تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف

د . أحمد صلاح درويش

ملخص :

ليس هدف قانون الإجراءات الجنائية هو كشف الحقيقة وتحقيق العدالة بعيدا عن حرية المتهم وحقوقه التي كفلها القانون والدستور ، فلا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها إذا هدرت إنسانية المتهم وكرامته ، ولا قيمة لإعتراف الأخير إذا كان هذا الاعتراف قد وقع تحت وطأة التعذيب ، سواء أكان هذا المتهم قد ارتكب الجريمة المراد تعذيبه من أجل الاعتراف بها أم لا ، فإن العدالة الجنائية تأبى أن تتحقق بالتعدي على الحقوق الدستورية للمتهم .

إلا أن الكثير من رجال السلطة العامة ممن يرتكبون مثل هذه الجرائم قد يفلتون من العقاب عما إقترفوه من جرائم التعذيب ، للعديد من الأسباب أهمها عدم تطابق بعض الصور المرتكبة من الجرائم مع النموذج القانوني كما جاء بالنص التشريعي الحالي ، فيجد القاضي أنه أمام صور من الوقائع لا يجد لها النص التشريعي القابل للتطبيق عليها ، خاصة أن من يسطرون تلك الأحداث والوقائع إن قدر لها أن تعرض على القضاء من رجال السلطة العامة ومن يعاونهم .

فيعرض البحث النص القانوني كما ورد في التشريع الحالي والإشكاليات القائمة في تطبيقه على الصور المختلفة للجريمة مهتديا بذلك بأراء كبار الفقهاء والقانونيين والباحثين مدعما ذلك بأحكام محكمة النقض ، ورؤيتي نحو القصور التشريعي القائم في ضوء هذه الأراء للخروج بتوصيات ملموسة تحقق التوازن المطلوب ما بين حقوق المتهم وتحقيق العدالة إذا ما كان مذنباً .

فيحدوني الأمل أن يخرج هذا البحث من النتائج والتوصيات التي تسهم في تحقيق العدالة وسد الثغرات القانونية التي يفلت منها مرتكبي هذه الجرائم ، ولتواكب التشريعات الحديثة التي تحفظ حقوق الإنسان وكرامته ، وفي ظل التوجهات القائمة بإدخال التعديلات التشريعية على القوانين الجنائية لا سيما التعديلات الأخيرة التي أدخلت على قانون الإجراءات الجنائية .

Torturing the accused to force him to confess

Dr. Ahmed Salah

The purpose of criminal procedure law is not to uncover the truth and achieve justice at the expense of the defendant's freedom and rights guaranteed by law and the constitution. for the truth that is uncovered is worthless if it comes at the expense of the humanity and dignity of the accused, and the latter's confession is worthless if it was obtained under torture. Whether or not the accused committed the crime for which he is being tortured to confess, criminal justice cannot be achieved by violating the constitutional rights of the accused.

However, many public officials who commit such crimes may escape punishment for their crimes of torture for many reasons, the most important of which is that some of the crimes committed do not correspond to the legal model as set out in the current legislation. The judge finds himself faced with facts for which there is no applicable legislation, especially since those who record these events and facts, if they are brought before the courts, are public officials and their collaborators.

The research presents the legal text as it appears in the current legislation and the problems that exist in its application to different types of crimes, guided by the opinions of senior jurists, lawyers, and researchers, supported by the rulings of the Court of Cassation. and my view of the existing legislative shortcomings in light of these opinions, in order to come up with concrete recommendations that achieve the required balance between the rights of the accused and the achievement of justice if he is guilty.

I hope that this research will produce results and recommendations that contribute to achieving justice and closing the legal loopholes that allow perpetrators of these crimes to escape punishment, and that it will keep pace with modern legislation that preserves human rights and dignity, in light of the current trend of introducing legislative amendments to criminal laws, especially the recent amendments that were introduced.

مقدمة:

تُعَدُّ جرائم تعذيب المتهمين من جرائم الاعتداء على الأشخاص التي أوردها المشرع في الباب السادس من قانون العقوبات تحت عنوان: (الإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس)، ويرجع السبب في ذلك إلى أن المشرع المصري يرى أن صفة الجاني في هذه الجريمة وهو "الموظف العام"، وكذا صفة المجني عليه وهو "المتهم" لهما وزن في تقدير العدوان، فالجاني لا يهدر بفعله مصلحة قانونية واحدة، وهي مصلحة الشخص في سلامة جسده أو حياته، بل يهدر مصالح أخرى معتبرة في النظام القانوني كمصلحة العدالة والتي تتمثل في كفالة حرية المتهم وصون اعترافه من الضغط والإكراه، كما يحمي المصلحة في حيدة الإدارة والتي تتمثل في عدم تجاوز الموظف العام حدود وظيفته بتعذيب المتهم لانتزاع اعترافه.

وقد عبّرت محكمة أمن الدولة العليا عن هذه المعنى في حكمها الشهير في ٢٠ سبتمبر عام ١٩٨٤ " أن الهدف من الإجراءات الجنائية ليس هو كشف الحقيقة بعيداً عن احترام حرية المتهم، ومن ثم فيجب معاملته بهذه الصفة في جميع الإجراءات، ممّا يتعيّن معه احترام حرّيته وتأكيد ضماناتها، فلا قيمة للحقيقة التي يتمّ الوصول إليها على مذبج الحرية"^(١).

أهمية البحث:

لا شكّ أن تعذيب إنسان من أجل الاعتراف بالجريمة سواء كان قد ارتكبها بالفعل أو هو بريء منها، لهو من أشدّ صور الانتهاكات التي قد تقع على الإنسان مادياً ومعنوياً، ولذلك فقد نهت عنه الشريعة الإسلامية، وجعلت من مثل هذا الإقرار باطلاً ولا يعول عليه، ذلك لأنه إذا أكره الإنسان على الإقرار فأقرّ فإنه يغلب الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه، لذلك لا يُقبل إقراره لاحتمال عدم صحته.

(١) حكم محكمة أمن الدولة العليا في الجنائية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ أمن دولة عليا طوارئ، المعروفة إعلامياً باسم: قضية تنظيم الجهاد الكبرى .

وقد زُوي عن الخليفة العادل عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: "ليس الرجل بأمين على نفسه إذا أخفته أو أوثقته أو ضربته"، وقال ابن مسعود: "ما كلام يدرأ عني سوطين إلا كنت متكلمًا به"، وقال شريح والنخعي: "القيد كره والوعيد كره والسجن كره"^(١).

وإن من النتائج الغريبة للتعذيب أن يكون المجرم أحسن حالًا من البريء؛ لأن الأخير قد يعترف بالجريمة تحت وطأة التعذيب فيتم إدانته، أمّا الأول قد يختار بين ألم التعذيب وألم العقوبة التي يستحقها، فيختار الألم الأول؛ لأنه أخف لديه من ألم العقوبة، فيعتصم الإنكار وينجو من العقوبة.

وقد أكد على ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من حظر كافة أنواع التعذيب: "لا يُعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة"، ويرتب هذا الحظر حقًا جوهريًا، وهو واجب احترام الكرامة الإنسانية حتى لو كان الشخص متهمًا، ويترتب على هذا الحق ثلاث نتائج هي: عدم جواز إخضاع المتهم للتعذيب، وعدم جواز معاملته على نحو غير إنساني، وعدم جواز إخضاعه لعقوبات غير إنسانية^(٢).

وتؤكد اتفاقية محاربة التعذيب على احترام حقوق الإنسان التي تستمد من الكرامة المتأصلة بالإنسان، وإذ تضع في اعتبارها الواجب الذي يقع على عاتق الدول بمقتضى الميثاق، وبخاصة المادة (٥٥) منه بتعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وهو ما أكدته عليه أيضًا المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وكلتاها تنص على عدم جواز تعرض أحد للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وحماية الأشخاص من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة^(٣).

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح لابن الملقن عمر بن علي بن أحمد الأنصاري، كتاب الإكراه، المكتبة الإسلامية، دار الطلاح، الطبعة الأولى ٢٠٠٨ م-١٤٢٩ هـ، ص: ١٥.

(٢) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم ٢١٧ - ٢٤ - المؤرخ ١٠ كانون الأول / ديسمبر ١٩٤٨ م. المادة الخامسة.

(٣) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اعتمدت بالقرار رقم ٤٦ / ٢٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول / ديسمبر ١٩٤٨ م، تاريخ بدء النفاذ ٢٦ حزيران / يونيو ١٩٨٧.

كما يؤكد الدستور المصري على العديد من الحقوق والحريات الفردية كضمانة دستورية للأفراد منها حظر التعذيب بكافة صورته وأشكاله فتقرر: "كل مواطن يُقبض عليه أو يُحبس أو يُقيّد بأيّ قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون".

فقد نصّ على: "الكرامة حقّ كلّ إنسان، ولا يجوز المساس بها، وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها"، ونصّ أيضاً على: "التعذيب بجميع صورته وأشكاله جريمة لا تسقط بالتقادم".^(١)

إشكالية البحث:

تأتي نصوص قانون العقوبات التي تتصدى لتلك الجرائم تُؤكّد ذات المضمون، وقد خصّص المشرّع المصري الباب السادس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات لتجريم كافة صور العنف التي تصدر من الموظف العام ضد الأشخاص، وأفردت العقوبات الملائمة لها.^(٢)

فقد عاقب على جرائم التعذيب إذا ما كانت بقصد انتزاع الاعتراف من المتهم: "إنّ كلّ موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يُعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر، وإذا مات المجني عليه يُحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً".^(٣)

كما جاء فيه: "يُعاقب بالسجن كلّ موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب محكوم عليه أو عاقبة بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانوناً أو بعقوبة لم يُحكم بها عليه".^(٤)

وقد نصّ أيضاً على تجريم الاعتداء على حرمة منازل الأشخاص إذا ما وقعت من موظف أو مستخدم عمومي.^(٥)

(١) المادة ٥١ - ٥٢ من الباب الثالث الحقوق والحريات، دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ٢٠١٤ م، الجريدة الرسمية العدد ٣ مكرر (أ) في ١٨ يناير ٢٠١٤.

(٢) الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس، الباب السادس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المصري.

(٣) المادة ١٢٦ من قانون العقوبات .

(٤) المادة ١٢٧ من قانون العقوبات .

(٥) المادة ١٢٨ من قانون العقوبات .

كما جرّم كافة صور استعمال القسوة مع الأشخاص فنصّ على: "أنّ كلّ موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته، بحيث إنه أخلّ بشرفهم؛ أي: أحدثّ ألاّماً بأبدانهم، يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد عن مائتي جنيهه.^(١)

إلا أن الكثير ممّن يرتكبون هذه الجرائم قد يُفلتون من العقاب عن أفعالهم للعديد من الأسباب أهمها: عدم تطابق بعض صور تلك الجرائم مع النموذج القانوني كما جاء بالنص التشريعي، فيجد القضاء أنه أمام صور من الوقائع لا يجد لها النص التشريعي القابل للتطبيق عليها، خاصة أن من يُسطرون تلك الأحداث والوقائع إن قدر لها أن تعرض على القضاء من رجال السلطة العامة ومن يُعاونهم، قد يكونوا من الفاعلين لتلك الجرائم أو من المشاركين فيها، أو أن مرتكبي تلك الجرائم تحت رئاستهم أو أن تلك الوقائع قد وقعت في نطاق إشرافهم الوظيفي، فيبذلون الجهد حتى لا يقعوا تحت طائلة القانون، لذا نحاول في هذا البحث أن نتناول جريمة التعذيب في القانون المصري والصعوبات في تحديد مسؤولية الجناة في مثل هذه الجرائم؛ كي نصل إلى النتائج والتوصيات المقترحة تحقيقاً لإصلاح مرتجى.

منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال توصيف مفهوم جرائم التعذيب وأركانها وعناصرها كما جاءت في القانون المصري والتي تُعدّ من أهم جرائم الاعتداء على الحقوق والحريات العامة في الوقت الذي تتعاظم فيه مبادئ حقوق الإنسان والحريات العامة، وما يتبعها من اتخاذ معظم الدول نهج محاربة تلك الجرائم ومرتكبيها، وتناول الآراء الفقهية في تحديد أساس مسؤولية الجاني في تلك الجرائم، خاصة إذا ما أدّت إلى وفاة المتهم، وكذا أحكام القضاء التي واجهت هذه الجرائم، ومدى فاعلية النص التشريعي القائم وما يشوبه من ثغرات إلى أن نصل إلى النتائج والتوصيات المقترحة في هذا الشأن.

(١) المادة ١٢٩ من قانون العقوبات.

وتتناول هذه الجريمة وفقاً لخطة البحث الآتية:

المبحث الأول

الشرط المفترض والركن المادي لجريمة تعذيب

المطلب الأول: الشرط المفترض للجريمة

المطلب الثاني: الركن المادي للجريمة

المبحث الثاني

الركن المعنوي لجريمة التعذيب

المطلب الأول: القصد الجنائي في جريمة التعذيب

المطلب الثاني: أوجه التفرقة بين جريمتي التعذيب واستعمال القسوة

المبحث الثالث

أساس مسؤولية الجاني في حالة وفاة المجني عليه

المطلب الأول: القصد الاحتمالي كأساس لمسؤولية الجاني

المطلب الثاني: القصد المتعدي كأساس لمسؤولية الجاني

تمهيد وتقسيم:

تعتمد خطة البحث على تحليل الجريمة وبيان عناصرها وركنيتها المادي والمعنوي، وما يثور من أوجه التفرقة بينها وبين جريمة استعمال القسوة، وأساس مسؤولية الجاني في حالة وفاة المجني عليه، حتى نستطيع من خلال هذا البحث الخروج بتوصيات تُعالج الإشكاليات التي سوف نعرضها، حيث تنص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات على: «أن كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنضسه لحمله على الاعتراف يُعاقب بالسجن المشدد أو بالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر، وإذا مات المجني عليه يُحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد».

تتكوّن الجريمة محل البحث من ركنيتها المادي والمعنوي K ويتمثل الركن المادي في فعل الاعتداء الذي يقع من الموظف أو المستخدم العام أو يأمر به، وما يترتب عليه من نتائج، وتعتبر صفة الجاني والمجني عليه وفقاً للرأي السائد هي الركن المفترض في الجريمة.

أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي للجاني من أنه ارتكب فعل التعذيب بقصد حمل المتهم على الاعتراف، حيث تتجه إرادة الجاني إلى الاعتداء سواء أكان مادياً أو معنوياً على المتهم؛ لحمله على الاعتراف، أمّا إذا أفضى التعذيب إلى الوفاة، فيثور هنا التساؤل حول طبيعة القصد المطلوب توافره لدى الجاني لقيام الجريمة.

فنتناول في المبحث الأول الشرط المفترض والركن المادي للجريمة، فنبحث أولاً: في صفتي الجاني والمجني عليه، وهي الركن المفترض للجريمة، ثانياً: وقوع التعذيب وصوره، ونخصص لكل منهما مطلباً مستقلاً. أمّا المبحث الثاني فننتحدث فيه عن القصد الجنائي في جريمة التعذيب وأوجه التفرقة بينها وبين جريمة استعمال القسوة، حيث يختلف القصد الجنائي للجاني في كل منهما، وسوف نفرد لكل منهما مطلباً مستقلاً، وأخيراً نتناول في المبحث الثالث أساس مسؤولية الجاني في حالة وفاة المجني عليه، ففريق من الفقهاء يرى في القصد الاحتمالي أساساً لمسؤولية الجاني في الجريمة المشار إليها، بينما يرى فريق آخر أن نظرية القصد المتعدي هي التي تُفسّر مسؤولية الجاني عن وفاة المجني عليه، ونتناول رأي كل مذهب من الفقهاء في مطلب مستقل.

المبحث الأول

الشرط المفترض والركن المادي لجريمة لتعذيب

تمهيد وتقسيم:

يتمثل الركن المادي في الجريمة محل البحث في فعل الاعتداء الذي يقع من الجاني، وهو الموظف أو المستخدم العام، أو يأمر به، وما ينتج عنه من إصابات أو وفاة المجني عليه، وتقع جريمة التعذيب سواء بفعل إيجابي أو سلبي من الجاني، فالأخير يتمثل في الامتناع عن عمل كان يجب عليه القيام به من منع أفعال التعذيب من مرؤوسيه، أمّا الفعل الإيجابي فقد يقع في صورتين: الأولى: الأمر بالتعذيب، والثانية: ممارسة التعذيب بنفسه، ويعتبر الجاني فاعلاً أصلياً في الحالتين، وقد تطلب المشرع في هذه الجريمة ضرورة توافر شرط مفترض، وهو صفة خاصة في كل من الجاني والمجني عليه، وهي أن يكون الجاني موظفاً أو مستخدماً عاماً، وأن يكون المجني عليه متهماً بارتكاب جريمة ما.

وسوف نتناول في هذا المبحث أولاً الشرط المفترض للجريمة، وهو صفتي الجاني والمجني عليه، ثم نبحث عقب ذلك الركن المادي للجريمة، وهو نشاط الجاني ونتيجته المتمثلة في وقوع تعذيب المادي أو المعنوي من الجاني على متهم؛ لحمله على الاعتراف بغير الطريق الذي رسمه القانون، ونُخصّص لكل منهما مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول

الشرط المفترض للجريمة

يتطلب القانون لقيام أي جريمة عناصر قانونية والتي تتمثل في ركنيها المادي والمعنوي، فالركن المادي يتمثل في السلوك الآثم للجاني والنتيجة التي يستهدفها، وعلاقة السببية بين السلوك وتلك النتيجة، أما الركن المعنوي فيقصد به العلاقة النفسية بين الجاني وماديات الجريمة، ويتمثل في القصد الجنائي في الجرائم العمدية أو الخطأ في الجرائم غير العمدية.^(١)

إلا أن المشرع قد يتطلب في بعض الجرائم توافر عناصر أو شروط أخرى؛ لكي يكتمل البنيان القانوني للجريمة بحيث إذا تخلف عنصر من هذه العناصر امتنع القول بقيام تلك الجريمة، وفي جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف يتطلب المشرع في شأنها توافر شرط مفترض يتمثل في صفتين في كل من الجاني والمجني عليه، أولهما: صفة الجاني، إذ يجب أن يكون موظفاً أو مستخدماً عمومياً، وثانيهما: صفة المجني عليه، فيجب أن يكون متهماً بارتكاب جريمة ما، ويقضي الأمر بطبيعة الحال تحديد المقصود بكل من هاتين الصفتين.^(٢)

أولاً: صفة الجاني:

يختلف مفهوم الموظف العام في القانون الجنائي عنه في القانون الإداري، فالوظف العام في القانون الأخير مفهوم محدد وضيق لا يتفق مع مفهوم القانون الجنائي، وذلك لاختلاف وظيفته كل من القانونيين وأيضاً اختلاف الغاية التي يسعى إليها كل منهما، فالقانون الجنائي لا يهدف إلى تقرير مزايا الموظف وإنما يهدف إلى تمكينه من أداء وظيفته في نطاق المشروعية، فيحميه إذا تعرض لاعتداء عليه أثناء أو بسبب عمله، ويعاقبه إذا تجاوز نطاق المشروعية، لذا فقانون العقوبات ينهج منهجاً مستقلاً في تحديد المقصود بالموظف العام، إلا أن القانون الأخير لم يتضمن تعريفاً للموظف العام.^(٣)

(١) أ.د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، الطبعة التاسعة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٧٤، ص: ٦٥.

(٢) د. عماد إبراهيم الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراة ٢٠٠٧، ص: ١٢٥.

(٣) د. محمد إبراهيم دسوقي، تعدي الموظف العام على الحريات الشخصية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص: ٢٦.

يقصد بالموظف العام في مفهوم القانون الإداري بأنه: ذلك الشخص الذي يُعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل على وجه الاعتياد والانتظام في مرفق عام تُديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة مباشرة.

ويتفق غالبية فقهاء القانون الإداري على وجوب توافر شروط معينة من أجل إضفاء صفة الموظف العام على شخص ما، ومن ثم تسري عليه أحكام الوظيفة العامة، وأهم هذه الشروط:

١. العمل في خدمة مرفق عام تُديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

٢. شغل وظيفة دائمة بصفة مستمرة وليست عارضة.

٣. أن يتم التعيين في الوظيفة من قبل السلطة المختصة قانوناً. (١)

أما المشرع الجنائي فيتخذ مفهوماً للموظف العام أكثر اتساعاً من المفهوم الإداري، حيث يُحدّد المقصود بالموظف العام بما يتفق وذاتية قانون العقوبات، فكل نص عقابي يُفصح بجلاء عن المقصود بالموظف العام من خلال الغاية المرجوة من هذا النص والمصلحة المراد حمايتها، سواء أكان ذلك في جرائم الاعتداء على الحريات التي نبهتها أو جرائم الرشوة والاختلاس والاستيلاء وغيرها من جرائم العدوان على المال العام التي تقع من الموظف العام. (٢)

ويتبين من نص المادة محل البحث أن المشرع يعاقب كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه؛ لحمله على الاعتراف، فهذه الجريمة من جرائم السلطة، والأخيرة في ذاتها مفهوم رمزي ويمثلها موظفون يعملون باسمها ولحسابها، ولا بُدَّ في هذه الجرائم التي تقع من رجل السلطة وتحدث عنها المادة سألقة البيان أن ترتبط بممارسة الوظيفة .

فلا يكفي إذن لقيام الجريمة المشار إليها مجرد توافر صفة الموظف أو المستخدم العمومي في مرتكب الجريمة، بل لا بُدَّ من توافر بعض الضوابط الأخرى يأتي في مقدمتها؛ وجود علاقة بين ارتكاب الجريمة ومباشرة الوظيفة، ولا يشترط

(١) دكتور: سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الكتب العربي القاهرة، ١٩٨٤، ص: ٤٢٧.

(٢) د. محمد أحمد فوزي، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في مرحلة جمع الاستدلالات، رسالة دكتوراة ٢٠١٢، ص: ٢٢٥.

لوقوع الجريمة سالفة البيان أن تقع أثناء ممارسة أعمال الوظيفة فعلاً بل يكفي أن تكون مرتبطة برابطة السببية مع أعمال الوظيفة.^(١)

فيُعد رجال الشرطة والقائمون على أمر العدالة من رجال السلطة العامة قائمين بأعمال وظائفهم باستمرار، حتى لو كانت ساعات الخدمة بالنسبة لهم محدودة بمقتضى لوائح خاصة أو نظم إدارية ملزمة لهم تجاه الإدارة التي يعملون بها، فلا تزول عنهم صفاتهم، ولا ينفصلون عن وظائفهم بمجرد انتهاء نوبات عملهم اليومي، أو لمجرد كونهم في إجازة مهما كان نوعها، فالصفة الرسمية التي تخلعها وظائف الشرطة والعدالة على رجالها لا تتوقف أبداً إلا بعزلهم.

ومن ثم فإن رجل السلطة العامة يُعد قائماً بأعمال وظيفته على مدار اليوم، فهو لا ينفصل عن أعمال وظيفته بمجرد انتهاء نوبة عمله اليومي كما ذكرنا، فمن المتصور أن يصدر أحدهم أمراً من منزله لأحد مرؤوسيه للقيام بإعداد المتهم لسؤاله عند حضوره، وليس لذلك معنى سوى تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف لدى وصوله ومثول هذا المتهم أمامه.^(٢)

تستند جريمة التعذيب إلى سلطة الوظيفة العامة، فلا يُشترط فيها أن ترتبط بممارسة الوظيفة ارتباطاً زمنياً، وإنما يكفي أن ترتبط بالوظيفة ارتباطاً سببياً؛ أي: أن يكون الجاني قد استخدم فيها سلطة الوظيفة ونفوذها، فالجاني في هذه الجريمة يستغل سلطة وظيفته فيما ينطوي عليه سلوكه من اعتداءات على حقوق فردية ومصالح قانونية تبدأ بالاعتداء على حق الفرد في سلامة جسمه وحياته وحقه في الدفاع، وقد تنتهي إلى تضليل العدالة باعتراف كاذب قد ينزله القضاء منزل صدق ثقة منه في حيدة رجال السلطة العامة ونزاهتهم.^(٣)

تتمثل الجريمة المشار إليها في قيام الموظف العام بإصدار الأمر بتعذيب متهم أو تعذيبه بنفسه لحمله على الاعتراف، ولا يُشترط أن يكون الأمر بالتعذيب أو

(١) د. عمر الخطاب شحاتة، المسؤولية الجنائية عن جريمة الاحتجاز غير المشروع، رسالة دكتوراة، القاهرة ٢٠١٣، ص: ٢١٤.

(٢) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أعمال الشرطة ومسئوليتها إدارياً وجنائياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٩، ص: ١٢٥.

(٣) د. محمود كبيش، جرائم التعذيب والاحتجاز بدون وجه حق بين القانون المصري والاتفاقيات الدولية، مجلة الشرطة وحقوق الإنسان، القاهرة ٢٠٠٦، ص: ٩٩.

القائم به مختصاً بسؤال المتهم، بل يكفي عملاً أن يقع التعذيب من خلال الاتصال المادي بالمتهم، سواء في مكان يُحتجز به أثناء نقله من مكان إلى آخر، فقد يسمح مأمور القسم أو المركز المُودع به المتهم لأحد رجال الضبط بالاتصال بالمتهم المحجوز لديه اتصالاً غير قانوني، ويقع التعذيب من خلال هذا الاتصال.

يدخل في معنى عبارة موظف أو مستخدم عمومي الواردة في نص المادة محل البحث، كل مكلف بخدمة عمومية من قبل الحكومة أو إحدى المصالح العامة التابعة لها، فالجاني في الجريمة سائلة البيان قد يكون أحد العاملين في الوزارات أو المصالح التابعة للحكومة أو في إحدى جهات السلطة القضائية أو التشريعية أو التنفيذية.^(١)

يُجمع الفقه والقضاء على أن العمد ومشايخ البلاد والخُفراء النظاميين من الموظفين العموميين، فإذا وقع من أحدهم فعل التعذيب للحصول على الاعتراف يُعاقب وفقاً للمادة محل البحث، فلا يشترط أن يكون التعذيب قد وقع من موظفي الضبط القضائي، فنص المادة سائلة البيان لا يستلزم المرتب الشهري أو السنوي لاعتبار الشخص موظفاً عاماً، كما أن اللوائح الخاصة بالعمد ومشايخ البلاد والتي تبين اختصاصاتهم تعتبرهم والخُفراء المعيّنين من موظفي الحكومة على الرغم من أنهم لا يتقاضون مرتباً ولا يُعزلون من مراكزهم عند بلوغهم سن معين^(٢).

يتبين ممّا سبق أن تحديد صفة الجاني في جريمة التعذيب محل البحث أن الموظف أو المستخدم العمومي، هو ذلك الشخص الذي يعمل باسم السلطة العامة ولحسابها، وأنه يكفي أن ترتبط الجريمة بالوظيفة ارتباطاً سببياً ما دام الجاني استخدم فيها سلطة الوظيفة ونفوذها .

ويستوي في ذلك أن كان الجاني مختصاً أو غير مختص بسؤال المتهم، ويُعتبر فاعلاً للجريمة المشار إليها كل من يُصدر الأمر بالتعذيب والقائم بالتعذيب نفسه، فكلاهما فاعل أصلي للجريمة، فالأخيرة تتحقق في إحدى صورتين: الأولى: مجرد الأمر بالتعذيب، والثانية: هي ممارسة التعذيب بالفعل.^(٣)

(١) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق ص: ٤١٥.

(٢) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق ص: ١٢٢.

(٣) د. عماد الفقي، المرجع السابق، ص: ٢٢٥.

ثانياً صفة المجني عليه:

المتهم هو كل من تحوم نحوه الشبهات في ارتكاب أي جريمة جنائية، وإذا كان المشرع لم يُورد تعريفاً للمتهم في نصوص القانون رغم استعماله لهذا اللفظ في أكثر من موضع إلا أن الفقه يُعرف المتهم بأنه: كل من توافر في حقه أدلة أو قرائن قانونية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية ضده، إلا أن هذا التعريف وإن كان يصلح لتحديد وصف المتهم في أحد مراحل الدعوى الجنائية إلا أنه لا يُعطي باقي مراحلها التي يُمكن فيها أن تتصل السلطة بالأفراد.^(١)

استقرَّ الفقه والقضاء على أن المقصود بالمتهم كما جاء في نص المادة محل البحث: هو كل من قامت ضده الشبهات في ارتكاب جريمة ما يُمكن أن يكون اعترافه فيها مؤدياً إلى محاكمته جنائياً، ويتضح من هذا التعريف أن المقصود من وصف المتهم في هذا المجال يقتصر على المواد الجنائية دون سواها، فالسلطة التي تتعامل مع المتهم هي سلطة مختصة بالجرائم الجنائية، فكل من تشبه السلطة في ارتكابه فعل يُعدُّ جريمة جنائية بحيث لو ثبت في حقه هذا الفعل قامت مسؤوليته الجنائية عنه كما ينطبق عليه هذا الوصف.^(٢)

ويستوي في هذه السلطة أن يكون منوطاً بها جمع الاستدلالات والتحريات أو أن تكون مختصة بإجراء تحقيق ابتدائي، وسواء مارست هذه السلطة الاعتداء على المتهم قبل رفع الدعوى العمومية أو أثناءها، أي: أن صفة المتهم متى ثبتت لا تزول إلا بصدر حكم نهائي أو بانقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة له بأي طريق آخر.^(٣)

ثبتت أيضاً صفة المتهم حتى ولو لم يُحقق الموظف العام الذي مارس أفعال التعذيب ضد المتهم أهدافه، فلا شك أنه يهدف إلى جمع الأدلة ضد المتهم وصولاً إلى إثبات التهمة عليه، لذا فإن مجرد هذا السعي من جانبه يُضفي على الخاضع لإجراءاتها وأعمالها صفة المتهم، حتى ولو لم يُسفر هذا السعي عن نتيجته

(١) الدكتور/ هلالى عبد الله، «المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق»، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، ص: ٤٤.

(٢) د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص: ٢٥٠.

(٣) د. عمر الخطاب، المرجع السابق، ص: ٢١٧.

المرجوة فليس من شأن إخفاق القائم أو الأمر بالتعذيب عن تحقيق هدفه إزالة لصفة المتهم عن المجني عليه. (١)

فيُعتبر متهماً كل مَنْ وُجِّهَتْ إليه تهمة من أي جهة كانت ولا يوجد ما يمنع قانوناً من اعتبار الشخص متهماً أثناء قيام رجال الضبطية القضائية بمهمة جمع الاستدلالات التي يجرونها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية، طالما قد قامت حوله الشبهة من أن له ضلعاً في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك الرجال بجمع الاستدلالات فيها. (٢)

يُنظَّم قانون الإجراءات الجنائية أعمال مأمور الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات للبحث عن مُرتكبي الجرائم، ولا شك أن المشتبه فيهم بارتكاب الجرائم الجنائية ينطبق عليهم وصف المتهم في المرحلة التي تعقب ارتكاب الجريمة مباشرة، ويحق لمأمور الضبط القضائي أن يتحفَّظ عليهم، والتحفُّظ هو إجراء مادي ولكنَّه كافٍ لأن يكشف عن اشتباه السلطة في ذلك الشخص عن نحو لو ثبت في حقه لأدَّى إلى إدانته جنائياً، وذلك هو جوهر صفة المتهم. (٣)

وقد استقرَّت محكمة النقض في أحكامها على تحديد وصف المتهم كما جاء في حكمها الآتي :

« إن القانون لم يُعرِّف المتهم في أي نصٍّ من نصوصه، فيُعتبر متهماً كلُّ مَنْ وُجِّهَتْ إليه تهمة من أي جهة، كانت ولو كان هذا التوجيه حاصلًا من المدَّعي المدني بغير تدخُّل النيابة، واذن فلا مانع قانوناً من أن يُعتبر الشخص متهماً أثناء قيام رجال الضبطية القضائية بمهمة جمع الاستدلالات التي يُجرونها طبقاً للمادة العاشرة من قانون تحقيق الجنايات طالما - قد حامت حوله الشبهة أن له ضلعاً في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك الرجال بجمع الاستدلالات فيها، ولا مانع قانوناً من وقوع أحد أولئك الرجال تحت طائلة المادة ١١٠ عقوبات (١٢٦ حالياً) إذا حدَّثته نفسه بتعذيب ذلك المتهم؛ لحمله على الاعتراف أيًا كان الباعث على ذلك».

(١) انظر: د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مطبعة العربية الحديثة - ١٩٨٦، ص: ١٢٥.

(٢) د. جلال ثروت، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص: ٥١٧.

(٣) د. عوض محمد عوض، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص: ٨٥.

« ولا عبرة في التفرقة في قيمة الحجية بين الاعتراف الذي يُدلي به المتهم في محضر التحقيق الذي يجري على يد السلطة المختصة، والاعتراف الذي يُدلي به في محضر البوليس، ما دام القاضي الجنائي غير مقيّد بحسب الأصل بالأخذ بنوع معين من الدليل، وما دامت له السلطة التقديرية في استمداد الدليل من أي مصدر في الدعوى يكون مقتنعاً بصحته، ولا يُمكن القول: بأن الشارع قد وضع نصّ المادة محل البحث إنما أراد بها حماية نوع معين من الاعترافات؛ لأن ذلك يكون تخصيصاً لا محل له، ولا يتمشى مع عموم نصّ المادة المذكورة.^(١)»

يُميّز التشريع الفرنسي بين المتهم خلال مرحلة التحقيق فيما إذا كان يُشتبه في ارتكابه مخالفة أو جنحة أو جناية، فيُميّز بين المتهم الذي يُقدّم للمحاكمة في المخالفات والجنح والمتهم الذي يُقدّم لمحاكمته أمام محكمة الجنائيات، عقب ذلك جاء المرسوم بقانون الصادر بتاريخ ١٩٥٨ / ٨ / ٢٢ لكي يتماشى مع قانون الإجراءات الجنائية الجديد بإضافة صورة رابعة وهي: «المشتبه فيه» وهو الذي يُوجد قبله دلائل قوية تُسوِّغ اتهامه وسؤاله في قضية ما^(٢).

وأخيراً قام المشرع الفرنسي بتاريخ ١٩٩٢ / ١ / ١٤ باستبدال مصطلح { En examen } بكافة الصور المشار إليها ليشمل المتهم في كافة مراحل الدعوى الجنائية، وهي تُشير في ترجمتها إلى أن هذا الشخص قيد التحقيق أو قيد النظر.^(٣)

وعلى ذلك يرى الباحث ممّا سبق أنه تثبت صفة المتهم على النحو الذي قصده المشرع في جريمة التعذيب، حتى وإن لم تقم الدعوى الجنائية ضده، والدعوى الجنائية هي مرحلة لاحقة على مرحلة جمع الاستدلالات، وعدم تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم لا يحول دون ثبوت هذه الصفة بالنسبة له في الجريمة محل البحث، وتزول صفة المتهم بزوال السبب، إما بانقضاء الدعوى جنائية أو بصدور حكم باتّ فيها أو بتوقف السلطات عن إجراءات التحري والبحث ضده^(٤).

(١) الطعن رقم ١٢١٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٨ مجموعة الأحكام - السنة ١٧ - ص ١١٦١. الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٨، مجموعة الأحكام السنة ٤٦، ص ٤٩٥.

(2) - Frederic de boive et francais falletti précis de droit penal et de procedure penale, l'edition paris 2001 , p,286.

(٣) د.د. محمود كبش، تأكيد الحريات والحقوق الفردية في الإجراءات الجنائية، دراسة للتعديلات الحديثة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص: ١٥. انظر أيضاً:

(4) Rene Garraud Trait theorique et pratique d'instruction criminelle et procedure penal 'librairie de recueil Sirey paris, edition , 1970 , p223.

المطلب الثاني

الركن المادي للجريمة

لم يُحدِّد المشرع المصري المقصود من التعذيب تاركًا للفقهاء والقضاء أمر تحديد هذا المفهوم، ولعله أراد بذلك أن يُفسح المجال لهما للاجتهاد، وعدم تقييده بتعريف محدّد قد لا يكون جامعًا مانعًا مع مرور الزمن وتقدم أساليب التحقيق والاستجواب، وقد عرّف الفقهاء التعذيب بأنه الإيذاء البدني المتضمن لمعنى الانتزاع أو الاعتصار والاستخراج بالقوة، وهو أشد أنواع التأثير الذي يقع على المتهم، ويضد اعترافه ويشل إرادته بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها، فتتعطل إرادته على نحو لا تنسب إليه فيه غير حركة عضوية مجردة من الصفة الإرادية^(١).

وقد تصدّت محكمة جنابات طنطا لتحديد مفهوم التعذيب المقصود في المادة ١٢٦ عقوبات بقولها: «إنه الإيذاء القاسي العنيف الذي يفعل فعله ويفت من عزيمة المعتدّب؛ فيحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه»^(٢).

يقع النشاط الإجرامي للجاني في جريمة التعذيب في صورة التعذيب المادي أو المعنوي، فالدستور والقانون كفلا للمتهم الحق في إبداء أقواله بحرية ومنع انتزاع أقواله رغماً عنه، سواء بالاعتداء أو الإيذاء المادي أو المعنوي، وعلى ذلك فإن النشاط الإجرامي للجاني في جريمة التعذيب موضوع البحث يكتمل بمجرد حدوث فعل الاعتداء، سواء أكان مادياً أو معنوياً؛ بقصد حمل المتهم على الاعتراف، حتى ولو لم يؤدّ هذا الفعل إلى اعتراف المتهم^(٣).

أولاً التعذيب المادي:

يقع التعذيب المادي من الموظف العام على جسد المتهم، فالاعتداء هنا يكون محسوساً للمتهم، ويقع النشاط الإجرامي من جانب الجاني، سواء في صورة الأمر بالتعذيب أو ممارسة التعذيب بالفعل، وهو ما يعني أن كلتا الصورتين تكفي لإضفاء

(١) د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المطبوعات العالمية، القاهرة، رسالة دكتوراة، ١٩٨٦، ص: ١٤٥-٤٦.

(٢) حكم لمحكمة جنابات طنطا ٢٨ يونيو سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ١١٥، انظر أيضاً: د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء ٢ الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، ١٩٣٢، ص: ١٦٠.

(٣) د. عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي - الجريمة والمسؤولية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة ١٩٩٤، ص: ٣٠٣.

صفة الفاعل الأصلي على من يمارسها، والصورة الأولى وهي الأمر بالتعذيب تُفيد أن هناك طرفين: الأول: من أصدر الأمر، والثاني: من تلقاه، وأن الأول يتحكم بما يُصدره من أوامر في سلوك الطرف الثاني، أي بمعنى: أن الأخير مقيّد بما أصدره الطرف الأول من تعليمات.

يُعتبر الأمر بالتعذيب هو تعبير عن إرادة الرئيس لمؤسسه، ولا صعوبة في تصوّر الأمر الصادر صراحة من رئيس إلى مؤسسه بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف أو الإقرار بما هو مطلوب منه، ولا يشترط أن يصدر هذا الأمر في عبارات معينة، ولا أن يُحدّد فيه نوع التعذيب المطلوب أو كيفية ممارسته.^(١)

كما قد يكون الأمر صريحاً أو ضمنياً ولا نجد فارقاً بين الأمر بالتعذيب والإذن بالتعذيب، كل ما هنالك أنه في حالة الأمر يكون الرئيس قد اتخذ المبادرة فعبر عن إرادته ابتداءً ووجهها إلى المرعوس لتنفيذها، أمّا في حالة الإذن فيكون الرئيس قد عبّر عن إرادته بناءً على طلب مؤسسه، ويلتزم الأخير بتنفيذها أيضاً، فلا فرق بين الصورتين من حيث المضمون، أمّا إذا جاءت موافقة رئيس بعد انتهاء التعذيب فإنها تكون من قبيل الإقرار بجريمة وقعت بالفعل، ويخضع ذلك أيضاً لنصّ المادة ١٢٦ من قانون العقوبات.^(٢)

كما تقع جريمة التعذيب أيضاً بطريق الامتناع، إذ إن امتناع الرئيس عن الأمر بالكف عن التعذيب الواقع على المتهم لحمله على الاعتراف إلى مؤسسه كافٍ لقيام الجريمة، فإذا ما وقع التعذيب على متهم لحمله على الاعتراف من المرعوس أمام رئيسه أو اتصل علمه به فتجاهل ذلك، ولم يأمر مؤسسه بالكف عن تعذيب ذلك المتهم، فإن الرئيس في هذه الحالة يكون قد عبّر عن إرادته في تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، وعلى هذا يُعدُّ مُمتنعاً كلُّ ذي صفة تحقّق علمه بصورة مؤكّدة بتعذيب "متهم لحمله على الاعتراف، أيّا كانت صورة هذا العلم، وهو ما يعني وجود واجب قانوني يقع على عاتق الرئيس بحماية المتهم وعدم إيذائه مع قدرته على أداء هذا الواجب.^(٣)

(١) ماهر عبد الله العربي، الرقابة القضائية على ضمانات الحرية الشخصية في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص: ٥٢٠.

(٢) د. عبد الله ماجد، المسؤولية الجنائية لمأمور الضبط القضائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ٢٠٠٨، ص: ٢٢٥.

(٣) د. عبد الله ماجد، المرجع السابق، ص: ٢٣٦.

يُقصد بالواجب أن يكون هناك التزام بالقيام بعمل ما، وهنا يجب على الممتنع أن يتدخل لمنع الجريمة المعاقب عليها قانوناً، ولكنه امتنع عمداً عن التدخل قاصداً من ذلك إحداث النتيجة المعاقب عليها ووقوع الأخيرة نتيجة هذا الامتناع، ولا بُدَّ من أن يكون الواقع عليه هذا الواجب في استطاعته القيام به، وتتحقق هذه الاستطاعة في كل ذي صفة يكون له من الصلاحية من الناحية القانونية أو الأدبية أو القوة المادية التي تُمكنه من إيقاف ذلك التعذيب، وتتحقق هذه الاستطاعة بالنسبة لمأمور السجن إذا حدث تعذيب لمتهم من أحد رجال الضبط والمسجون في حوزة الأول؛ بقصد حمله على الاعتراف، وكذلك في أعضاء النيابة العامة الذين يلاحظون آثار التعذيب على متهم أثناء استجوابه أو تفتيش السجن.^(١)

تقع الصورة الثانية من نشاط الجاني في الجريمة محل البحث في صورة ممارسة التعذيب بنفسه، وهو ما يتمثل في نشاط الجاني في الاعتداء على المتهم المجني عليه؛ وذلك لحمله على الاعتراف، أيًا كانت درجة جسامة التعذيب، فالمشرع لم يشترط درجة معينة من الجسامة ليتحقق مفهوم التعذيب الذي يستوجب العقاب، ولا يشترط أن يكون الإكراه المادي اللازم لقيام جريمة التعذيب أن يقع في صورة معينة بل يكفي أنه يكون صالحاً لذلك كلما تحقق فيه معنى العنف أو الإكراه أو الإيذاء، وقد عبّرت عن ذلك محكمة النقض بقولها: إن إيثاق يدي المجني عليه وقيده رجله بالحبال وإصابته من ذلك بسحجات وورم مما يصحُّ معه اعتباره تعذيباً بدنياً.^(٢)

يُشير نصُّ المادة محل البحث إلى حالتين لحدوث الجريمة، وقد أفرد المشرع عقوبة مختلفة لكلٍّ منهما، الحالة الأولى؛ هي إذا ما أسفر عن تعذيب المجني عليه المساس بسلامة جسمه، وقد أفرد المشرع لها عقوبة السجن المشدّد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر. أمّا الحالة الثانية؛ إذا ما أسفر عن تعذيب المجني عليه وفاته، فتكون العقوبة هنا العقوبة المقرّرة لجريمة القتل العمد.

(١) د. عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص: ١٢٧.

(٢) الطعن رقم ٣٢٥١ لسنة ٥٦ ق في ١٩٨٦/١١/٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص: ٣٧، ص: ٨٢٧، أنظر أيضاً: الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ١٨ ق في ١٩٤٨/١١/٢٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، الجزء الأول، ص: ٣٦٨.

وُشِيرَ في الحالة الأولى إلى أنه أيُّ قدر يلحق بالمتهم من اعتداء يكون من شأنه المساس بسلامة جسمه يكون كافياً لتحقق تلك النتيجة الإجرامية التي يُعاقب عليها القانون، وذلك خلافاً لما يظنُّه البعض من أن النتيجة المُعاقب عليها وهي حمل المتهم على الاعتراف، لأنَّ ذلك المضمون يُؤدِّي إلى اعتبار اعتراف المتهم عنصراً من عناصر الركن المادي للجريمة، ومن ثم فلا تكتمل هذه الجريمة إلا إذا اعترف المتهم فعلاً وهذا لا سند له في القانون.^(١)

أمَّا الصورة الثانية وهي وفاة المجني عليه أثناء تعذيبه وهي التي تُعدُّ النتيجة الإجرامية في الركن المادي للجريمة والتي حدثت من جراء فعل الموظف العام، وبداهة لا بُدَّ من توافر علاقة سببية بين سلوك الجاني والنتيجة وهي وفاة المجني عليه، ولا فرق بين سلوك الجاني في كلِّ من الحالتين، فالسلوك الذي يصلح سبباً لتحقق النتيجة في الفرض الأول وهو المساس بسلامة جسم المجني عليه، هو ذات السلوك الذي يصلح سبباً لتحقق النتيجة الجسيمة، وهي وفاة المجني عليه في الفرض الثاني غير أنه في الحالة الأخيرة فإن إرادة الجاني لم تتجه إلى إحداث النتيجة الجسيمة المتمثلة في إحداث وفاة المجني عليه .

ويتضح من ذلك أن ممارسة التعذيب أو الأمر به يقع بكلِّ صور العنف والإكراه الواقع على المتهم لحمله على الاعتراف، ويقصد به كلُّ فعل من شأنه المساس بسلامة جسمه، ولا يمكن حصر هذه الأفعال من الناحية العملية، كما أنه لا جدوى من ذلك إذ إن المشرع لم يُحدِّد صورة معينة تُعتبر دون سواها تعذيباً، كما أنه وفقاً للقواعد العامة لا عبرة بالوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة ما لم يرسم القانون وسيلة معينة لوقوع الجريمة عن طريقها.

ولا شكَّ في وجود اختلاف جوهري بين الجريمة محل البحث وجريمة استعمال القسوة المنصوص عليها في المادة ١٢٩ من قانون العقوبات، فالأخيرة تقع إذا حدث اعتداء من الموظف العام على أحد الأشخاص دون أن يكون الجاني وقت ارتكابها قائماً بأعمال وظيفته، كما أن الاعتداء في جريمة التعذيب يقع على شخص ذي صفة محدَّدة كما سبق أن أشرنا، بينما في جريمة استعمال القسوة لا وجود لهذه

(١) د عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص ١٤٥.

الصفة لمن يقع عليه الاعتداء، ومن الممكن أن تجتمع الجريمتان معاً: التعذيب واستعمال القسوة، وفي هذه الحالة تُعتبران مرتبطين ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وتوقع عنهما عقوبة الجريمة الأشد، وهي جناية التعذيب.

ثانياً التعذيب المعنوي:

يُجمع الفقهاء على أن التعذيب يتمثل في كل اعتداء يقع على المجني عليه، سواء أكان مادياً أو معنوياً، وبهذا المعنى فإن التعذيب صورة من صور العنف أو الإكراه، ويتحقق هذا المعنى بكل نشاط يبذله (الجاني) إيجاباً أو سلباً لإيذاء (المجني عليه) مادياً أو معنوياً، متى اتحد مضمون إرادة الجاني مع نشاطه؛ أي: أن القصد الجنائي هنا هو إرادة الإيذاء متمثلاً في محاولة إكراه المتهم على الاعتراف. (١)

تنطبق المادة محل البحث على التعذيب المادي والتعذيب المعنوي أيضاً، وإذا كان لا يوجد صعوبة في تصور التعذيب المادي، وهو كل اعتداء يقع من الموظف العام من شأنه المساس بسلامة جسمه متهم بقصد حمله على الاعتراف، فالاعتداء أو الإيذاء هنا يكون محسوساً بشكل مادي للمتهم، غير أن هذا الاعتداء يمكن أن يكون معنوياً أو نفسياً، ويتحقق ذلك بأكثر من وسيلة، فقد يتمثل في الإيذاء المادي لشخص آخر تربطه بالمتهم صلة قرابة؛ بقصد إيلاء المتهم نفسياً، بل قد يتحقق ذلك بتهديد المتهم نفسه بالاعتداء عليه أو إيذائه، وذلك بقصد أن يحدث هذا التهديد في نفسه ذات الأثر الذي أحدثه التعذيب المادي (٢).

فنحن لا نجد فارقاً بين أن يكون التعذيب مادياً في صورة الإكراه المادي كالضرب المتكرر أو الإيذاء البدني، أو أن يتخذ صورة الإكراه المعنوي الذي ينتج عنه ضعف مقاومة المتهم لمنع الطعام أو الحرمان من النوم أو التهديد والوعيد وغيرها من الوسائل المشابهة. (٣)

فلا شك في عدم مشروعية الوسيلة في الحالتين، وكما سبق أن ذكرنا فإن الموظف أو المستخدم العمومي يستند إلى سطوة وظيفته وسلطتها، والعنف

(١) انظر: د. عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص: ٨-٩.

(٢) د. جمال جرجس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص: ٣٨.

(٣) انظر: د. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة، ٢٠٠٣، ص: ٢٢٥.

الوظيفي ليس مادياً فقط، وإنما قد يكون معنوياً، إذ إن الأخير قد يكون أخطر وأشد أثراً من التعذيب المادي، كما أنه ليس في النص ما يُشير إلى الاعتداد بالعنف المادي فقط دون العنف المعنوي^(١).

وهو ما عبّرت عنه محكمة جنابات المنصورة في حكم لها: «أنه لا يُشترط أن تكون التعذيبات من الخطورة بحث تؤدي إلى الوفاة أحياناً، فمن التعذيب المراد به الإرغام المعنوي ما هو مهين للنفوس ومُमित لأكرم عواطفها، ومثل هذا النوع لا يُقاس بدرجة القسوة فقط بل بدرجة الاعتداء على حرية الأفراد».

يكون التعذيب معنوياً بإيذاء وإيلام "المتهم" (المجني عليه) في الجريمة موضوع البحث نفسياً، بل قد يصل ذلك الإيلام والإيذاء إلى حد إذلاله وتدميره نفسياً كما لو تمثّل ذلك «في إلباس الرجال ملابس النساء أو وضع لجام الخيل على أفواههم»، وذلك على مرأى ومسمع من أهلهم وذويهم، أو بتهديد المتهم بهتك عرض زوجته أو نجلته أمامه، وعلى ذلك فللتعذيب مدلول قانوني يتحصّل في كونه نوعاً من العنف أو الإكراه، سواء كان مادياً أو معنوياً يمارسه رجل السلطة على متهم لحمله على الاعتراف بغير الطريق الذي رسمه القانون^(٢).

ولا عبرة إذن بالوسيلة المستخدمة في إحداث التعذيب المعنوي، فقد يحدث بصور عديدة وطرق مختلفة، فكل صور الإيذاء المعنوي يكون من شأنها ترويع أو تهديد أو إيذاء المتهم نفسياً كافية لكي تتوافر معها أركان الجريمة؛ وذلك لأن المشرّع لم يُحدّد وسيلة أو وسائل معيّنة تقع الجريمة عن طريقها.

وهناك صور من الأساليب العلمية وإن كان مساسها بسلامة الجسم أمراً وارداً إلا أن مساسها بسلامة النفس وحرية الإرادة أمر مؤكّد، إذا ما تم استجواب المتهم تحت تأثيرها، ومنها أساليب التنويم المغناطيسي وأجهزة كشف الكذب والحقن بالمواد المخدرة^(٣).

(1) Walter Laqueur et Barry Rubin , Anthologie Des Droits DE L home , Nouveaux Horizons, 2013, Op.cit, p.332.

(٢) د. جمال جرجس، المرجع السابق، ص: ٣٨.

(٣) د. أحمد ضياء الدين خليل، الدليل العلمي ودوره في الإثبات الجنائي، مجلة الأمن العام، العدد ١٥٠ لسنة ٢٧، ص: ٦٢.

يُعدُّ التنويم المغناطيسي علماً من العلوم يتحصَّل أثره في أنه يُمكن عن طريقه استدعاء الأفكار والمعلومات بصورة تلقائية ودون تحكُّم من صاحبها، تلك الأفكار والمعلومات التي تكون مختزنة في عمق الوجدان أو في منطقة اللا شعور أو اللا وعي، فهو وسيلة لقهر الإرادة أو تعطيلها، ويحقق ذات النتيجة التي يُؤدِّي إليها العنف التقليدي، وفضلاً عن هذا التعذيب النفسي فإن هناك تعدياً مادياً يلحق بالجسم ويؤثر على سلامة جهازه العصبي والحسي.^(١)

مماً دفع التشريعات والقوانين المختلفة إلى تجريم استخدام هذه الوسيلة، ولا يتصوَّر أن تدين المحكمة المتهم استناداً إلى مجرد النتائج التي قد يُسفر عنها هذا الأسلوب العلمي^(٢).

تُعتبر أجهزة كشف الكذب إحدى أهمِّ الوسائل التي تُستخدم لاستجواب المتهمين في بعض الأجهزة الأمنية، وتعتمد على متابعة أداء وظائف جسم الإنسان، فلقد أثبتت الدراسات أن الانفعالات الداخلية للإنسان تنعكس على أداء هذه الوظائف، وبقياس معدلات أداء أجهزة الجسم لوظائفها في الظروف العادية للشخص ثم إعادة قياسها عند استجوابه.

يتضح ما إذا كان هناك اختلاف بين الحالتين، ويُعطي هذا الاختلاف - إن وُجد - دلالة على أن هذا الشخص لا يقول الحقيقة، وذلك على أساس ما ثبت علمياً من أن الإنسان عند جنوحه للكذب وتغيير الحقيقة يبذل جهداً غير عادي للسيطرة على حواسه، ممَّا يُؤدِّي إلى تغيير في نمط أداء وظائف أجهزة الجسم.^(٣)

ولا شكَّ في ضرورة تجريم استخدام مثل هذه الأجهزة؛ لما ينطوي عليه استخدامها من اعتداء على الخاضع له، وذلك لأنه يمثِّل ضغطاً نفسياً عنيفاً عليه، ولا يُمكن القول: بأن تلك الأجهزة تنحصر مهمتها في قياس ما يطرأ على

(١) د. حسن السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراة، القاهرة، ١٩٨٣، ص: ٢٨٠.

(2) MATHYER, J; " Les méthodes scientifiques les Plus modernes den matie're d'invisigation policières " R.I.C.P.T.N ٥2,1980 , P 191.

(٣) د. عبد الله محمد سالم، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، رسالة دكتوراة، عين شمس، ٢٠٠٠، ص: ٣٤٤؛ انظر أيضاً:

SIEGHART, P: " L'homme sur ordinateur " R.I.C.P.T. N0 3, 1978 ,P 299.

الفرد من انفعالات، وأنها بذاتها لا تحدث هذه الانفعالات، فلا جدال أن البريء عند خضوعه لهذا الجهاز وخشية وقوعه في خطأ غير مقصود قد يعتريه انفعالات يُمكن تفسيرها على أنها تعبير عن محاولة لتغيير الحقيقة، وهذا الأسلوب يُمثل اعتداء على حق المتهم في الصمت كوسيلة للدفاع، فضلاً عن عدم قيمة الاعتراف الصادر عن المتهم، وهو خاضع لمثل هذه الأجهزة^(١).

بينما الاستجواب باستخدام التخدير يتمثل في القيام بتخدير المتهم بمادة تُؤثر على مراكز معينة في المخ دون غيرها بحيث تبقى قدرته على الذاكرة والسمع والنطق، بما يُتيح استجوابه بتوجيه أسئلة إليه ورده عليها بصورة غير إرادية ودون تحكم من جانبه في إجابته، ولا شك في عدم مشروعية هذه الوسيلة، فهي تنطوي على سلب للإرادة؛ لحمل المتهم على الاعتراف دون وعي، فلا شك في أنها وسيلة من وسائل الإكراه المعنوي، ومن شأنها أن تُؤدّي إلى توجيه إرادة المتهم نحو الاعتراف بالجريمة بغير الطريق الذي رسمه القانون.^(٢)

يُعدُّ الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، وهو يتضمّن توجيه التهمة إلى المتهم واحاطته علماً بعقوبتها ومناقشته تفصيلاً في الأدلة القائمة ضده؛ كي يُفندها دفاعاً عن نفسه أو لكي يعترف بها، فهو وسيلة المحقق المشروعة في الحصول على اعتراف المتهم، وقد يتضمّن مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو شهود الإثبات، وقد تُؤدّي تلك المواجهة إلى حمل المتهم على الاعتراف، وهو إجراء يهدف إلى جمع الأدلة ضد المتهم ومواجهته بها تفصيلاً.

ولذلك أحاط المشرع الاستجواب بضمانات يجب الالتزام بها حفاظاً على مشروعية الاستجواب؛ حتى لا يترتب عليه بطلان التحقيق الابتدائي، وبالإضافة إلى التزام المحقق بتلك الضمانات المقررة قانوناً وجب على المحقق ألا يتعسف في الاستجواب بطرق شاذة.^(٣)

لذا يُعتبر التعسف في الاستجواب من جانب المحقق من أساليب الضغط النفسي على المتهم بهدف التأثير على إرادته، إذ إن مباشرة الاستجواب على هذا

(١) د. فريد أحمد القاضي، الاستجواب اللاشعوري، مجلة الأمن العام، العدد ٢٠ لسنة ٨ يوليو ١٩٦٥، ص: ٢٤.

(٢) د. عماد إبراهيم الفقي، المرجع السابق، ص: ١٢٤.

(٣) د. حسن صادق المرصاوي، الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة القومية، العدد الأول المجلد العاشر مارس ١٩٦٧، ص: ١٢٧.

النحو يُبطله وما يترتب عليه نتائج، كما أن تهديد المحقق للمتهم بحبسه إذا لم يعترف بما هو منسوب إليه يُعدُّ من قبيل الضَّغط النفسي الذي يُؤثر على إرادته، ويرقى إلى مرتبة الإكراه المعنوي.

وكذلك فإن استجواب المتهم لفترات طويلة وهو مريض بالسكر ويعلم المحقق بمرضه، الذي يستوجب الانتظام على الحقن بالدواء في مواعيد محددة يُعتبر تعذيباً، كما أن امتداد الاستجواب لفترات طويلة أثناء الليل مع حرمان المتهم من النوم يُعتبر تعسفاً لا مبرر له^(١).

وتتعدّد صور الإكراه المعنوي كالتهديد بالإيذاء أو الوعيد أو إيقاع المتهم في فخ أو شرك أو خداع أو ذكر معلومات غير حقيقية، ومثال ذلك ما جاء في القانون الألماني الذي يحظر تقديم وعد للمتهم ما لم ينصَّ القانون عليه صراحة، وكما تمنع المحاكم الأمريكية أيضاً إعطاء الوعد بالعضو أو الإفراج أو حفظ الدعوى أو تخفيف العقوبة أو تخفيف نظام السجن أو مكافأة مالية، وكذلك الاستجواب المطوّل الذي يُؤدّي إلى إرهاب المتهم لدرجة الاضطراب.

وقد استقرّت أحكام محكمة النقض إلى بطلان الاعتراف الذي لا يصدر عن المتهم طواعية واختياراً ويكون نابغاً عن إرادة حرة، وعدم مشروعية الاعتراف إذا ما كان نتيجة استعمال وسائل الإكراه المادي أو المعنوي أو الوعد أو الوعيد أو استعمال التحليل النفسي أو التنويم المغناطيسي أو الوسائل الطبية أيّ ما كانت للحصول على اعتراف المتهم، وعلى ذلك فإن القضاء قد استقرَّ على بطلان الاعتراف في كل الأحوال التي لا يصدر فيها عن إرادة حرة وطواعية واختياراً^(٢).

والخلاصة: أن الجريمة محل البحث تقع سواء أكان التعذيب مادياً أو معنوياً، أولاً: لأنّ المشرّع لم يتطلّب في التعذيب الذي تقوم به الجريمة أن يكون بدنياً بل جاء اللفظ عاماً، ثانياً: لأنه لو أراد قصر هذه الجريمة على التعذيب البدني لتطلّب ذلك صراحة على نحو ما تطلبه في المادة (٢٨٢) من قانون العقوبات^(٣).

(١) د. سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص: ١٢٨.

(٢) الطعن رقم ٩٥١ لسنة ٥٣ ق، في ١٩٨٢/٦/٢، س ٣٤، رقم ١٤٦، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.

(٣) مادة (٢٨٢) « إذا حصل القبض في الحالة المبينة بالمادة ٢٨٠ من شخص تزياً بدون وجه حق بزي مستخدم الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمراً مزوراً مدعياً صدوره من طرف الحكومة يُعاقب بالسجن، ويحكم في جميع الأحوال بالسجن المشدد على من قبض على شخص بدون وجه حق وهذده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية.

ثالثاً؛ لأن من صنوف التعذيب المعنوي ما هو أفدح قسوة وأشدّ عناداً من التعذيب البدني ، رابعاً؛ أن المشرّع يستهدف تجريم حقّ الإنسان في سلامة بدنه وذهنه باعتباره من دعائم الحرية الشخصية، الأمر الذي يستوجب تفسير المقصود بالتعذيب لا على أساس الموضوع الذي انصبّ عليه وإنما على أساس ما فيه من عدوان على حرية الفرد.^(١)

(١) د. عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص: ١٢٤.

المبحث الثاني

الركن المعنوي لجريمة التعذيب

يقصد بالركن المعنوي للجريمة: هو الحالة الذهنية أو النفسية لدى الجاني وقت مقارفته للجريمة أو هو الرابطة النفسية بين الجاني والواقعة المرتكبة، بمعنى: أنه علاقة تربط بين ماديات الجريمة ونفسية الجاني، وأن هذه العلاقة محل لوم القانون، وتتمثل فيها سيطرة الجاني على الفعل وآثاره وجوهرها الإرادة، ومن ثم كانت ذات طبيعة نفسية، وهذه العلاقة تخضع للوم لأن تلك الماديات يُسبغ عليها الشارع الصفة غير المشروعة، فكان يتعين على الجاني ألا تكون له علاقة بها، ولكنه إذ سيطر بإرادته عليها في حدود قد تضيق أو تتسع يحمل وزرها، فيحمله القانون اللوم من أجله.

ويقترن الركن المعنوي لفعل معين ويفترض انعكاساً لكل أجزاء الفعل في نفسية الجاني، ولذلك كان الركن المعنوي الذي يتطلبه القانون بالنسبة لجريمة معينة مفترضاً عناصر خاصة به تُميّزه عن الركن المعنوي الذي يتطلبه القانون في جريمة أخرى.^(١)

ويتخذ الركن المعنوي إحدى صورتين: القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، والصورة الأولى تمثل أشد درجات الإثم الجنائي، ويُعرف القصد بأنه: إرادة ارتكاب الجريمة كما يُحددها القانون مع إدراك الجاني أنه يخالف النص الجنائي، والذي يفترض علمه به دائماً، وهو ما يُطلق عليه القصد العام الذي يتكوّن من عنصري العلم والإرادة، أي: العلم بعناصر الجريمة والإرادة المتجهة على نحو مجرد أيا كانت بواعتها إلى الفعل ونتيجته، وإلى جانب القصد العام قد يتطلب القانون أحياناً إلى قيام الجريمة ضرورة اتجاه الإرادة إلى نتيجة أكثر تحديداً أو اقترانها بباعث محدد وهو ما يُعرف بالقصد الخاص.^(٢)

(١) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٨٨، ص: ٩.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ١٩٩٦، ص: ١٢٧.

أما الصورة الثانية وهي الخطأ غير العمدي وهو خطأ إرادي ولكن الإثم فيه لا يكمن في الموقف النفسي تجاه الفعل، وإنما حيال النتيجة التي لم تتجه إليه إرادة الجاني في جميع الحالات والتي لم يتوقعها في بعض منها وهو ما يُطلق عليه الخطأ بدون تبصّر، أما الخطأ بتبصّر وفيه يتوقع الجاني إمكانية حدوث الضرر ولكنه يعتقد في قدرته على منع وقوعه، فهو في هذا الفرض لم يقبل وقوع النتيجة فمثل هذا القبول يجعل القصد الجنائي متوافراً لديه، حيث يُوصف حينئذ بأنه قصد احتمالي ولكن التمييز يدقّ بينهما وحتى أنه اتخذ درجة من الإثم تتوسّط بين الإثم العمدي والخطأ غير العمدي، وهو ما اصطلاح على تسميته الجرائم المتعدية القصد.^(١)

تعتبر الجريمة موضوع البحث من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، ويتخذ القصد الجنائي صورتين: الأولى: القصد الجنائي المباشر في جريمة التعذيب، وهنا تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة المعاقب عليها قانوناً، وتتمثل عناصر القصد الجنائي اللازم توافرها في علم الجاني بأركان الجريمة وأن من شأن فعله الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون واتجاه إرادته إلى الاعتداء على المتهم لحمله على الاعتراف، أما الثانية: فإن إرادة الجاني لم تتجه إلى إحداث وفاة المتهم، وإن كان احتمال حدوثها قد ورد في ذهن الجاني، ولكنه لم يُبالٍ بذلك واستمر في فعل الاعتداء، ووقعت الوفاة على الرغم من ذلك.^(٢)

وهنا يدقّ البحث أيضاً في فرض آخر، فقد تتجه إرادة الجاني إلى الاعتداء على أحد الأشخاص لمجرد الاعتداء ذاته، ولا يقصد من ذلك الاعتداء حمله على الاعتراف في جريمة ما، وهنا لا نجد مناص من تطبيق المادة ١٢٩ من قانون العقوبات الخاصة باستعمال القسوة، ويثور التساؤل هنا على وجه التفرقة بين كل من المادة ١٢٦ و المادة ١٢٩ من قانون العقوبات، والقصد المطلوب توافره لدى الجاني في كل منهما، وسوف نتناول كل فرض منهما في مطلب مستقل، وعقب ذلك نتحدث على أساس مسؤولية الجاني في الحالتين في مبحث مستقل.

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: ١٢.

(٢) د. د. محمود كبيش، جرائم التعذيب والاحتجاز بدون وجه حق بين القانون المصري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص: ٥٢٠.

المطلب الأول

القصد الجنائي المباشر

يُعدُّ القصد الجنائي المباشر هو الصورة الواضحة للركن المعنوي، وفيه يتوافر العلم والإرادة، وبه تقوم المسؤولية العمدية، ويُعدُّ العنصر الجوهري للقصد المباشر هو الإرادة التي اتجهت على نحو يقيني إلى الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، والإرادة التي تتجه على هذا النحو اليقيني الأكيد هي إرادة اتجهت مباشرة إلى مخالفة القانون ومن ثم كان القصد مباشراً.

ويعني ذلك أن القصد المباشر يقوم على عنصرين: الأول: العلم بتوافر أركان الجريمة وعناصرها على سبيل اليقين. والثاني: توقع النتيجة الإجرامية على أنها أثر حتمي للفعل، واتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل غير المشروع الذي من شأنه الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون.^(١)

يُعتبر اتجاه إرادة الجاني إلى محاولة حمل متهم على الاعتراف هو جوهر القصد الجنائي في جريمة التعذيب، ويترتب على ذلك أن اعتراف المتهم ليس شرطاً لاكتمال الجريمة بل إن الجريمة تقع كاملة ولو لم يعترف المتهم بشيء، فالعبرة بما يتحقق من إيذاء للمتهم نتيجة الاعتداء المادي أو المعنوي من قبل الجاني عليه، وهو ما أكّدت عليه أحكام محكمة النقض في حكم لها: « لا يُشترط لانطباق المادة ١٢٦ عقوبات حصول الاعتراف فعلاً، وإنما يكفي أن يقع التعذيب على المتهم بقصد حمله على الاعتراف ».^(٢)

يذهب جانب من الفقه إلى القول: بأنه في الجريمة محل البحث فإن الركن المعنوي فيها لا تكفي فيه مجرد إرادة التعذيب، بل لا بُدَّ من قصدٍ خاصٍ يتوافر لدى الجاني من وراء هذا التعذيب، وهو حمل المتهم على الاعتراف، والقصد الخاص يعني أن الجاني كان مدفوعاً إلى اقتراح الجريمة بباعث معين أو كانت تحدوه غاية محددة، والباعث يتمثل فيما دار في مخيلة الجاني قبل أن يقترف الفعل بحيث يكون الفارق بين الباعث والغرض هو الفارق بين تصور الشيء

(١) د. عبد الرؤوف المهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، طبعة ١٩٨٣، ص: ١٩٥.

(٢) الطعن رقم ٧٥ لسنة ٤٦ ق بتاريخ ٣/٨/١٩٩٥، ص: ٤٨٨، مجموعة أحكام محكمة النقض.

وتحقيقه بالفعل، ويُشترط في الباعث أن يكون معروفاً للجاني، أما الغاية فإنها حالة ذهنية بحتة تتمثل في تصوُّر الجاني النتيجة المترتبة على سلوكه.^(١)

يُجمع فقهاء القانون الجنائي على أنه لا مسئولية جنائية بدون إثم، فإرادة النشاط المادي وحدها لا تكفي لتوافر الركن المعنوي للجريمة ولو ترتب على توجيهها ضرر فعلي، بل يجب بالإضافة إلى ذلك وصفها بأنها إرادة آثمة، وهكذا لا تكون الإرادة آثمة من الناحية القانونية إلا إذا أفرغت في القالب كما ينص عليها النموذج القانوني للجريمة، فإذا توافر الإثم الجنائي القانوني لدى الجاني على هذا النحو فإن القانون لا يحفل كثيراً بعد ذلك بجذوره وأعماقه لدى من توافر لديه.^(٢)

تقدير قيام القصد الجنائي من عدمه هو من المسائل الموضوعية التي ينفرد بتقديرها قاضي الموضوع وفقاً للقواعد العامة متى كان ذلك مبنياً على أسباب سائغة^(٣)، وفي الجريمة محل البحث يتحقق القاضي عند نظر الواقعة المطروحة عليه من ظروفها وملابساتها وظروف احتجاز المتهم وعمّا إذا كانت هناك تهمة منسوبة إليه، فإذا ما تبين للقاضي أن الجاني قد وجّه إرادته إلى الاعتداء على المتهم لحمله على الاعتراف في جريمة ما، فإن ذلك يُعدُّ كافياً لتوافر القصد الجنائي لديه، ولا عبّره بعد ذلك إذا ما كان الاعتراف قد تم أم لا، ولذلك فعدم اعتراف المتهم لا يؤثر على توافر القصد الجنائي.

ويُعتبر جوهر القصد الجنائي واحداً، سواء كان السلوك الإجرامي للجاني إيجابياً أو سلبياً، يتمثل في الحالة الأولى في الأمر بالتعذيب والثانية في الامتناع عن أداء واجبه بمنع تعذيب المتهم، فهو في الحالتين يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى إيذاء المجني عليه مادياً أو معنوياً، والسلوك الإيجابي غني عن التعريف، أما السلوك السلبي كمثال مأمور السجن أو قسم البوليس الذي يسمح

(١) د. محمود كبيش، جرائم التعذيب والاحتجاز بدون وجه حق بين القانون المصري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص: ١١٣.

(٢) د. أحمد عوض بلال، الإثم الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص: ٥٤.

(٣) لكن محكمة النقض تستطيع مراجعتها إن كانت الأسباب التي أوردتها على توافر القصد الجنائي لا تتفق منطقياً مع النتيجة التي انتهت إليها، انظر، شرح د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص: ٥٢.

بقيام أحد رجال السلطة بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف ولا يتدخل لمنع مثل هذا الاعتداء.

وكذلك فإن القصد الجنائي يتوافر في حق كل من الفاعل الأصلي والشريك، فإذا كان القصد الجنائي للفاعل الأصلي هو اتجاه إرادته إلى تحقيق نتيجة معينة معاقب عليها جنائياً، فإن قصد الشريك في هذه الجريمة هو اتجاه إرادته إلى المساهمة في تلك النتيجة، أي: أن نشاط الشريك ساهم في سلسلة العوامل التي تسببت عنها النتيجة المعاقب عليها، ومن ثم فإن المادة المشار إليها تنطبق على كل من الجاني ومن شاركه في ارتكاب الجريمة.^(١)

(١) د. عبد الله ماجد، المرجع السابق، ص: ٢٢٠.

المطلب الثاني

أوجه التفرقة بين جريمتي التعذيب واستعمال القسوة

يُعبّر القصد الجنائي عن الحالة الذهنية أو النفسية للجاني وقت ارتكاب الجريمة، فالتمييز بين جريمة التعذيب وفقاً لنص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات وجريمة استعمال القسوة وفق نص المادة ١٢٩ من ذات القانون يتم على أساس القصد الجنائي الذي توافر لدى الجاني، ويرتبط بظروف الاعتداء في كلٍّ من الجريمتين، وبخاصة النتيجة التي يقصد الجاني تحقيقها في كلٍّ منهما.

وذلك لأن الجريمتين المشار إليهما هما من جرائم الاعتداء على الأشخاص الأمر الذي يصعب معه التفرقة بينهما على أساس الفعل المادي الذي لا يشترط فيه قدر معين من الجسامة في الحالتين، ومن ثم فاتجاه إرادة الجاني على نحو ما يستخلص من ظروف الواقعة ككل وهي مسألة موضوعية والتي من خلالها يُمكن تكييف الواقعة على أنها جريمة تعذيب أو استعمال قسوة.^(١)

يتمثل القصد الجنائي في جريمة التعذيب في اتجاه إرادة الجاني إلى محاولة إكراه المجني عليه على الاعتراف بتهمة منسوبة إليه، فإذا ما تحققت النتيجة وهي الاعتداء على المجني عليه، سواء أكان ذلك في صورة إكراه مادي أو معنوي فتكتمل عناصر الجريمة محل البحث، ويكون قصد الجاني فيها الاعتداء على المتهم لحمله على الاعتراف، أمّا القصد الجنائي في جريمة استعمال القسوة فهو اتجاه إرادة الجاني إلى الاعتداء على المجني عليه اعتداءً مجرداً ممّا يعني أنه يقصد الإيذاء بذاته.

وعلى ذلك إذا قام الجاني بتهديد المتهم بالاعتداء عليه سواء أكان ذلك الاعتداء مادياً أو معنوياً ممّا حمل المتهم على الاعتراف بما يُراد منه تجنباً لهذا الاعتداء والوعيد، فإن في هذا الفرض لا يتصور حدوث الاعتداء من الجاني أو تنفيذ تهديداته طالما قد حصل الاعتراف المطلوب من المتهم، فإذا نفذها الجاني على الرغم من ذلك فلا معنى لذلك سوى وقوع الاعتداء لذاته ممّا تقوم معه جريمة استعمال القسوة إلى جانب جريمة التعذيب التي قامت بالفعل بمجرد

(١) د. عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص: ٢٤٥.

التهديد بالعنف أو غيره من الأفعال غير المشروعة ونكون في هذا الصدد أمام تعدد مادي للجرائم.^(١)

والجاني في جريمة استعمال القسوة هو كل موظف عام أيًا كان موقعه بينما المجني عليه في هذه الجريمة هو أحد الأشخاص أيًا ما كانت صفته، فليس بالضرورة أن يكون متهمًا بإحدى الجرائم، ومن ثم فلا يشترط أن يكون هناك علاقة بين مباشرة الجاني للوظيفة وارتكاب الجريمة المشار إليها، أما في جريمة التعذيب فإن مدلول الصفة العامة يضيق كثيرًا ليضم فقط كل موظف عام ممن له بحكم عمله إمكانية الاتصال بشخص المتهم، وهو ما يعني بدهائه وجود علاقة بين مباشرة الجاني للوظيفة وارتكاب الجريمة، وهو ما يستلزم أن تكون صفة المجني عليه في جريمة التعذيب متهمًا بارتكاب جريمة ما.^(٢)

تتشرك جريمة استعمال القسوة وجريمة التعذيب في أن كلاً من الجريمتين وردتا في قانون العقوبات في الباب المخصص لجرائم الإكراه وسوء المعاملة الواقعة من الموظفين لأحد الناس، وهو ما يعني أن كلاً منهما يُجرّم سلوك الموظف العام متى كان مسلكه يتسم بالعنف مع الأشخاص، وفي كلتا الجريمتين يستوي أن يكون العنف ماديًا أو معنويًا، ولا يشترط القانون أن يكون هذا العنف بصورتيه على درجة معينة من الجسامه.^(٣)

ويتضح وجه الاختلاف أيضًا بين الجريمتين في أن جريمة استعمال القسوة اعتمادًا على سلطة الوظيفة يعتدي فيها الموظف العام على أحد الأشخاص بقصد الاعتداء بذاته، ولا يشترط في هذه الجريمة كما سبق أن ذكرنا أن يكون الجاني وقت ارتكابها قائمًا بأعمال وظيفته، وذلك على عكس جريمة التعذيب التي يفترض حدوثها أثناء أداء الموظف العام لعمله والتي فيها أيضًا يقع الاعتداء لكن يقع على شخص ذي صفة محددة، وهو المتهم في جريمة ما.^(٤)

(١) د. عماد إبراهيم الفقي، المرجع السابق، ص: ٢٢.

(٢) د. محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص: ٢٣٠.

(٣) أ.د. محمود كبشيش، جرائم التعذيب والاحتجاز بدون وجه حق بين القانون المصري والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص: ٤٥.

(٤) د. سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص: ٢٢٠.

بينما فى جريمة استعمال القسوة لا وجود لهذه الصفة فيمن يقع عليه الاعتداء، وعلى ذلك فليس هناك ما يمنع من أن تجتمع جريمتا استعمال القسوة والتعذيب معاً، وفي هذه الحالة نكون بصدد جريمتين مرتبطين ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ويوقع القاضي عنهما وفقاً للقواعد العامة للقانون عقوبة الجريمة الأشد وهي جنابة التعذيب.^(١)

وفي مجال التفرقة بين جريمة التعذيب وجريمة استعمال القسوة قضت محكمة جنابات طنطا « أن المقصود بتعذيب المتهمين وفقاً للمادة ١١٠ عقوبات { ١٢٦ حالياً } هو الإيذاء القاسي العنيف الذي يفعل فعله ويفت من عزيمة المعتدب؛ فيحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه، وعليه فإن تعدي العمدة بالضرب على أحد الأفراد لاشتباهاه فى أنه ارتكب جريمة بلغت إليه لا يعد تعذيباً، وإنما يُعتبر استعمال قسوة اعتماداً على سلطة الوظيفة؛ لأن هذا الاتهام لم يوجه من سلطة التحقيق».^(٢)

(١) المادة (٢٢) من قانون العقوبات.

(٢) قرار محكمة جنابات طنطا ٢٨ يونيو سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ١١٥. انظر: جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء ٢ الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، ١٩٢٢، ص: ١٦٠.

المبحث الثالث

أساس مسؤولية الجاني في حالة وفاة المتهم

تمهيد وتقسيم:

نصت الفقرة الثانية من المادة محل البحث على: «وإذا مات المجني عليه يُحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد»، وتحدثت هذه الفقرة عن أن فعل الجاني سواء تمثل في الأمر بالتعذيب أو ممارسة التعذيب أدى إلى وفاة المتهم، ويدق البحث هنا في أن القصد الجنائي للجاني لم يتجه مباشرة إلى إحداث الوفاة، فالجاني قد وجه إرادته إلى مجرد الاعتداء بقصد حمل المتهم على الاعتراف ثم تحدثت الوفاة على أثر ذلك، وقد يكون من المتصور أن يدور في ذهن الجاني لحظة ارتكابه لتلك الجريمة أنه قد يترتب على فعله وفاة المتهم إلا أنه لم يُبالٍ بذلك، ويستمر في جريمته وتترتب عليها الوفاة.

يذهب جانب من الفقه إلى تفسير مسؤولية الجاني في جريمة التعذيب الذي يؤدي للوفاة إلى أنها من الجرائم العمدية التي جعل لها الشارع العقوبة المقررة للقتل العمد، وافترض توافر القصد الاحتمالي لدى الجاني في أن الأخير قد توقع حدوث وفاة المتهم نتيجة الاعتداء الواقع منه إلا أنه لم يُبالٍ بذلك، ويستمر في فعل الاعتداء محاولاً تحقيق غرضه بحمل المتهم على الاعتراف، ويقبل حدوث النتيجة الإجرامية المتمثلة في وفاة المتهم بفرض حدوثها.^(١)

بينما يرجع البعض الآخر مسؤولية الجاني في هذه الجريمة إلى نظرية القصد المتعدّي والتي يُعبّر عنها الفقه باصطلاح ما وراء العمد، ويُسأل الجاني فيها عن النتيجة الأكثر جسامة من تلك التي أرادها بفعله، وفيها يتمثل القصد الجنائي الذي يتوافر لدى الجاني باتجاه إرادته إلى إحداث النتيجة الأقل جسامة، ولم تتجه إرادته إلى إحداث النتيجة الأشد جسامة، ويُسأل رغم ذلك عن النتيجة الأشد جسامة، سواء كان توقع حدوثها أو لم يتوقع، أو إذا ما كان قد قبل حدوثها أم لا، إذ إن هذا التوقع أو القبول الأساس الذي يُميز بين القصد الاحتمالي والقصد المتعدّي إذ لا ينبغي الخلط بينهما.^(٢)

وتتناول كلاً من القصد الاحتمالي والقصد المتعدّي كأساس لمسؤولية الجاني في جريمة التعذيب المفضي للوفاة ونخصّص لكل منهما مطلباً مستقلاً.

(١) أ.د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص: ٢٢٥.

(٢) أ.د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: ٢٢٤.

المطلب الأول

القصد الاحتمالي كأساس المسؤولية الجنائية

تقوم فكرة القصد الاحتمالي على عقاب الجاني عن نتيجة لم يثبت أنه كان يسعى لتحقيقها بالفعل، ولكن احتمال حدوثها كان قد ورد في ذهن الجاني وقت ارتكاب الفعل، ومع ذلك لم يُبالٍ بها واستمرَّ في فعله فوُجعت النتيجة رغم ذلك، أي: أن هذه الفكرة تعني المساواة بين الاحتمال واليقين؛ أي: مساواة القصد الجنائي المباشر بالقصد الاحتمالي من حيث مسؤولية الجاني في الحالتين.^(١)

ويرى أنصار هذه النظرية أن القصد الاحتمالي يُعدُّ متوافراً إذا ما أقدم الجاني على فعله، وهو يتوقَّع تحقُّق النتيجة الإجرامية كأثر مُمكن لفعله قد يحدث أو قد لا يحدث، فيكون قصده بالنسبة لها احتمالياً، أما إذا ما أقدم الجاني على فعله وهو يتوقَّع تحقُّق النتيجة على أنها أمر حتمي كان قصده بالنسبة لها مباشراً.

يُعدُّ القصد الاحتمالي متوافراً في جميع الحالات التي لا يكون علم الجاني بتوافر عنصر من عناصر الجريمة علماً يقينياً أكيداً، وإنما يكون علماً يشوبه الشك، كما إذا توقَّع الجاني حدوث نتائج أخرى كأثر مُمكن لفعله، ولكن هذا التوقُّع لم يُتنبه عن ارتكابها، وذلك لأن المشرِّع لا يقتصر في نص التجريم على توجيه الأمر بعدم الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، ولكنه يقرنه بأمر آخر هو الأمر بعدم تعريض الحق للخطر، ولذلك فإن من تتجه إرادته إلى تعريض الحق للخطر يُعدُّ انتهاكاً أمر الشارع.^(٢)

تفترض فكرة القصد الاحتمالي في الفقه والقضاء المصري أن المجرم يرغب بفعله في إحداث نتيجة إجرامية معينة فيفضي فعله هذا إلى نتيجة إجرامية أخرى لم تتجه إرادته إليها، وفي عبارة أخرى: في حال ما إذا أراد الجاني نتيجة معينة فنتج عن فعله نتيجة أو نتائج أخرى لم يكن يقصدها، وعلى ذلك فيتطلب ذلك أن يتوافر لدى الجاني قصد مباشر يستند إليه القصد الاحتمالي، فيتوافر الأول بالنسبة إلى النتيجة التي أَرادها الجاني وارتكب الفعل من أجل تحقيقها،

(١) أ.د. عبد المهيمن بكر، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراة ١٩٥٩، ص: ١٢٦.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: ٢٢٥.

فى حين يتوافر القصد الاحتمالي بالنسبة إلى النتيجة أو النتائج الأخرى الأشد جسامة التي أفضى إليها فعله بعد ذلك.^(١)

يُقيم الفقه ببيان نظرية القصد الاحتمالي على أساس بعض نصوص القانون، وهي النصوص التي تُقرّر مسؤولية الجاني عن نتيجة أشد جسامة من النتيجة التي اتجه إليها قصده المباشر حينما اقترف الفعل، فالشارع يفترض فى هذه الجرائم أن الجاني أراد إحداث نتيجة معينة توقع حدوثها حينما أقدم على فعله، ولكن ترتّب على فعله نتيجة أخرى أشد منها جسامة لم تتجه إليها إرادته.

وقد يكون توقّعها أو لم يتوقّعها فى حين كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقّعها، وعلى ذلك فهم يُقيمون مسؤولية الجاني عن النتيجة الأشد جسامة بتوافر القصد الاحتمالي لدى الجاني عنها، وهو ما يلزم توافر علاقة نفسية تربط بين شخصية الجاني والنتيجة الأشد جسامة، وهنا لا يتطلب الشارع التوقع الفعلي للنتيجة بل يكفي فيها استطاعة التوقع ووجوبه.^(٢)

وقد حدّد الفقه هذا العنصر من عناصر القصد الاحتمالي مهتدياً بالأحكام التي قرّرها الشارع فى النصوص التي وردت فى قانون العقوبات، وهذه النصوص تُقرّر مسؤولية الجاني عن النتيجة الأشد جسامة دون أن تتطلب توقّعه لها أو اتجاه إرادته إلى إحداثها، ولم يُحدّد الشارع فى هذه النصوص العلاقة النفسية التي يجب أن تتوافر بين الجاني والنتيجة، ولم يُشر إلى أن معيار هذه العلاقة هو استطاعة التوقع ووجوبه، ولكن الفقه حدّد هذا المعيار مستعيناً بطبيعة الجريمة التي يُفسّر أحكامها.^(٣)

ينطبق هذا التحليل على نص المادة محل البحث والتي تقضي بعقاب الموظف العام الذي يُعذّب متهماً لحمله على الاعتراف فيؤدّي الفعل إلى وفاة المتهم، ولا يُفصح الشارع فى هذا النص عن الكيفية التي يجب أن تدور بها النتيجة وهي وفاة المتهم فى ذهن الجاني، ولكن الفقه يستخلص من وجود نصوص أخرى يعاقب

(١) د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص: ١١٦.

(٢) د. أ.د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص: ٢٢٢.

(٣) د. أبو المجد علي عيسى، القصد الجنائي الاحتمالي "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، عام ١٩٨٨، ص: ٢٨٢.

القانون فيها على القتل العمد أن الشارع يفترض في المادة محل البحث انتفاء نية إزهاق الروح لدى الجاني؛ أي: انتفاء الإرادة المتجهة إلى إحداث النتيجة وهي الوفاة، لأنه إذا توافرت هذه الإرادة كانت النصوص واجبة التطبيق هي الخاصة بالقتل العمد^(١).

وعلى هذا النحو فكل علاقة نفسية تربط بين الجاني والنتيجة السابقة ولا تتضمن نية إزهاق الروح تكفي لتطبيق المادة محل البحث طالما أنه قد ثبت توافر القصد المباشر المتجه إلى مجرد الاعتداء، ووجوب توافر هذه العلاقة في أدنى صورها، وهي استطاعة التوقع ووجوبه؛ لأنه إذا انتفى هذا القدر فقد انتفت كل علاقة نفسية تصل بين الجاني والنتيجة، وغدت مسئوليته عنها مسئولية مادية تفتقر إلى الركن المعنوي^(٢).

وهذا التفسير في ذاته الذي مكن الفقه من تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسئولية الجنائية في المادة (١٦٨) من قانون العقوبات في شأن تعريض وسائل النقل للخطر إذا أفضى الفعل إلى وفاة شخص أو إصابته بجروح، والمادة (٢٥٧) من ذات القانون الخاص بالحريق العمد إذا ترتب عليه وفاة شخص أو أكثر كان موجوداً وقت الحريق، وفي هذه الجرائم حدّد الفقه معيار الاحتمال بأنه استطاعة التوقع ووجوبه مستعيناً بنص المادة (٤٣) من قانون العقوبات، فكل نتيجة يستطيع الجاني أن يتوقعها حينما يرتكب فعله تعدُّ أثراً محتملاً لهذا الفعل^(٣).

ويُفسّر جانب آخر من الفقه نظرية القصد الاحتمالي بأنه هو الحالة الذهنية للشخص الذي يتصوّر النتائج الممكنة أو المحتملة لفعله، ثم يقبل المخاطرة بالإقدام على الفعل الإجرامي على الرغم من ذلك، فالقصد الاحتمالي لا يقوم مستقلاً بذاته دون أن يكون مستنداً إلى قصد مباشر توافر أولاً لدى الجاني، ويعني ذلك أن القصد الاحتمالي يفترض حدوث نتيجتين إجراميتين إحداهما بسيطة وهي التي يتوافر بالنسبة لها القصد المباشر، والنتيجة الجسيمة التي

(1) -- Traite de droit et de criminology , 1973 , Par P. BOUZAT et J. Pinatel , T. 1.N.179, P. 190.

(٢) أ.د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: ٢٢٤.

(٣) أ.د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: ٢٦٧.

يتوافر بالنسبة لها القصد الاحتمالي، ولا بُدَّ أن تكون هناك رابطة سببية بين فعل الجاني وعلته النتيجتين اللتين تحققتا، وهذا هو جوهر القصد الاحتمالي^(١).

ويُعرف القضاء القصد الاحتمالي بأنه: « نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوّه من قبل أصلاً، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود، ومظنة وجود تلك النية هي استواء حصول هذه النتيجة أو عدم حصولها لديه »^(٢).

والضابط العملي الذي يُعرف به وجود القصد الاحتمالي، هو وضع السؤال الآتي والإجابة عنه: « هل كان الجاني عند ارتكابه فعلته المقصودة بالذات مُريداً تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الإجرامي الآخر الذي وقع فعلاً، ولم يكن مقصوداً في الأصل أم لا؟ فإذا كان الجواب: نعم، فهنا يتوافر القصد الاحتمالي لدى الجاني، أمّا إذا كان الجواب: لا، فهنا لا يكون سوى خطأ ويُعاقب عليه حسب توافر شروط جرائم الخطأ أو عدم توافرها، ثم إن الإجابة عن هذا التساؤل تنبني على أدلة الواقع من اعترافات وبيّنات وقرائن^(٣).

وفي هذا الحكم تُقرّر محكمة النقض أن المتهم يُعدُّ مسؤولاً جنائياً عن كافة النتائج التي تترتب على فعله مأخوذاً في ذلك بقصده الاحتمالي؛ إذ كان عليه أن يتوقع كل هذه النتائج الجائزة الحصول، وفي هذا ما يربط بين فكرة السببية كعنصر في الركن المادي للجريمة والقصد الاحتمالي كصورة من صور الركن المعنوي، وعلى هذا استقرّ قضاء محكمة النقض على أن علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي اقترفه الجاني، وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عن عمد^(٤).

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن نص المادة ١٢٦ محل البحث ليست في حقيقتها تطبيقاً لنظرية القصد الاحتمالي؛ وذلك للتعارض الواضح بين الأحكام

(١) أ.د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات. القسم الخاص، القاهرة، ١٩٨٦، رقم ٢٠٧، ص: ٢١٦.

(٢) انظر: حكم محكمة النقض الشهير في قضية "هانم" الصادر في ٢٥ من ديسمبر ١٩٢٠، منشور في مجلة المحاماة

س ١١، رقم ٤٢١، ص: ٨٠١.

(٣) أ.د. حسانين عبيد، المرجع السابق، هامش ص: ٤٨.

(٤) أ.د. رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧١، ص: ٨٢٥.

التي تقرّرها وطبيعة القصد الاحتمالي، هذا بالإضافة إلى اتساقها وأفكار أخرى تختلف عن فكرة القصد الاحتمالي، وتصلح دونها لتفسير هذه الأحكام وتحديد نطاقها، فالقصد الاحتمالي نوع من القصد الجنائي في صورته العامة، ويقوم على ذات عناصره وله في نظر القانون ذات قيمة القصد المباشر^(١).

فلا بُدَّ من علم الجاني بتوافر عناصر الجريمة وأن يتوقَّع فعلاً حدوث الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون كأثر للفعل الذي ارتكبه، والإرادة التي تستند إليها فكرة القصد الاحتمالي تفترض قبول الجاني حدوث الاعتداء ورضائه به، والنتيجة التي تترتب على اعتبار القصد الاحتمالي قائماً على هذين العنصرين هي إقرار المساواة بينه وبين القصد المباشر بحيث يصلح كلُّ منهما لكي يُسأل الجاني عمداً عن جريمته.^(٢)

وبتطبيق التحليل السابق على مسؤولية الجاني في جريمة التعذيب المُضَي للوفاة لا يُتصوَّر أن تقوم على أساس نظرية القصد الاحتمالي؛ وذلك لأن اعتبار القصد الاحتمالي قائماً على استطاعة التوقُّع ووجوبه يعني الاعتراف به، حيث لا يتوافر العلم الحقيقي بعناصر الجريمة، وفي تجاهل أهمية العلم كعنصر أساسي في القصد الجنائي إهدار لوجود القصد الجنائي ذاته، فإذا لم يتوافر العلم بالواقعة فلا يُتصوَّر اتجاه الإرادة إليها، فالأخيرة لا تنصرف إلى واقعة العلم إلا إذا أحاط علم الجاني بها أولاً.^(٣)

وعلى هذا ينتقض هؤلاء الفقهاء صلاحية فكرة القصد الاحتمالي كأساس لمسؤولية الجاني العمدية في جريمة التعذيب المُضَي للوفاة، فمن غير المُتصوَّر المساواة بين مجرد الاحتمال واليقين؛ أي: بين القصد الاحتمالي والقصد الجنائي المباشر، فبينما تقوم فكرة القصد الجنائي المباشر على اليقين والذي يتمثل جوهره في اتجاه إرادة الجاني إلى النتيجة التي يُجرِّمها المشرِّع، تقوم فكرة القصد الاحتمالي على فكرة الاحتمال أو التوقُّع، وهي درجة من درجات العلم لا تكفي

(1) Luis Jimener de Asua L'infraction préterintennelle Revue de Science Crim ,1960 ,P. 576.

(٢) د. عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص: ١٧٥.

(٣) المرجع السابق، ص: ١٧٧.

لتتحقق الصلة الذهنية اللازمة بين الفاعل ونتيجة فعله بما يسمح بالقول بقيام مسؤولية الجاني العمدية عن جريمته.^(١)

ولا يتصور أن تكون مسؤولية الجاني في جريمة التعذيب على أساس المسؤولية المفترضة فكرة العمد المفترض قانوناً، وتتمثل هذه الفكرة في أن الشارع يفترض ركن العمد لدى الجاني، ويقوم هذا الافتراض القانوني حتى ولو لم يكن الجاني يتوقع النتيجة التي أدّى إليها نشاطه الإجرامي، وهو ما يميز فكرة المسؤولية المفترضة والقصد الاحتمالي، فالأخيرة فكرة تتمثل في أن الجاني يتوقع نتيجة معينة لفعله، ولكنه لا يبالي بها ويمضي في فعله بفرض قبوله حدوثها، ويستوي لديه حدوثها أو عدم حدوثها.

وينبني على هذه التفرقة فرق جوهري فيما يتعلق بالإثبات، إذ يمكن للجاني عند اتهامه بجريمة عمدية على أساس القصد الاحتمالي أن ينفي العمد إذا تمكّن من إثبات أن النتيجة التي وقعت لم تكن متوقعة بحسب المألوف، بينما لن يستطيع أن يثبت من تلك النتيجة التي يسأل عنها على أساس العمد المفترض؛ إذ في الحالة الأخيرة لا يلزم أن تكون النتيجة متوقعة، ومثال ذلك: مسؤولية رئيس التحرير في جرائم الصحافة وفي هذه الحالة الجاني لم تتجه إرادته أساساً إلى أي نشاط إجرامي، ومن ثم لا يمكن تفسير أساس مسؤولية الجاني العمدية عن جريمة التعذيب المفضي إلى الوفاة بفكرة العمد المفترض قانوناً.^(٢)

(١) أ.د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٢٩٨، ص: ٤١١، فهو يرى نفي الصلة بين هذه الجرائم وفكرة القصد الاحتمالي، فالنتائج الأشد جساماً إنما هي نتائج احتمالية يلقي القانون تبعاتها على الجاني، سواء توقعها أو لم يتوقعها.

(٢) أ.د. مأمون سلامة، مسؤولية الفاعل عن النتيجة المحتملة التي يرتكبها غيره من الفاعلين في المساهمة الأصلية للجريمة، مجلة القانون والاقتصاد، س ٢٦ العدد الثاني ص: ٤٢٧.

المطلب الثاني

القصد المتعدي كأساس لمسئولية الجاني

يذهب جانب من الفقه إلى تفسير مسؤولية الجاني العمدية في جريمة التعذيب الذي يُؤدّي إلى الوفاة إلى فكرة القصد المتعدي أو ما اصطلح على تسميته: ما وراء العمد، وهذه الفكرة تقوم على مسؤولية الجاني عن النتيجة الأشد جسامة التي تحدث نتيجة لفعله على الرغم من عدم اتجاه إرادته إليها، ويُعاقب عليها لمجرد حدوث هذه النتيجة دون أن يكون لديه عمد حقيقي أو مُفترض، وهنا تتجه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الأقل جسامة ولكن يُؤدّي فعله إلى النتيجة الأكثر جسامة.^(١)

يُعاقب الجاني وفقاً لنظرية القصد الاحتمالي لأنه قبل مقدّمًا حدوث النتيجة وإن لم يكن يُريدها، بينما يُعاقب وفقاً للعمد المُفترض قانوناً على أساس افتراض إرادته إحداث هذه النتيجة، أمّا بالنسبة للقصد المتعدي فهو يُعاقب لمجرد حدوث النتيجة دون أن تتجه إرادته إليها، وفي الحالة الأخيرة يقتصر دور القاضي في إثبات مسؤولية الجاني من التحقق من اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الأقل جسامة، ومتى ثبت ذلك تقوم مسؤولية الجاني عن النتيجة الأشد جسامة دون حاجة إلى البحث عمّا إذا كان الجاني قد توقع حدوثها أم لا، وهذا هو أساس التفرقة بين القصد الاحتمالي والقصد المتعدي.^(٢)

تفترض هذه الجرائم أن الجاني قد ارتكب فعلاً من شأنه إحداث نتيجة معيّنة، وتوافر لديه حين ارتكب فعله القصد المتجه إلى إحداث هذه النتيجة، فكانت الغرض الذي سعي بفعله إلى تحقيقه، ولكن آثار الفعل لم تقف عند هذه النتيجة بل جاوزتها؛ فأدّت إلى نتيجة أخرى أشد جسامة لم يتجه قصد الجاني إليها، ولكنها ارتبطت بفعله بعلاقة السببية، وكانت تعدي على ذات الحقوق التي مستّها النتيجة الأولى التي أرادها الجاني بفعله، فتحقق التشابه في طبيعة النتيجتين ولم يكن الفارق بينهما غير التفاوت في مقدار الجسامة.^(٣)

(١) أ.د. علي راشد، المرجع السابق، ص: ٢٦٦.

(٢) أ.د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص: ١٩.

(٣) د. عبد الناصر محمد الزنداني، النظرية العامة للقصد المتعدي في قانون العقوبات، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص: ١٤٨.

فيذهب الرأي الذي يؤيد نظرية العمد المفترض قانوناً إلى أن الجاني يُسأل على أساس توافر قصده الجنائي بالنسبة للنتيجة الأقل جسامة، في حين يُسأل عن النتيجة الأشد جسامة لمجرد حدوثها، بحيث تكون مسؤوليته عنها مادية خالصة، ومن ثم تكون هذه النتيجة بمثابة المخاطر التي ترتبط بمسلكه فيُسأل عنها لمجرد إقدامه على ارتكاب الفعل دون حاجة لإثبات توافر علاقة نفسية تربط بين إرادته وهذه النتيجة، وهذا الرأي لا يُمكن التسليم به لأنه يعترف بمسؤولية جنائية تتجرد من عناصرها المعنوية، ومثل هذه المسؤولية تأبأها المبادئ الأساسية في التشريع الجنائي الحديث.^(١)

ويذهب رأي آخر إلى القول: بأن الركن المعنوي في هذه الجرائم مزدوج التكوين، فهو يقوم على القصد الجنائي متجهاً إلى النتيجة الأقل جسامة وعلى الخطأ غير العمدي متوافراً بالنسبة للنتيجة الأشد جسامة، واتجاه القصد الجنائي إلى النتيجة الأقل جسامة لا يحتاج إلى تفسير، بينما توافر الخطأ غير العمدي بالنسبة إلى النتيجة الأشد جسامة فلا بُدَّ من أن يُقام الدليل عليه، فجريمة التعذيب المُضَي إلى الوفاة تفترض ارتكاب الجاني فعلاً من شأنه إحداث النتيجة الأقل جسامة، ومن شأنه كذلك إحداث النتيجة الأشد جسامة.^(٢)

وإذا كان الجاني يتوقَّع النتيجة الأولى وتتنجَّه إليها إرادته ففي استطاعته لو توافر لديه القدر المعتاد من التبصُّر أن يتوقَّع حدوث النتيجة الثانية، واستطاعة التوقُّع تُلقَى على الجاني واجباً قانونياً هو أن يحول دون تحقُّق النتيجة التي كان في استطاعته أن يتوقَّعها، لو أراد أن يقتصر نطاق مسؤوليته على القدر الذي يتوقَّعه وأراده، فإذا أُخِلَّ بهذا الواجب فتحقَّقت النتيجة الأشد جسامة؛ شدَّد القانون عليه، وجعل نطاق مسؤوليته يمتدُّ إلى هذه النتيجة.^(٣)

ويستند أنصار هذا الرأي إلى أن الجاني إرادته لم تتجه إلى إحداث النتيجة الأشد جسامة، وكذلك أن القانون لا يُقرِّر المسؤولية عن هذه النتيجة لمجرد حدوثها دون أن يتطلب علاقة نفسية تربط بين شخصية الجاني وبينها، إذ يعني

(١) أ.د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، عن رأي الفقه الإيطالي في تفسير الجريمة المتعدية القصد، ص: ٣٢٨.
 (٢) إيريندكسلا، أاروتكدك لاسر، بدصقلا يدعتمة مبرجلا تيرظذ، تورذ للاج د.أ. ل ناسر: ناهدقنو ءارلاً مذهل بيصفت في ح جار (2)
 اهدعب امو 249، ص: 108، م قر 1965.

(٣) أ.د. علي راشد، المرجع السابق، ص: ٤٣٢.

ذلك الخروج على المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع الجنائي الحديث والتي تأبى الاعتراف بالمسئولية المادية البحتة، فلا يكون هناك بُد من أن نُقرّر أن الشارع يتطلّب علاقة نفسية تربط بين شخصية الجاني والنتيجة، ولا تتخذ هذه العلاقة صورة القصد الجنائي.^(١)

ويعني ذلك حتماً أنها تتخذ صورة الخطأ غير العمدي الذي يمثّل القدر الأدنى من هذه العلاقة النفسية التي يعتد بها القانون، ولا يدحض هذا الرأي أن اجتماع القصد والخطأ في شأن نفس الجاني في جريمة واحدة أمر ينطوي على تناقض، إذ إن القصد يفترض اتجاه الإرادة، في حين يفترض الخطأ انتقاء هذا الاتجاه، إذ محل هذا التناقض أن يُقال: اجتماع القصد والخطأ بالنسبة لنتيجة واحدة، أمّا إذا تعددت النتائج وهو ما تفترضه هذه الطائفة من الجرائم التي تُجاوز قصد الجاني فإن هذا الاجتماع لا تناقض فيه.^(٢)

ويستند هذا الرأي إلى أن الجريمة المتعدية القصد وفيها يُعدّ القصد المتعدي أساس قانوني للمسئولية عن النتيجة الجسيمة في تلك الجريمة في صورة الخطأ غير العمدي واعتباره نظاماً قانونياً مستقلاً في نظرية المسئولية الجنائية، وأن إرادة الجاني قد توافر الخطأ لديها، وتقدير القانون لهذه الإرادة الخاطئة يتفاوت، فعندما يكون غرض الإرادة تحقيق العدوان على المصلحة القانونية فهنا يُسمّى الخطأ عمداً، وعندما يكون تحقيق العدوان ليس هو غرض الإرادة ولكنه وقع لإهمال أو تقصير أو رعونة فهنا يُسمّى خطأ غير عمدي.

أمّا عندما يكون تحقيق العدوان هدفاً جزئياً للإرادة بمعنى أنها كانت تهدف إلى إهدار مصلحة قانونية أقل جسامة من تلك التي أهدرتها بالفعل، فهنا يُسمّى بالخطأ المتعدي، وخلاصة هذا الرأي أن القصد المتعدي لا يرتّب مسئولية مجردة عن الخطأ، بل هي مسئولية موضوعية لأنه صورة وسط من صور الخطأ بمعناه القانوني تتوسّط صورتَي الجريمة العمدية والجريمة غير العمدية.

ويذهب هذا الرأي إلى أن «القصد المتعدي» هو الركن المعنوي في هذه الجرائم، وهو صورة خاصة من الركن المعنوي للجريمة يتميز بأن تحقيق العدوان يكون

(١) أ.د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص: ٢٥١.

(٢) أ.د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: ٢٢٥.

فيها هدفاً جزئياً للإرادة، بمعنى: أنها كانت تهدف إلى إهدار مصلحة قانونية أقل جسامة من تلك التي أهدرتها بالفعل، والقصد المتعدي هنا له حدٌ إيجابي يتمثل في انصراف القصد إلى النتيجة الأقل جسامة، والحد السلبي يتمثل في عدم انصراف القصد إلى الجريمة الأشد جسامة.^(١)

وتفسير ذلك أن المشرع يضع في اعتباره عند وضع النص المحدد للجريمة والجزاء المقر لها عدة اعتبارات، يأتي في مقدمتها جسامة الخطأ الواقع من الجاني، وتصل العقوبة إلى أقصاها عادة بالنسبة للخطأ العمدي، وتُخفَّف بالنسبة للخطأ غير العمدي، وتأتي بعد ذلك عقوبة الجريمة المتعدية القصد كعقوبة وسط بين عقوبة الجريمة العمدية وعقوبة الجريمة غير العمدية، وهذا التحليل يُبرز صعوبة تفسير مسؤولية الجاني عن جريمة التعذيب المُفضي إلى الوفاة على أساس الجريمة المتعدية القصد.^(٢)

ووفقاً للاتجاهات السالف ذكرها يصعب على أساسها إيجاد تفسير نظري لمسئولية الجاني في جريمة التعذيب الذي يؤدي إلى الوفاة، فنظرية القصد الاحتمالي لا تصلح في حالة ما إذا لم يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية وهي وفاة المتهم، أو لم يقبل حدوثها، كما أن نظرية العمد المُفترض «المسئولية المُفترضة» لا تصلح أيضاً لأنها تفترض انعدام الصفة الإجرامية من سلوك الجاني ابتداءً، كما أن الجريمة المتعدية القصد لا تصلح أيضاً؛ لأنها لا تهدف إلى إلحاق تلك الجريمة بطائفة الجرائم العمدية، بل تهدف إلى إلحاق هذه الجرائم إلى طائفة من يشغل ركنها المعنوي صورة تتوسَّط صورتَي العمد وغير العمد، وتعتبر طائفة من الجرائم مستقلة بذاتها.

وينتقد بعض الفقهاء تفسير أساس مسؤولية الجاني عن الجريمة محل البحث على أساس فكرة الخطأ غير العمدي بالنسبة للنتيجة الأشد جسامة؛ وذلك لأن الجريمة غير العمدية تفترض سلوكاً مشروعاً من الجاني أو سلوكاً راجعاً لإهمال أو رعونة، وفضلاً على أن هذه الجريمة تتفق مع كل من الجرائم العمدية والجرائم

(١) أ.د. جلال ثروت، نظرية الجريمة متعدية القصد في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص: ٣٩٤.

(٢) أ.د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: ٢٢٥.

غير العمدية في بعض خصائصها، فهي تتفق مع الأولى في أنها تقبل المساهمة الجنائية فيها كما أنها تتفق مع الثانية في عدم تصوّر الشروع فيها.^(١)

ولذلك فيرى هؤلاء أنه لا مفرّ من التسليم بأنها تحتلّ مكاناً وسطاً بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية، وتلحق بالجرائم التي اتفق الفقه على تسميتها بالجرائم المتعدية القصد، وتكون المسؤولية في هذه الجريمة هي تطبيق لفكرة المسؤولية الموضوعية عن نتيجة محدّدة استناداً إلى توافر الركن المعنوي لل فعل المادي الذي أفضى إليها.^(٢)

وهكذا ينتهي هذا الرأي إلى أن المسؤولية عن جريمة التعذيب المُفضي إلى الوفاة من قبيل المسؤولية الموضوعية، ولكنّها ليست مسؤولية موضوعية مُفترضة، وإنما هي أقرب إلى المفهوم المادي منها إلى المفهوم القانوني؛ لأنها تستند إلى رابطة سببية مادية طبيعية بين الفعل والنتيجة بانتفائها تنتفي مسؤولية الجاني عن النتيجة المتعدية، ويكفي أن تتوافر لتقوم مسؤولية الجاني عن تلك النتيجة.^(٣)

بينما يري الجانب الأغلب من الفقه أن هذه الطائفة من الجرائم والتي تضمّ جريمة التعذيب المُفضي إلى الوفاة إذا درّست في ضوء المبادئ العامة التي تستند إليها نصوص القانونين الفرنسي والمصري، وأخذ في الاعتبار التحديد الصحيح لفكرة القصد الجنائي وعناصره لتبيّن أن المسؤولية عن النتيجة الأشدّ جسامة يجب أن تُعدّ قائمة على أساس من فكرة الخطأ غير العمدي.

ويدعم أنصار هذا الرأي بأن الشارع لا يتطلّب توافر القصد الجنائي بالنسبة للنتيجة الأشدّ جسامة؛ لأنه لو كان يتطلّب لاقضى ذلك أن يشترط توقع الجاني لها فعلاً واتجاه إرادته إلى إحداثها، وهذا ما لم يفعله المشرّع؛ لأنه يُقرّر المسؤولية عن هذه النتيجة، ولو ثبت أن الجاني لم يتوقّعها ولم يخطر بذهنه على الإطلاق احتمال تحققها، وبالتالي لم تتجه إليها إرادته، وإذا استبعدنا على هذا النحو فكرة القصد الجنائي كأساس لهذه المسؤولية لا يبقى لدينا غير

وسيلتين لتحديد هذا الأساس.^(٤)

(١) أ.د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص: ٤٥١.

(٢) د. عمر فاروق الحسيني، المرجع السابق، ص: ٢٢٥.

(٣) أ.د. روؤف عبيد، الرقابة الدستورية والشرعية في المواد الجنائية، ١٩٧٩، ص: ٣٣١.

(4) Luis Jimener de Asua L'infraction préterintennelle Revue de Science Crim ,1960 ,P576.

إما أن يكون الشارع قرّر هذه المسؤولية دون أن يتطلّب علاقة نفسية تربط بين شخصية الجاني وهذه النتيجة فيجردها بذلك من الجانب المعنوي، ويجعلها قائمة لمجرد توافر علاقة السببية بينها وبين فعل الجاني، وإمّا أن يكون الشارع قرّر هذه المسؤولية على أساس فكرة الخطأ غير العمدي، وهي الصورة الثانية من صور الجانب المعنوي للمسؤولية الجنائية.^(١)

إلا أن الفرض الأول في تحديد أساس المسؤولية الجنائية لا يمكن اتباعه؛ لأنه يناقض أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي الحديث، إذ تهدر الركن المعنوي للمسؤولية، وتؤدي إلى تشديد العقاب بالنظر إلى تحقق النتيجة دون أن تتصل إرادة الجاني بها على نحو يخالف القانون، ويكون بذلك محلاً للوم المشرع على نحو يجعل هذه المسؤولية مادية.^(٢)

أما الفرض الثاني لتحديد أساس هذه المسؤولية فهي فكرة الخطأ غير العمدي، ويستند هذا الرأي إلى أن فكرة استطاعة التوقّع ووجوبه وهي ذات الفكرة التي يقوم عليها الخطأ غير العمدي، إذ ينعقد الإجماع على أنه حيث يثبت استطاعة التوقّع ووجوبه يقوم على عاتق الجاني واجب الحيلولة دون تحقق النتيجة، فإذا لم يقم الجاني بهذا الواجب وحدثت النتيجة كان أساس مسؤوليته عنها هو الخطأ غير العمدي.

وينتهي هذا الرأي -والذي نؤيده- إلى أن المسؤولية الجنائية في هذه الطائفة من الجرائم تفترض ركنًا معنويًا مزدوج التكوين يضمّ القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، والأخير كأساس لمسؤولية الجاني عن النتيجة الأشد جسامة، والازدواج في كيان الركن المعنوي على هذا النحو وضع غير عادي في القانون، ولذلك كان مجاله مقتصرًا على جرائم محدّدة والتي وردت في شأنها نصوص صريحة في قانون العقوبات.^(٣)

الخاتمة:

(١) انظر: أ.د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: ٢٤١.

(2) Karl Binding ,Handbuch des Strafrechts , Bd J (1885) S 336.

(٣) أ.د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: ٢٣٠.

تناولنا في هذا البحث جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، وذكرنا أن الجريمة محل البحث هي من جرائم السلطة، وأن السلطة في ذاتها رمز، ويمثلها موظفون يعملون باسمها ولحسابها، وأن لهذه الجريمة ركناً مفترضاً خلاف ركنيها المادي والمعنوي، ويتمثل الركن المفترض في صفتي الجاني والمجني عليه، إذ يجب أن يكون الجاني في هذه الجريمة موظفاً أو مستخدماً عمومياً، ويجب أن يكون المجني عليه متهماً بارتكاب جريمة ما، وتتحقق الجريمة سائلة البيان بقيام الجاني بالاعتداء على متهم لحمله على الاعتراف، ويستوي في هذا الاعتداء أن يكون مادياً أو معنوياً.

ويتبين من هذا البحث أن حصول الاعتراف ليس شرطاً لاكتمال الجريمة، بل إن الأخيرة تقع كاملة ولو لم يعترف المتهم، فالعبرة بما تحقق من اعتداء على المتهم نتيجة استخدام العنف المادي أو المعنوي من قبل الجاني، إذ إن الأخير قد استخدم وسيلة غير مشروعة لحمل المتهم على الاعتراف، وهذا وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء، وقد عبّرت عن هذا محكمة النقض في حكم لها: "لا يشترط لانطباق حكم المادة ١٢٦ من قانون العقوبات حصول الاعتراف فعلاً، وإنما يكفي وفق صريح نصها أن يقع تعذيب المتهم بقصد حمله على الاعتراف" (١).

وأوضحنا أن الجريمة محل البحث تقع بإحدى صورتين: الأمر بالتعذيب أو ممارسة التعذيب، وهو ما يعني أن كلتا الصورتين تكفي لإضفاء صفة الضال على من يمارسها، وأن من المتصور أيضاً أن تقع جريمة التعذيب بطريق الترك، أي: أن امتناع الرئيس عن الأمر بالكف بالتعذيب الواقع على المتهم لحمله على الاعتراف إلى مرؤوسيه يكفي لقيام الجريمة.

وقلنا: إن هذا الضرض الأخير يتطلب أمرين: أولهما: وجود واجب قانوني يقع على عاتق الرئيس بإصدار الأمر بالكف عن تعذيب المتهم، وثانيهما: أن يكون في مقدور من يقع عليه هذا الواجب استطاعة القيام به، وضرربنا على ذلك مثلاً بمأمور السجن إذا حدث تعذيب لمسجون لديه من أحد رجال الضبط بقصد حمل ذلك المسجون على الاعتراف بجريمة ما.

(١) حكم محكمة النقض - الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٥ / ٢ / ٨ - س ٤٦ - ص ٤٨٨ .

ويتخذ الركن المعنوي اللازم لاكتمال الجريمة موضوع البحث صورتين: الأولى: القصد الجنائي المباشر وفيها تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة المعاقب عليها قانوناً، وهنا تتمثل عناصر القصد الجنائي في علم الجاني بكافة عناصر الجريمة واتجاه إرادته إلى إحداث الاعتداء على المتهم لحمله على الاعتراف، والصورة الثانية: وفيها الجاني لم تتجه إرادته إلى إحداث وفاة المجني عليه، وإن كان احتمال حدوث الوفاة قد ورد في ذهن الجاني، ولكنه لم يُبال به، واستمر في فعله ووقعت النتيجة على أثر ذلك.

يُعاقب الشارع وفق نص المادة محل البحث الموظف أو المستخدم العمومي الذي يُعذب متهمًا لحمله على الاعتراف فيؤدي الفعل إلى وفاة المتهم، ولا يُفصح الشارع في هذا النص عن الكيفية التي يجب أن تدور بها النتيجة؛ أي: وفاة المتهم في ذهن الجاني.

ويُفسّر جانب من الفقه أساس مسؤولية الجاني في جريمة التعذيب المُفضي إلى الوفاة بنظرية القصد الاحتمالي، بأن الجاني قد توافر لديه قصد احتمالي، فالجاني توقع حدوث وفاة المتهم نتيجة الاعتداء الواقع منه، أو دار في ذهنه إمكانية وفاته، إلا أنه لم يُبال بذلك، ويستمر في فعل الاعتداء لحمل المتهم على الاعتراف، ويقبل حدوث النتيجة الإجرامية الأشد المتمثلة في وفاة المتهم بضرر حدوثها.

بينما يُقيم جانب آخر من الفقه أساس مسؤولية الجاني في الجريمة المشار إليها بنظرية القصد المتعدي وفيه يتمثل القصد الذي يتوافر لدى الجاني باتجاه إرادته إلى النتيجة الأقل جسامة، ولم تتجه إرادته إلى إحداث النتيجة الأشد جسامة، ويُسأل رغم ذلك عن النتيجة الأشد جسامة، سواء أكان توقع حدوثها أو لم يتوقع، وإذا ما كان قبل حدوثها أو لم يقبل، إذ إن هذا التوقع أو القبول هو الأساس الذي يُميّز بين القصد الاحتمالي والقصد المتعدي على اعتبار أن الأخير هو الركن المتطلب لقيام الجريمة المتعدية القصد، وهذه الأخيرة تتخذ مكاناً وسطاً بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية.

ولما كان ذلك وكانت جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف جريمة جنائية تنشأ عنها الدعيان الجنائية والمدنية، وهما تخضعان بطبيعتهما للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية، إلا أن هذه الجريمة بطبيعتها تندرج تحت حكم المادة ٥٧ من الدستور والتي تنص على عدم سقوط الدعيين: الجنائية والمدنية الناشئتين عنها بالتقادم، والحكمة من هذا النص هي تقرير نوع من الضمان الدستوري للقصاص من الجاني مهما طال الأمد.

وينص قانون الإجراءات الجنائية على أنه: فيما عدا الجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات» لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف أو المستخدم العمومي أو أحد رجال الضبط لجنائية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها».^(١)

والشاهد من ذلك: أن الضرور فى مثل هذه الجرائم لا يمكنه اللجوء إلى القضاء عن طريق الادعاء المباشر فيها، وذلك لأن معظم جرائم الاعتداء على الحقوق الحريات العامة تعد من الجنائيات، ومن ثم فلا يجوز فيها الادعاء المباشر، ولا شك أن فى مثل هذه النتيجة تقييد بلا مبرر لحق الضرور فى تحريك الدعوى الجنائية.

وأخيراً يبقى علينا أن نشير إلى أن الضمانة الحقيقية لتطبيق نصوص القانون فى الدولة القانونية هو السلطة القضائية ومسئوليتها فى حماية الحقوق والحريات العامة، فالقضاء رمز للعدالة، وتتعلق به الأنظار من كل جانب بين مستغيث يطلب إنصافه ومجرم يخشى عقابه، ولكن العدالة لا تأبه بهذه الأنظار ولا تراها، وهي لا تبصر من وراء عصاباتة إلا الحق، تدلها عليه بصيرتها ويهدىها إليه يقينها وعقيدتها واطمئنانها.^(٢)

(١) المادة (٦٣) من قانون الإجراءات الجنائية.

(٢) د. عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص: ٢٩٦.

التوصيات:

١- لا بُدَّ من إدخال نص تشريعي في قانون الإجراءات الجنائية حتى يتمكن المضرور من الادعاء المباشر في جرائم التعذيب واستعمال القسوة وغيرها من جرائم الاعتداء على الحريات، وذلك كحق احتياطي بجوار حق النيابة العامة في موازنة تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها؛ وذلك لأن المضرور في مثل هذه الجرائم لا يستطيع اللجوء إلى القضاء بالادعاء المباشر فيها، حيث إن معظم هذه الجرائم من الجنائيات وذلك وفقاً للمادتين (٦٣) و (٢٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية، وما يترتب على ذلك من سقوط حق المجني عليه والمضرور في هذه الجرائم من اللجوء إلى القضاء، خاصة إذا ما تقاعست النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية في هذه الجرائم.^(١)

٢- لا بُدَّ من إدخال تعديل تشريعي في قانون العقوبات للنص على معاقبة مرتكبي تلك الجرائم عن طريق الامتناع، ففي كثير من الأحيان يترك الرؤساء مرؤوسيه في القيام باستدعاء المتهمين ومناقشتهم عن جرائم سواء أكانوا ارتكبوها أو لم يرتكبوها؛ بقصد حصولهم على اعتراف فيها، ولجوتهم لأساليب التعذيب المختلفة لتحقيق ذلك القصد، ويمتنع هؤلاء الرؤساء عن حماية المجني عليهم بإيقاف مرؤوسيهم والكف عن تلك الممارسات على الرغم من كونهم تحت إشرافهم ورقابتهم الوظيفية المباشرة.

٣- تشديد العقوبة في جرائم استعمال القسوة المنصوص عليها في قانون العقوبات، حيث إنها طبقاً للنص الحالي جنحة، وعقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التي لا تزيد على مائتي جنية، ويقترح الباحث تشديد العقوبة إلى السجن المشدد مع تشديد عقوبة الغرامة بالقدر الكافي لردع مرتكبيها، لتصبح بذلك الجريمة المشار إليها جنائية؛ لترقى إلى مستوى الجرم المرتكب، ومواكبة التشريعات الحديثة في التصدي لتلك الجرائم.

(١) تنص الفقرة الثالثة من المادة (٦٣) من قانون الإجراءات الجنائية على: أنه فيما عدا الجرائم المشار إليها في المادة (١٢٣) من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة رفع الدعوى العمومية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجنائية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، كما أن المادة (٢٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية تتناول تحريك الدعوى المدنية في مواد المخالفات والجنح فقط.

٤. ضرورة النص صراحة في التشريع على الصور المختلفة لارتكاب تلك الجرائم وأساليب ارتكابها وصور التعذيب التي يلجأ إليها الجناة، حتى يجد القضاة عند الفصل في تلك الجرائم انطباق الجريمة المرتكبة بصورها المختلفة مع النص التشريعي القائم كما ورد في قانون العقوبات.

لا سيما مع تعدد وتطور أساليب التعذيب لتشمل الإكراه المادي والمعنوي كما جاء وسبق أن ذكرنا، وخاصة مع التطور العلمي في استخدام الأجهزة والوسائل المختلفة لانتزاع الاعترافات من المتهمين وما تمثله هذه الأساليب من تعدد صارخ على الحقوق والحريات العامة.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع العامة:

- ١ - أ. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام، در النهضة العربية، الطبعة السادسة، ١٩٩٦.
- ٢ - أ. د. جلال ثروت، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- ٣ - أ. د. دكتور سليمان الطماوي، الوجيز فى القانون الإداري، دار الكتاب العربي القاهرة، ١٩٨٤.
- ٤ - أ. د. رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧١ ص: ٨٢٥.
- ٥ - أ. د. عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية فى القانون الجنائي - الجريمة والمسئولية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٤.
- ٦ - أ. د. عبد الرؤوف المهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، طبعة ١٩٨٢.
- ٧ - أ. د. علي راشد، القانون الجنائي، أصول النظرية العامة، ١٩٦٨.
- ٨ - أ. د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، القاهرة، ١٩٨٦، رقم ٢٠٧.
- ٩ - أ. د. عوض محمد عوض، الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦.
- ١٠ - أ. د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ١١ - أ. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، الطبعة التاسعة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٧٤.
- ١٢ - أ. د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٨٨.

ثانياً: الكتب والمراجع المتخصصة:

- أ. د. أبو المجد علي عيسى، القصد الجنائي الاحتمالي « دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة »، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، عام ١٩٨٨.
- أ.د. أحمد عوض بلال، الإثم الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
- أ.د. أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري الطبعة الثانية عام ٢٠٠٢.
- د. جمال جرجس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
- أ.د. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية فى قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة ٢٠٠٣.
- د. عبد الناصر محمد الزنداني، النظرية العامة للقصد المتعدي فى قانون العقوبات، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامى، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.
- د. عمر الفاروق الحسينى، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مطبعة العربية الحديثة- ١٩٨٦.
- د. قدرى عبد الفتاح الشهاوى، أعمال الشرطة ومسئوليتها إدارياً وجنائياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٩.
- د. ماهر عبد الله العربى، الرقابة القضائية على ضملنات الحرية الشخصية فى مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
- د. محمد إبراهيم دسوقي، تعدي الموظف العام على الحريات الشخصية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
- أ.د. محمود كبيش، تأكيد الحريات والحقوق الفردية فى الإجراءات الجنائية، دراسة للتعديلات الحديثة فى القانون الفرنسى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- د. هلالى عبد الله، «المركز القانونى للمتهم فى مرحلة التحقيق» دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٨٩.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

أ.د. عبد المهيم بكر، القصد الجنائي فى القانون المصري والمقارن رسالة
دكتوراة ١٩٥٩.

أ.د. جلال ثروت، نظرية الجريمة متعدية القصد، رسالة دكتوراة، الإسكندرية، ١٩٦٥.

د. حسن السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراة،
القاهرة، ١٩٨٢.

د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المطبوعات العالمية، القاهرة، رسالة دكتوراة،
١٩٨٦.

د. عبد الله ماجد، المسؤولية الجنائية لمأمور الضبط القضائي، دراسة مقارنة،
رسالة دكتوراة، ٢٠٠٨.

د. عبد الله محمد سالم، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، رسالة دكتوراة، عين
شمس، ٢٠٠٠.

د. عماد إبراهيم الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، جامعة القاهرة،
رسالة دكتوراة ٢٠٠٧.

د. عمر الخطاب شحاتة، المسؤولية الجنائية عن جريمة الاحتجاز غير
المشروع، رسالة دكتوراة، القاهرة ٢٠١٣.

د. محمد أحمد فوزي، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان فى مرحلة جمع
الاستدلالات، رسالة دكتوراة ٢٠١٢.

رابعاً: البحوث والدوريات العلمية :

أ.د. أحمد ضياء الدين خليل، الدليل العلمي ودوره فى الإثبات الجنائي، مجلة
الأمن العام، العدد ١٥٠ لسنة ٢٧، ص: ٦٢.

أ.د. حسن صادق المرصفاوي، الأساليب الحديثة فى التحقيق الجنائي، المجلة
القومية، العدد الأول المجلد العاشر مارس ١٩٦٧.

د. فريد أحمد القاضي، الاستجواب اللاشعوري، مجلة الأمن العام، العدد ٣٠ سنة ٨ يوليو ١٩٦٥.

أ.د. مأمون سلامة، مسؤولية الفاعل عن النتيجة المحتملة التي يرتكبها غيره من الفاعلين في المساهمة الأصلية للجريمة، مجلة القانون والاقتصاد، س ٣٦ العدد الثاني.

أ. د. محمود كببش، جرائم التعذيب والاحتجاز بدون وجه حق بين القانون المصري والاتفاقيات الدولية، مجلة الشرطة وحقوق الإنسان، القاهرة ٢٠٠٦.

المراجع الأجنبية:

1. BOUZAT,P.et PINEL,J: Traite de droit et de criminology , 1973.
2. Walter Laquear et barry Rubin , Anthologie Des Droits DE L-- Traite de droit DE L home , Nouveaux Horizons, 2013.
3. FERRIER. B: Une grave lacune de notre de'mocratie: L'irresponsabilite' pe'nale des personnes admininstrative , R.S, N 3, 1983 .
4. Frederic de boive et francais falletti pre'cis de droit penal et de procedure penale, l'edition paris 2001
5. MATHYER, J; " Les me'thodes scientifiques les Plus modernes den matie're d'invisigation policie'res " R.I.C.P.T.N2,1980هـ .
6. PRADEL , J.et VARINAD, A: Les grands arre^ts du droit criminal , T.I et II, PARIS, 1984.
7. Rene Garraud Trait theorique et pratique d'instruction criminelle et procedure penal 'librairie de recueil Sirey paris, edition , 1970.
8. SIEGHART, P." L'homme sur ordinateur " R.I.C.P.T. N0 3, 19788 .