب ". لأن الرئيس عليه واجب قانوني بالمحافظة على المتهم وحماية حقوقه الدستورية والقانونية، ويمتلك من السلطة مايمكنه من وقف التعذيب الذي يقوم به مرؤوسيه.

8- يعتبرالمساس بسلامة جسم المجني عليه أو المتهم في جريمة التعذيب النتيجة الإجرامية المعاقب عليها في نص المادة (1/126عقوبات مصري) و (2/208عقوبات أردني)، وبتحقق هذه النتيجة يكتمل الركن المادي لجريمة التعذيب عندما تتوافر رابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية.

9- إن السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب الذي يتخذه الجاني في حق المجني عليه لحمله على الاعتراف قد لايؤدي إلى مجرد المساس بسلامة جسد المجني عليه، بل قد يؤدي إلى إزهاق روحه ووفاته. وبموجب ذلك يكون السلوك الإجرامي قد نال من حق المجني عليه في الحياة. وإن الفقرة الثانية من المادة (126) من قانون العقوبات المصري، قد واجهت ذلك الفرض وعبرت عنه بقولها : "وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً ". بعكس المشرع الأردني الذي لم يواجه هذا الفرض في النص الخاص بجريمة التعذيب (208عقوبات)، وعلى ذلك أحال المشرع الأردني هذه الحالة إلى القواعد العامة للتجريم في قانون العقوبات الأردني.

10- ليس هناك مايمنع من تصور الشروع في جريمة التعذيب سواء اتخذ السلوك الإجرامي صورة الأمر بالتعذيب أو صورة ممارسته فعلاً لأن جريمة التعذيب تعتبر من الجرائم العمدية ذات النتيجة الاجرامية.

11- أنه عند تطبيق الشروط والقواعد الخاصة بالتحريض في القانون الأردني على جريمة التعذيب، يكون من أمر بالتعذيب شريكاً في جريمة التعذيب بطريق التحريض. فالمشرع الأردني في نص المادة (208) لم يخرج صراحة مثلما فعل المشرع المصري في نص المادة (126) على هذه القاعدة واعتبر الأخير الآمر بالتعذيب فاعلاً أصلياً في الجريمة، بعدم ذكر ذلك في نص القانون صراحة، مما يخضع ذلك للقواعد العامة في قانون العقوبات الأردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

12- إذا كان المشرع المصري في نص المادة (126عقوبات) – وهو على عكس المشرع الأردني - قد استلزم أن يكون الجاني متمتعاً بصفة الموظف العام. فهذه الصفة لم يستلزمها في جانب الشريك. فبناء عليه ليس هناك مايمنع أن يكون الشخص العادي - من غير الموظفين العموميين - شريكاً مع الجاني الذي هو موظفاً عاماً في جريمة التعذيب للمتهم لحمله على الاعتراف إذا حرض الجاني أو ساعده أو اتفق معه على ارتكاب هذه الجريمة، والجريمة وقعت بناءً على ذلك.

13- الأصل في القانون عدم الإعتداد بالبواعث في تكوين الركن المعنوي للجريمة، ولكن المشرع في نص المادة (126عقوبات مصري) و (208عقوبات أردني)، قد خرجا استثناءً عن هذا الأصل، وتطلبا أن يكون الباعث الخاص بالجاني من وراء ارتكاب جريمة التعذيب هو حمل المتهم على الاعتراف أو الاقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها ، فإن توافر هذا الباعث فلا أهمية ولا اعتداد بالدوافع أو البواعث الأخرى التي تدفع الجاني إلى ارتكابه للجريمة (جريمة التعذيب) كالخوف على المحافظة على هيبة الدولة.

14- فبمقارنة العقوبة بين القانونين محل الدراسة نرى أن المشرع الأردني تساهل مع الجاني أثناء تقريره لعقوبة جريمة خطيرة تمس بكرامة الإنسان وحقوقه بأن تكون عقوبة جريمة جنحية ممكن أن يحبس فيها فاعلها مدة ثلاثة أشهر فقط كأحد أدنى. على عكس المشرع المصري الذي شدد وجعل العقوبة الدنيا لجريمة التعذيب هي عقوبة جريمة جناية. فموقف المشرع الأردني برأينا في تقريره لعقوبة التعذيب كجنحة غير منسجم مع نص اتفاقية مناهضة التعذيب التي تطالب بحفظ حقوق الإنسان وكرامته من جميع الأفعال الماسة بحقه.

15- أن العقوبة المقررة لجناية المادة (1/126) إذا وقعت تامة هي "السجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات " فإن عقوبة الشروع في هذه الحالة هي أحد العقوبتين الآتيتين : أ) السجن المشدد أو السجن مدة لاتزيد على خمس سنوات. ب) الحبس.
وللقاضي السلطة المطلقة في اختيار العقوبة المناسبة دونما معقب عليه من محكمة النقض.
أما المشرع الأردني فلم يُخضع جميع الجرائم لأحكام الشروع، بل يميز بينها من حيث الجسامة. فالأصل أن الشروع معاقب عليه في الجنايات عموماً إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. أما بالنسبة للجنح فلا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعاقب على الشروع فيها إلا بنص. فبما أن المشرع الأردني في نص المادة (208عقوبات) عاقب الجاني في جريمة التعذيب بعقوبة الجريمة الجنحية، فلا عقاب إذن على من يتوقف فعله إلى حد الشروع فيها. فهي لاتعتبر جناية إلا إذا أفضى الفعل إلى مرض أو جرح بليغ فهنا يعاقب الجاني بعقوبة الجناية التامة.

16- أن الجزاء الإجرائي المقرر للاعتراف الناتج عن التعذيب هو الانعدام وليس البطلان. فالاعتراف مرتبط بإرادة الإنسان المتهم أي إرادته الحرة، فهي التي تخلق الاعتراف من عدمه متى وجدت تلك الإرادة. ولكن إذا كان الاعتراف منتزعاً عن طريق القهر، فبذلك لايكون للإرادة دور حر، وبالتالي لايكون هناك وجود لهذا الاعتراف المنتزع.

ثانياً: التوصيات :

1- يجب أن يكون تعريف التعذيب في المادة (208) من قانون العقوبات الأردني متماشياً مع المعايير الدولية، فهذه المادة لا تجعله جريمة أعلى مستوى من جنحة ثانوية ولا تفرق بين الأفراد الفاعلين في القطاع الخاص والمسؤولين الحكوميين. لذلك أوصي بتعديل أحكام نص المادة (208)، بأن يصبح تعريف التعذيب مطابقاً للصيغة التي أقرتها أمم العالم في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، ويحدد عقوبة من يمارس جريمة التعذيب بسبع سنوات من السجن كحد أدنى، ويعتبر الفعل والشروع في الفعل بذات الدرجة من الجريمة، كما يعتبر الفاعل والمتدخل والشريك والمحرض مستحقين لنفس العقوبة القانونية، ويؤكد في نص المادة على عدم سقوط الجريمة بالتقادم الزمني وذلك انسجاماً مع المادة (8) من الدستور الأردني، واستجابة لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، التي وقع عليها الأردن وصادق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، والتي تستوجب أحكامها مواءمة التشريعات الوطنية بما يتلاءم مع نصوص الاتفاقية.

2- أن الأوّلى في تجريم التعذيب أن لا يقيد بغاية معينة وهي حمل المجني عليه على الاعتراف بجريمة أو اعطاء معلومات بشأنها. لأن التعذيب يمكن ان يقع من الموظف اعتمادا على سلطة وظيفته لغايات متعددة وليس لغاية واحدة، أي يمكن أن يقع التعذيب لغاية خاصة بالجاني نفسه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

، كضابط شرطة يصطحب أحد خصومه من المواطنين إلى دائرته (مركز الشرطة) لتسوية الخصومة معه كأن تكون مالية أو غير ذلك من الأمور الشخصية للضابط ثم يأمر الضابط أحد رجاله بتعذيب الشخص للرضوخ لما يريده أو يقوم هو بتعذيبه بنفسه مستغلاً وظيفته وما تمنحه من سلطة على المجني عليه . إذن وقوع التعذيب من الموظف اعتماداً على سلطة وظيفته بغير قصد حمله على الاعتراف وإنما لغايات أخرى إنما هو أمر متصور وقوعه من الموظف، لذلك كان على المشرع المصري والأردني عدم تقييد التعذيب بتحقيق غاية معينة.

3- يجب أن تشمل المادة (208) من قانون العقوبات الأردني، توضيحاً حول الموظفين المعنيين بإنفاذ القانون، لأن جرائم التعذيب يرتكبها على الأغلب الأعم موظفو الضابطة العدلية، حيث يذهب عدد من الفقهاء إلى القول: "لا نكون مغالين إذا قررنا صراحة أنه مازال بعض رجال الشرطة يميلون إلى الاعتقاد بجدية وسائل الدرجة الثالثة (التعذيب) في تحقيق نتائج باهرة لخطة البحث وراء الجريمة، ولعل ذلك هو محاولة إخفاء عدم كفاءتهم وقصورهم في التحقيق".

4- من المفترض أن يفعل المشرع الأردني مثلما فعل المشرع المصري بأن ينص على حالة تفاقم النتيجة الإجرامية بموت المجني عليه وتشديد العقوبة وجوبياً في هذه الحالة وجعل العقوبة المقررة لهذه الحالة هي عقوبة القتل العمد.

5- كان من المفترض على المشرع المصري عندما نص في الفقرة الثانية من المادة (126) عقوبات مصري، أن يكون قد نص تحديداً على عقوبة القتل العمد من جراء التعذيب المفضي إلى الموت دونما إحالة إلى النصوص الأخرى في القانون الجنائي لكي لايكون هناك تخييراً في تلك العقوبة الزاجرة والرادعة لفاعلها ومرتكبها، ومن أجل أن يكون النص محدداً ومنضبطاً وأكثر دقة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية :

- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الشرعي- دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م.
- أحمد صبحي العطار، شرح قانون العقوبات – الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، د.ن، 1995م.
- أحمد ضياء الدين، "الدليل العلمي ودوره في الإثبات الجنائي "، مجلة الأمن العام، العدد150، لسنة 37، يوليو 1995م.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م.

ـــــــــــــــ ، الوسيط في الإجراءات الجنائية، جـ 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979م.

ـــــــــــــــ ، الوسيط في قانون العقوبات، جـ 1، دار النهضة العربية، القاهرة،1981.

ـــــــــــــــ ، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة،1961- 1962م .

ـــــــــــــــ ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1959م.

- آدم عبدالبديع حسين، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 2000م.
- أمال عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964م.
- السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط 4، دار المعارف، القاهرة، 1962م.
- جلال ثروت، نظم الاجراءات الجنائية، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1997م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، الطبعة الأولى 1932م.
- حسن صادق المرصفاوي، الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة القومية، العدد الأول، المجلد العاشر، مارس 1967م.
ـــــــــــــــ ، المحقق الجنائي، دار مشأة المعارف، الإسكندرية، 1996م.
ـــــــــــــــ ، المحقق الجنائي، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975م.
- حسن علي السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983م.
- حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 1985م.
- حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة،1981م.
- رمزي رياض عوض، نظرية النتيجة المتجاوزة القصد- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996م.
- رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م.
ـــــــــــــــ ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977م
- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، جـ1، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980م.
ـــــــــــــــ ، مباديء القسم العام في التشريع العقابي، ط 4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979م.
- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المطبعة العالمية، القاهرة، 1986م.
- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979م.
- طعيمة الجرف، القانون الإداري، نشاط الإدارة العامة أساليبه ووسائله، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- عبدالأحد جمال الدين، المباديء الرئيسية في القانون الجنائي، الجريمة والمسؤولية الجنائية، ط3، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1994م.
- عبدالإله محمد سالم النوايسة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2000م.
- عبدالستار كبيشي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، 1981م.
- عبدالمهيمن بكر، قانون العقوبات- القسم الخاص- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1968م.
- عدلي خليل، اعتراف المتهم، اعتراف المتهم فقهاً وقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004م .
- عدنان عبدالحميد زيدان، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1982م.
- علي راشد، موجز القانون الجنائي، ط 3، دار الكتاب العربي، بيروت، 1955م.
- عماد إبراهيم الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.
- عمر السعيد رمضان، مبادىء قانون الاجراءات الجزائية، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م.
_____ ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، ط2، دار النهضة العربية، 1968- 1969م.
- عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف – الجريمة والمسؤولية، المطبعة العربية الحديثة، 1986م.
- فريد أحمد القاضي، "الإستجواب اللاشعوري "، مجلة الأمن العام، العدد30 السنة 1965/7/8م.
- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008م.
- مأمون محمد سلامة، "جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة "، بحث منشور في مجلة القانون والإقتصاد، جامعة القاهرة، مارس 1969م.
_____ ، قانون العقوبات- القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.
_____ ، الاجراءات الجزائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- محمد أحمد طه، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.
- محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية 1979م.
- محمد سامي السيد الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1986م.
- محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1968م.
- محمد شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002م.
- محمود أبو السعود، القضاء الإداري، قضاء التأديب وقضاء التعويض، دار الثقافة الجامعية، 1995م.
- محمود جيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م.
- محمود كبيش، دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2002-2003م.
- محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 12، مطبعة جامعة القاهرة، 1988م.
ـــــــــــــ ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، ط 7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975م.
- محمود نجيب حسني، "الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات"، مجلة القانون والإقتصاد، جامعة القاهرة 1959م.
ـــــــــــــ ، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968م.
ـــــــــــــ ، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م.
- مصطفى رفعت، "أصول استعمال جهاز كشف الكذب "، بحث منشور في مجلة الأمن العام، العدد 4 يناير1959م.
- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي – دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية 1983م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني - القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2015م.
- نهاد عباس، الحماية الجنائية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000م.
- هشام عبدالحميد فرج، جرائم التعذيب، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008م.
- يسري أنور علي، شرح النظرية العامة للقانون الجنائي، جـ 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م.
ـــــــــــــــ ، مشروعية بعض وسائل التحقيق العلمية الحديثة، مذكرات لطلبة الدراسات العليا، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1975م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً : المراجع الأجنبية :

- Alec Mellor, Vers Un Renouveau du Problème de l'hypose en droit Criminal, Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé No2 Avril, Guin 1958.
- Georges Lesvasser, Albert Chavanne, Jean Montreul et Bernard Bouloc, Droit Pénal Général et Procédure Pénale, Paris, édition 1996, et édition 1997.
- Gerphe F.L'apprécation dés Preuves en Justice, Paris, 1947.
-Merle et Vitu, Traité de Droit Criminal, 2e édition 1973, tome 2, no, 1956.
-Michél Véron, Droit Pénal Spécial, 5e édition Mise Ajour au 1er Janvier, 1996.

ثالثاً : المواقع الإلكترونية :

- تقرير منظمة هيومان رايتس ووتش في موقعها :
www.hrw.org/arabic/mena/wr2005/egjpt.htm16/01/2005

- التقرير الدوري الجامع الثاني والثالث والرابع حول تطبيق اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهينة على الموقع:

_ar2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/CAT.JOR.2www

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com