جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون العام

الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي "دراسة مقارنة"

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه

في الفلسفة في القانون العام

إعـــــــداد

علي محمد أحمد الجزاف

الرقم الجامعي: 20136515

إشـــــــراف

د محمد حماد مرهج الهيتي

أستاذ القانون الجنائي المشارك

جامعة البحرين

مـملكة البـــحرين

إبريل 2018م

University of Bahrain
Deanship of Graduate Studies &
scientific Research

جامعة البحرين
عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي

(استمارة إيداع البحث)

اسم الباحث: علي محمد أحمد الجزاف

عنوان البحث: الجاهزية الحاسوبية للحوسبة السحابية بمدارس جمع الأصلات والتعليم الابتدائي "دراسة مقارنة"

سنة النشر: ٢٠١٨م

الكلية: الحقوق البريد الإلكتروني: bumohammed2000@gmail.com

القسم: العلوم رقم الاتصال: ٣٦٤٦٧٠٠٠

إقرار الباحث بالموافقة على الشروط التالية:

يحق لجامعة البحرين إتاحة وتوفير الرسالة أو الأطروحة المذكورة أعلاه في مكتبة الجامعة أو من خلال موقع الحاوية العلمية للجامعة أو على نطاق أوسع في الخارج؛ كما ويمكن إعادة طباعة الرسالة إذا اقتضت الحاجة لذلك أو رقمنتها مع إتاحتها على شبكة الأنترنت وذلك حسب تقدير إدارة الجامعة.

تنطبق هذه الشروط على جميع النسخ بما في ذلك النسخ الإلكترونية

تعتبر هذه الرسالة أو الأطروحة من المواد المحمية والتي تخضع إلى حقوق النشر والتأليف، ولا يجوز نشر أي اقتباس من الرسالة بدون توثيق المصدر.

توقيع الباحث: التاريخ: ٢١/٥/٢٠١٨م

جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون العام/ الخاص

برنامج الدكتوراه

نموذج رقم (2)

صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقش الطالب علي محمد أحمد الجزاف رقم جامعي 20136515 الأطروحة التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في (القانون العام) والمعنونة (الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم بين إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي - دراسة مقارنة)

وذلك في يوم الاربعاء

وتوصي اللجنة بمنحه درجة الدكتوراه، بتقدير A

(لجنة المناقشة)

الاسم	التوقيع
د. محمد عبدالمحسن المقاطع مشرفاً	
أ.د. عمر محمد سالم ممتحناً خارجياً	
د. عادل حامد ممتحناً داخلياً	
د. سعد صالح شكطي ممتحناً داخلياً	
د. فؤاد محمد موسى ممتحناً داخليا	

الختم

ملخص الدراسة

لقد سار المشرع البحريني في ذات ركب الصكوك الدولية والتشريعات الوطنية وذلك في مجال تقرير الحماية الجنائية للحق الحق في سلامة الجسم أثناء وبمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، حيث وفر له هذه الحماية في أسمى وثيقة تشريعية في الهرم القانوني للدولة متمثلاً في الدستور، ثم بين أحكام هذه الحماية في التشريع العادي وكذلك الفرعي.

وحيث أن الحق في سلامة الجسم هو محل هذه الدراسة، فقد رأينا أن نخصص فصلاً تمهيدياً نتناول فيه ماهيته، وذلك بدءاً ببيان التطور التاريخي لتوفير الحماية الجنائية لهذا الحق مروراً ببيان تعريفه، وطبيعته القانونية، وموقعه في النظام التشريعي الدولي والوطني، وخصائصه، وعناصره.

ولما كان محور هذا البحث هو مدى توفير الحماية الجنائية للحق في سلامة؛ فقد حرصنا على أن نتناول هذه الحماية في صورتيها الموضوعية والإجرائية كلّ منهما في باب مستقل.

فمن الناحية الموضوعية فقد خصص المشرع البحريني نصاً خاصاً عالج فيه حالة التعدي على الحق في سلامة الجسم بكافة عناصره بمناسبة الإجراءات الجنائية بصفة عامة، متمثلاً في نصوص جريمة التعذيب، وحيث أنه تطلّبت لقيام النموذج الإجرامي لهذه الجريمة أركان وعناصر خاصة، كتوافر صفة معينة في كلٍ من الجاني والمجني عليه، ودرجة من الجسامة في النتيجة الإجرامية وقصداً جنائياً خاصاً، بحيث تنحسر الحماية الجنائية الموضوعية المقررة بموجب هذه النصوص عن كل فعل لم يستوف هذه الأركان أو العناصر، فقد بينّا كيف عالج هذه المسألة بموجب نصوص جرائم الاعتداء على سلامة الجسم سواءً وقعت بطريق العمد أم الخطأ، وهو ما يمثل الحماية الجنائية الموضوعية في أوسع مدى لها.

أما من ناحية الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم، فقد بينا كيف أن المشرع حرص قدر الإمكان على تضييق نطاق تشريع إجراءات جنائية تمس بالحق في سلامة الجسم، مع توفير الضمانات اللازمة للحيلولة دون وقوع مثل هذا التعدي أو لتخفيف وطئة الإجراءات الماسة بشخص الأفراد على نحو يضمن ألا يستطيل الإجراء الماس بشخص الأفراد وجسدهم إلى درجة التعدي، وعدم قبول أي دليل ناتج عن إجراء جنائي لم تراعى فيه شرائطه وذلك بتقرير الجزاء الجنائي الإجرائي متمثلاً في البطلان، وبينا كذلك شروط تقرير هذه الحماية، و أخيراً آثار المساس بالحق في سلامة الجسم بمناسبة هذه الإجراءات، سواءً على الإجراء ذاته أو الإجراء السابق عليه أو الإجراء اللاحق عليه.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لتهدي لو لا أن هدانا الله.

انطلاقاً من قوله ﷺ ((من لا يشكر الناس لا يشكر الله))[1].

فإني اتقدم بخالص الشكر وجميل العرفان بعد ربي . سبحانه وتعالى . إلى أستاذي الفاضل الدكتور محمد حماد مرهج الهيتي رئيس القسم العام بكلية الحقوق بجامعة البحرين وذلك على تفضله علي بقبول الإشراف على رسالتي وعلى متابعتهما وتشجيعه المستمر لي.

وأتوجه بالشكر كذلك إلى مكتبة الشيخ عبدالله بن خالد ومكتبة جامعة البحرين ومكتبة المحكمة الدستورية على الخدمات التي أدوها لي وذلك من خلال تمكيني من مطالعة واستعارة ما تزهر به من مصادر ومراجع ومؤلفات.

وأتوجه بالشكر والتقدير إلى اللجنة المناقشة وذلك لتفضلهم بالموافقة على الاشتراك في لجنة المناقشة والتحكيم على هذه الرسالة فلهم خالص الشكر والتقدير على ذلك.

والشكر موصول إلى كل من كان لي عوناً في إكمال كتابة هذه الدراسة سواء بالقول أو بالفعل أو التشجيع.

---

1) أخرجه الترمذي في سننه وقال عنه حديث حسن صحيح ، انظر: كتاب البر والصلة . باب: ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك 3/384 . دار الفكر . بيروت . 1414هـ ، وأخرجه كذلك الإمام أحمد في مسنده . 3/32 . دار صادر . بيروت.

إهداء

إلى أمي الغالية أدام الله لي بركتها ... وإلى أبي وقدوتي أطال الله في عمره ... وإلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله ... وإلى جميع أساتذتي وزملائي وأصدقائي ...

أهدي جهدي المتواضع هذا .....

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
ملخص الدراسة	أ
الإهداء	ب
الشكر والتقدير	ج
قائمة المحتويات	د
المقدمة	1
مدخل إلى الدراسة	3
مشكلة البحث	3
تساؤلات الدراسة	4
أهداف الدراسة	5
أهمية البحث	6
منهج الدراسة	7
خطة الدراسة	8
الفصل التمهيدي **ماهية الحق في سلامة الجسم محل الحماية الجنائية**	9
المبحث الأول: التطور التاريخي لتجريم المساس بحق الإنسان في سلامة جسمه بمناسبة الإجراءات الجنائية	11
أولاً: المساس بالحق في سلامة الجسم في النظم التشريعية القديمة	11
ثانياً: المساس بالحق في سلامة الجسم في العصور الوسطى	12
ثالثاً: موقف التشريعات الحديثة من التعدي على الحق في سلامة الجسم بمناسبة اتخاذ الإجراءات الجنائية	13
المبحث الثاني: التعريف بالحق في سلامة الجسم وطبيعته القانونية وخصائصه	15
المطلب الأول: تعريف الحق في سلامة الجسم	16

أولاً: تعريف الحق	16
ثانياً: تعريف الجسم	17
ثالثا: التعريف الاصطلاحي للحق في سلامة الجسم	18
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحق في سلامة الجسم	19
الفرع الأول: التكييف القانوني للحق في سلامة الجسم	20
أولاً: مفهوم الحقوق والحريات العامة	21
ثانياً: تقسيمات الحقوق والحريات العامة	23
الفرع الثاني: القيمة القانونية للحق في سلامة الجسم	26
المطلب الثالث: خصائص الحق في سلامة الجسم	28
الفرع الأول: عمومية الحق في سلامة الجسم ونسبيته	29
أولاً: عمومية الحق في سلامة الجسم	29
ثانياً: نسبية الحق في سلامة الجسم	30
الفرع الثاني: الحق في سلامة الجسم من النظام العام	32
أولاً: الحق في سلامة الجسم حق أصيل وجوهري	32
ثانياً: خروج الحق في سلامة الجسم من دائرة التعامل	33
ثالثاً: عدم ورود التقادم على الحق في سلامة الجسم	34
الفرع الثالث: الحق في سلامة الجسم امتياز للأفراد في مواجهة السلطة	35
المبحث الثالث: موقع الحق في سلامة الجسم في الصكوك الدولية والتشريعات الوطنية	37
المطلب الأول: الحق في سلامة الجسم في الصكوك الدولية	38
الفرع الأول: الحق في سلامة الجسم في الصكوك الدولية العالمية	39
الفرع الثاني: الحق في سلامة الجسم في الصكوك الدولية الإقليمية	41
أولاً: الصكوك الدولية الإقليمية العربية	41
ثانياً: الصكوك الدولية الإقليمية الأوروبية	42
ثالثاً: الصكوك الدولية الإقليمية الأمريكية	42
رابعاً: الصكوك الدولية الإقليمية الأفريقية	42
المطلب الثاني: الحق في سلامة الجسم في التشريعات الوطنية	44
الفرع الأول: موقف الدساتير من الحق في سلامة الجسم.	44

أولاً: موقف الدستور البحريني	44
ثانياً: موقف الدستور يالقطري	46
ثالثاً: موقف الدستور الأردني	46
رابعاً: موقف الدستور السوداني	46
خامساً: موقف الدستور المصري	47
الفرع الثاني: الحق في سلامة الجسم في القوانين العادية	49
أولاً: منهج التشريعات المقارنة في تقرير الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم:	49
ثانياً: منهج التشريعات المقارنة في تقرير الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم:	55
المبحث الرابع: عناصر الحق في سلامة الجسم	57
المطلب الأول: السير الطبيعي لوظائف الجسم	58
المطلب الثاني: الاحتفاظ بالتكامل الجسدي	60
المطلب الثالث: التحرر من الآلام البدنية	62
المطلب الرابع: التحرر من الآلام النفسية	64
الباب الأول **الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي**	67
الفصل الأول **الحماية الجنائية الموضوعية بموجب نصوص جرائم الاعتداء على سلامة الجسم**	69
المبحث الأول: الركن المادي لجريمة الاعتداء على سلامة الجسم	71
المطلب الأول: السلوك الإجرامي	72
المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية	78
الفرع الأول: النتيجة الإجرامية في الاعتداء بصورتيه الجسيمة والبسيطة	79
أولاً: الاعتداء في صورته البسيطة	79

ثانياً: الاعتداء في صورته الجسيمة	80
الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية في إحداث العاهة المستديمة	82
المطلب الثالث: العلاقة السببية	86
المبحث الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاعتداء على سلامة الجسم	88
المطلب الأول: الركن المعنوي في جرائم الاعتداء العمدية	89
المطلب الثاني: الركن المعنوي في جرائم الاعتداء غير العمدية	92
أولاً: مفهوم الخطأ غير العمدي	92
ثانياً: عناصر الخطأ غير العمدي	94
الفصل الثاني **الحماية الجنائية الموضوعية للحق في** **سلامة الجسم في ضوء أحكام جريمة التعذيب**	97
المبحث الأول: الشروط السابقة في جريمة التعذيب	100
المطلب الأول: صفة الجاني.	101
الفرع الأول: التعذيب الواقع من ذوي الصفة الخاصة	102
الفرع الثاني: التعذيب الواقع من غير ذوي الصفة الخاصة	107
المطلب الثاني: الأشخاص المشمولين بالحماية	109
الفرع الأول: الأشخاص المشمولين بالحماية الجنائية في التشريعات المقارنة	110
الفرع الثاني: الأشخاص المشمولين بالحماية قبل تعديل عام 2012م	111
أولاً: المتهم	111
ثانياً: الشاهد	114
ثالثاً: الخبير	116
الفرع الثالث: الأشخاص المشمولين بالحماية بعد تعديل عام 2012م	118
أولاً: الشخص المحتجز	118
ثانياً: الشخص الذي تحت سيطرة الجاني	118
المبحث الثاني: السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب	121
المطلب الأول: السلوك الإجرامي الإيجابي في جريمة التعذيب	122

الفرع الأول: السلوك الإجرامي الإيجابي في جريمة التعذيب الجسدي	124
الفرع الثاني: السلوك الإجرامي الإيجابي في جريمة التعذيب المعنوي	128
أولاً: التعذيب بطريق إلحاق ألم أو معاناة نفسيان شديدان بالمجني عليه	128
ثانياً: التعذيب المعنوي بطريق التهديد	136
الفرع الثالث: السلوك الإجرامي في جريمة الأمر بالتعذيب	140
المطلب الثاني: السلوك الإجرامي السلبي في في جريمة التعذيب	143
المبحث الثاني: النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية في جريمة التعذيب	149
المطلب الأول: النتيجة الإجرامية في جريمة التعذيب	150
الفرع الأول: حدوث ألم أو معاناة شديدان جسدياً أو نفسياً	151
أولاً: مدلول الألم والمعاناة الجسديان والنفسيان	151
ثانياً: اشتراط حدوث الألم أو المعاناة	153
ثالثاً: درجة جسامة الألم والمعاناة	154
الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية التي تأخذ صورة حدوث عاهة مستديمة	158
المطلب الثاني: العلاقة السببية فيما بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية	159
أولاً: مدى صلاحية الوسائل النفسية في إحداث النتيجة	159
ثانياً: رابطة السببية في حالة التعذيب بطريق الامتناع	161
المطلب الثالث: استعمال الوسائل الحديثة في الإجرءات الجنائية	163
الفرع الأول: جهاز قياس الانفعالات	164
الفرع الثاني: التنويم المغناطيسي	167
الفرع الثالث: مصل الحقيقة	169
المبحث الثالث: الركن المعنوي لجريمة التعذيب	171
المطلب الأول: موقف الفقه من صورة القصد الجنائي لجريمة التعذيب	172
المطلب الثاني: صور القصد الجنائي الخاص لجريمة التعذيب في التشريع البحريني	174
أولاً: الحصول على اعتراف أو معلومات	175
ثانياً: المعاقبة على عمل ارتكبه أو يُشتبه في ارتكابه	175
ثالثاً: التخويف	176
رابعاً: الإكراه	176

خامساً: الأسباب الأخرى التي تقوم على التمييز أياً كان نوعه	177
الباب الثاني **الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة** **الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي**	179
الفصل الأول **التعريف بالحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة** **الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي**	182
المبحث الأول: مفهوم الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم	184
المطلب الأول: مدلول الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم	185
المطلب الثاني: وسيلة الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم	187
الفرع الأول: مدلول فكرة الإجراء الجنائي	188
أولا: تعريف الإجراء الجنائي	188
ثانياً: نطاق مدلول الإجراء الجنائي	190
الفرع الثاني: الجانب التكليفي للإجراء الجنائي	196
أولاً: الجانب التكليفي للإجراء الجنائي الواقع على عاتق الخاضعين له	197
ثانياً: الجانب التكليفي للإجراء الجنائي الواقع على عاتق القائمين على الإجراء الجنائي أو به	199
الفرع الثالث: ماهية الجزاء الجنائي الإجرائي	202
أولاً: تعريف الجزاء الجنائي الإجرائي	202
ثانياً: خصائص الجزاء الجنائي الإجرائي	203
ثالثاً: الجزاء الجنائي الإجرائي المستحق عن المساس بالحق في سلامة الجسم	206
المبحث الثاني: الأساس الفلسفي لتقرير الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم	209
المطلب الأول: معيار إعاقة الكشف عن الحقيقة كأساس لتقرير الحماية الجنائة الإجرائية	210
المطلب الثاني: معيار العلاقة التبادلية فيما بين أشخاص الإجراءات الجنائية	213
الفرع الأول: جوهر معيار العلاقة التبادلية فيما بين أشخاص الإجراءات الجنائية	214

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على معيار العلاقة التبادلية فيما بين أشخاص الإجراءات الجنائية	216
الفرع الثالث: تقييم معيار العلاقة التبادلية فيما بين أشخاص الإجراءات الجنائية	218
الفصل الثاني **شروط استحقاق الحماية الجنائية الإجرائية**	220
المبحث الأول: المساس بالحق في سلامة الجسم	222
المطلب الأول: المساس المباشر على الحق في سلامة الجسم	223
المطلب الثاني: المساس غير المباشر بالحق في سلامة الجسم	225
الفرع الأول: الحماية الجنائية الإجرائية أثناء إجراء الاستجواب والمواجهة	226
أولاً: التعسف في الاستجواب	227
ثانياً: استعمال الوسائل الحديثة	231
الفرع الثاني: الحماية الجنائية الإجرائية أثناء إجراء القبض والإحضار	234
أولاً: أحوال جواز القبض والإحضار	235
ثانياً: كيفية تنفيذ أمر القبض والإحضار	242
الفرع الثالث: الحماية الجنائية الإجرائية أثناء إجراء الاستعراف	256
المبحث الثاني: تحصيل اعتراف أو قول عن المساس بالحق في سلامة الجسم	260
المطلب الأول: الاعتراف كنتيجة للمساس بالحق في سلامة الجسم	261
المطلب الثاني: الأقوال والإدلاء بمعلومات كنتيجة للمساس بالحق في سلامة الجسم.	364
الفرع الأول: أقوال المتهم التي لا تتوفر فيها أركان وشروط الاعتراف	365
أولاً: إقرار المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات	265
ثانياً: إنكار المتهم للتهمة الموجهه إليه	266
الفرع الأول: شهادة الشهود	269
المطلب الثالث: الأفعال كنتيجة إجرامية للمساس بالحق في سلامة الجسم	271
المبحث الثالث: الرابطة السببية فيما بين المساس بالحق في سلامة الجسم وبين ما يصدر من أقوال أو اعترافات	273

الفصل الثالث **أثر المساس بالحق في سلامة الجسم على الإجراءات الجنائية**	274
المبحث الأول: نوع البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم ونطاقه	277
المطلب الأول: نوع البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم	278
المطلب الثاني: نطاق البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم	281
المبحث الثاني: آثار البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم	283
المطلب الأول: أثر البطلان الناشئ عن المساس بالحق في سلامة الجسم على الإجراءات الجنائية	284
أولاً: أثر البطلان على الإجراء الجنائي ذاته	284
ثانياً: أثر البطلان على الإجراءات الجنائية السابقة	286
ثالثاً: أثر البطلان على الإجراءات الجنائية اللاحقة	287
المطلب الثاني: الحد من أثر الإجراء الجنائي الباطل الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم	290
الفرع الأول: التصحيح بطريق التنازل عن البطلان	291
الفرع الثاني: التصحيح بطريق تحقيق الإجراء الباطل غايته	293
الفرع الثالث: تحول الإجراء الجنائي الباطل	295
الفرع الرابع: إعادة الإجراء الجنائي الباطل	297
أولاً: شروط إعمال قاعدة إعادة الإجراء الجنائي الباطل	297
ثانياً: مجال إعمال قاعدة إعادة الإجراء الجنائي الباطل في نطاق البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم	298
الخاتمة	301
قائمة المراجع	308

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومَنْ تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين.

ثم أما بعد ،،،

لقد خلق الله تعالى الإنسان واصطفاه وفضّله على كثيراً مما خلق تفضيلاً، إذ كرمهُ وشرفهُ وأعلى كعبهُ وجعلهُ محوراً لهذا الكون، فقد خلقهُ البارئ بيدهِ، ونفخ فيه من روحهِ، وأسجد له ملائكته، وطوّع له سائر خلقهِ، وحمّله أمانة خلافتهِ في الأرضِ، وفي سبيل ذلك وهبه الحياة ووفر له أسباب استمرارها.

ولا غرو أنَّ الحق في سلامةِ الجسمِ يأَتي على رأس مقومات الحياة الإنسانية، فبهذا الحق يتمكن الإنسان مِنْ النُّهوض بواجبه الإنساني والاجتماعي والديني اتجاه ربه ونفسه واتجاه المجتمع بصفته عضواً فيه، لذلك فقد احتل الحق في سلامة الجسم وعلى مر العصور وفي مختلف النظم القانونية منزلة رفيعة في أفئدة البشر، إذ يشكّل ضرورة حقيقية لا يتحقق للإنسان بدونها حياة، كونه مِنْ مقومات وجود الإنسان ووسيلته في تأديتة لرسالته الإنسانية، وأي محاولة للتعدي على حق الإنسان في التمتع بهذا الحق أو الانتقاص منه هي في الواقع محاولة لوأد آدميته، وبذلك تغدو حماية هذا الحق بموجب أحكام القانون أمرٌ دونه خرط القتاد.

وتوفير الحماية القانونية لأي حق أو مصحلة إنما يكون عنْ طريق تنظيمه بموجب أحكام القانون بصرف النظر عنْ فرع القانون الذي يوفّر له هذه الحماية، ولعله مِنْ نافلة القول بيان أنَّ مِنْ أكثر صور الحماية فعالية وأخطرها في ذات الوقت هي الحماية الجنائية، ومقتضاها توفير الحماية للحق بموجب قواعد القانون الجنائي، وتكْمن فعالية وخطورة هذا النوع مِنْ الحماية في طبيعة الجزاء القانوني المترتب على مخالفة قواعدها، إذ لا يقتصر الجزاء الجنائي على الذمة المالية للشخص المسئول عن انتهاك قواعد القانون الجنائي وإنّما يمتد إلى حقه في حرية الحركة والتنقل، بل وقد يستطيل إلى حقه في الحياة وذلك بالنسبة للجرائم المعاقب عليها بالإعدام، وإذا كانت الصور المتقدمة مِنْ الجزاء الجنائي تُمثل الجزاء الجنائي الموضوعي فثمَّ نوعٌ آخر مِنْ الجزاء الجنائي وهو الجزاء الجنائي الإجرائي؛ والذي تكْمن خطورته في أنه ينتج عن العيب الذي يلّحق

بالإجراء الجنائي المجانب لأحكام القاعدة القانونية الجنائية الإجرائية بحيث لا يُنتج هذا الإجراء آثاره، الأمر الذي سينعكس سلباً على سير الإجراءات في الدعوى الجنائية.

ونظراً لحساسية إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي كونها تتضمن إجراءات قد تنطوي بعضها على المساس بالحقوق ومِنْ بينها الحق في سلامة الجسم، فكان لا بد مِنْ البحث في الخطة التي اتّبعها المشرع البحريني في تنظيم هذه الإجراءات وذلك فيما يتعلق بحماية الحق في سلامة الجسم، وذلك للوقوف على مدى وضع إجراءات تنطوي على مساس بهذا الحق بمناسبة جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، وفي حالة وجود مثل هذه الإجراءات؛ ما مدى فعالية الضمانات التي قررها للتخفيف مِنْ وطئة هذه الإجراءات، ومِنْ ثم ما هو الجزاء الجنائي الموضوعي والإجرائي المترتب على انتهاك هذه القواعد، سواءً القواعد التي لم تُبح أصلاً المساس بالحق في سلامة الجسم، أو تلك التي هي وإن أباحت المساس بهذا الحق فإنّها وضعت ضمانات تُخفف مِنْ وطئة هذا المساس، وهذا ما سنبينه تفصيلاً عند تناولنا البحث موضوع هذه الدراسة.

وإننا إذ نضع بين أيديكم هذا العمل؛ فإنّنا نضرع إلى الله أنْ نكون قد سلكنا في كتابته طريق الهداية، وألا تكون عثراتنا فيه فوق ما قدرنا، فقد أخرجنا هذا البحث بهذه الحُلة ونحن أول مِنْ يحسُ مواضع النقص فيه، فكل عمل إنساني يتسرب إليه القصور، راجين المولى عز وجل أنْ ينفع بهذا العمل وأن يغفر لكاتبه، وقارئه، وسامعه، وناقده الساعي بصدق إلى إصلاح كبواته ومعالجة نبواته.

والله مِنْ وراء القصد وهو يهدي السبيل ،،،

الباحث/ علي محمد أحمد الجزاف

مدخل إلى الدراسة

قبل الولوج في موضوع الدراسة يقتضي بيان أهم المشكلات التي تثيرها هذه الدراسة، وكذلك بيان أهدافها، وأهميتها، والمنهج المتبع فيها، ثم نستعرض خطة الدراسة، على النحو التالي:

- **مُشكلة الدراسة:**

يُثير البحث في الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي إشكاليات على المستوى النظري وعلى المستوى التطبيقي.

فأما على المستوى النظري فأول إشكالياته هي حداثة التجربة القانونية في مملكة البحرين، بل ودول مجلس التعاون بصفة عامة، وفيما يتعلق بالحق في سلامة الجسم بصفة خاصة، وفيما يتعلق بهذا الحق في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي بصفة أخص، ولعلنا تمكّنا مِنْ تجاوز ما تحسسناه مِنْ حداثة التجربة التشريعية الخليجية لا سيما مِنْ ناحية الاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية؛ هو ما تلمساناه في النظام التشريعي المصري مما يسد هذا العجز، وليس مرد ذلك أنَّ النظم القانونية الخليجية وعلى رأسها البحريني قد استمدت أغلب تشريعاتها منه، وإنما مرد ذلك ما لهذه التجربة من عُمق وأصالة كفيلة بأن تجعلها تعتلي ناصية الفكر القانوني ليس على مستوى الوطن العربي فحسب، بل على المستوى العالمي، وذلك نظراً لأصالتها ولعمقها التاريخي الذي امتد لنحو قرنين مِنْ الزمن، ولعل ذلك ما جعلنا لا نتهيب في أنْ تأخذ الإشارة إلى المصادر المراجع والأحكام المصرية النصيب الأوفر مِنْ حاشية هذا الكتاب.

وفي إطار معالجة هذا الموضوع فقد طَفتْ على السطح إشكالية نظرية أخرى وهي معالجته لمصالح متعارضه فيما بينها، حيث يأتي على الجانب الأول المصلحة العامة وحفظ الأمن وضبط كل من يعكّر صفوه وتقديمه إلى العدالة على جانب؛ وفي الجانب الآخر المصلحة الخاصة للأفراد متمثلة في الحق في سلامة الجسم، الأمر الذي يتعين علينا ونحن إزاء مثل هذا التعارض والتقارع فيما بين المصالح أنْ نستخلص خطة التشريعات المقارنة ومِنْ بينها المشرع الوطني في معالجة هذه المسألة، ومِنْ ثُم تقييم موقف الأخير للتحقق من مدى فاعلية النظام التشريعي في الموازنة فيما بين هاتين المصلحتين.

ولا يقف الأمر عند مجرد إثارة موضوع الدراسة للإشكاليات النظرية، بل يستطيل إلى إشكاليات أخرى عملية لعلَّ أبرزها حساسية هذه الدراسة ليس لِكونها تتعلق بالحق في سلامة الجسم فحسب، وإنما لتعلقها بمرحلة حساسة في الدعوى الجنائية وهي مرحلة التحقيق الابتدائي والمرحلة التمهيدية لها متمثلة في جمع الاستدلالات.

ثُمَ إنَّ مِنْ الإشكاليات العملية في هذا الموضوع هو ضرورة الخروج في نهايته بحلول منطقية ومرنة وقابلة للتطبيق في الواقع العملي للموازنة فيما بين حق الدولة في ملاحقة المتهم بارتكاب جريمة وضبطه وتقديمه للعدالة واقتضاء حقها في العقاب، وبين صيانة حق الأفراد في سلامة الجسم ممن لهم علاقة بإجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي.

- **تساؤلات الدراسة:**

لا شك في أن إشكاليات الدراسة السالف ذكرها تثير في ذهن الباحث أو القارئ جملة من التساؤلات التي سعينا جاهدين في البحث والتنقيب عن إجابات لها، ولعل أهم هذه الأسلة ما سنبينه أدناه:

1- ما هي الخطة التي سار عليها المشرع البحريني في توفير الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي؟
2- ما مدى جدوى خطة المشرع البحريني في توفير الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، سواءً بالنسبة للحق محل الحماية أو بالنسبة لهذه الإجراءات؟
3- هل يوجد أثر على توفير الضوابط اللازمة لحماية الحق في سلامة الجسم على فعالية الإجراءات الجنائية وتأدية هذه الأخيرة لدورها في الدعوى الجنائية؟
4- هل توجد علاقة فيما بين الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وبين الحماية الجنائية الإجرائية لهذا الحق في هذه الإجراءات، أي بعبارة أخرى هل يوجد تلازم فيما بين استحقاق الجزاء الجنائي الموضوعي والإجرائي، بحيث إذا استحق الأول يُستحق الآخر؟
5- ما هي مميزات ومثالب التنظيم التشريعي في مملكة البحرين فيما يتعلق بموضوع الدراسة؟

6- ما هي الحلول المقترحة لمعالجة القصور الذي قد يعتري خطة المشرع البحريني في توفير الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي؟

- **أهداف الدراسة:**

مِنَ الأهداف الرئيسية لهذه الدراسة الكشف عن السياسة التشريعية التي انتهجها المشرّع البحريني والتشريعات المقارنة بصدد حماية الحق في سلامة الجسم عند تنظيم إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، وتقييم هذه الخطة والتحقق من فعاليتها سواء من ناحية نطاق تقرير الحماية للحق في سلامة الجسم خلال هذه الإجراءات، وكذلك من ناحية مدى أثر ذلك سلباً أو إيجاباً على العدالة الجنائية.

كما أنَّ مِنْ أهداف هذه الدراسة التعرف على مفهوم الحق في سلامة الجسم وقيمته القانونية وأهم خصائصه وعناصره وصور التعدي عليه أو المساس به، ثم التحقق مِنْ طبيعة علاقة الحق في سلامة الجسم بمرحلتي جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، وذلك للكشف عما إذا كان ثمةَ إجراء مِنْ إجراءات أي مِنْ هاتين المرحلتين يتضمن مساساً به، وما يترتب عليه مِنْ جزاء في حال ثبوت ذلك.

ويكون ذلك على صعيدين، **الأول**: مِنْ خلال الكشف عن وسائل الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم، وهو ما يقتضي البحث في النصوص العقابية المنطبقة على انتهاك الحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، للتأكد مِنْ فعاليتها ونطاق إعمالها، وأما **الآخر**: فيكون مِنْ خلال الكشف عن كيفية معالجة التشريعات المقارنة لتنظيم الإجراءات الجنائية الماسة بحق الإنسان في سلامة جسمه، للتأكد مِنْ مدى توفير الحماية للحق في سلامة الجسم خلال هذه الإجراءات هذا مِنْ جهة، ومِنْ جهة أخرى التأكد مِنْ أنَّ تنظيم الحماية الجنائية الإجرائية على النحو المتقدم لم يكن على حساب تقرير حق الدولة في العقاب، أو بعبارة أخرى التأكد مِنْ أنَّ هذا التنظيم لن ينل مِنْ فاعلية الإجراءات الجنائية في مجال ملاحقة المجرمين وضبطهم وتقديمهم للعدالة.

كما وتهدف هذه الدراسة إلى تعقب أي قصور أو فراغ فيما يتعلق بتنظيم الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي لدى التشريعات المقارنة، وذلك بغية صياغة حلول واقعية ومنطقية ومِنْ الممكن تطبيقها مِنْ الناحية العملية على النحو الذي يمكن معه سد هذه

الفجوات، لنصل في الختام إلى جمع شتات تنظيم هذه الحماية المقررة في نصوص قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية فضلاً عن التشريعات العادية والفرعية الأخرى كقانون الأمن العام ومدونة سلوك الشرطة والمبادئ الأساسية لاستخدام القوة والأسلحة النارية .. وغيرها مِنْ المدونات التشريعية، وذلك بغرض تأصيل فكرة الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم التي أقرتها هذه التشريعات بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، والارتقاء بها مِنْ الجزئيات إلى الكليات لمحاولة إرساء معالم هذه الحماية.

- **أهمية الدراسة:**

تبرز أهمية هذه الدراسة في أنها لا تقتصر على الجانب النظري وإنما تحتوي الجانب التطبيقي، ذلك أنَّ القانون هو أداة الدولة في ضبط الروابط سواء فيما بين الأفراد والدولة، أو الأفراد فيما بين بعضهم البعض.

وأول ما يمكن التدليل مِنْ خلاله على أهمية هذه الدراسة أنها تتصل مباشرة بأحد أهم الحقوق والحريات وهو في الحق في سلامة الجسم، كما أنّها تتصل بالدعوى الجنائية التي يتمحور موضعها حول المساس بأمن واستقرار المجتمع فضلاً عن الأفراد، بل وإنّها تستطيل إلى مرحلة حساسة مِنْ مراحل هذه الدعوى وهي مرحلة التحقيق الابتدائي والتي تتضمن جملة مِنْ الإجراءات التي قد يكون مِنْ شأنها المساس بالحق في سلامة الجسم ولو بشكل يسير، ذلك بالإضافة إلى مرحلة جمع الاستدلالات التي لا تقل في أهميتها عن التحقيق الابتدائي باعتبارها مرحلة ممهدة للدعوى الجنائية.

وتكمن أهمية الدراسة في استقراء مسلك النظم التشريعية المقارنة والوقوف على خطتها في تقرير الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، وكذلك الوقوف على موقف المشرّع البحريني مِنْ بين هذه النظم، فقد تدفع المصلحة العامة لنظام تشريعي ما إلى التضحية ولو بجزء يسير مِنْ الحق في سلامة الجسم في سبيل تقرير فكرة حق الدولة في تعقب مِنْ يعكّر صفو المجتمع وضبطه وتقديمه للعدالة وتوقيع العقوبة عليه، في حين قد يبالغ نظام تشريعي آخر في حماية الحق في سلامة الجسم وذلك على حساب المصلحة العامة متمثلة في حق الدولة في العقاب، لذلك كان لزاماً علينا أنَّ نسبر أغوار النظام التشريعي البحريني للكشف عن الخطة التي أتبعها في معالجة هذا الموضوع مِنْ بين هذه النظم، مع التعليق على كل ما نعتقد بأنه قصور أو إخلال باتجاه هذه المصلحة أو تلك، ومِنْ ثُم صياغة حلول

وتوصيات ومقترحات يمكن مِنْ خلالة تحقيق التوازن فيما بين هاتين المصلحتين بما يعود بالنفع على المجتمع والأفراد على السواء.

كما أنَّ موضوع الحق في سلامة الجسم وإشكالية التعدي عليه أثناء إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي؛ هو موضوع ثار بشأنه جدل واسع وتشعب الخلاف فيه كونه يمثل ظاهرة عالمية، وعلى صعيد متصل فإنَّ موضوع الدراسة يتصل بالواقع العملي المحلي والدولي، ومِنْ ثم فإن طرقه والبحث فيه مِنْ شأنه أن يخدم النظام القانوني النافذ في مملكة البحرين.

كما أنَّ مِنْ مظاهر أهمية هذه الدراسة زيادة الرصيد الثقافي في مجال الحقوق والحريات، إذ لا شك أنَّ المكتبة البحرينية تفتقر إلى الدراسات المتخصصة في هذا الباب، فعلى الرغم مِنْ وجود عدد مِنْ الدراسات التي تناولت الحق في سلامة الجسم، إلا أنَّ الزاوية التي عُولج مِنْ خلالها هذا الموضوع تختلف عنها بالنسبة لهذه الدراسة، فالدراسات السابقة لم تتناول هذا الموضوع في كامل عناصره المبينة في عنوان هذه الدراسة ومِنْ ثم فإنّها لم تُغطي كل جوانبه، وهي بذلك لا تصنف على أنّها دراسات سابقة لهذا الموضوع وإنّما تُصنف على أنّها دراسة مرتبطة بموضوع هذا البحث، ذلك فضلاً عن أنَّ الدراسات السابقة عنت ببحث هذه المسألة في نظم قانونية أخرى غير النظام القانوني البحريني.

- **منهج الدراسة:**

إنَّ المنهج الذي سنتبعه في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي الذي يتولى دراسة النصوص التشريعية والأحكام القضائية على نحو مِنْ التفصيل، والمقترن بالمنهج التحليلي الذي يتولى تحليل هذه النصوص لبيان مزاياها ومثالبها ضمن معايير موضوعية وذلك في ضوء آراء الفقه المقارن، حيث سترتكز هذه الدراسة بصفة أصلية على بحث النظام القانوني المحلي متمثلاً في موقف المشرع البحريني ومقارنته بموقف التشريعات الأخرى الخليجية منها والعربية، هذا ولم نجد غضاضة في الإشارة في بعض المواضع إلى نُظم تشريعية أخرى غير العربية كالإنجليزي والفلنندي والأرجنتيني والأمريكي وذلك عند معرض الحاجة.

- **خطة الدراسة:**

ويقتضي لإيفاء موضوع الدراسة حقه مِنْ البحث أنْ نتناول الحماية الجنائية الموضوعية وكذلك الإجرائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ولكي نتناول هذا الموضوع في كل جوانبه كان لِزاماً علينا أنْ نُمهد لهذه الدراسة بالتعريف بالحق في سلامة الجسم موضوع الحماية الجنائية، ومِنْ ثم فإننا سنبحث في موضوع البحث وفقاً للخطة التالية:

- **الفصل التمهيدي:** ماهية الحق في سلامة الجسم محل الحماية الجنائية.
- **الباب الأول:** الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي.
- **الباب الثاني:** الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي.

الفصل التمهيدي

ماهية الحق في سلامة الجسم محل الحماية الجنائية

المبحث الأول: التطور التاريخي لتجريم المساس بحق الإنسان في سلامة جسمه بمناسبة الإجراءات الجنائية.

المبحث الثاني: تعريف الحق في سلامة الجسم وطبيعته القانونية.

المبحث الثالث: موقع الحق في سلامة الجسم في الصكوك الدولية والتشريعات الوطنية.

المبحث الرابع: عناصر الحق في سلامة الجسم.

الفصل التمهيدي

ماهية الحق في سلامة الجسم محل الحماية الجنائية

ـ تمهيد وتقسيم:

إنطلاقاً مِنْ كون الحق في سلامة الجسم هو محل الحماية الجنائية في مواجهة الإجراءات الجنائية التي يمكن أنْ تباشرها السلطات العامة بمناسبة إجراءات البحث والتحري أو التحقيق الابتدائي بشأن واقعة ما؛ فكان لزاماً علينا أن نتناوله بالفحص والتمحيص، وهو ما يقتضي بيان تعريف ومضمون الحق في سلامة الجسم وطبيعته القانونية، وموقعه في النظام القانوني والصكوك الدولية، وعناصره، كما أنه من الضرورة بمكان أن نُعرج على التطور التاريخي لحماية الحق في سلامة الجسم أثناء اتخاذ الإجراءات الجنائية.

وعليه يقتضي لإيفاء هذا الموضوع حقه من البحث تقسيمه إلى أربعة مباحث، حيث سيكون موضوع المبحث الأول سرد التطور التاريخي لتجريم المساس بالحق في سلامة الجسم بمناسبة الإجراءات الجنائية، وأما المبحث الثاني فسنبين فيه تعريف ومضمون الحق في سلامة الجسم وطبيعته القانونية، في حين سيكون موضوع المبحث الثالث بيان موقع الحق في سلامة الجسم في النظام القانوني والصكوك الدولية، وسيكون موضوع المبحث الرابع بحث عناصر الحق في سلامة الجسم، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

التطور التاريخي لتجريم المساس بحق الإنسان في سلامة جسمه بمناسبة الإجراءات الجنائية

لقد مر تجريم المساس بالحق في سلامة الجسم بعدة مراحل متعاقبة اختلفت كيفية تقرير الحماية الجنائة الموضوعية له في كل منها سواء من حيث الحظر والإباحة أو من حيث درجة هذه الحماية في حالة إباحة التعدي على هذا الحق، وفيما يلي سنُبين التطور التاريخي لتجريم التعدي على الحق في سلامة الجسم بدءاً بالشرائع القديمة مروراً بالعصور الوسطى، وصولاً إلى ما انتهى إليه الأمر في العصر الحديث، وذلك على النحو التالي:

أولاً: المساس بالحق في سلامة الجسم في النظم التشريعية القديمة:

كان منطق القوة هو السائد لدى الإنسان القديم، وإزاء ذلك فإنه من غير المستغرب أن يكون التعدي على سلامة جسم الإنسان في ذلك المجتمع وسيلة مشروعة خصوصاً لتحصيل الدليل في واقعة ما، ففي أغلب قوانين وادي الرافدين المتعاقبة كقوانين الآشوريين وقانون حمورابي نجد أن المتهم يُجبر على الخضوع إلى اختبار النهر وذلك في سبيل إثبات براءته من التهمة المنسوبة إليه، ويكون ذلك بإجبار المتهم على عبور النهر سباحة بحيث تتوقف براءته على النجاح في هذا الاختبار، فإذا ما نجح في اجتياز النهر فهذا دليل برائته[1].

إلا أن البعض يرى أن مثل هذه الوسائل لا يمكن أن ترقى إلى أن تُوصف بالتعدي على الحق في سلامة الجسم بالمفهوم المتعارف عليه في الوقت الراهن[2]، إلا أن مثل هذا القول غير دقيق، إذ لا شك في أن مثل هذا السلوك يُشكل تعدياً على الحق في سلامة الجسم، فقد يكون الخاضع لهذا الاختبار غير مجيد للسباحة، وقد تكون ظروف النهر في ذلك اليوم غير مناسبة للسباحة، مما قد يودي بحياته، كما أنه وإن نجا في هذا

---

1) د. فوزي رشيد . الشرائع العراقية القديمة . دار الشؤن الثقافية . بغداد . 1987م . ص 119 وما بعدها، ود. ضياء الأسدي . حق السلامة في جسم المتهم . منشورات زين الحقوقية لبنان . الطبعة الثانية . 2011م . من ص 15 وحتى 20.

2) Encycloedia Britannica, William Benton Publisher, Volum 22, Printed in U.S.A 1970 p.100.

الاختبار فإنه قد يتعرض للأذى الجسدي نتيجة السباحة أو نتيجة برودة الماء ذلك فضلاً عن الأذى النفسي المتمثل في الخشية من تهديد الغرق.

وكذلك الأمر في قوانين وادي النيل فقد تعددت وسائل الإثبات التي تنطوي على المساس بالحق في سلامة الجسم، كأن يُطلب من المتهم تناول مواد سامة أو لعق آنية محماة بالنار أو القبض على جمر من النار فإن اجتاز هذا الاختبار عُد بريئاً، وأما إن أحجم عن ذلك عُد مذنباً[1]، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد بل إن التعذيب كان معترفاً به بشكل صريح وذلك من خلال اللجوء إلى المثلة أو الوضع على الخشب وكذلك الضرب بالعصي أو بالعجلة[2].

أما في القوانين اليونانية القديمة فإن استخدام أساليب القسوة كانت مع المتهمين من العبيد دون الأحرار، وكذلك الأمر في الامبراطورية الرومانية ولكن ما لبث التعذيب أن امتد إلى الأحرار والعبيد على السواء، وقد بدأ الأمر في جرائم الخيانة العظمى، ثم صار يُطبق في جميع الجرائم[3]، وقد تنوعت وسائل التعذيب في العهد الروماني كتعليق المتهم من رأسه مع إدلائه إلى الأرض من وقت إلى آخر لحمله على الاعتراف وكذلك إجباره على مصارعة الوحوش كما أن اختبار النهر كان معمولاً به عندهم[4].

ثانياً: المساس بالحق في سلامة الجسم في العصور الوسطى:

لم يكن التعدي على الحق في سلامة الجسم بقصد انتزاع الاعتراف معروفاً في صدر العصور الوسطى في أوروبا، ولكن من مطلع القرن الثاني عشر الميلادي بدأت بوادر إباحة مثل هذا التعدي تلوح في المجتمعات الأوروبية[5].

---

1) عبدالمجيد الحفناوي . تاريخ القانون المصري . مؤسسة الثقافة الجامعية . 1972م 1973م . ص 180.

2) د. حاتم حسن موسى بكار . حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الجنائي الليبي والمقارن . رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة الاسكندرية . 1996 . ص 347.

3) د. سامي صادق الملا . اعترا ف المتهم . المطبوعة العالمية . الطبعة الثالثة . 1986م . ص1.

4) عبدالعزيز فهمي . مدونة جوستنيان في الفقه الروماني . دار الكتاب المصري . الطبعة الأولى . 1946م . ص 245، مشار إليه لدى: د. ضياء الأسدي . مرجع سابق . ص 23.

5) د. عمر الفاورق الحسيني . تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف "الجريمة والمسئولية" . بدون دار نشر . الطبعة الثانية . 1994م . ص 14 و15.

فقد صار اللجوء إلى الاعتداء على الحق في سلامة الجسم بقصد الحصول على اعتراف المتهم مبدأً معترفاً به، بحيث بات أحد إجراءات التحقيق التي يجوز للقاضي اللجوء إليها، وبذلك فقد أصبح التعذيب في أوروبا هو السمة السائدة وقد بلغ الاعتراف به إلى حد تقنينه[1]، ففي فرنسا صدر أمر ملكي في عام 1593م يخول المحقق اللجوء إلى ما يُسمى بـ(الاستجواب القضائي) وهو تعذيب المتهم للحصول على اعترافه، حيث يسأل المحققُ المتهمَ ثلاث مرات، الأولى قبل تعذيبه والثانية أثناء تعذيبه والثالثة بعد تعذيبه[2]، ولم يكن الوضع في انجلترا بأفضل منه في فرنسا، حيث كان التعذيب معمولاً به وذلك من خلال إيداع المتهم بكهف مظلم تحت الأرض، وإبقائه ملقياً على ظهره وهو عارٍ، ووضع ثقل على صدره ومنعه من تناول الطعام عدا الخبز الفاسد والماء الآسن حتى يعترف بجرمه أو يلقى حتفه، وكذلك في أسبانيا فقد كانت توضع يدي المتهم وقدميه في المقصلة وذلك أثناء الاستجواب، حيث كان يُعذب بطريق الكي بالنار ووضع الأطراف في الماء أو الزيت في درجة الغليان[3]، ثم توج كل ما تقدم بإنشاء محاكم التفتيش في عام 1483م والتي تُعد أحط ما وصلت إليه الإنسانية في مجال حقوق الإنسان، حيث كان المتهم يُحال إلى التعذيب كإجراء جنائي تُستخدم فيه أبشع صور التعذيب، كقطع الأطراف والتحريق[4]، والأدهى من ذلك هو استمرار التعذيب على الرغم من اعتراف المتهم بحجة الوصول إلى ما قد يكون المتهم قد كتمة أو كذب بشأنه[5].

ثالثاً: موقف التشريعات الحديثة من التعدي على الحق في سلامة الجسم بمناسبة اتخاذ الإجراءات الجنائية:

مع تقدم البشرية وانتشار الحضارة الإنسانية بدأت رياح التغيير تهب بصورة ملموسة، والتي تغيرت معها النظرة إلى المساس بحق الإنسان في سلامة الجسم بصفة عامة وخلال إجراءات الدعوى الجنائية بصفة خاصة وبمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي بصفة أخص.

---

1) د. محمد سامي النبراوي . استجواب المتهم . دار النهضة العربية . القاهرة . 1969م . ص 411 وما بعدها.

2) د. عبدالستار الكبيسي . ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . 2013م . ص 38. وانظر كذلك:
Encycloedia Britannica, op. cit, p.100.

3) د. قدري عبدالفتاح . أساليب البحث العلمي الجنائي التقنية المتقدمة . منشأة المعارف الاسكندرية . 1999م ص 15.

4) Mariejoi JeanHippolyte, The Spain of Ferdinand and Isabella, New Jersey, 1961, p. 81.

5) علي السماك . الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي والمحاكمة . مطبعة الإرشاد . بغداد . الطبعة الأولى . 1963م . الجزء 1 . ص 14.

ويمكن إجمال أسباب إلغاء التعذيب في ثلاثة أسباب، أولها رجال القانون من الفقهاء والقضاة، وكذلك علماء الاجتماع والفلاسفة، والذين بدءوا بإنكار فكرة التعذيب وذلك بشكل تدريجي، فقد بدأ هذا التحول من خلال محاولة التفرقة فيما بين ما هو إنساني من وسائل التعذيب كالإكراه وما هو غير إنساني منها، ثم جاءت الخطوة التالية باستنكار رجال القانون عامة والقضاة خاصة للنظم المتبعة في انتزاع اعتراف المتهم من خلال وسائل التعذيب[1].

وأما السبب الثاني فهو تحول القارة الأوروبية من الدولة الدينية والتي كرست ورسخت فكرة التعذيب إلى الدولة المدنية والثورات التي زامنت هذه الحقبة وما أعقبها من صدور إعلانات ذات العلاقة بحقوق الإنسان وعلى رأسها إعلان الحقوق والمواطنة الذي أعقب الثورة الفرنسية وما تضمنه من مبادئ تؤكد على حق المتهم في سلامة الجسم، وأما السبب الثالث فهو ظهور المجتمع الدولي وجهوده في التصدي لظاهرة التعذيب، سواء من خلال المنظمات الدولية أو الصكوك الدولية ذات العلاقة والتي انعكست فيما بعد على التشريعات الداخلية[2]، وهذا ما سنبينه تفصيلاً في موضعه.

---

1) د. عمر الفاروق الحسيني . تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف "الجريمة والمسئولية دراسة تحليلة . الطبعة الثانية . بدون دار نشر . 1994م . ص 18 و19، وانظر كذلك:

Parjean La Torture et les pouvoirs, claude lauret et Raymoden la sierra, Paris, 1973 p.162.

2) د. سامي صادق الملا . مرجع سابق . ص50.

المبحث الثاني

التعريف بالحق في سلامة الجسم وطبيعته القانونية وخصائصه

يقتضي للتعريف بالحق في سلامة الجسم أن نبين تعريفه وطبيعته القانونية وخصائصه التي تميزه عن غيره من الحقوق، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث سنبين في المطلب الأول تعريف الحق في سلامة الجسم، وسنبين المطلب الثاني الطبيعة القانونية للحق في سلامة الجسم، أما المطلب الثالث فسنخصصه لبيان خصائص الحق في سلامة الجسم، وذلك كما يلي:

المطلب الأول

تعريف الحق في سلامة الجسم

لا بد لتعريف الحق في سلامة الجسم أن نعرف أولاً كل من الحق والجسم، وهذا ما سنبينه على النحو التالي:

أولاً: تعريف الحق:

يرد الحق في اللغة العربية بأكثر من معنى، والحق بشكل عام مضاد للباطل[1]، قال تعالى: **(وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)**[2]، وقد تأتي بمعنى الوجوب والثبوت والاستحقاق[3]، قال تعالى: **(لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ)**[4]، وقد تأتي كذلك بمعنى اليقين، قال تعالى: **(وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا)**[5].

وأما اصطلاحاً فقد اختلف الفقهاء في تعريفه[6]، ويمكن تعريف الحق في الاصطلاح بأنه رابطة قانونية يُخوّل القانون بمقتضاها صاحب الحق على سبيل الانفراد والاستئثار التسلط على شيء واقتضاء أداء معين من شخص آخر[7].

---

1) الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . مختار الصحاح . دار الحديث . القاهرة . 2008م 1429هـ . ص 87.

2) سورة البقرة، الآية 42.

3) Paul Robert, La petit Robert ed, Le Robert tome, 1, 1981, p 580.

4) سورة يس، الآية 7.

5) سورة النجم، الآية 28.

6) إذ يعرفه أنصار المذهب الشخصي بأنه سلطة إرادية لشخص معين يستخدمها في ظل حماية القانون، في حين يعرفه أنصار المذهب الموضوعي بأنه مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون، فلا يقوم الحق عندهم إلا على عنصرين، الأول: موضوعي وهو المصلحة، والثاني: شكلي وهو الحماية القانونية للحق وصاحبه، وأما أنصار المذهب المختلط فيمزجون في تعريفهم للحق فيما بين الإرادة والمصلحة إلا أنهم يختلفون فيما بينهم حول أي من هذين العنصرين يتوجب تغليبه على الآخر، فيُعرف البعض الذي غلّب عنصر الإرادة الحق بأنه القدرة الإرادية الممنوحة لصاحب الحق في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون، في حين يُعرف البعض الذي غلّب عنصر المصلحة على الإرادة الحق بأنه المصلحة المحمية بموجب القانون وذلك بطريق الاعتراف بقدرة إرادية لصاحبها. انظر تفصيلاً في ذلك: د. سعيد جبر . المدخل لدراسة القانون "الجزء الأول: نظرية القانون" . دار النهضة العربية . القاهرة . 1999م . ص 6 وما بعدها، ود. حسين كيرة . المدخل إلى القانون . منشأة المعارف . الاسكندرية . 1993م . ص 435 وما بعدها.

7) د. حسين كيرة . مرجع سابق . ص 441.

ثانياً: تعريف الجسم:

فأما الجسم ففي اللغة هو البدن أو الأعضاء[1]، ويجعله البعض مرادفاً لمعنى الجسد[2]، إلا أنَّ جعل مفهوم الجسم مرادفاً للجسد محل نظر، فالجسم وإنْ كان يتفق في مدلوله مع البدن إلا أنّه يختلف عن الجسد، ذلك أن الجسد هو المادة المجردة لجسم الإنسان أما إذا خالط الجسد الروح فهو بذلك أصبح جسماً، ونستدل على بذلك بقوله تعالى: **(وَمَا جَعَلْنَاهُمْ جَسَدًا لَا يَأْكُلُونَ الطَّعَامَ وَمَا كَانُوا خَالِدِينَ)**[3] وكذلك قوله تعالى: **(وَلَقَدْ فَتَنَّا سُلَيْمَانَ وَأَلْقَيْنَا عَلَى كُرْسِيِّهِ جَسَدًا ثُمَّ أَنَابَ)**[4]، وقوله تعالى: **(فَأَخْرَجَ لَهُمْ عِجْلا جَسَدًا لَهُ خُوَارٌ فَقَالُوا هَذَا إِلَهُكُمْ وَإِلَهُ مُوسَى فَنَسِيَ)**[5].

وأما الجسم في المدلول الطبي فهو التكوين الكلي لمكونات الجسم البشري للإنسان بدءً بالخلية مروراً بالانسجة وصولاً إلى الأعضاء وتكاملها فيما بينها على نحو يحقق الإنسجام والملائمة[6].

وأما الجسم في القانون فهو ما صدرت عنه وظائف الحياة على تعددها واختلاف أنواعها، سواءً كان في جانبه المادي (الجسد) أم في جانبه المعنوي(النفس)[7].

ثالثاً: التعريف الصطلاحي للحق في سلامة الجسم:

يُقصد بالحق في سلامة الجسم المصلحة المشتركة فيما بين المجتمع والفرد مما يقتضي المحافظة عليها سواء في تكامل الجسم لدى الإنسان أو في صحته أو في سكينته[8]، بل وحتى في راحته وعدم إرهاقه وتعذيبه.

---

1) مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي . القاموس المحيط "تحقيق مؤسسة تحقيق التراث في مكتبة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي . مؤسسة الرسالة . ص 1088 في مادة (جسم) وص 1179 في مادة (بدن).

2) الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . مرجع سابق باب (ج،س،د) وباب (ج،س،م). ص 64.

3) سورة الأنبياء، الآية 8.

4) سورة ص، الآية 34.

5) سورة طه، الآية 88.

6) Sante du Monde, November 1977, p.12.

7) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . دار النهضة العربية . القاهرة . 2012م . ص 491.

8) أنس غنام جبارة الهيتي . حق الإنسان في المحافظة على سلامة الجسم . رسالة ماجستير . كلية النهرين للحقوق . ص 2002م . ص 26.

ومما تقدم فإن سلامة الجسم تعني حظر أي اعتداء أو تعدٍ أو إيذاء أو ضرر يقع على جسم الإنسان[1]، سواءً كان ذلك في جانبه المادي، وذلك بمنع المساس بتكامله الجسدي أم في جانبه المعنوي وذلك بحضر تعريضه للألم أو الأمراض النفسية، بل إن سلامة جسم الإنسان تمتد لتشمل سلامته العقلية، إذ كما لا يجوز المساس بالكيان المادي والنفسي للإنسان فإنّه لا يجوز المساس بكيانه العقلي.

ولو نظرنا لجسم الإنسان وِفق المفهوم الطبي فإنَّ المساس بسلامته يكون بتفريق لاتصال أي نسيج من أنسجة الجسم، ومِنْ ثُم تشمل الحماية للجسم وفقاً للمدلول الطبي إصابات الجلد والنسيج الدهني وإصابات العضلات والأحشاء وكذا الهيكل العظمي[2].

أما إذا نظرنا للجسم وفق مفهومه القانوني فإنَّ المساس به يكون بالإضافة إلى المساس بمادة الجسم وفقاً للمفهوم الطبي؛ فإنه يكون للجانب المعنوي منه ألا وهو (النفس) فالاعتداء الذي يعرقل الوظائف الذهنية النفسية هو تعدٍ على سلامة الجسم[3]، وعليه فإنَّ محل الحق في سلامة الجسم هو (جسم الإنسان الحي)[4].

ومِنْ هنا فقد عرف البعض الحق في سلامة الجسم بأنه مركز قانوني يخول شاغله الاستئثار بتكامله البدني والمستوى الصحي الذي يُعايشه وبسكينته النفسية والبدنية وذلك في حدود القانون[5].

---

1) د. عصام علي الدبس . النظم السياسية "الكتاب السادس: الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها" . دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمّان . 2011م . ص 157.

2) د. يحيى شريف ود. محمد عبدالعزيز سيف النصر . الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي . بدون دار نشر . 1969م . ص 329.

3) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 491.

4) د. محمود نجيب حسني . الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات . بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد . العدد الثالث . السنة 29 . 1959م . ص 320، ود. عصام أحمد محمد . النظرية العامة للحق في سلامة الجسم . دار الفكر والقانون . المنصورة . 2008م . المجلد الأول . ص 193.

5) د. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 112.

وانظر كذلك:

Kristin Savell, Sex and the Sacred: Sterilization and Bodily Integrity in English and Canadian Law, the McGill Law Journal, 2004, p 1112.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للحق في سلامة الجسم

إن البحث في الطبيعة القانونية للحق في سلامة الجسم يقتضي إسباغ الوصف القانوني السليم عليها، فبمعرفة هذا الوصف سنتمكن من الوقوف على الطبيعة القانونية للحق في سلامة الجسم، وبالتالي سنتمكن مِنْ معرفة قيمته القانونية وخصائصه، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نُبيّن في الأول منهما التكييف القانوني للحق في سلامة الجسم، ونُبيّن في الثاني القيمة القانونية للحق في سلامة الجسم، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

التكييف القانوني للحق في سلامة الجسم

إن المشرّع لا يتدخل بإسباغ حمايته على أيَّ مسألة ما لم تكن هناك مصلحة تقتضي تدخله لحمايتها، ومِنْ ثُم فإنَّ المصلحة هي مناط الحماية، وفكرة المصلحة ليست فكرة مجردة وإنما هي فكرة مرنة ومتطورة وتختلف باختلاف المكان والزمان وكذلك باختلاف النظم الفلسفية والسياسية والفكرية التي تحكم كل بلد، فما يُعد مصلحةً في مكان أو زمان لا يُعد كذلك في غيره من الأماكن والأزمنة، لذلك فإن المشرّع هو الذي يتولى تحديد ما يدخل ضمن نطاق المصلحة مِنْ غيره[1].

وفي مجال الحماية الجنائية ـ الموضوعية والإجرائية ـ نجد أن لفكرة المصلحة مدلول أضيق، فالمصلحة المعتبرة في نطاق القانون الجنائي هي تلك التي يتدخل المشرّع بمعالجتها بنصوص القانون الجنائي، إما من خلال تجريم التعدي عليها وإما بإهدار الأثر المترتب على الإجراء الجنائي الماس بها.

ويتضح ذلك من خلال ما ذهب إليه البعض مِنْ أنَّ المشرع لا يتدخل بالحماية الجنائية إلا بالنسبة للمصلحة الجديرة بالحماية، وقد اختلف الفقه حول تحديد المصلحة الجديرة بالحماية الجنائية، حيث ذهب بعضهم إلى وجوب اتصال هذه المصلحة بأمن المجتمع واستقراره وأسسه وبنيانه، بحيث لا تتوفر هذه المصلحة إلا إذا شكل الفعل المُراد تجريمة مساساً بشروط الحياة أو ينطوي على خطورة تهدد وجود الجماعة المنظمة تنظيماً قانونياً أو ينطوي على خطورة باتجاه المصالح الأساسية للمجتمع ونظامه الأخلاقي، فإذا لم تصل المصلحة المُراد حمايتها إلى هذه الدرجة مِنْ الأهمية فإنَّ أصحاب هذا الرأي يرون وجوب عدم الإسراف في التجريم والاكتفاء بحماية هذه المصلة بقواعد قانونية أخرى كقواعد القانون المدني أو الإداري أو الدستوري[2].

في حين يذهب جانب آخر مِنْ الفقه ـ نؤيده ـ إلى أنّه يكفي للقول بتوفر الضرورة اللازمة للتجريم أنْ تكون المصلحة محل الحماية تتصل بغايات الدولة، فالقانون الجنائي يتميز عن غيره مِنْ فروع القانون بأنّه

---

1) د. سعيد علي القططي . علم صناعة التشريعات الجنائية "المعيار الجنائي التنموي" . دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات . القاهرة . 2010م . ص 492 و493.

2) للمزيد من التفصيل بشأن مناقشة هذا الرأي انظر: د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي . القاعدة الجائية دراسة تحليلة لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر . الشركة الشرقية للنشر والتوزيع . بيروت ـ بدون تاريخ نشر . ص83 وما بعدها، علماً أن د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي ليس من أنصار هذا الرأي.

يُستخدم العقوبة كجزاء جنائي لتأمين ظروف الحياة الجوهرية للأفراد والجماعة[1]، وسبب تبنينا لهذا الرأي هو أنَّ فكرة تأمين ظروف الحياة الجوهرية للأفراد كافية بذاتها للقول بضرورة توفير الحماية الجنائية.

وممّا تقدم فإنّه في نطاق القانون الجنائي توجد مصلحتين، الأولى جديرة بالحماية الجنائية والأخرى ليست جديرة بالحماية الجنائية؛ وإنْ تمت معالجتها وفق نصوص فرع آخر مِنْ فروع القانون، فإذا كانت المصلحة جديرة بالحماية الجنائية تدخل المشرع عن طريق إسباغ هذه الحماية عليها، وهنا تتحول هذه المصلحة من مجرد كونها مصلحة ـ كانت جديرة بالحماية ـ لتُصبح حقاً مخوّلاً للأفراد.

بعبارة أخرى فإنَّ كل حق هو ناشئ عنْ مصلحة وليست كل مصلحة حق محمي بموجب القانون، وأياً كان الأمر فإنه طالما كان الحديث عن سلامة الجسم فإنَّ مسألة إقرار الحماية الجنائية الموضوعية والإجرائية هو أمر لا يقبل النقاش، فمن المستقر عليه ـ كما سنبينه في موضعه ـ أنَّ سلامة الجسم هو مِنْ ضمن الحقوق التي تُعد مِنْ مقومات المجتمع الأساسية التي لا يمكن لأي مجتمع أنْ ينهض بدونه.

وطالما انتهينا إلى أنَّ الحق في سلامة الجسم يندرج ضمن الحقوق والحريات كان لزاماً علينا بيان مفهوم الحقوق والحريات وتقسيماتها، وقوفاً على موقع الحق في سلامة الجسم فيها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: مفهوم الحقوق والحريات:

تقدم معنا تعريف الحق لغةً واصطلاحاً[2]، وأما الحرية فترد في اللغة العربية بمعانٍ متعددة، ومنها إذا ما جاءت بضم الحاء والراء (الحُرُ)، فالحُرُ نقيض العبد، والحُرةُ نقيض الأمة[3]، قال تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ)**[4].

---

1) د. خيري أحمد الكباش . الحماية الجنائية لحقوق الإنسان . رسالة دكتوراه . بدون دار نشر . طبعة 2002م . متن وهامش ص 394، ود. عبدالفتاح مصطفى الصيفي . المطابقة في مجال التجريم . دار النهضة العربية . القاهرة . الطبعة الثانية . 1991م . ص 128 وما بعدها.

2) انظر صفحتي 15 و16 وما بعدها من هذا البحث.

3) الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . مرجع سابق . ص 78.

4) سورة البقرة، الآية 178.

وفي الاصطلاح فإنَّ البعض يُعرفها بأنّها غياب الحواجز أمام تحقيق الرغبات[1]، أو الانفكاك من القيود الواردة على الحياة من قبل السلطة العامة[2]، ويعرفها البعض الآخر بأنّها مجموعة الوسائل القانونية التي تمكّن الفرد مِنْ قيادة حياته الخاصة، والمساهمة في الحياة الاجتماعية العامة[3]، في حين يعرفُّها جانب آخر بأنّها مكنات يتمتع بها الأفراد بسبب طبيعتهم البشرية وعضويتهم في المجتمع، والتي تُحقق للفرد مصالحه الخاصة، وكذلك المساهمة في تحقيق الصالح العام للمجتمع، ويمتنع على السلطات العامة في الدولة أن تحد منها ما لمْ تحدث ضرراً بالمصالح العامة أو الخاصة للغير[4].

ولا شك أنَّ التعريف الأخير هو الأرجح مِنْ مجمل ما تقدم، ذلك أنّه شمل في مضمونه العلة مِنْ الحماية، وذلك باعتبارها مقررة للأفراد بسبب طبيعتهم البشرية وعضويتهم في المجتمع، ومِنْ جهةٍ أخرى بين صراحة عدم جواز الحد منها إلا في أحوال خاصة، ونضيف إليه ضرورة حمايته بموجب أحكام القانون.

---

1) راشد الغنوشي . الحريات العامة في الدولة الإسلامية . مركز دراسات الوحدة العربية . بيروت . 1993م . ص 32.

2) Oxford advanced, Learner's dictionary, new edition, Oxford university press, 1995, p. 678.

3) د. مصطفى أبو زيد فهمي . مبادئ الأنظمة السياسية . منشأة المعارف . الاسكندرية . 1984م . ص 292.

4) د. حمدي عطية مصطفى عامر . حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي . دار الفكر الجامعي . الاسكندرية . 2010م . ص 37.

ثانياً: تقسيمات الحقوق والحريات:

تختلف تصنيفات وتقسيمات الحقوق والحريات باختلاف الزاوية التي يُنظر إليها منها، وكذلك باختلاف المذهب السياسي الذي يتبناه الفقيه الذي قسم هذه الحقوق والحريات، وأياً كان الأمر فإنَّ هذه التصنيفات هي تصنيفات مرنة وليست ثابتة ولا جامدة[1]، كما أنَّ هذه التقسيمات تختلف فيما بين الفقه القديم[2] والحديث[3].

وبالنظر إلى الصكوك الدولية ذات العلاقة بالحقوق والحريات، وكذلك مختلف الدساتير التي تضمنت النص على الحقوق والحريات، فإنّه يُمكن إجمال الحقوق والحريات العامة في خمسة تقسيمات وهي: الشخصية والفكرية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية[4].

فأما الحقوق والحريات الشخصية فهي تلك التي يتمتع بها الفرد بصفته شخصاً طبيعياً والتي لا يستطيع العيش من دونها، وهي بالإضافة إلى الحق موضوع البحث وأقصد به الحق في سلامة الجسم؛ الحق في الحياة والحق في الأمن والحق في الخصوصية وحرية الحركة والتنقل والحق في الشرف والاعتبار، وأمّا الحقوق

---

1) د. نور الدين محمد توفيق . عالمية حقوق الإنسان والخصوصية الإسلامية . دار النهضة العربية . القاهرة . 2013م . ص 56 وما بعدها، ود. حمدي عطية مصطفى عامر . مرجع سابق . ص 46 و47.

2) فقد قسم الفقه القديم الحقوق والحريات إلى سلبية وإيجابية، فالسلبية هي الناجمة عن عدم تدخل الدولة وامتناعها، في حين أن الحقوق والحريات الإيجابية هي التي تتطلب تدخل الدولة لتأمين اقتضائها وممارستها، كما ذهب رأي آخر من الفقه القديم إلى تقسيم الحقوق والحريات إلى مادية ومعنوية، فالمادية هي تلك التي تتعلق بالمصالح المادية للأفراد كحق الملكية وحرية التنقل وحق احترام حرمة المسكن، وأما المعنوية فهي التي تتعلق بفكر ووجدان الأفراد مثل حرية الاعتقاد والفكر والحق في التعبير عن الرأي. لمزيد من التفصيل انظر: انظر: د.عصام علي الدبس . مرجع سابق . ص 100 و101، وانظر كذلك:

Esmein, Elements de droit constitutional, tome 1,8e edition, paris, 1927, p. 582 et.

مشار إليه لدى: د. حمدي عطية مصطفى عامر . مرجع سابق . ص 49.

3) يلاحظ أن الفقه الحديث سلك نهجاً آخراً يختلف عن القديم في تقسيم الحقوق والحريات، إذ أنه اعتمد في تقسيمه لهذه الحقوق والحريات إلى نوعيتها، فنجد أن البعض قسمها إلى أربعة أقسام وهي الشخصية والجماعية والفكرية والاقتصادية، في حين قسمها البعض إلى ثلاثة أقسام وهي الأساسية والشخصية والثاني الفكرية واقتصادية. لمزيد من التفصيل انظر: د.عصام علي الدبس . مرجع سابق . ص 101 و102، وانظر كذلك:

Colliard, libertes puliquees , 7 edition, paris, 1989, p. 234 ets.

4) انظر على سبيل المثال: الإعلان العالمي لحقوق والإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1948م، وإعلان طهران الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في 13 مايو 1968م، وإعلان وبرنامج عمل فيينا الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المعقود في فيينا خلال الفترة من 14 إلى 25 يونيو 1993م، وإعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية 2000م الصادر في 8 سبتمبر 2000م، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966م والبروتوكولات الملحقة به، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادران عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966م والبروتوكولات الملحقة بهما، وانظر كذلك دستور ممكلة البحرين المعدل في 2002م والتعديلات اللاحقة عليه، ودستور جمهورية مصر العربية الصادر في 2014م.

والحريات الفكرية فهي تلك المتعلقة بفكر الإنسان وتشمل حرية المعتقد الديني والعبادة وحق إقامة الشعائر الدينية وحرية الرأي والتعبير وحرية الإعلام والحق في التعليم وحرية البحث العلمي والإبداع، وأما الحقوق والحريات الاجتماعية فهي تلك الحقوق والحريات التي تثبت للإنسان باعتباره كائن اجتماعي، وهي بذلك تمتاز بصفتها الاجتماعية حيث لا تخص الفرد لوحده حق التقاضي وحرية الاجتماع وحق وحرية تكوين التجمعات والانتساب إليها والحق في تكافؤ الفرص، وأمّا الحقوق والحريات الاقتصادية فهي تلك المتعلقة بالأموال سواءً كانت النقدية أو العينية، وشئون تنظيمها وتشمل حق التملك والحق في العمل والحق في الضمان الاجتماعي، والحق في الحصول على الرعاية الصحية، وحرية مزاولة الأعمال الحرة، وأما الحقوق والحريات السياسية فهي تلك المتعلقة بالحياة العامة للدولة وتدبير شئون الحكم فيها وهي تثبت للفرد بصفته عضو بالجماعة السياسية في الدولة وتشمل الحق في الجنسية والحق في تولي وتقلد المناصب والوظائف العامة وحق الانتخاب والترشح والمشاركة في الاستفتاءات العامة وحرية تكوين الأحزاب السياسية والانتساب إليها والحق في مخاطبة السلطات العامة[1]، وتسمى هذه الحقوق في مجملها بالحقوق والحريات العامة[2].

---

1) انظر تفصيلاً: د. عصام علي الدبس . مرجع سابق . ص 102 وكذلك ص 150 وما بعدها.

2) ويرى البعض أنها سُميت بالعامة نظراً لكونها منظمة بموجب أحكام القانون الدستوري، ويرى البعض أن إطلاق لفظ (العامة) على هذه الحقوق والحريات مرده أنها تُشكل امتياز للفرد في مواجهة السلطة العامة، إلا أن لفظ (العامة) يتناسب مع طبيعتها، فبالإضافة إلى ما تقدم فإن هذه الحقوق والحريات تتصف بالعمومية فهي تثبت لكافة الأفراد في الدولة دون تمييز، وهي بذلك تقابل الحقوق الخاصة التي يُنظمها القانون الخاص، ويُطلق البعض على هذه الحقوق والحريات عبارة (الحقوق والحريات الأساسية) كالدستور الألماني لعام 1949م باعتبار أن تبني الدستور لها، إلا أننا نرى أن هذا التعبير غير دقيق فعبارة (الأساسية) لا تفيد هذا المضمون، وإنما هي تقابل الحقوق والحريات غير الأساسية أو الثانوية، كما يطلق البعض عبارة (الحقوق والحريات المدنية) باعتبار أن الفرد الذي يتمتع بها عضو في جماعة مدنية وهي الدولة، إلا أننا لا نرى ذلك فالحقوق والحريات المدنية لها مدلول خاص بها يميزها عن غيرها من الحقوق والحريات ويكفي للتدليل على ذلك أن العهدين الدوليين الصادرين عن الأمم المتحدة أحدهما خاص بالحقوق والمدنية والسياسية والآخر خاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكفى بذلك دليل على أن الحقوق والحريات المدنية لا تشمل في مضمونها الحقوق والحريات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما يُطلق البعض على هذه الحقوق مسمى (الحقوق والحريات الفردية) باعتبار أنها مقررة للأشخاص بصفتهما أفراد في المجتمع، إلا أننا لا نذهب مع هذا الرأي ذلك أن هذه الحقوق والحريات تشتمل على الحقوق والحريات الاجتماعية وكذلك الحقوق والحريات السياسية، وقد تقدم معنا أن الحقوق والحريات الاجتماعية لا تتعلق بالفرد في ذاته وإنما تتعلق به بصفته أحد أعضاء الجماعة وكذلك الحال بالنسبة للحقوق والحريات السياسية فهي تتعلق بالحياة العامة بالدولة، وبذلك فإنه من غير الممكن أن تكون عبارة (الحقوق والحريات الفردية) مواطئة لعبارة (الحقوق والحريات العامة)، أما دستور مملكة البحرين فقد عنوّن الباب الثالث منه بـ (الحقوق والواجبات العامة)، وقد تضمن هذا الباب على بيان هذه الحقوق والحريات. انظر تفصيلاً: د. زكريا المصري . الديمقراطية وحقوق الإنسان . دار الفكر والقانون . المنصورة . 2012م . ص 308، ود. عصام علي الدبس . مرجع سابق . ص 92 وما بعدها.

ولما كان الحق في سلامة الجسم هو حق لصيق بالإنسان بصفته شخصاً طبيعياً ويتمتع به بحيث لا يستطيع العيش بدونه فإنه من الممكن القول بأنه يندرج ضمن الحقوق والحريات الشخصية، ومِنْ ثُم فإنَّ له ذات خصائص هذه الحقوق على النحو الذي سنبينه في المطلب الثالث مِنْ هذا المبحث.

الفرع الثاني

القيمة القانونية للحق في سلامة الجسم

تأتي القيمة القانونية لأي فكرة من مرتبتها في الهرم التشريعي في الدولة، فمن المعلوم أنَّ التشريعات ليست كلها على درجة واحدة، بل إنها تتدرج بحسب أهمية الموضوعات التي تتناولها، فيأتي الدستور على قمة الهرم التشريعي ثم يليه التشريع العادي (القانون) ثُم يأتي مِنْ بعده التشريع الفرعي (اللوائح أو القرارات)[1].

ولا يمكن القول بأننا أمام دولة قانونية ما لم تتوفر عدد من المقومات يأتي على رأسها وجود دستور يُنظم عمل السلطة والعلاقة المتبادلة فيما بينها وبين الأفراد ببيان الحقوق والحريات التي لهم، والواجبات التي عليهم[2]، كما أنه لا يمكن القول بقيام دولة قانونية ما لم تُصان فيها الحقوق والحريات العامة وعلى رأسها الحق في سلامة الجسم، مع وضع نظام حماية له يكفل فعالية صيانته من أي عبث أو تحوير فضلاً عن صيانته من أي تعدي سواء من قبل الأفراد أو من قبل السلطة وذلك عن طريق تأصيله ووضع المبادئ والأحكام التي تضمن عدم المساس به[3].

وعلى الرغم من أن أغلب دول عالمنا المعاصر باتت تعترف بالحق في سلامة الجسم باعتباره أحد الحقوق والحريات الشخصية التي لا ينبغي المساس بها، إلا أن الاعتراف يختلف مِنْ دولة إلى أخرى، فقد يكون الاعتراف بالحق في صورة إعلان له كما هو الامر في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789م أو بالإحالة عليه، وقد تعترف دول أخرى بهذا الحق في دساتيرها ولكن ليس في متن دستورها وإنما في مقدمته أو ديباجته[4].

---

1) د. محمد حسين عبدالعال . المدخل لدراسة القانون البحريني . مطبعة جامعة البحرين . الطبعة الاولى . 1004م . ص 147 وما بعدها.

2) د. عصام علي الدبس . مرجع سابق . ص 107.

3) د. حمدي عطية مصطفى عامر . مرجع سابق . ص 143 و144.

4) وحيث أن مقدمات وديباجات الدساتير لا تنفصل عنها وإنما هي جزء لا يتجزء منها مرت بنفس المراحل التي مر بها الدستور ذاتها لوضع أحكامه وإصداره، فإنه من المنطقي أن تكون لهذه المقدمات نفس قوة الدساتير ذاتها. انظر: د. حمدي عطية مصطفى عامر . مرجع سابق . ص 152.

في حين نجد أنَّ دولاً أخرى تُفرد باباً أو مواداً معينة في دساتيرها لمعالجة الحق في سلامة الجسم[1]، وهذا ما انتهجه الدستور البحريني إلى جانب جملة من الدستاتير المقارنة، إذ نص على جملة من الحقوق والحريات العامة ومِنْ بينها الحق في سلامة الجسم في صلب الدستور وذلك بتخصيص باب ومواد مستقلة لها[2]، وبذلك فإن هذا الحق يرتقي إلى أعلى مراتب الهرم التشريعي وذلك نظراً لسمو القاعدة التي نظّمتْ هذا الحق أو تلك الحرية[3]، الأمر الذي يرتب عدة نتائج نوجزها فيما يلي:

1- استقرا ر الحق في سلامة الجسم: ذلك أنَّ إجراءات سن وتعديل القواعد الدستورية أكثر تعقيداً مِنْ تلك اللازمة للتشريع العادي والفرعي، سواء من حيث السلطة المختصة بإصدارها وتعديلها أو النصاب اللازم للموافقة عليها[4].

2- التزام السلطة التشريعية بعدم إصدار قوانين تتعارض مع الحق في سلامة الجسم المنظم بموجب الدستور، والتزام السلطة التنفيذية بعدم إصدار قرارات ولوائح تتعارض مع الحق، وإلا عُد هذا التشريع - سواء كان عادياً أو فرعياً - غير دستوري وجاز الطعن بعدم دستوريته وفقاً لأوضاع هذا البلد أو ذاك، وفي نطاق التشريع البحريني فإنَّ الطعن عليه يكون أمام المحكمة الدستورية باعتبارها المحكمة المسئولة عن الرقابة على دستورية القوانين[5].

---

1) Artyur Haeeligher, Rapport suisse. Annuaire constitutionnelle, 1990, p.195.

2) المادتين (19/د) و (20/د) من الدستور البحريني الواردتان في الباب الثالث منه، وانظر على سبيل المثال المادة (36) من الدستور القطري والمادة (60) الدستور المصري والمادة (33) من الدستور السوداني، حيث تواطآت جميع هذه المواد على حظر المساس بحق الإنسان في سلامة الجسم.

3) يُقصد بالسمو الدستوري علو القاعدة التي تضمنها الدستور سواء كانت مكتوبة أم عرفية، وعلوها على ما عدها من وقاعد قانونية، بحيث تلتزم كافة السلطات في الدولة باحترامها فيما تقوم به من تصرفات وعدم مخالفتها. انظر: د. محمد حسنين عبدالعال. القانون الدستوري. دار النهضة العربية. القاهرة. 1992م. ص 98 وما بعدها، ود. إبراهيم عبدالعزيز شيحا. المبادئ الدستورية العامة. منشأة المعارف. الاسكندرية. 2006م. ص 174 وما بعدها.

4) د. حمدي عطية مصطفى عامر. مرجع سابق. ص 159 و160، وانظر كذلك في أساليب نشأة الدساتير: د. محمد حسنين عبدالعال. مرجع سابق. ص 38 وما بعدها، ود. إبراهيم عبدالعزيز شيحا. مرجع سابق. ص 54 وما بعدها.

5) حيث تنص المادة (1/106) من الدستور البحريني على أنه (تنشأ محكمة دستورية، ... تختص بمراقبة دستورية القوانين واللاوئح) وتنص المادة (192) من الدستور المصري على أنه (تتولى المحكمة الدستورية العليا وحدها دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية).

المطلب الثالث

خصائص الحق في سلامة الجسم

إنَّ القول بأنَّ الحق في سلامة الجسم من الحقوق والحريات الشخصية يترتب عليه أنْ يكتسب عدة خصائص باعتباره كذلك، ويمكن إجمالها ثلاثة خصائص، الأولى أنّه حق عام ونسبي، والثانية أنّه من النظام العام، والثالثة أنّه امتياز للأفراد في مواجهة السلطة العامة، وهذا ما سنبينه على النحو التالي:

الفرع الأول

عمومية الحق في سلامة الجسم ونسبيته

على الرغم من أن الحق في سلامة الجسم هو حق عام، إلا أنه من جهة أخرى فإنه حقٌ نسبي، وهذا ما سنبينه على النحو التالي:

أولاً: عمومية الحق في سلامة الجسم:

تعد العمومية مِنْ خصائص القاعدة القانونية، ويقصد بها بشكلٍ عام أنَّ القاعدة القانونية المتصفة بالعمومية تُخاطب جميع الأشخاص بدون تمييز أو أنّها تُخاطب جميع الأشخاص الذين يحتلون المركز القانوني ذاته دون تمييز[1].

إلا أنّه قد أُختلف في بيان المقصود بالعمومية فيما يتعلق بالحق في سلامة الجسم بصفته أحد الحقوق والحريات الشخصية، فذهب البعض إلى أنَّ صفة العمومية إنّما هي ناتجة عن تمتع جميع الأفراد بهذا الحق على السواء[2]، فيتمتع الحق في سلامة الجسم الصحي والعليل والمشوه والسليم، في حين ذهب رأي آخر إلى أنَّ مرد إضفاء صفة العمومية على هذا الحق هو اعتراف الدولة به وحمايته مِنْ قِبَلِها بصفته امتياز للأفراد في مواجهة السلطة العامة كما سيتقدم معنا[3].

ونعتقد أنّه وإنْ كانَ كِلا الرأيين صحيحين إلا أنَّ الرأي الأول أدق، ذلك أنَّ العمومية في حالتنا هذه إنما هي وصف لهذا الحق، وهذا الوصف يفيد تمتع كافة الأفراد به دون استثناء، الأمر الذي يترتب عليه أن يكون محلاً للحماية كل إنسان أياً كان مركزه القانوني وأياً كانت حالته الصحية.

---

1) د. مصطفى محمد الجمال ود. عبدالحميد محمد الجمال . النظرية العامة للقانون . بدون دار نشر . 1987 . ص 27.

2) د. زكريا المصري . مرجع سابق . ص 239.

3) د. حمدي عطية مصطفى عامر . مرجع سابق . ص 40.

ثانياً: نسبية الحق في سلامة الجسم:

لقد اختلف الفقهاء في توصيف هذا الحق هل هو حق مطلق أم أنّه حقٌ نسبي، فقد ذهب البعض إلى أنه وباعتباره مِنْ الحقوق والحريات الشخصية فهو حق مطلق لا يجوز المساس به أو تقييده بموجب القانون لأنَّ الدستور قد نص عليه، وأنّه في الحالة التي يُنيط فيها الدستور بالقانون وضع تنظيم لهذا الحق فإنّه يتوجب على القانون عند تنظيمه له ألا يبيح المساس به أو يضع عليه أي قيود وإلا كان هذا القانون مشوباً بالانحراف[1].

ولعل ما يؤيد ذلك ما يراه البعض من أنَّه وإن كانت النسبية مقبولة بالنسبة للغالب الأعم من الحقوق والحريات كالحق في الخصوصية وحرية الحركة والتنقل، إذ يمكن تقبل تشريع إجراءات تمس بهذه الحقوق في سبيل إدراة العدالة الجنائية كتشريع إجراء القبض والإحضار والحبس الاحتياطي وتفتيش شخص ومسكن المتهم، إلا أنه لا يمكن قبول ذلك في مجال الحق في في سلامة الجسم، إذ من غير المعقول والمقبول عقلاً ومنطقاً أن يُسن المشرع إجراء يمس بالحق في سلامة الجسم في نطاق إجراءات الدعوى الجنائية، الأمر الذي يفيد بالضرورة أن الحق في سلامة الجسم وعلى خلاف باقي الحقوق والحريات الشخصية هو حقٌ مطلق.

في حين يذهب رأي آخر في الفقه ـ نؤيده ـ إلى خلاف ذلك، فيرى أن الحق في سلامة الجسم باعتباره من الحقوق والحريات العامة هو حق نسبي وذلك من ثلاثة أوجه، الأول: هو أن الحقوق في طبيعتها غير ثابتة ومتغيرة من مكان إلى آخر، ومن زمن إلى آخر ومن شخص إلى آخر، ومن نظام إلى آخر، والثاني: هو أن مفهوم نسبية هذا الحق نابع من كون أن هذا الحق يُقابله حق الدولة في فرض النظام، الأمر الذي يقتضي بالضرورة أن يكون مقيداً وغير مطلق[2]، والأخير: هو أن الدستور عندما أحال إلى القانون فيما يتعلق بتنظيم أحكام بعض الحقوق والحريات ومنها الحق في سلامة الجسم فإنه بذلك خوله تقييدها وذلك باعتبار أن من يملك التنظيم يملك التقييد[3].

ونضيف إلى ما تقدم أن القول بأن الحقوق والحريات الشخصية مطلقة من شأنه أن يجعل من ممارستها تنطوي على التضحية بغيرها من الحقوق والحريات والمصالح الجديرة هي الأخرى بالحماية، كما أنه فيما يتعلق الحماية الجنائية الإجرائية في مجال إدارة العدالة الجنائية؛ فإن مصلحة المجتمع تتطلب في بعض الأحيان

---

1) د. عبدالرزاق السنهوري . مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية . بحث منشور في مجلة مجلس الدولة . السنة الثالثة . يناير 1952م . ص 1 وما بعدها، مشار إليه لدى: د. حمدي عطية مصطفى عامر . مرجع سابق . ص 41.

2) د. سعاد الشرقاوي . نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني . دار النهضة العربية القاهرة . 1979م . ص 11 إلى 13.

3) د. حمدي عطية مصطفى عامر . مرجع سابق . ص 42.

تقييد بعض الحقوق والحريات وخاصة إذا كان هذا التقييد في مواجهة من كان متهماً بارتكاب جريمة، مع الأخذ بعين الاعتبار الضمانات والحقوق المقررة والتي من شأنها تخفيف وطأة هذا المساس والذي ما هو إلا لفترة مؤقته.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن نسبية الحق في في سلامة الجسم فيما يتعلق بحمايته جنائياً في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي لا تنطلق من جواز تشريع إجراء ينطوي على مساس به يمكن اتخاذه في مواجهة المتهم ابتداءً، وإنما تنطلق إما من خلال تشريع إجراء يقتضي استكماله حصول اتصال مادي بجسم الأشخاص مثل توقيع الكشف الطبي الشرعي على المتهم أو المجني عليه، وإما من خلال تشريع جواز المساس بهذا الحق في ظروف معينة وبناءً على تصرف معين صدر من المتهم كمقاومة المتهم للسلطات المعنية باتخاذ إجراءات قانونية معينة.

الفرع الثاني

الحق في سلامة الجسم من النظام العام

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وجعله محور هذا الكون وحمله أمانة خلافته في الأرض وتعميرها وكلفه بعبادته، ونظراً لهذه المهمة السامية التي حملها الإنسان فقد سخر الله له ما في الأرض ورفع مقداره وكرمه وفضله ومنّ عليه بوافر المنن، ووهبه الحياة التي لا تقوم إلا بقيام مقتضياتها وعلى رأسها المحافظة على سلامة جسمه، فمن خلال هذا الحق يستطيع أن ينهض بواجبه الإنساني علاوة على واجبه اتجاه ربه، الأمر الذي يُضفي على هذا الحق القدسية ويضفي عليه صبغة دينية، مما من شأنه جعل احترامه وحمايته واجباً شرعياً، مما يوسع من نطاق حمايته ويرسخ مكانته في نفوس الناس[1].

وتأسيساً على ما تقدم فإن هذا الحق هو منحة إلاهية منَّ الله بها على الإنسان، ومن ثم فليس لأحد أي منّة في تمتع الأفراد بهذا الحق، بل على العكس فإن هذه الخاصية تحمل الإنسان بواجب مضمونه ضرورة حماية هذا الحق وصيانته سواءً كان ذلك على مستوى الأفراد فيما بينهم، أو على مستوى الدولة فيما بينها وبين الأفراد أو حتى بالنسبة للفرد المتمتع بهذا الحق مع ذاته، فلا يجوز لأحد أن يتعدى على حياة أو سلامة فرد آخر وليس للدولة أن تبخس الأفراد هذا الحق كما أن ليس للفرد أن يُضحي بهذا الحق.

ويترتب على اعتبار الحق في سلامة الجسم منحة إلهية عدة نتائج نوردها على النحو الآتي:

أولاً: أن الحق في سلامة الجسم حق أصيل وجوهري:

خلق الله سبحانه وتعالى الناس لعبادته وخلافته في الأرض، ولا يمكن لأي فرد أن ينهض بدوره هذا ما لم يتمتع بسلامة الجسم، فهذا الحق جوهريّ للإنسان للنهوض بدوره، كما أن فكرة الحق في سلامة الجسم منبثقة أصلاً عن مبادئ القانون الطبيعي التي بمقتضاها يتمتع كل كائن إنساني بحقوق طبيعية بصفته إنساناً، وبذلك فهو حق أصيل في الإنسان ويثبت له منذ الولادة ولا ينفك عنه حتى مماته[2].

---

1) د. حمدي عطية مصطفى عامر . مرجع سابق . ص 57.

2) د. زكريا المصري . مرجع سابق . ص 309.

ولعل مما يترتب على كون الحق في سلامة الجسم حقاً أصيلاً يثبت لكل فرد منذ ولادته أنه حق ضروري لديمومة المجتمع، إذ من خلاله يستطيع الفرد أن يعيش بشكل طبيعي، وهذه الصفة تميزه عن بعض الحقوق الأخرى مثل الحقوق والحريات الثقافية، فهي على الرغم من أهميتها إلا أنها غير لازمة لعيش الإنسان وممارسته لنشاطاته اليومية بشكل طبيعي، ومن هنا يمكن القول أن خاصية الجوهرية للحق في سلامة الجسم ليست مستمدة من كونه جزء من الحقوق والحريات العامة وإنما هي خاصية أصيلة يتمتع بهذا الحق وإن كان ثمة حقوق وحريات أخرى تتمتع هي الأخرى بهذه الخاصية[1].

ثانياً: خروج الحق في سلامة الجسم من دائرة التعامل:

هذه الخاصية هي امتداد لخاصية الجوهرية أو الضرورية التي يتمتع بها الحق في سلامة الجسم، فضرورة هذا الحق ولزومه للإنسان حتى ينهض بدوره الاجتماعي والإنساني كما تقدم معنا يجعله مرتبط بشخصه ارتباطاً غير قابل للانفصال، ومن هنا فإن انفكاك هذه الحق عن شخص الإنسان يجعل حياته مستحيلة أو على أقل تقدير غير مستقرة، بحيث لا يُقبل بحال من الأحوال وضع هذا الحق في موضع يمكن من خلاله فصله عن الإنسان.

من جهة أخرى فإن الحق في سلامة الجسم ليس حقاً مالياً وهو بذلك لا يُقدر بثمن نقدي أو عيني، وعليه فإنه لا يُشترى ولا يُكتسب كونه متأصل في كل فرد ويثبت له عند ولادته، كما أنه لا يُباع ولا يُورث[2]، كما أنه لا يقبل الحذف ولا النسخ ولا التعطيل، ولا يسمح بالاعتداء عليه، بل أنه لا يجوز لأصحاب هذا الحق ذاته أن يتنازلوا عنه بأي حال من الأحوال[3].

ولا يقدح فيما تقدم ما تذهبت إليه بعض التشريعات الخاصة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية من إباحة التنازل عن عضو من الأعضاء لمصلحة شخص آخر، ففهي هذه الحالة يكون التنازل لإنقاذ هذا الأخير.

---

1) انظر في هذا المعنى:

Prof. Ali KAYA, Euthanasia in Islamic Law With Respect to the Theory of Protecting Integrity of Body and Soul, International Journal of Humanities and Social Science Vol. 2 No. 21; November 2012, p 293 & 294.

2) د. زكريا المصري . مرجع سابق . ص 239.

3) ديباجة البيان العالمي عن حقوق الإنسان الصادر عن مجموعة من كبار العلماء والمفكرين في العالم الإسلامي بتاريخ 19 سبتمبر 1981م الموافق 21 ذو القعدة 1401هـ بباريس!

وأما ما يؤكد خروج هذا الحق من دائرة التعامل فهو تجريم المشرع لتنازل المعطي عن عضو من أعضائه مقابل عوض مادي أو نقدي[1].

ثالثاً: عدم ورود التقادم على الحق في سلامة الجسم:

هذه الصفة وثيقة الصلة بالصفة السابقة، كما أنها وثيقة الصلة بصفة الجوهرية التي يتميز بها هذا الحق، فالحق في سلامة الجسم ليس حقاً مالياً وإنما هو حق مرتبط بشخص الإنسان، يبدأ منذ ميلاده ويستمر معه حتى وفاته، وبالتالي فهو غير قابل للتقادم[2]، كما أنه غير قابل للتصرف بأي شكل من الأشكال، وكذلك غير قابل للانتقال بالوراثة [3].

---

1) المادتين 7 و10 من قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية البحريني الصادر بموجب القانون رقم 15 لسنة 1998م.

2) د. زكريا المصري . مرجع سابق . ص 310.

3) د. أكرم محمود حسين وأ. بيرك فارس حسين . الحق في سلامة الجسم "دراسة تحليلية مقارنة" . مجلة الرافدين للحقوق . المجلد 9 . النشرة الثامنة عشرة . العدد 33/2007م ص 10.

الفرع الثالث

الحق في سلامة الجسم امتياز للأفراد في مواجهة السلطة

وهذا الامتياز ليس فقط للافراد في مواجهة السلطة العامة في الدولة وإنما هو لهم في مواجهة غيرهم من الأفراد حيث لا يجوز لأي فرد التعدي على سلامة جسم غيره من الأفراد، إلا أنه في نطاق الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي فإن نقطة البحث تقتصر على ما يقع السلطة العامة من التزام في مواجهة هذا الحق للأفراد.

إذ يُشكل الحق في سلامة الجسم امتيازاً للأفراد في مواجهة السلطة العامة[1]، وذلك على اعتبار أن هذا الحق عبارة عن الوسائل القانونية المقررة للأفراد والذي يمكنهم من التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من الغير وكذلك تحقيق مصالحهم الخاصة والمساهمة في الحياة العامة.

والقول أن الحق في سلامة الجسم هو عبارة عن امتياز للأفراد في مواجهة السلطة العامة يفرض على الدولة واجب الاعتراف به وتهيئة الظروف القانونية والمادية لحمايته، وإذا كان التزام الدولة سالف البيان هو إنما التزام إيجابي فقد تلتزم الدولة بذات الالتزام ولكن بشكل سلبي وذلك بعدم التعرض لهذا الحق على نحو ينتقص منه[2].

وتأسيساً على ما تقدم فإنه في نطاق الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي يتعين على السلطات العامة في الدولة مراعاة ضرورة حمايته، إذ يتعين على السلطة التشريعية مراعاة ذلك عند سنها أو تعديلها لنصوص القانون الجنائي بشكل عام، ويتعين على السلطة التنفيذية مراعاة تنفيذ أحكام نصوص قانون الإجراءات الجنائية على نحو يُراعي ما تكفله من ضمانات لهذا الحق، وأخيراً يتعين على السلطة القضائية مراعاة ضمانات وحقوق المتهم وغيره من أطراف الدعوى الجنائية

---

1) د. عصام علي الدبس . مرجع سابق . ص 93.

2) د. حمدي عطية مصطفى عامر . مرجع سابق . ص 39 و40.

ذات العلاقة بهذا الحق ليس في مرحلة التحقيق الابتدائي فحسب، بل فيما يتعلق برقابتها على سلطة الضبط القضائي[1].

فإذا ما تبين للقائم على التحقيق قبيل التصرف في الأوراق في دعوى ما أن الدلائل الموجودة فيها والتي كان من الممكن اعتبارها كافية لإحالة المتهم إلى المحاكمة تم التحصل عليها من خلال التعدي على الحق في سلامة الجسم؛ فإنه يتوجب عليه استبعادها، وهنا إما أن يصدر أمراً بحفظ الأوراق لعدم كفاية الاستدلالات وإما أن يباشر بنفسه التحقيق بحثاً عن أدلة أخرى في الدعوى.

1) وفيما يتعلق برقابة النيابة العامة على سلطة الضبطية القضائية فقد جرى نص المادة (1/44) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم).

المبحث الثالث

موقع الحق في سلامة الجسم في الصكوك الدولية والتشريعات الوطنية

ينبثق الحق في سلامة الجسم من الفطرة الإنسانية السليمة، وهو بذلك حق ذو قيمة أخلاقية مستقرة في ضمير الإنسان ووجدانه قبل أن يفرضها أي نص، فكل إنسان له الحق في احترام روحه وبدنه وأمنه باعتباره كائناً حياً أراد الله سبحانه وتعالى له الحياة[1].

وإنطلاقاً من كون هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان فقد جاءت التشريعات الوضعية مكرسة ومرسخة لهذا المعنى، حيث اعترفت الصكوك التشريعية سواء الدولية منها أو الداخلية بالحق في سلامة الجسم وقررت له الحماية القانونية بصفة عامة والجنائية بصفة خاصة، وفي ما يلي بيان المصادر التشريعية الوضعية للحق في سلامة الجسم وذلك في مطلبين اثنين، حيث سيكون موضوع المطلب الأول الحق في سلامة الجسم في الصكوك الدولية، في حين سيكون المطلب الثاني مخصصاً لبيان الحق في سلامة الجسم في التشريعات الداخلية أو الوطنية، وذلك على النحو التالي:

---

1) د. حمدي عطية مصطفى عامر . مرجع سابق . ص 266.

المطلب الأول

الحق في سلامة الجسم في الصكوك الدولية

إن الإنسانية تتوق منذ الماضي السحيق إلى تكريس الاحترام والتسامح والمساواة، وعليه فقد خطت الإنسانية خطوات عملاقة في هذا المجال، حيث بدأ التحرك نحو الاهتمام بقضايا حقوق الإنسان على المستوى الدولي العالمي والإقليمي، وذلك من خلال إبرام الاتفاقات والمعاهدات الدولية ذات العلاقة بهذه الحقوق[1]، وفيما يلي استعراض ما تناولته الصكوك الدولية العالمية والإقليمية[2] من نصوص تتعلق بتكريس الحق في سلامة الجسم، على أن نخصص الفرع الأول لبيان ذلك في الصكوك الدولية ذات الطابع العالمي، في حين سنخصص الفرع الثاني لبيان ذلك في الصكوك الدولية ذات الطابع الإقليمي على النحو التالي:

---

1) الاتفاقيات الدولية هي مصدر رئيسي للقانون الدولي العام المعاصر، ويُعبر عنها بعدة اصطلاحات نذكر منها بصفة خاصة المعاهدة، الميثاق، العهد، الاتفاق، الخطابات أو المذكرات المتبادلة، البروتوكول وغيرها، وتُعرف المعاهدات الدولية بأنها اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام، أياً كانت التسمية التي تُطلق عليها، بهدف إحداث أثر قانوني معين. لمزيد من التفصيل حول ذلك انظر: د. صلاح الدين عامر . مقدمة لدراسة القانون الدولي العام . دار النهضة العربية . القاهرة . 2003م . ص 158 وما بعدها.

2) حيث تنقسم المعاهدات من حيث النطاق الجغرافي التي تمتد إليه إلى معاهدات عالمية ومعاهدات إقليمية، فإذا كانت هذه الأخيرة هي تلك المبرمة بين الدول أو المنظمات الدولية المنتمية إلى جماعة دولية معينة ترتبط فيما بينها بروابط خاصة، فإن المعاهدات العالمية هي تلك التي لا تتقيد بنطاق جغرافي معين. انظر: د. صلاح الدين عامر . مرجع سابق . ص 177 وما بعدها.

الفرع الأول

الحق في سلامة الجسم في الصكوك الدولية العالمية

عنت الصكوك الدولية ذات الصبغة العالمية في إقرار الحق في سلامة الجسم على وجه العموم وحمايته في الإجراءات الجنائية[1]، ويأتي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2] على رأس المواثيق الدولية التي دعت إلى حماية وتكريس الحق في سلامة الجسم وذلك في عدة مواضع منها ما نصت عليه المادة (3) منه على أن (لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه)، ثم جاءت المادة (5) منه ونصت على أنه (لا يُعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة).

كما نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[3] على هذا الحق في المادة (7) منه والتي جرى نصها على أنه (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو الحاطة بالكرامة ...).

كما أن إعلان وبرنامج عمل فيينا[4] دعى هو الآخر إلى حماية هذا الحق واستهجان أي نوع من أنواع التعدي عليه، وذلك في الباب (باء) منه تحت عنوان (المساواة والكرامة والتسامح) بند (5) تحت عنوان (الحق في عدم التعرض للتعذيب).

هذا وقد ارتقت الصكوك الدولية العالمية بالحق في سلامة الجسم إلى الدرجة التي قررت فيها بعدم جواز المساس به في أحوال الطوارئ والظروف الاستثنائية، ويتجلى لنا ذلك من خلال ما تضمنه نص الفقرة (7) من المبادئ التوجيهية لوضع تشريعات بشأن حالات الطوارئ وتجميد بعض الحقوق السياسية

---

1) Eeva Katariina Paakkane Tortur, International Law and The Sovereing a sociological and legal analysis on changes in the use of torture from medieval Europe to the modern United States, Master's thesis, University of Helsinki, August 2014, 24.

2) وهو عبارة عن وثيقة دولية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948م في دورتها الثالثة المنعقدة في باريس بالقرار رقم 127.

3) هو معاهدة متعددة الأطراف اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966م بموجب القرار رقم 2200 أ "د-21" ودخلت حيز النفاذ من 23 مارس 1976م، وقد صدقت 168 دولة على المعاهدة ووقعت عليها من غير تصديق 74 دولة، ومملكة البحرين من الدول التي وافقت على الانضمام إليه بموجب القانون رقم 56 لسنة 2006م، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 2752 - الأربعاء 15 أغسطس 2006م.

4) الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في فيينا خلال الفترة من 14 إلى 25 يونيو 1993م.

والاجتماعية[1]، بنصها على أنه (يجب أن يُشير التشريع إلى أنه لا شي مما يُتخذ بموجب حالة الطوارئ يمكن أن يتعارض مع التمتع بما يلي: ... ب ـ الحق في الحياة والسلامة الشخصية ...).

ثم تأتي بعد ذلك الصكوك العالمية المتخصصة والتي عنت خصيصاً بحماية الحق في سلامة الجسم من خلال مكافحة جميع وسائل التعدي عليه على نحو من التفصيل، ويأتي على رأس هذه الصكوك اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة[2]، وكذلك إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[3].

وحرصاً على توفير أكبر قدر من الحماية فقد أُبرمت اتفاقيات معنية تحديداً بوضع معايير وقواعد لعمل الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون وقواعد استعمال القوة في هذا الخصوص، ومن أبرز المواثيق ذات العلاقة بهذا الشأن مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين[4]، وكذلك المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين لعام 1990م[5]، ومبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[6].

---

1) المرفق بالتقرير الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي في 1991م.

2) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 46/39 في 10 ديسمبر 1984م والتي اعتبرت نافذة من 26 يونيو 1987م، وقد انضمت البحرين لهذه الاتفاقية بموجب المرسوم بقانون رقم 4 لسنة 1998م، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 2308 ـ الأربعاء 18 فبراير 1998م.

3) اعتمد ونُشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3452 "د-30" في 9 ديسمبر 1975م.

4) اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 169/34 في 17 ديسمبر 1979م، وقد صدر عن وزير الداخلية بمملكة البحرين القرار رقم 14 لسنة 2012م بشأن إصدار مدونة سلوك الشرطة استناداً إلى هذه القواعد، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 3041 ـ الخميس 1 مارس 2012م.

5) مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عُقد في هافانا في الفترة من 27 أغسطس وحتى 7 سبتمبر عام 1990م، بتقرير أعدته الأمانة العامة "منشورات الأمم المتحدة، الفصل الأول، الفرع بـ2"، وقد صدر عن وزير الداخلية بمملكة البحرين القرار رقم 24 لسنة 2014م بشأن إصدار المبادئ الأساسية لاستخدام القوة والأسلحة النارية استناداً إلى هذه الوثيقة، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 3144 ـ الخميس 20 فبراير 2014م.

6) اعتمدت ونشرت علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 37/194 المؤرخ في 18 ديسمبر 1982م.

الفرع الثاني

الحق في سلامة الجسم في الصكوك الدولية الإقليمية

حيث نجد أن عدداً من الصكوك الدولية الإقليمية نصت على حماية الحق في سلامة الجسم، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الصكوك الدولية الإقليمية العربية:

فعلى مستوى العالم العربي جاء مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي[1] في المادة (3) منه في فقرتها الأولى لتنص على أن (لكل إنسان الحق في سلامة شخصه)، ثم جاءت المادة (4) منه في فقرتها الأولى لتنص على أن (لكل إنسان الحق في الحرية وفي الأمن على شخصه ...)، وقد أنشات هذه الاتفاقية في سبيل ضمان حماية حقوق الإنسان (اللجنة العربية لحقوق الإنسان)، كما وقد صدر الميثاق العربي لحقوق الإنسان[2] مرسخاً لهذا الحق، حيث نصت المادة (8) منه على أنه (يُحظر تعذيب أي شخص بدنياً أو نفسياً أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير إنسانية)، وعلى مستوى دول مجلس التعاون صدر إعلان حقوق الإنسان لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية[3] لينص في مادته الأولى على أن (الحياة حقٌ لكل إنسان، ويجب حمايته من كل اعتداء عليه، ولا يجوز إزهاق نفس بغير حق ...).

كما جاء إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام[4] لينص في مادته الثانية على أن (ج ـ سلامة جسد الإنسان مصونة، ولا يجوز الاعتداء عليها، كما لا يجوز المساس بها دون مسوغ شرعي، وتكفل الدولة حماية ذلك).

---

1) أعده مجموعة من الحقوقيين والمثقفين في سيراكوزا في الفترة من 5 إلى 12 ديسمبر 1986م بدعوة من المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية.

2) اعتمد الميثاق في القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس في 23 مايو 2004م.

3) صدر في ختام الدورة الخامسة والثلاثين للمجلس الأعلى بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية التي استضافتها العاصمة القطرية الدوحة في 9 ديسمبر 2014م.

4) أجيز من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة التعاون الإسلامي بالقاهرة في 5 أغسطس 1990م.

ثانياً: الصكوك الدولية الإقليمية الأوروبية:

وأوربيّاً ثمة نصوص تضمنتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[1] تقرر حماية الحق في سلامة الجسم، حيث نصت المادة (3) منها على أنه (لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة)، كما نصت المادة (5) منها في فقرتها الأولى على أن (كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه ...)، كما نص ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي[2] على هذا الحق، حيث نصت المادة (3) منه على أن (لكل شخص الحق في احترام سلامته البدنية والعقلية)، ثم جاءت المادة (4) منه لتنص على أنه (لا يخضع أي شخص للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة غير الإنسانية والمهينة).

ثالثاً: الصكوك الدولية الإقليمية الامريكية:

وعلى مستوى القارة الأمريكية جاء الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان[3] في مادته الأولى لينص على أن (كل إنسان له الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه)، وكذلك نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[4] في القرة الاولى من المادة (5) منها على أن (لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة)، ومن الاتفاقيات الإقليمية المتخصصة في شأن حماية الحق في سلامة الجسم الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه[5].

رابعاً: الصكوك الدولية الإقليمية الأفريقية:

على المستوى الأفريقي أقر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[6] الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، حيث نصت المادة (4) منه على أنه (لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان، ومن حقه احترام حياته سلامة شخصه البدنية والمعنوية، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفاً).

---

1) هي اتفاقية أقليمية أوروبية معنية بحقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا، وأبرمت في روما في 4 نوفمبر 1950م.

2) الصادر عن كل من البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي واللجنة الأوربية، وقد بدأ العمل به في ديسمبر 2000م.

3) المبرم تحت مظلة منظمة الدول الأمريكية بموجب القرار رقم (30) الذي اتخذه المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية عام 1948م.

4) المبرمة بسان خوسيه في 22 نوفمبر 1969م والتي تم إعداد نصها في إطار منظمة الدول الأمريكية.

5) أبرمت تحت مظلة منظمة الدول الأمريكية - سلسلة المعاهدات رقم 67، والتي بدأ العمل بها في 28 فبراير 1987م.

6) أجيزت من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية الثامنة عشر في نيروبي "كينيا" في يونيو 1981م.

ويبدو من خلال مراجعة الصكوك الدولية سواءً العالمية منها أم الإقليمية أن هناك إهتماماً متزايداً بفكرة الحق في سلامة الجسم، إذ لم تخلُ وثيقة دولية عالمية أو إقليمية من نص يقرر صراحةً أو ضمناً هذه الحماية.

أما أهمية هذه المواثيق بالنسبة للمشرع البحريني فتظهر من خلال ما أقره الدستور في المادة (37) منه في فقرتها الأولى والتي جرى نصها على أنه (يبرم الملك المعاهدات بمرسوم، ويُبلغها إلى مجلسي الشورى والنواب فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية).

وعليه فإنه بمجرد التوقيع على المعاهدة والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية تأخذ حكم التشريع العادي، الأمر الذي يرتب عليه أنه على جميع السلطات في الدولة احترام القواعد القانونية التي تتضمنها مثل هذه المعاهدات، بل أنه إذا تضمنت المعاهدة أحكاماً تخالف أحكاماً موجودة في القانون الداخلي الساري كقانوني العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية فإن ذلك يُعد تعديلاً ضمنياً للنصوص التي تضمنتها هذه الأخيرة وذلك بالقدر الذي وقع فيه هذا التعارض.

المطلب الثاني

الحق في سلامة الجسم في التشريعات الوطنية

أولت التشريعات الداخلية الحق في سلامة الجسم بالغ العناية، حيث نصت عليه وعلى ضرورة حمايته في كل من الدستور والذي يُمثل قمة الهرم التشريعي وفي القوانين وكذلك في القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية، وفيما يلي بيان خطة التشريعات في حماية الحق في سلامة الجسم في فرعين، حيث سيكون الفرع الأول مخصصاً لبيان الحق في سلامة الجسم في الدستور، وأما الفرع الثاني فسيكون مخصصاً لبيان الحق في سلامة الجسم في القانون العادي والتشريع الفرعي، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

موقف الدساتير من الحق في سلامة الجسم

يختلف التنظيم الدستوري للحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في الدستور البحريني عنه في الدساتير المقارنة، وهذا ما سنبينه تفصيلاً فيما يلي:

أولاً: موقف الدستور البحريني:

لقد أقر الدستور البحريني حماية الحق في سلامة الجسم، وذلك في الفقرة (د) من المادة (19) منه والتي تنص على أنه (لا يُعرّض أي إنسان للتعذيب المادي أو المعنوي، أو للإغراء، أو للمعاملة الحاطة بالكرامة، ويُحدد القانون عقاب من يفعل ذلك. كما يبطل كل قول أو اعتراف يثبت صدوره تحت وطأة التعذيب أو بالإغراء أو لتلك المعاملة أو التهديد بأي منها)، وكذلك نصت المادة (20) منه في الفرة (د) على أنه (يُحظر إيذاء المتهم جسمانياً ومعنوياً).

ويُلاحظ أن الدستور البحريني لم ينص على حماية الحق في سلامة الجسم بشكل عام، وإنما اكتفى بإيراد صورتين من صور التعدي على هذا الحق، الأولى: التعذيب بكافة صوره وأحاط هذه الصورة دون غيرها من صور التعدي على هذا الحق بالحماية الجنائية الموضوعية والإجرائية، فهو من جهة جعل التعذيب

والممارسات المرتبطة به جريمة، ومن ناحية أخرى استبعد كل قول أو اعتراف ثبت صدوره تحت وطأة هذه الأفعال، بحيث اعتبرها باطلة الأمر الذي لا يمكن معه الاعتماد عليه كدليل سواءً للإحالة أو للحكم. والأخرى: حماية الحق في سلامة الجسم للمتهم على وجه التحديد وذلك عندما حظر إيذاء المتهم جسمانياً أو بدنياً.

وإذا ما قارنّا فيما بين نص كل من المادتين الفقرتين (د) من المادتين (19) و(20) من الدستور البحريني نجد أنه وإن كان في الأولى نص على حظر تعذيب أي إنسان وذلك بالنسبة للحماية الجنائية الموضوعية بصرف النظر عما إذا كان هذا الإنسان شخصاً عادياً أم متهماً أو غيره ممن له علاقة بالدعوى الجنائية، فإنه في الشق الثاني من ذات الفقرة عندما تناول الحماية الجنائية الإجرائية قد نص على إبطال كل اعتراف أو قول ثبت صدوره تحت وطئة التعذيب، فإذا كان الاعتراف بمعناه في القانون الجنائي لا يصدر إلا عن متهم فإن القول يمكن صدوره من أي شخص كان، ومن جهة أخرى فإن المادة (20) من الدستور البحريني في الفقرة (د) تحدثت عن الإيذاء وهو الذي لا يستطيل إلى درجة التعذيب[1]، وعليه يبدو أن المشرع الدستوري قصد من هذه الفقرة حظر مجرد الإيذاء الواقع على المتهم والذي لا يصل إلى درجة التعذيب أو الإغراء أو المعاملة الحاطة بالكرامة، مع ترك تقدير صورة الحماية القانونية لهذه الحالة إلى المشرع العادي.

ومما تقدم نخلص إلى أن الدستور البحريني قد غاير في النطاق الشخصي للحق في سلامة الجسم بحسب الصورة التي نص عليها، فبالنسبة للتعذيب وما يتصل به من ممارسات فالنطاق الشخصي للحماية في هذه الحالة واسع يشمل جميع الأشخاص سواء كانوا ممن لهم علاقة بمرحلتي جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي أم من غيرهم، أما بالنسبة لصورة الحماية الجنائية المستحقة في حالة الإيذاء التي لا ترقى إلى درجة التعذيب فالنص الدستوري جعلها حصراً للمتهم دون غيره ممن لهم علاقة بمرحلتي جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي[2].

---

1) فالأذى لغةً الأَذَى: كل ما تَأَذَّيْتَ به. آذاه يُؤْذِيه أَذىً وأَذاةً وأَذِيَّةً وتَأَذَّيْت به. قال ابن بري: صوابه آذاني إيذاءً، فأَما أَذًى فمصدر أَذِيَ أَذىً، وكذلك أَذاةً وأَذِيَّة. يقال أَذِيتُ بالشيء آذَى أَذىً وأَذاةً وأَذِيَّةً فأَنا أَذٍ. انظر: الإمام أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي المشهور بابن منظور الأنصاري الرويفعي الأفريقي. لسان العرب. دار صادر بيروت. بدون سنة طباعة. المجلد الرابع عشر. ص 27.

2) وقد سلك الدستور العماني ذات النهج الذي سلكه الدستور البحريني، حيث طابق نص المادة (20) منه نص المادة (19/د) من الدستور البحريني، كما طابق عجز المادة (22) منه نص المادة (20/د) من الدستور البحريني.

ثانياً: موقف الدستور القطري:

أما إذا ما استعرضنا موقف الدستور القطري في تنظيمه الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم؛ فإنه باستقراء المادة حيث (36) منه في شقها الثاني نجدها تنص على أنه (ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة، ويُعتبر التعذيب جريمة يعاقب عليها القانون)، ومن ثم فقد حظر الدستور القطري التعذيب وما يتصل به من ممارسات وجعل نطاق هذه الحماية الشخصي واسع يشمل جميع الأشخاص سواء كانوا ممن لهم علاقة بمرحتلي جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي أم من غيرهم، إلا أنه لم يقرر الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم كما أنه لم يحظر مجرد الإيذاء البدني.

ثالثاً: موقف الدستور الأردني:

وعلى خلاف نهج الدستور القطري سار الدستور الأردني في المادة (8) منه في فقرتها الثانية والتي نصت على أنه (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)، ومن ثم فقد نص الدستور الأدرني على الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم صراحة.

رابعاً: موقف الدستور السوداني:

أما بشأن الدستور السوداني فعلى الرغم من أنه تبنى الموقف ذاته الذي تبناه الدستور الأردني، وذلك إذ إذ لم يكتف بتوفير الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم بالنسبة للتعذيب فحسب وذلك عندما نصت المادة (33) منه على أنه (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو معاملته على نحوٍ قاسٍ أو لا إنساني أو مُهين)، بل أنه أحاط فكرة حظر التعذيب بضمانة خاصة، وذلك عندما منع رئيس الجمهورية المساس بالحظر الدستوري للتعذيب وإن كان ذلك في حالة طوارئ أو ظروف استثنائية، حيث تنص المادة (211) من الدستور السوداني على أنه (يجوز لرئيس الجمهورية، بموافقة النائب الأول، أثناء سريان حالة الطوارئ أن يتخذ بموجب القانون أو الأمر الاستثنائي، أية تدابير لا تقيد، أو تلغي جزئياً، أو تحد من آثار مفعول أحكام هذا الدستور واتفاقية السلام الشامل باستثناء ما هو منصوص عليه أدناه: أ- تعليق جزء من وثيقة الحقوق، ولا يجوز في

ذلك انتقاص الحق في الحياة أو الحرمة من الاسترقاق أو الحرمة من التعذيب أو عدم التمييز على أساس العرق أو الجنس أو المعتقد الديني أو حق التقاضي أو الحق في المحاكمة العادلة).

في حين أنه بمقارنة موقف الدستور السوداني في هذا الخصوص بالمادة (123) من الدستور البحريني نجد أن هذه الأخيرة تنص على أنه (لا يجوز تعطيل أي حكم من أحكام هذا الدستور إلا أثناء إعلان الأحكام العرفية، وذلك في الحدود التي يبينها القانون. ولا يجوز بأي حال تعطيل انعقاد مجلس الشورى أو مجلس النواب أو المساس بحصانة أعضائه في تلك الأثناء، أو أثناء إعلان حالة السلامة الوطنية)، ومن ثم فقد أجاز الدستور البحريني من حيث الأصل تعطيل أحكام الدستور في حالة إعلان الأحكام العرفية وإن كان ذلك في الحدود التي يبينها القانون.

ومن جانبنا نحث المشرع الدستوري البحريني على ضرورة تضمين الدستور وليس التشريع العادي نصاً يحظر تعطيل الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم سيما ما يتعلق بفعل التعذيب وما يتصل به من ممارسات في حالة إعلان حالة الأحكام العرفية، ونقترح إضافة فقرة ثالثة إلى المادة (123) من الدستور البحريني لتكون (ولا يجوز بأي حال كذلك تعطيل أو انتقاص الحق في الحياة وسلامة الجسم، كما لا يُباح المساس بهما بأي شكل من الأشكال).

خامساً: موقف الدستور المصري:

أما الدستور المصري لسنة 2014م فقد وفق عندما كان أكثر صراحة في حماية الحق في سلامة الجسم، حيث قرر هذه الحماية بشكل مباشر وصريح، كما أنه لم يكتفِ بذكر صورة من صور التعدي على هذا الحق وإنما نص عليه بشكل عام، الأمر الذي من شأنه توفير قدر أكبر من الحماية، حيث نصت المادة (60) منه على أن (لجسد الإنسان حرمة، والاعتداء عليه أو تشويهه، أو التمثيل به جريمة يُعاقب عليها القانون ...).

ولم يكتف الدستور المصري بتوفير الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم بشكل عام وإنما ذكر صورة التعذيب، حيث نصت المادة (52) منه على أن (التعذيب بجميع صوره وأشكاله، جريمة لا تسقط بالتقادم)[1].

وانطلاقاً مما تقدم فإننا ندعو المشرع الدستوري البحريني إلى أن يُقرر وبشكل صريح ومباشر على حماية الحق في سلامة الجسم على وجه العموم وعدم الاكتفاء بإيراد صورة معينة لهذا الحق، وكذلك أن ينص بالنسبة لجريمة التعذيب على عدم تقادمها.

1) يُلاحظ أن الدستور الجزائري في المادتين (40) المعدلة بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس 2016م والمادة (41)؛ قد تبنى منهجاً مقارباً للمشرع الدستوري المصري، حيث تنص الأولى منهما على أنه (تضمن الدّولة عدم انتهاك حُرمة الإنسان. ويُحظَر أيّ عنف بدنيّ أو معنويّ أو أيّ مساس بالكرامة. والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون)، في تنص الأخرى منهما على أنه (يعاقب القانون على المخالفات المرتكَبة ضدّ الحقوق والحرّيّات، وعلى كلّ ما يمسّ سلامة الإنسان البدنيّة والمعنوي).

الفرع الثاني

الحق في سلامة الجسم في القوانين العادية

سنتناول فيما يلي بيان منهج القوانين العادية المقارنة في تقرير الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، حيث سنبدأ ببيان ذلك فيما يتعلق بالحماية الجنائية الموضوعية ثم ننتقل بعد ذلك لبيانه في مجال الحماية الجنائية الإجرائية، وذلك كما يلي:

أولاً: منهج التشريعات المقارنة في تقرير الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم:

سنتناول فيما يلي بيان منهج الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم في القوانين العادية في التشريعات المقارنة، وذلك على النحو التالي:

1- موقف المشرع البحريني:

أولى المشرع البحريني الحق في سلامة الجسم قدر من العناية وذلك عندما وفر له الحماية الجنائية الموضوعية.

حيث يمكن الوقوف على صورة هذه الحماية من خلال نصوص قانون العقوبات، فعلى نطاق موقف المشرع البحريني فقد خصص الفصل الأول من الباب الثالث من قانون العقوبات[1] تحت عنوان (في المساس بحياة الإنسان وسلامة بدنه)، وقد جرم المشرع البحريني جميع صور المساس بسلامة جسم الإنسان وقسمها إلى درجات، حيث عاقب على جريمة إحداث عاهة بالغير[2] وعاقب عليها بالسجن لمدة لا تزيد على سبعة سنين، ثم تأتي بعدها جريمة الاعتداء المفضي إلى عاهة[3] والمعاقب عليها بالسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات، كما جرم الاعتداء على سلامة جسم الغير وقرر له عقوبات الحبس لمدد متفاوته بحسب جسامة درجة الإصابات الناتجة عنه من جهة أو بحسب الكيفية التي ارتكبت من خلالها هذه الجريمة بالإضافة إلى الغرامة[4]،

---

1) الصادر بموجب المرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1976م بشأن إصدار قانون العقوبات.

2) المادة (337) من قانون العقوبات البحريني.

3) المادة (338) من قانون العقوبات البحريني.

4) المادتين (339) و(340) من قانون العقوبات البحريني.

ولم يكتفِ المشرع البحريني بتجريم صور الاعتداء العمدي على الحق في سلامة الجسم وإنما جرم المساس بهذا الحق عن طريق الخطأ، حيث جرم التسبب خطاءً بالمساس بسلامة جسم الغير[1] وعاقب على هذه الجريمة بالحبس الذي لا يزيد على سنة وذلك إذا وقعت الجريمة في صورتها البسيطة وصولاً إلى خمس سنين وذلك متى توافرت ظروف مشددة ذلك بالإضافة إلى الغرامة التخيرية في الحالتين[2]و[3].

أما فيما يتعلق بالحماية الجنائية الموضوعية والإجرائية للحق في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي في التشريع العادي، فقد حظر المشرع البحريني التعذيب بشتى صوره ووسائله، واعتبره فعلاً غير مشروع.

ويختلف النص الذي يُنظم جريمة التعذيب في التشريع البحريني قبل تعديلات عام 2012م عنه بعد هذه التعديلات، حيث كانت المادة (208) من قانون العقوبات البحريني تنص على (يعاقب بالسجن كل موظف عام استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره مع متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأنها ...)، وهذا هو اتجاه كل من التشريعات القطري والإماراتي والمصري والسوداني[4].

وفي عام 2012م أطلق المشرع البحريني حزمة من التعديلات التشريعية وكان ذلك بناءً على توصيات من اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق[5]، حيث جاءت في التوصية الأولى من تقرير اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق تحت بند رقم (1715) أنه (... يتعين على اللجنة الوطنية النظر في القوانين والإجراءات التي

---

1) المادة (343) من قانون العقوبات البحريني.

2) وهكذا فعل المشرع المصري بالنسبة لحماية الحق في سلامة الجسم وذلك بموجب المواد من (236) وحتى (244) من قانون العقوبات الصادر بموجب القرار بقانون رقم 94 لسنة 2015م.

3) انظر كذلك على سبيل المثال المواد من (336) وحتى و(343) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي الصادر بموجب القانون رقم 3 لسنة 1987م، وكذلك المشرع القطري في المواد من (306) وحتى (314) من قانون العقوبات القطري الصادر بموجب القانون رقم 11 لسنة 2004م.

4) المواد (159) من قانون العقوبات القطري و(242) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي و(126) من قانون العقوبات المصري و(2/115) من القانون الجنائي السوداني.

5) هي لجنة مستقلة أُنشأت بموجب الأمر الملكي رقم 28 لسنة 2011م ومهمتها التحقيق في مجريات الأحداث التي وقعت في مملكة البحرين خلال شهري فبراير ومارس 2011م، وما نجم عنها من تداعيات لاحقة، وتقديم تقرير حولها متضمناً ما تراه مناسباً من توصيات في هذا الشأن.

طبقت في أعقاب أحداث شهري فبراير ومارس 2011م بهدف وضع توصيات للمشرع للقيام بالتعديلات الملائمة للقوانين القائمة ووضع تشريعات جديدة، تنفيذاً لتوصيات الإصلاح التشريعي ...)[1].

وعلى ضوء ما تقدم فقد أطلق المشرع البحريني حزمة من التعديلات التشريعة طالت نص المادة (208) من قانون العقوبات[2] ليصبح نصها على النحو التالي: (يُعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ألحق عمداً ألماً شديداً أو معاناة شديدة، سواء جسدياً أو معنوياً، بشخص يحتجزه أو تحت سيطرته بغرض الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو تخويفه أو إكراهه، هو أو شخص آخر، أو لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز من أي نوع. ويُعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مكلف بخدمه عامة هدد شخص يحتجزه أو تحت سيطرته بأي من الأفعال المبينة في الفقرة الأولى من هذه المادة، أو إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر بتحريض منه أو بموافقته أو بقبوله. وتكون العقوبة السجن المؤبد عندما يؤدي التعذيب إلى موت المجني عليه. ولا تطبق هذه المادة على حالات الألم أو المعاناة الناشئة عن أو المترتبة على أو الملازمة لإجراءات أو عقوبات قانونية. ولا تسري مدة التقادم بشأن جرائم التعذيب المنصوص عليها بهذه المادة).

وأول ما يُلاحظ على نص المادة (208) من قانون العقوبات البحريني بعد التعديل إنها جاءت مرددة لما تضمنته الفقرة الأولى من المادة (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[3] والتي تنص على أنه (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 ـ أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي

---

1) تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق . ص 536 . بند 1715.

2) عُدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 52 لسنة 2012م بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات.

3) والتي انضمت إليها مملكة البحرين بموجب المرسوم بقانون رقم 4 لسنة 1998م بشأن الموافقة على الانضمام إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984م، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 2308 . الأربعاء 18 فبراير 1998م.

سبب من الأسباب القائمة على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها).

وبمقارنة نص المادة (208) من قانون العقوبات البحريني قبل التعديل وبعد التعديل يُلاحظ أن الأول جاء محدداً، ذلك لأنه اشترط صفة معينة يجب أن تتوفر في الجاني ألا وهي الموظف العام، وصفة محددة يجب أن تتوفر في المجني عليه وهي المتهم أو الشاهد أو الخبير، وأفعال معينة لا تتحقق الجريمة إلا بها وهي التعذيب أو القوة أو التهديد، وأخيراً قصد خاص لهذه الجريمة وهو حمل المجني عليه على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأن جريمة يجري التحقيق فيها، ومن ثم فإنه خارج النطاق المبين أعلاه لا نكون أمام جريمة تعذيب وإن تحقق نموذجاً إجرامياً آخر.

ولا شك أن توجه المشرع البحريني إلى هذا التعديل أمر يُحسب له نظراً لتوافق هذا التعديل مع المعايير الدولية، والأهم من ذلك ملائمته للأوضاع الفعلية، فبينما كان النص القديم يُضيق من نطاق الحماية نجد أن النص المُعدل وسع من نطاقها سواء من حيث صفة الجاني أو المجني عليه أو الأفعال المكونة للجريمة أو القصد المتطلب فيها،[1]، وذلك على النحو الذي سنبينه تفصيلاً ونحن بصدد الحديث عن أركان الجريمة.

بل وأن المشرع البحريني قد توّسعَ في نِطاق هذه الحماية في موضع آخر من قانون العقوبات، حيث تنص المادة (232) من قانون العقوبات على أنه (يُعاقب بالسجن كل شخص ألحق عمداً ألماً شديداً أو معاناة شديدة ...) ثم ردد ما جاء بنص المادة (208) من قانون العقوبات دون أن يُغاير في العقوبة في النصين.

وباستقراء نص المادة آنفة الذكر يُمكن ملاحظة أنها مطابقة تماماً لنص المادة (208) من ذات القانون، إلا أنها تختلف عنها في صفة الجاني، ففي حين تطلب المشرع في هذه الأخيرة أن يكون الجاني موظف عام أو مكلف بخدمة عامة فإنه في المادة (232) من ذات القانون لم يُحدد صفة معينة يجب توافرها

1) تقرير تجاوز 2011م الخاص ببيان تنفيذ حكومة مملكة البحرين لتوصيات اللجنة البحرينية لتقصي الحقائق الصادر عن جهاز متابعة تنفيذ التوصيات في فبراير 2012م. ص 45.

في الجاني، بل أنه أطلق العنان بحيث يكون كل من يُقارف هذا الفعل عرضة لمسائلة القانونية، وهذا ما سنبينه تفصيلاً ونحن بصدد الحديث عن الصفة الواجب توافرها في الجاني.

هذا؛ ولم يكتفِ المشرع البحريني في نطاق إقرار الحماية للحق في سلامة الجسم أن يُضمّن ذلك في الدستور باعتباره أسمى قاعدة قانونية في الهرم التشريعي وكذلك في القانون، وإنما استكمل منهجه في الحماية عندما ضمّن هذه الحماية التشريعات الفرعية الصادرة عن السلطة التنفيذية، والتي كان الهدف من وضعها رسم الكيفية التي تتعامل معها السلطة المختصة بجمع الاستدلالات أو بالتحقيق الابتدائي مع حقوق وحريات الأفراد ومن بينها الحق في سلامة الجسم وبيان كيفية تنفيذ القانون.

فقد صدرت مدونة سلوك رجال الشرطة[1]، والتي نصت في الجزء المعني بواجبات رجال الشرطة بالفقرة (1) ما نصه (الحظر المطلق للتعذيب أو غيره من ضروب إساءة المعاملة ...)، كما صدر عن وزير الداخلية قرار بشأن إصدار المبادئ الأساسية لاستخدام القوة والأسلحة النارية[2]، وهي عبارة عن مدونة مكونة من 23 مادة تضع قواعد وأسس لأعضاء قوات الأمن العام في استخدام القوة والأسلحة النارية أثناء تنفيذ القانون[3].

2- موقف التشريعات العربية:

من التشريعات التي سارت على خطى المشرع البحريني التشريع القطري بالإضافة إلى الإماراتي، ففي التشريع القطري تنص المادة (159) من قانون العقوبات[4] على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات، كل موظف عام استعمل التعذيب، أو القوة أو التهديد مع متهم، أو شاهد أو خبير أو أمر بذلك، لحمله على الاعتراف بجريمة أو الإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من هذه الأمور. وإذا ترتب على فعل الموظف إصابة المجني عليه بعاهة مستديمة، عوقب الجاني بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات ...)،

---

1) بموجب قرار وزير الداخلية رقم 14 لسنة 2012م.

2) بموجب قرار وزير الداخلية رقم 24 لسنة 2012م.

3) وعلى الرغم من وجود وثيقة قواعد السلوك الأخلاقي للعمل الشرطي بمصر إلا أنها لم تتضمن نص مماثل للنص الوارد في التشريع الفرعي البحريني.

4) المعدلة بموجب القانون رقم 8 لسنة 2010م.

وهذا ما قرره المشرع الإماراتي في المادة (242) من قانون العقوبات الإتحادي، غير أنه لم يتطرق لحالتي حدوث عاهة مستديمة بالمجني عليه ووفاته.

في حين تنص المادة (161) من قانون العقوبات القطري على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تزيد على عشرة آلاف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل موظف عام استعمل القسوة مع أي شخص، أثناء تأديته وظيفته ...).

ويُلاحظ أن المشرع المصري نص في هذا الخصوص في المادة (127) من قانون العقوبات على أن (كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمه عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث ألماً بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه).

3- موقف المشرع الإنجليزي:

أما في المملكة المتحدة فعلى الرغم من أنها تعتبر من دول النظام التشريعي الأنجلوسكسوني التي تأخذ بالسوابق القضائية كمصدر للتشريع، إلا أنه ونظراً لحساسية الحق في سلامة الجسم وضرورة حمايته بصفة عامة وفي الإجراءات السابقة على المحاكمة بصفة خاصة، وحيث أن ترك مهمة التحديد القانوني لهذه الحماية لاستنباطها من الأحكام القضائية السابقة مما من شأنه أن يؤدي إلى نوع من التداخل فيما بين وظيفة القاضي ووظيفة المشرع بحيث يخرج القاضي من نطاق طبيعة عمله القضائي التي تقوم على تطبيق نصوص القانون ودخوله في نطاق العمل التشريعي[1]، وهو ما لا يتناسب مع الأهمية التي تحتلها الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في الإجراءات الجنائية، فقد أصدرت السلطة التشريعية بالمملكة المتحدة قانون حقوق الإنسان[2]،

---

1) انظر في هذا المعنى:

- Rivero" j. : La garantie par le consril constitutionnel, aL' accasion du cotrole de la constitution. A. J. 1971. P. 179.
- Phlip" L. : La constitutinalisation du Droit penal francais. R. sc. Crim. 1985. P. 715.
- Wilfried "j. ; Droit penal general. Paris, Monchrestien, 1988. P.69.

2) قانون حقوق الإنسان الإنجليزي لسنة 1998م

وقد نصت المادة (3) منه على أنه (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة).

ومن ثم فقد حسم المشرع في الممكلة المتحدة أمر تجريم المساس بهذا الحق في هذه المرحلة، وترك للسوابق القضائية بيان مفهوم هذه الجريمة ونطاقها وأركانها.

ثانياً: منهج التشريعات المقارنة في تقرير الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم:

أما فيما يتعلق بالحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم فإن هذا الحق وعلى خلاف الحقوق والحريات الأخرى فقد ضمن له المشرع حماية جنائية إجرائية خاصة لم يوفرها لغيره من الحقوق، ذلك أن المشرع لم يسمح للسلطة أثناء اتخاذ أي من إجراءات جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي التعدي على هذا الحق بشكل مباشر، وذلك على خلاف الحقوق والحريات الأخرى، فإذا كان المشرع بالنسبة للحقوق والحريات الأخرى قد أجاز على سبيل المثال للسلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي المساس بحق المتهم في حرية الحركة والتنقل وذلك من خلال تشريع إجراءات التكليف بالحضور والقبض والإحضار والحبس الاحتياطي والمنع السفر، أو أجاز لها المساس بحق المتهم في الخصوصية وذلك من خلال تشريع تفتيش شخصه ومسكنه ومراقبة المحادثات والمراسلات الأحاديث التي تجري في الأماكن الخاصة، فإنه بالنسبة للحق في سلامة الجسم لم يُشرع أي إجراء يتضمن التعدي على هذا الحق من حيث الأصل، وأنه وإن أباح المساس بالحق في سلامة الجسم فإن ذلك على سبيل الاستثناء، كحالة إباحة استخدام القوة من قبل أفراد السلطة العامة وهم بصدد تنفيذ أمر القبض، ذلك أن الإكراه ليس لازماً لتنفيذ القبض، إذ قد لا يتطلب تنفيذ القبض أكثر من إفهام الشخص ومصاحبته بينما يستلزم في بعض الأحيان الإمساك بجسده[1] وفي هذه الحالة فقد وضعت المادة (12) من قانون الأمن العام البحريني[2] ضوابط استعمال هذه القوة.

وتختلف التشريعات في معالجة تقرير الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ففي حين نجد أن المادة (213) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[3]

---

1) د. محمد زكي أبو عامر . الإجراءات الجنائية . دار الجامعة الجديدة للنشر . الاسكندرية . 2005م . ص 177.

2) الصادر بموجب المرسوم القانون رقم 3 لسنة 1982م.

3) الصادر بموجب الأمر رقم 155.66 المؤرخ في 8 يونيو 1966م والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

تنص على أن (الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي)، فإن ذلك يفيد أن للقاضي استبعاد أي دليل جنائي وإن كان هذا الدليل اعترافاً متى تبين أن هذه الأدلة تم الحصول عليها عن الطريق المساس بالحق في سلامة الجسم، فعلى الرغم من ذلك نجد أن جانب آخر من التشريعات ينص صراحة على حضر المساس بهذا الحق أثناء اتخاذ أي من إجراءات التحري، فعلى سبيل المثال تنص المادة (2/34) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني[1] على أنه (لا يجوز لسلطات التحرى أو أى شخص آخر التأثير على أى طرف فى التحرى بالإغراء أو الإكراه أو الأذى لحمله على الإدلاء بأى أقوال أو معلومات أو الامتناع عن ذلك).

ويتبين من مراجعة النص المتقدم أن المشرع السوداني نص على حضر المساس بسلامة الجسم أثناء التحري، غير أنه لم يتول بيان الجزاء الجنائي المترتب على ذلك.

أما المشرع البحريني فقد أحسن صنعاً عندما لم يكتفِ بهذا القدر من الحماية بل أنه قرر جزاءً إجرائياً على المساس بهذا الحق أثناء أو بمناسبة اتخاذ أي من إجراءات جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي، حيث نصت المادة (253) من قانون الإجراءات الجنائية[2] على أن (... كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه)[3]، وكذلك فعل المشرع العماني حيث تنص المادة (190) من قانون الإجراءات الجزائية[4] على أن (كل قول أو اعتراف صدر نتيجة تعذيب أو إكراه مادي أو معنوي يقع باطلاً ولا قيمة له في الإثبات).

---

1) قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م.

2) الصادر بموجب القانون رقم 46 لسنة 2002م، منشور في الجريدة الرسمية العدد 2553 الأربعاء 23 أكتوبر 2002م.

3) المادة 203 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

4) الصادر بموجب المرسوم رقم 97 لسنة 1999م.

المبحث الرابع

عناصر الحق في سلامة الجسم

يقوم الحق في سلامة الجسم على عدة عناصر، وهي السير الطبيعي لوظائف جسم الإنسان والاحتفاظ بالتكامل البدني والتحرر من الآلام البدنية والتحرر من الآلام النفسية، وسنخصص لكل عنصر مطلباً مستقلاً، على النحو التالي:

المطلب الأول

السير الطبيعي لوظائف الجسم

ويُطلق عليها كذلك الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم؛ إذ لا يكفي أن يبقى الإنسان على قيد الحياة دون التمتع بالمستوى الصحي والذي يكون من خلال المحافظة على مادة الجسم، ككيان يُباشر الشخص من خلاله جميع وظائفه العضوية والاجتماعية[1]، فالجسد هو الوعاء الذي يُباشر الإنسان من خلاله وظائفه، ويتكون من أجهزة وأعضاء تشكل من مجموعها وظائف الحياة فيه، وعليه فلا بد من المحافظة على مستوى أدائها على النحو الطبيعي المفترض لها ووفقاً للأوضاع المعتادة لها والتي من خلالها يمكن تحديد مستوى الصحة في الإنسان أو اعتلالها وذلك لكي تؤدي جميع وظائفها البيولوجية، وبالتالي فإن أي اختلال في عمل هذه الأجهزة والأعضاء من شأنه أن يخل بوظائفها يُشكل مساساً بسلامة الجسم[2]، وعند ذاك سيكون الفاعل مسئولاً عن التعدي على سلامة جسم الغير.

وينبثق عنصر السير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم أو الاحتفاظ بالمستوى الصحي لدى الإنسان عن فكرة المرض والصحة وهما فكرتان متلازمتان في المدلول ومتعارضتان في المعنى، ويُقصد بالمرض كل عارض غير عادي يتطلب علاجاً أو احتياطاً أو رعاية، بصرف النظر عن جسامة هذا المرض وكذلك عما إذا كان قابلاً للشفاء من عدمه، ويُقصد بالعلاج كل ما من شأنه إزالة المرض أو تفادي ازدياده أو استمراره، وأما الاحتياط فهو كل حذر يقتضيه الشفاء كتفادي أوجه معينة من النشاط أو تفادي استعمال بعض الأعضاء، وأما الرعاية فتشمل كل مسلك يستهدف توحي الأخطار التي تنشأ عن المرض[3].

ولا يُقصد بالإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم أو الإخلال بالمستوى الصحي إحداث وإنشاء الحالة المرضية، بل يكفي أن يكون المساس بهذه الحالة في صورة زيادة وطئة مرض سابق أو منع

---

1) د. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 121.

2) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات "القسم الخاص" وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 492، ود. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 122 و123.

3) د. ضياء الأسدي . حق السلامة في جسم المتهم . منشورات زين الحقوقية لبنان . الطبعة الثانية . 2011م . ص 71 و72.

شفاءه أو تأخيره، فالاحتفاظ بالمستوى الصحي يفيد بالضرورة استمرار أعضاء جسم الإنسان في أداء وظائفها بشكل طبيعي أو الاحتفاظ بالمستوى الصحي وعدم انخفاضه[1].

والإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم أو الإخلال بالمستوى الصحي يتحقق سواء كان جسمياً أو عقلياً أو نفسياً، فإذا كان المرض الجسدي هو اختلال ينال السير العادي للوظائف العضوية في الجسم، فإنه إذا كان هذا الاختلال لو استطال إلى الملكات الذهنية أو القوة النفسية للشخص أُعتبر هو الآخر مرض جسدي[2].

وانطلاقاً مما تقدم فقد أُعتبر مساساً بالسير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم نقل العدوى لشخص معافى بأي طريقة كانت، أو أعطائه مادة من شأنها أن تؤثر في حاسة التذوق أو النطق لديه أو إصدار ضوضاء أو أصوات من شأنها أن تؤثر على حاسة السمع أو تسليط ضوء قوي على عين شخص من شأنه أن يؤثر على حاسة البصر لديه أو وضع مادة على سطح جلد الإنسان من شأنها أن تؤثر على حاسة اللمس لديه وهذا كله ولو كان لفترة بسيطة، وكذلك تسليط أشعة معينة على الجسم من شأنها أن تُحدث ضرر به أو إطلاق غاز يحتوي على جراثيم من شأنها الإضرار بصحة الإنسان، أو جعله غير قادر على الإنجاب[3].

---

1) د. سلطان الشاوي . أصول التحقيق الإجرامي . بدون دار نشر وتاريخ نشر . ص 10.

2) د. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 123، ود. ضياء الأسدي . مرجع سابق . ص 72.

3) للمزيد من الأمثلة حول ذلك نظر: د. محمود نجيب حسني . الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات . مرجع سابق . ص 129 وما بعدها.

المطلب الثاني

الاحتفاظ بالتكامل الجسدي

لا يكفي مجرد أن يكون الإنسان محتفظاً بمستواه الصحي حتى يمكن القول بأن هذا الشخص متمتعاً بكامل حقه في سلامة الجسم، إذ ثمة عناصر أخرى تدخل في تكوين هذا الحق، ومنها على وجه الخصوص الاحتفاظ بالتكامل الجسدي[1].

فلما كان جسد الإنسان هو ذلك الكيان المادي بما يحتويه من أعضاء وأجهزة وعناصر وخلايا وعظام وسوائل وغيرها من المكونات المادية لجسم الإنسان، فإن المحافظة على مادة الجسم هذه تقتضي احتفاظ الشخص بكل جزئية تدخل في هذه المادة، وذلك ليتمكن الإنسان من القيام بجميع وظائفه الطبيعية كالأكل والشرب والحركة، وكذلك القيام بوظيفته الاجتماعية التي رسمته له قواعد التعايش داخل الجماعة البشرية، وعليه فإن فقد أي من مكونات الجسم تُشكل مساساً بسلامة جسم الإنسان وإن لم يُحدث هذا الفقد أي إيلام أو حالة مرضية بالشخص[2].

ولا يقف المساس بالتكامل الجسدي للإنسان عند مجرد فقد مكون من مكونات الجسم وإنما يمتد إلى مجرد العبث بمادة الجسم على نحو يضعف من تماسك أو تلاصق الخلايا أو الأنسجة أو بإحداث أي تعديل في مادة الجسم من شأنها أن تُغير من طبيعة بعض الخلايا أو الأنسجة أو السوائل في الجسم أو أن تؤثر على علاقتها بغيرها من أجزاء الجسم أو التغير أو التعديل من شكلها أو تكوينها[3].

وكذلك يتحقق الإخلال بالتكامل الجسدي للإنسان بتشويه أي جزء من جسم الإنسان وتغير صورته العادية أو مجرد التغير في شكله وصورته الخارجية[4] وإن لم يُصاحب هذا التشويه أو التغيير مرض أو إيلام

---

1) إن تعبير (الاحتفاظ بالتكامل الجسدي) أبلغ للإرشاد إلى العنصر المطلوب من تعبير (الاحتفاظ بالتكامل البدني)، حيث أن الحديث في هذا العنصر كما هو أعلاه لا يتعلق ببدن الإنسان بكل مكوناته وإنما يقتصر على وعاء الإنسان متمثلاً في الجسد وضرورة تكامله حتى يؤدي دوره.

2) د. ضياء الأسدي . مرجع سابق . ص 73، ود. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 112 و113.

3) د. محمود نجيب حسني . الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات . مرجع سابق . ص 129 وما بعدها، ود. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 114،.

4) د. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 115.

مثل طلاء وجه شخص نائم أو فاقد الوعي بمادة سواء كانت قابلة للزوال أو غير قابل للزوال، ويُعد التشويه مساساً بالتكامل الجسدي لأنه يمحو الصورة العادية للجسم ويضع مكانها صورة أخرى، وصورة الإنسان من مادياته التي تُساهم في تحديد المظهر الخارجي للشخص صاحب الجسم[1].

ولا فرق بين المساس بالتكامل الجسدي عما إذا كان خارجياً كأن ينصب على الوجه أو اليد أو الأسنان، أو كان داخلياً كأن ينصب على الكلى أو القلب أو الدم[2].

---

1) د. ضياء الأسدي . مرجع سابق . 73.

2) د. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . 115، ود. ضياء الأسدي . مرجع سابق . ص 73.

المطلب الثالث

التحرر من الآلام البدنية

يعترف القانون في نطاق سلامة الجسم بحق صاحب هذا الحق بالشعور بقدر من الارتياح ويكون ذلك من خلال تحريره من الآلام البدنية التي قد تنزل به أو عدم زيادة ما كان يُكابده من آلام، ومن هنا فكل فعل يعكر صفو هذا الارتياح يعد مساساً بهذا العنصر وهو عنصر التحرر من الآلام البدنية[1]، ويُفضل البعض تسمية هذا العنصر بالسكينة البدنية لما يراه من عمومية لفظ السكينة وشمولها لألفاظ الأمن البدني أو التحرر من الآلام البدنية[2].

وعليه فكل فعل يُلحق بالجسم ألم لم يكن موجوداً في السابق أو يزيد من مقدار ألم كان يعاني منه الشخص في السابق يُعد مساساً بسلامة الجسم وإن لم يترتب عليه الهبوط بالمستوى الصحي للإنسان أو النزول به أو الانتقاص من تكامله الجسدي[3]، ومع ذلك فقد يتضمن المساس بسلامة جسم الإنسان مساساً بعنصر أو أكثر من عناصر هذا الحق[4]، فبتر أحد الأعضاء بالإضافة إلى أن من شأنه إيلام المجني عليه فإنه يعد انتقاصاً من تكامله الجسدي، وكذلك نقل عدوى إليه فإنه بالإضافة إلى كونه يُشعر المجني عليه بالألم فإنه يؤثر سلباً على مستواه الصحي، ولذلك نرى أنه يتوجب على قاضي الموضوع الأخذ بنظر الاعتبار تعدد العناصر المعتدى عليها من عناصر الحق في سلامة الجسد وذلك عند تقدير العقوبة.

ويُعد مساساً بسلامة الجسم تكبيد المجني عليه أي ألم مهما كانت ضآلته متى ما انطوى ذلك على إخلال بالسكينة البدنية، وتطبيقاً لذلك عُد إجبار المجني عليه على تناول مادة كريهة المذاق تولد لديه شعور بعدم الارتياح أو الإشمئزاز مساساً بالسكينة البدنية[5]، وكذلك قذف المجني عليه بكمية من الماء سواء كان

---

1) د. محمود نجيب حسني . الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات . مرجع سابق . ص 546.

2) د. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 126.

3) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة . القانون الجنائي والطب الحديث . دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية . القاهرة . 1986م . ص 21، مشار إليه لدى: د. ضياء الأسدي . مرجع سابق . ص 79.

4) د. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 130.

5) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات "القسم الخاص" وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 494، ود. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 127.

قذراً أو نظيفاً أو كان بارداً أو حاراً، أو فتح تيار هوائي أمام جسده، يعتبر كل منهما مساساً بالحق في سلامة الجسم عن طريق إحداث إيلام بالمجني عليه والمساس بالسكينة البدنية[1].

1) د. محمود نجيب حسني . الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات . مرجع سابق . ص 546 وما بعدها.

المطلب الرابع

التحرر من الآلام النفسية

يُقصد بالنفس لغةً (الروح)[1]، ويمكن التعبير عن هذا العنصر بالسكينة النفسية، ومؤداها اعتبار كل فعل يمس شعور الإنسان ويسبب له ألماً نفسياً يُعتبر تعدي على سلامة الجسم وإن لم ينطوي على المساس بالكيان المادي لجسد الإنسان، ومن هنا فقد اعتبر أصحاب هذا الرأي هذه الصورة أو هذا العنصر من عناصر هذا الحق في سلامة الجسم[2].

ويستند هذا الرأي في موقفه هذا إلى أن الكيان المادي لجسد الإنسان له ظهير آخر هو النفس والروح والشعور، فإذا كان الحق في سلامة الجسم محله الجسم فإن ذلك ينصرف إلى جميع مكوناته وجزئياته، سواءً كانت هذه الجزئيات تؤدي وظائف عضوية كاليد والقدم أم كانت تؤدي وظائف ذهنية كالمخ والعقل، وبالتالي فإن أي تعدي على الحالة النفسية للإنسان سواءً كان بالإخلال بها ابتداءً أو بالزيادة في بعض الآثار السابقة يُشكل تعدياً على سلامة الجسم[3].

وفي صدد الحديث عن التحرر من الآلام النفسية فإنه لا بد من الإشارة إلى أن البعض خلط بين الألم النفسي وبين المرض النفسي، ويمكن التدليل على ذلك فيما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي من إطلاق (مفهوم الصحة لتشمل تمتع الإنسان بالراحة البدنية والنفسية في حالة الاسترخاء التي يعيشها متحرراً من أي آلام قد يكابدها نتيجة اعتلال تلك الصحة من مرض عضوي أو نفسي أو انحراف بتلك الأجهزة عن القيام بوظائفها، أو المساس بتكامل أجهزة الجسم البدنية والنفسية)[4].

---

1) الإمام أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي المشهور بابن منظور الأنصاري الرويفعي الأفريقي . مرجع سابق . المجلد السادس . ص 233 و234، والإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . مرجع سابق . ص 360.

2) د. ضياء الأسدي . مرجع سابق . ص 80، ود. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 133.

3) د. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 134 و135.

4) مقتبس من: د. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 135.

ويمكن ملاحظة هذا الخلط من خلال الوقوف على الأمثلة التي ضربها أصحاب هذا الرأي للمساس بالسكينة النفسية، كالفعل الذي يُسبب الجنون للمجني عليه أو يُصيب ملكاته الذهنية باختلال معين، واضطرابات الجهاز العصبي والنفسي والدوري والهضمي[1]، بل والبصق على الشخص[2].

وفي رأينا أن حالة المرض النفسي تختلف تماماً عن الألم النفسي، حيث تقدم معنا أن الأولى هي عبارة عن الاختلال الذي يستطيل إلى المَلَكاتِ الذهنية أو القوة النفسية للشخص وهو الأمر الذي يسوغ معه تصنيف هذه الحالة كمرض بدني نفسي، والذي غالباً ما يمكن الكشف عنه بالاستعانة بالوسائل الطبية والفنية، وهي حالة تختلف تمام الاختلاف عن الألم النفسي والذي هو من وجهة نظرنا مجرد أثر سلبي يمس شعور الإنسان ويؤدي به إلى الإضطراب كالخوف والحزن والأسى والهم والغم والتوتر والقلق وغيرها من المشاعر التي لا تستند إلى حالة مرضية معينة، وأما الأمثلة المبينة أعلاه فما هي إلا أمثلة لحالات مرضية نفسية لا يمكن تصنيفها على أساس أنها ألم نفسي مجرد.

ومما هو حقيق بأن يكون تطبيقاً لإلحاق الألم النفسي بالفرد إيقاع الخوف والرعب في نفسه أو تهديده بالإيذاء أو بإيذاء أحد الأشخاص الذي تربطه بهم صلة قرابة أو صداقة[3]، أو المساس بهم مباشرة تحت سمعه أو بصره أو بإخباره عن تعرضهم للأذى، أو إخباره بنبئ من شأنه أن يبث الحزن في نفسه متى ثبت قصد الجاني إلى إلحاق الألم النفسي بالمجني عليه، أو إطلاق أعيره نارية بجنبه بقصد إفزاعه، أو تحطيم شيء عزيز لدى المجني عليه أو يُشكل له رمزية معينة[4].

كما أنه من الممكن أن يؤدي الألم النفسي إلى مرض عقلي، وهذه الحالة متصورة إذا عمد الجاني إلى تهديد المجني عليه أو إيقاع الخوف والرعب والذعر في نفسه فترك هذا الفعل أثره في نفس المجني عليه وتطور إلى أن صار حالة مرضية نفسية كالجنون، كما أننا نذهب إلى ما هو أبعد من ذلك، حيث نرى إمكانية أن

---

1) د. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 135 و136.

2) د. ضياء الأسدي . مرجع سابق . ص 80.

3) د. ضياء الأسدي . مرجع سابق . هامش صفحتي 80.

4) د. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 137 وما بعدها.

يؤدي الألم النفسي إلى ألم بدني، ففي المثال السابق يعمد الجاني إلى إيقاع الخوف والذعر في نفس المجني عليه فيتطور به الأمر إلى أن يُصاب بجلطة دماغية أو بأزمة قلبية، وقس على ذلك.

ففي هاتين الحالتين يكون التعدي قد استطال إلى أكثر من عنصر من عناصر الحق في سلامة الجسم، فهو وإن بدأ بالمساس بعنصر التحرر من اللآلام النفسية إلا أن أثره استطال إلى عناصر أخرى كعنصر التحرر من الآلام البدنية أو عنصر المساس بالسير الطبيعي لوظائف الجسم.

الباب الأول

الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي

الفصل الأول: الحماية الجنائية للحق في سلامة بموجب نصوص جرائم الاعتداء على سلامة الجسم.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم بموجب نصوص جريمة التعذيب.

الباب الأول

الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي

ـ تمهيد وتقسيم:

لقد قررت التشريعات المقارنة حماية الحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي بموجب نصوص خاصة وذلك في نطاق جريمة التعذيب، وحيث أن هذه الأخيرة لا تقوم إلا بتوفر أركان أو عناصر خاصة الأمر الذي لا يمكن إعمال نصوصها متى تخلف أحد هذه الأركان أو العناصر؛ فقد يتبادر إلى الذهن أن مفاد ذلك التضييق من نطاق هذه الحماية، إلا أنه باستقراء أحكام جرائم الاعتداء على سلامة الجسم فإن مثل هذا القول سرعان ما يتبدد، ذلك أن هذه الأخيرة تلقي بضلالها على الأفعال التي لم تستوفي أركان وعناصر جريمة التعذيب بما يوسّع من نطاق الحماية الجنائية الموضوعية لهذا الحق.

وعليه فسنُقسم هذا الباب إلى فصلين اثنين، حيث سيكون موضوع الفصل الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم بموجب نصوص جريمة الاعتداء على سلامة الجسم، وأما الفصل الثاني فسنبين فيه الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم بموجب نصوص جريمة التعذيب، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول

الحماية الجنائية الموضوعية بموجب

نصوص جرائم الاعتداء على سلامة الجسم

المبحث الأول: الركن المادي لجريمة الاعتداء على سلامة الجسم.

المبحث الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاعتداء على سلامة الجسم.

الفصل الأول

الحماية الجنائية الموضوعية بموجب

نصوص جرائم الاعتداء على سلامة الجسم

قد يعتقد البعض أن المشرع قصر الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي في نصوص جريمة التعذيب فحسب، وإذا كانت هذه الأخيرة تقوم على أركان تميزها عن غيرها من الجرائم، كوقوعها من خلال سلوك معين وحدوث النتيجة بجسامة معينة وتوفر قصداً جنائياً خاصاً فيها فضلاً عن وقوعها من شخص يحمل صفة معينة في مواجهة آخر يحمل صفة معينة، فإن تخلف أي من هذه الأركان أو العناصر الداخلة في تكوينها يترتب عليه عدم قيام جريمة التعذيب، وعلى الرغم من عدم إمكانية إعمال قواعد جريمة التعذيب في هذه الحالة؛ إلا أنه إذا ما انطبق على هذا النشاط نص عقابي آخر فإن فاعله يُسأل عنه.

هذا وقد أفردت التشريعات المقارنة نصوص عامة تنظم جرائم الاعتداء على سلامة الجسم أو الإيذاء البدني، وقد توافقت أغلب النظم القانونية المقارنة على المغايرة فيما بين جرائم الاعتداء على سلامة الجسم بحسب صورة الركن المعنوي المُتطلب فيها وبحسب جسامة نتيجتها، فبحسب صورة الركن المعنوي الذي تقوم به تُقسم جرائم الاعتداء على سلامة جسم الغير إلى جرائم الاعتداء العمدية وجرائم الاعتداء غير العمدية، أما إذا ما نظرنا إلى جسامة النتيجة فإن جرائم الاعتداء على سلامة جسم الغير قد تكون بسيطة وقد تكون جسيمة وقد تكون إحداث عاهة أو التسبب في ذلك، ويُضاف إلى ذلك جريمة الاعتداء المفضي إلى موت والتي لن تكون محلاً للدراسة باعتبارها معنية بالحق بسلامة الجسم دون التطرق إلى الحق في الحياة.

وتقوم جريمة الاعتداء على سلامة جسم العمدية وغير العمدية على ركن مادي وآخر معنوي، وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول الركن المادي لجريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير، وفي المبحث الثاني سنتناول الركن المعنوي لهذه الجريمة، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

الركن المادي لجريمة الاعتداء على سلامة الجسم

يقوم الركن المادي لجريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير على ثلاثة عناصر وهي السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية فيما بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، وسنخصص لكل عنصر من هذه العناصر مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

السلوك الإجرامي لجريمة الاعتداء على سلامة الجسم

السلوك هو مادة الجريمة إذ لا عقاب على مجرد النوايا مهما كانت حافلة برغبة مخالفة القانون طالما لم يكن لها وجوداً مادياً على أرض الواقع، ويقصد بالسلوك كأحد عناصر الركن المادي للجريمة كل نشاط مادي خارجي يظهر للوجود ويُحدث تغييراً في العالم الخارجي[1].

ويأخذ السلوك الإجرامي صورتين، إما صورة إيجابية ويسمى حينها بالسلوك الإيجابي وإما سلبية ويسمى عندئذ بالسلوك السلبي، فيكون السلوك سلوكاً إيجابياً إذا وقع بإتيان حركة عضوية أو عضلية نهى القانون عن إتيانها، كإطلاق النار على شخص بالضغط على الزناد[2]، في حين يُعد السلوك سلبياً إذا وقع بطريق الامتناع عن القيام بحركة عضوية أو عضلية أوجب القانون القيام بها في وقت معين، كامتناع الشاهد عن الحضور إلى المحكمة والإدلاء بشهادته بشأن واقعة تُشكل جريمة[3].

ويختلف السلوك الإجرامي في جريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير من الناحية الطبية عنه من الناحية القانونية، فطبياً يُعتبر مساساً بسلامة جسم الإنسان عموماً كل ما من شأنه أن يُحدث به سحج ناتج من الاحتكاك بالأجسام الصلبة، أو كدماً وهو تفريق في اتصال النسيج الخلوي تحت الجلد من الضغط والاصطدام بأجسام صلبة، أو جرحاً قطعياً ناتجاً عن الاعتداء بأداة حادة فيُحدث فتحاً في الجلد ينتج عنه نزيف أو طعناً وهو مشابه للأثر القطعي، إلا أنه أعمق، وقد يصل إلى العضلات أو الغضاريف أو العظام أو التجويف الصدري أو الباطني وبذلك فهو من أشد الجروح خطورة، أو هتكاً وهو في حقيقته أثر رضي ولكنه تجاوز الحد العادي، أو عضاً والذي يحدث نتيجة عضة حيوانية أو آدمية بالاسنان فيُحدث تفريقاً في اتصال الأنسجة وقد يؤدي إلى تجمع دموي أو نزيف، أو وخزاً والذي يحدث من المصادمة بجسم صلب مدبدب بدون حواف فيخرق الجلد، أو مجرد الضغط البسيط وهو يشبه في أثره الكدم[4].

---

1) د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبدالمنعم . القسم العام من قانون العقوبات . مرجع سابق . ص 291.

2) جلال ثروت . نظرية القسم الخاص . الجرائم الواقعة على الأشخاص . الجزء الأول . 1967 . ص 54 و55.

3) د. كامل السعيد . مرجع سابق . ص 205.

4) د. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . ص 250 وما بعدها.

وأما من الناحية القانونية فقد اختلفت التشريعات المقارنة في بيان مدلول السلوك الإجرامي الذي يتحقق به الاعتداء على سلامة جسم الغير، ففي حين اكتفى كل من المشرع البحريني والإماراتي باستعمال لفظ الاعتداء للإشارة إلى الأفعال التي تشكل مساساً بسلامة الجسم[1]، نجد أن المشرع القطري أضاف إلى هذه العبارة صورة أخرى وهي إعطاء أدوية أو مستحضرات أو أي مادة غير قاتلة[2]، في حين نجد أن المشرع العماني استخدم ألفاظ الضرب والجرح والإيذاء[3]، وأما المشرع المصري فقد بين ثلاث صور وهي الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة[4]، وأضاف إليها المشرع العراقي صورة رابعة وهي الفعل المخالف للقانون[5].

ونخلص مما تقدم إلى أن صور السلوك الإجرامي لجريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير بحسب التوجهات التشريعية آنفة البيان هي الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة وأي فعل مخالف للقانون وكذلك التعدي والإيذاء.

فأما الجرح فهو المساس بأنسجة الجسم يؤدي إلى تمزيقها[6] بصرف النظر عن مساحة الجرح أو عمقه، وبصرف النظر عما إذا قد انبثق منه الدم من عدمه، ويُعتبر كسر العظم جرحاً إذ لا يُتصور الكسر إلا بتهتك الأنسجة التي تكسوا العظام، وكذلك يدخل في مدلول الجرح كسر الأسنان نظراً لما تخلفه من تمزق أنسجة الفم[7] فأما إذا لم يمس الفعل بالأنسجة، وإن مس مادة الجسم مثل قص الشعر فهو ليس بجرح[8].

وأما الضرب فهو كل مساس بانسجة الجسم عن طريق الضغط عليها إلا أن الضرب لا يؤدي إلى تمزقها[9] بصرف النظر عما إذا كان قد خلف ألماً أو ترك أثراً من عدمه، وبصرف النظر عن الكيفية والوسيلة

---

1) المواد من (336) وحتى (339) من قانون العقوبات البحريني، والمواد من (336) وحتى (341) من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة.

2) المواد من (308) وحتى (810) من قانون العقوبات القطري.

3) المادة (247) من قانون الجزاء العماني.

4) المواد (236) و(240) و(241) و(242) و(243) و(244) من قانون العقوبات المصري.

5) المادة 412 من قانون العقوبات العراقي.

6) د. محمود محمود مصطفى . شرح قانون العقوبات القسم الخاص . بدون دار نشر . 1984م . ص 241، ومحمود إبراهيم اسماعيل . شرح قانون العقوبات المصري في جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير . 1950م . ص 76.

7) د. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . ص 260.

8) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 496 و497، ود. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . ص 258 وما بعدها، ود. ضياء الأسدي . مرجع سابق . ص 84 و85 و86.

9) د. محمد عبدالحميد مكي . جرائم الاعتداء على الأشخاص . دار النهضة العربية . القاهرة . 2002م . ص202، وانظر كذلك: نقض مصري رقم 102 لسنة 43 جلسة 25 مارس 1972م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 24 رقم 84 ص 402.

التي أحدثت هذا الضغط سواء كان بالتصادم أو التلامس أو الاحتكاك، وعليه فإن الضرب هو الإخلال بحالة الهدوء والاسترخاء الطبيعية التي توجد فيها أنسجة الجسم حين تتحرر من ضغط الأجسام الخارجية[1].

ومن أمثلة الصورتين المشار إليهما أعلاه في نطاق الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي ما عرف بالإيذاء التقليدي أو البوليسي للمجني عليه[2]، كأن يعمد مأمور الضبط القضائي إلى التعدي على الأشخاص الجاري جمع الإيضاحات منهم بشأن جريمة ما عن طريق اللكم أو الصفع أو الركل بالقدم أو الضرب بالأدوات الصلبة كالعصى الخشبية أو الحديدية أو المطاطية أو الجلدية أو الأداوات الحادة كالسيوف والسكاكين والشفرات الحادة أو الأدوات الخشنة أو غيرها مما من شأنه أن تترك أثراً إصابياً بالمجني عليه أو ألماً بموضع الاعتداء، بأي طريقة كانت[3].

وتندرج تحت هذه الصورة خلع الأظافر وكسر العظام أو هرسها وبتر الأعضاء وتشويهها وخلع الأسنان[4] ونتف شعر الجسم[5] وكذلك تعريض المجني عليه للنهش الحيواني كإطلاق الكلاب أو القطط أو الحشرات عليه لإيذائه[6].

وأما الصورة الثالثة وهي إعطاء المواد الضارة فيتمثل نشاط الجاني فيها بإعطاء المجني عليه مادة ضارة، فأما فعل الإعطاء فهو ذو مدلول واسع فكل فعل من شأنه أن يقيم الصلة فيما بين المادة الضارة وجسم المجني عليه يدخل في مدلول الإعطاء سواء كان ذلك بالمناولة من قبل الجاني أو من قبل شخص آخر أو قد يكون بوضع المادة في متناول المجني عليه على نحو يُرجح وفقاً للسير العادي للأمور أنه سيتناولها، وأما

---

1) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات "القسم الخاص" . مرجع سابق . ص 497 و498 و499، ود. عبدالمهين بكر . القسم الخاص في قانون العقوبات . بدون دار نشر . 1977م . ص 613 وما بعدها، ود. ضياء الأسدي . مرجع سابق . ص 83.

2) د. عمر الفاورق الحسيني . مرجع سابق . ص 145.

3) د. هشام عبدالحميد فرج . جرائم التعذيب . مطابع الولاء الحديثة . 2008م . ص 55 وما بعدها.

4) د. طارق عزت رخا . تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشريعة الإسلامية . دار النهضة العربية . القاهرة . 1999م . ص 169.

5) د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 146.

6) د. هشام عبدالحميد فرج . مرجع سابق . ص 169.

التناول فقد يكون عبر الفم أو بالاستنشاق أو عن طريق الحقن أو عن طريق الدهن أو عن طريق التقطير في العين أو الإذن وغيرها من الوسائل التي تُنشئ الصلة فيما بين المادة الضارة وبين جسم المجني عليه[1].

وأما مدلول المادة الضارة فقد بينها المشرع القطري بعبارة (... كل من أعطى غيره عمداً أدوية أو مستحضرات أو أي مادة غير قاتلة ...) وذلك في المادة (310) من قانون العقوبات، وهذا ما يفتح مجال الاجتهاد لبيان مدلول الأدوية والمستحضرات والمادة الغير قاتلة، أما المشرع المصري فقد أحسن عندما اطلق العبارة وذلك من خلال وصف المادة بأثرها وذلك على خلاف المشرع القطري وذلك في المادة (236) من قانون العقوبات المصري، وأياً كان الأمر فتحديد مدلول عما إذا كانت المادة ضارة من عدمه رهن بتحديد مدلول الصحة وذلك أن المادة الضارة هي تلك التي من شأنها المساس بالمستوى الصحي للمجني عليه[2] وقد سبق وأن بينا مدلول الصحة والاحتفاظ بالمستوى الصحي، وعليه فإننا نُحيل إلى ما سبق وأن بيناه في هذا الشأن[3].

ويندرج تحت هذه الصورة إعطاء المجني عليه مواد سامة أو غيرها من المواد التي تُسبب أمراض عضوية أو نفسية أو مواد مخدرة أو مُسْكرة أو مؤثرات عقلية، وكذلك إكراه المجني عليه على شرب بوله أو شرب ماء الاستنجاء أو غيره من المواد الملوثة[4]، كما تعد من صور إعطاء المواد الضارة؛ إعطاء المتهم الموقوف بمناسبة القبض عليه أو حبسه احتياطياً طعاماً فاسداً، أو توقيفه في غرفة حجز مع تسليط الضوء أو الأشعة أو المواد الضارة على أي جزء من جسمه مما يتسبب بإذائه.

---

1) د. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . ص 268 وما بعدها.

2) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات "القسم الخاص" . مرجع سابق . ص 499 و450 و451، ود. مأمون محمد سلامة . قانون العقوبات القسم الخاص "الجزء الثاني جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال" . دار النهضة العربية . القاهرة . ص 117، ود. محمد عبدالحميد مكي . مرجع سابق . ص 205.

3) انظر صفحة 52 من هذا البحث وما بعدها.

4) د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 146.

وأما عبارة الأفعال المخالفة للقانون التي أوردها المشرع العراقي فيرى جانب من الفقه أنها تندرج تحت وصف الاعتداء وتضم جميع الصور التي لا تندرج تحت مدلول الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة أو التي لا يمكن أن تستوعبها هذه الصور[1].

فتندرج تحت هذه الصورة تعريض المتهم بعد القبض عليه أو المحبوس احتياطياً لظروف غير صحية كاحتجازه في مكان ملوث أو به هوام ضارة أو ضوضاء أو تركه يقضي حاجته في نفس مكان احتجازه بدون تنظيف أو عدم السماح له بالاستحمام أو تغيير ملابسه على نحو يعود سلباً على حالته الصحية، وتركه في جو بارد أو حار أو تحت أشعة الشمس لفترة طويلة[2]، وكذلك حرمانه من الطعام والشراب لفترة طويلة أو حرمانه من الدواء عند الحاجة، وذلك كله شرط أن يعود ذلك سلباً على حالته الصحية، وكذلك حرمانه من النوم لفترة طويلة عن طريق تعريضه للضوضاء المستمرة أو تحديد وقت معين قصير نسبياً للنوم[3]، أو احتجازه في غرفة باردة أو مع شخص يعاني من مرض معدي، أو وضع ملابسه في مكان ملوث قبل تمكينه من ارتدائها.

إلا أنه لا بد من ملاحظة أن مثل هذا الفعل ـ أي الفعل المخالف للقانون ـ الذي أورده المشرع العراقي لا يقوم إلا إذا توافرت فيه صفة معينة وهي صفة المخالفة للقانون، أي أن يكون هذا الفعل يخالف قاعدة قانونية، ومن ثم إذا ما كان هذا الفعل لا يتعارض مع أي قاعدة قانونية فإنه لا يصلح لأن يكون سلوكاً إجرامياً في جريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير، وهو ما ينطبق على تعبير (القوة الجنائية) التي أوردها المشرع السوداني[4]، بل إن هذه العبارة الأخيرة أضيق من تعبير (الفعل المخالف للقانون)، فإذا كان المشرع العراقي يتطلب في هذا الفعل أن يكون مخالفاً للقانون وهو ما يمكن حصوله بمجرد مخالفته لأي قاعدة قانونية فإنه بالنسبة لتعبير (القوة الجنائية) لا بد من أن ينطوي الفعل على القوة أو العنف أن تكون هذه القوة مخالفة لقاعدة قانونية في القانون الجنائي، لذلك نرى أن تعبير (الاعتداء) الذي تبناه كل من المشرعين البحريني والإماراتي أوسع من تعبير (الفعل المخالف للقانون) و(القوة الجنائية).

---

1) د. محمد حماد مرهج الهيتي . الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني . جامعة البحرين . الطبعة الاولى . 2016م . ص 312.

2) د. هشام عبدالحميد فرج . مرجع سابق . ص 169.

3) تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق . مرجع سابق . ص 369.

4) المادة (143) من القانون الجنائي السوداني.

ويبدو لنا أن المشرع البحريني قد أصاب عند تنظيمه للسلوك المكون لجريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير وذلك من ناحيتين، الأولى: أنه لم يحدد الصور التي يقع بها فعل الاعتداء إنما جاء بلفظ عام ومطلق يشمل كل سلوك ينطوي على المساس بالحق في سلامة الجسم، والأخرى: أنه لم يحدد وسيلة معينة يتحقق بها فعل الاعتداء، فكل الوسائل صالحة من حيث المبدأ لأن يرتكب من خلالها فعل الاعتداء وإن لم يتضمن جرحاً أو ضرباً أو إعطاء مواد ضارة، ونعتقد أن المشرعين العماني والسوداني اللذان استعملا تعبير (الإيذاء) قصدا من هذا التعبير ذات المدلول الذي يحمله تعبير (الاعتداء).

وتأسيساً على ما تقدم فإن المشرع البحريني جعل من التعدي على سلامة الجسم معياراً لقيام جرائم الاعتداء على سلامة جسم الغير، والتعدي في اللغة هو تجاوز الحق[1]، وقد بين المشرع البحريني في ذات المادة الحق محل التعدي وهو سلامة جسم الغير، ومن هنا فإن كل فعل ينطوي على التجاوز على حق الغير في سلامة جسمه يُعتبر تعدياً أياً كانت صورته وإن لم يأخذ أحد الصور التي بيناها أعلاه، وعليه فتسليط أشعة ضارة على جسم الغير لا تصيب أنسجته بتمزق، ولكنها تعوق السير الداخلي لبعض أجهزة الجسم تُعتبر تعدياً مكوناً ليس للسلوك الإجرامي لجريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير فقط، وإنما مكونة للركن المادي برمته[2].

---

1) الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . مرجع سابق . ص 231.

2) د. هلالي عبدالإله أحمد . شرح قانون العقوبات البحريني "القسم الخاص" . جامعة البحرين . الطبع الأولى . 2007م . ص 390.

المطلب الثاني

النتيجة الإجرامية في جريمة الاعتداء على سلامة الجسم

تحتل النتيجة الإجرامية في جريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير أهمية بالغة، فهي ضرورية لتحديد درجة جسامة المسئولية، فعلى أساس جسامة النتيجة الإجرامية التي يحدثها الفعل يمكن إسباغ الوصف القانوني المناسب عليه[1].

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (337) من قانون العقوبات البحريني على أنه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين من أحدث بغيره عمداً عاهة مستديمة)[2]، وتنص المادة (338) من ذات القانون في فقرتها الأولى على أنه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين من اعتدى على سلامة جسم غيره بأية وسيلة وأفضى الاعتداء إلى عاهة مستديمة دون أن يقصد إحداثها)[3]، وتنص المادة (339) من القانون ذاته في فقرتيها الأولى والثانية على أنه (يعاقب بالسجن أو بالغرامة من اعتدى على سلامة جسم غيره بأية وسيلة أفضى الاعتداء إلى مرضه أو عجزه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوم. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التي لا تجاوز مائة دينار إذا لم تصل نتيجة الاعتداء إلى درجة الجسامة المذكورة في الفقرة السابقة)[4].

ومن ثم فإن جريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير تأخذ ثلاث صور بحسب نتيجتها، فهي إما أن تكون جريمة الاعتداء بصورته البسيطة، وإما أن تكون جريمة الاعتداء بصورته الجسيمة، وإما أن تكون جريمة إحداث عاهة، وعليه سنقسّم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول النتيجة الإجرامية في الاعتداء بصورتيه الجسيمة والبسيطة، وأما الفرع الثاني فسنخصصه لتناول النتيجة الإجرامية في إحداث العاهة:

---

1) د. محمد حماد مرهج الهيتي . الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني . مرجع سابق . ص 313 و314.

2) المادة (1/307) من قانون العقوبات القطري والمادة (1/337) من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة والمادة (249) من قانون الجزاء العماني والمادة (240) من قانون العقوبات المصري.

3) المادة (338) من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة.

4) المادتين (1/308) و(309) من قانون العقوبات القطري والمادتين (247) و(248) من قانون الجزاء العماني إلا أن المشرع العماني جعل مدة المرض أو العجز عشرة أيام فقط، والمادتين (241) و(242) من قانون العقوبات المصري.

الفرع الأول

النتيجة الإجرامية في الاعتداء بصورتيه الجسيمة والبسيطة

سنبين فيما يلي النتيجة الإجرامية في جريمة الاعتداء علة سلامة الجسم في صورتها البسيطة ثم الجسيمة، وذلك كما يلي:

أولاً: الاعتداء في صورته البسيطة:

تنص المادة (339) من قانون العقوبات في فقرتها الثانية على أنه (وتكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التي لا تجاوز مائة دينار إذا لم تصل نتيجة الاعتداء إلى درجة الجسامة المذكورة في الفقرة السابقة)[1].

ومن استعراض نص المادة آنفة البيان يتبين أن هذه الصورة للاعتداء لا يتطلب لقيامها أن تكون النتيجة على قدر من الجسامة، وبعبارة اخرى لا يشترط لتحقق هذه الصورة أن يلحق بالمجني عليه إصابة تصل إلى درجة المرض أو العجز عن القيام بالأعمال الشخصية، بل أنه وإن كان الاعتداء قد خلف بالمجني عليه مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية إلا أن مدة هذا المرض أو العجز لم تصل إلى المدة المقررة قانوناً حسب الحالة، فإننا نكون بصدد اعتداء في صورته البسيطة.

بل إن الأمر يصل إلى أبعد من ذلك، حيث تتحقق هذه الصورة وإن اقتصر الأمر على مجرد المساس بسلامة جسم الإنسان، وإن لم يترتب عليه أي إصابة يستوجب علاجها[2].

---

1) وهذا ما جرى عليه نص المواد (309) من قانون العقوبات القطري والمادة (2/339) من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة والمادة (247) من قانون الجزاء العماني والمادة (242) من قانون العقوبات المصري والمعدلة بموجب القانون رقم 59 لسنة1977م والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 45 الصادر في 10 نوفمبر 1977م.

2) د. مأمون محمد سلامة . قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق . ص123، ود. محمد عبدالحميد مكي . مرجع سابق . ص 291، ود. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبدالمنعم . قانون العقوبات الخاص . مرجع سابق . ص 370، ود. محمد حماد مرهج الهيتي . الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني . مرجع سابق . ص 323.

وانسجاماً مع هذا المفهوم فإن مجرد تعدي مأمور الضبط القضائي على أي شخص ممن يباشر إجراء من إجراءات جمع الاستدلالات في مواجهتهم يُعد جرماً يُسائل عليه وإن لم يتخلف عن ذلك أي نتيجة.

ثانياً: الاعتداء في صورته الجسيمة:

تنص المادة (1/339) من قانون العقوبات البحريني على أنه (يعاقب بالحبس أو بالغرامة من اعتدى على سلامة جسم غيره بأية وسيلة وأفضى الاعتداء إلى مرضه أو عجزه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً)[1].

والمرض هو عبارة عن اعتلال في الصحة يؤدي إلى الإخلال بالسير الطبيعي لوظيفة من وظائف الحياة في الجسم سواءً كان المرض بدنياً أو نفسياً[2]، وأما العجز عن الأعمال الشخصية فهو عدم القدرة على مباشرتها، ويُقصد بالأعمال الشخصية هي الأعمال البدنية التي يمكن القيام بها في الحالة التي يكون جسم الإنسان في حالته العادية، وعليه فلا يقصد بها تلك التي تتطلبها وظيفته ومهنته، ذلك أن مؤدى الأخذ بهذا المعيار المغايرة بين جسامة النتيجة بالنظر إلى مهنة المجني عليه، وعدم تحقق هذه الحالة حال كون المجني عليه لا يعمل[3]، ومع ذلك فإننا نظم رأينا إلى الرأي القائل بأن مفهوم الأعمال الشخصية وإن كان ينصرف إلى الأعمال البدنية العادية إلا أنه تشكل كذلك الأعمال التي تتطلبها مهنة المجني عليه أو حرفته، بحيث أن كلا النوعين يشملهما عموم النص[4]، ولا يشترط في هذا العجز أن يكون عجزاً كلياً وإنما يكفي العجز الجزئي، ومن ثم إذا كان هذا العجز لا يحول دون قيام المجني عليه من مباشرة بعض الأعمال البدنية الخفيفة فإن العجز يُعد متحققاً في هذه الحالة[5]، وأما فيما يتعلق بالمدة فهي بالنسبة لكل من التشريعات البحريني والقطري

---

1) وعلى ذلك جرى نص المادة (1/308) من قانون العقوبات القطري والمادة (1/339) من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة والمادة (241) من قانون العقوبات المصري والمادة (248) من قانون الجزاء العماني، إلا أن هذا الأخير جعل المدة مدة تزيد على عشرة أيام وليس مدة تزيد على عشرين يوماً.

2) د. فتوح عبدالله الشاذلي . جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال . دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية . 2002م . ص 150، ود. طارق سرور . قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص . دار النهضة العربية . القاهرة . 2001م . ص 148 و149.

3) د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبدالمنعم . قانون العقوبات الخاص . مرجع سابق . ص 372 و373، ود. فتوح عبدالله الشاذلي . مرجع سابق ، ص 151.

4) د. محمد حماد مرهج الهيتي . الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني . مرجع سابق . ص 330.

5) د. فتوح عبدالله الشاذلي . مرجع سابق . ص 151.

والإماراتي والمصري مدة تزيد على عشرين يوم، أي واحد وعشرين يوماً على الأقل، مع احتساب اليوم الذي وقع فيه فعل الاعتداء واليوم الذي انتهى فيه المرض أو العجز[1]. والعبرة ليست بالمدة التي استغرقها العلاج أو المدة التي تزول خلالها آثار الاعتداء كالكدمات والسحوج، وإنما العبرة ببقاء وزوال حالة المرض أو العجز، إذ من الممكن أن يستمر المجني عليه في تلقي العلاج إلى ما بعد زوال حالة المرض أو العجز[2]، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العماني وعلى خلاف التوجه التشريعي سالف البيان فقد جعل هذه المدة مدة تزيد على عشرة أيام[3]، أي أنها إحدى عشر يوماً على الأقل.

ونرى أن المدة التي تبناها المشرع العماني مناسبة للتشديد، فمدة إحدى عشر يوماً من المرض أو العجز عن الأعمال الشخصية ليست بالمدة القصيرة، ومن ثم فإن مثل هذه النتيجة جديرة التشديد، وعليه فقد وفق المشرع العماني عندما لم ينص على مدة تجاوز العشرة أيام من المرض أو العجز عن الأعمال الشخصية، ومن ثم فإننا نحث المشرع البحريني على اقتفاء أثره في هذا الجانب.

---

1) د. هلالي عبدالإله أحمد . مرجع سابق . ص 402.

2) د. محمد عبدالحميد مكي . مرجع سابق . ص 226.

3) المادة (248) من قانون الجزاء العماني.

الفرع الثالث

النتيجة الإجرامية في إحداث العاهة المستديمة

بدايةً تجدر الإشارة إلى أن المشرع البحريني عالج حالة العاهة المستديمة في نطاق نص المادتين (337) و(338) من قانون العقوبات، بحيث جعل الأولى للحالة التي يرمي في الجاني إلى إحداث العاهة وجعل الثانية للحالة التي لا يكون إحداث العاهة ضمن نطاق قصده، إنما يقصد مجرد الاعتداء، إلا أنه ومع ذلك فإن سلوكه هذا يخلف عاهة مستديمة لدى المجني عليه، وحيث أن مجال بحث الاختلاف بين الحالتين يكون في نطاق بحث القصد الجنائي، في حين أن كلتا الحالتين تشتركان في النتيجة المتمثلة في العاهة؛ فسنبين في هذا الجزء مدلول العاهة المستديمة على وجه العموم.

وعلى الرغم من أن التشريعات المقارنة لم تعرف العاهة المستديمة إلا أنها بينت الحالات التي تتحقق معها العاهة المستديمة، فقد نصت المادة (337) من قانون العقوبات البحريني في فقرتيها الثانية والثالثة على أنه (تتوفر العاهة المستديمة إذا أدت الإصابة إلى قطع أو انفصال عضو أو بتر جزء منه أو فقد منفعته أو نقصها أو تعطيل وظيفة إحدى الحواس تعطيلاً كلياً أو جزئياً بصورة دائمة. ويعتبر في حكم العاهة كل تشويه جسيم لا يحتمل زواله)[1].

فأما فيما يتعلق بالقطع والبتر والانفصال فإنه وإن كانت جميع هذه الألفاظ تشير إلى فقدان الجسم لمنفعة أو وظيفة أحد أعضائه إلا أن الانفصال يختلف عن القطع والبتر في أن الأول لا يقتضي فقدان العضو بصورة مادية، أي أن الانفصال يتحقق بمجرد انفصال العضو عن مكانه الطبيعي أو من خلال إصابة الأجهزة المسئولة عن تحريك هذا العضو بحيث تصبح غير قادرة على الحركة، في حين أن كل من القطع والبتر يقتضيان فقدان الجسم للعضو بصورة مادية كقطع اليد أو الساق[2].

---

1) وعلى مثل ذلك سار كل من المشرعين الإماراتي والقطري في المادة (3،2/337) من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة والمادة (2/307) من قانون العقوبات القطري إلا أن الأخير لم يُورد حالة التشوه الجسيم الذي لا يحتمل زواله.

2) د. محمد حماد مرهج الهيتي . الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني . مرجع سابق . ص 342، وانظر كذلك: طعن تمييز رقم 425 لسنة 2012 جلسة 3 يونيو 2013م . مجموعة الأحكام . س2013 ج2 ص 579.

وفي رأيِنا فإن تعبيرات القطع والانفصال والبتر التي استخدمها كل من المشرعين البحريني والقطري والإماراتي أفضل من تعبير (... فقدان أحد الأطراف أو تعطيلها عن العمل ...) الواردة في الفقرة الثالثة من المادة (249) من قانون الجزاء العماني، حيث أن هذا الأخير اشترط الفقد الكلي على خلاف التوجه التشريعي الذي تبناه المشرع البحريني ومن سار عليه، كما أنه لا يتصور الفقد إلا للأطراف كاليد أو الساق، في حين أن المشرع البحريني أطلق اللفظ بحيث يستوعب كافة أعضاء الجسم، ومن ثم فإنه يستوي بالنسبة للتوجه التشريعي الذي تبناه المشرع البحريني أن يكون العضو المنفصل أو المقطوع أو المبتور خارجي، كاليد أو الساق أم داخلي كالكبد أو الطحال أو الكلية أو الرئة، كما يستوي أن يقع هذا الانفصال أو القطع أو البتر لعضو كامل أو لجزء منه متى ترتب على هذا الفقد انعدام أو نقص منفعته مثل فقد سلامية أحد الأصابع أو جزء من قبو عظمة الجمجمة[1].

أما فقد منفعة العضو فهو عدم قدرة العضو على أداء عمله سواء كان ذلك مصحوباً بفقدان هذا العضو أم أن العضو ما زال من الناحية المادية دون قطع أو بتر أو انفصال إلا أنه بات لا يؤدي وظيفته، كأن تصاب المعدة بحيث تكون غير قادرة على أداء وظيفتها بالشكل الذي كانت عليه قبل الاعتداء[2].

وهذا ما أشار إليه المشرع العماني في البند (1) من المادة (249) من قانون الجزاء العماني والتي تُورد حالة (مرض لا يرجي الشفاء منه)، ذلك أن المرض إنما هو خلل في أحد الأعضاء بحيث لا يؤدي وظيفته على النحو الطبيعي، وكذلك ما نص عليه في البند (4) من ذات المادة وهي حالة (تعطيلها عن العمل أو تعطيل القدرة على التناسل)، إلا أن المشرع العماني اقتصر في التعطيل عن العمل على الأطراف دون الأعضاء، وهو الأمر الذي يُضيّق من نطاق الحماية.

وإلى جانب ما تقدم فقد أشار المشرع البحريني إلى حالة تعطيل إحدى الحواس تعطيلاً كلياً أو جزئياً بصورة دائمة، والحواس هي اللمس والشم والتذوق والسمع والبصر، ومن ثم إذا ما نتج عن الفعل فقدان المجني

---

1) د. فتوح عبدالله الشاذلي . مرجع سابق . ص 155، ود. فائزة يونس الباشا . القانون الجنائي الخاص الليبي القسم الأول جرائم الاعتداء على الأشخاص . دار النهضة العربية . القاهرة . 2002م . ص 122.

2) نقض مصري جلسة 17 فبراير 1980م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س31 . ص246 . رقم 48.

عليه للبصر أو التقليل من كفاءة الإبصار لديه بصفة دائمة كإصابته بقصر أو بعد نظر أو عدم قدرته على تمييز الألوان عُد ذلك عاهة مستديمة[1]، وعلى ذلك فقس بالنسبة لباقي الحواس الخمس.

وأما فيما يتعلق بحالة التشوه الجسيم الذي لا يحتمل زواله فهي في حقيقتها حالة لا تنطوي على أي قطع أو انفصال أو بتر لعضو أو لجزء منه، كما أنها لا تنطوي على فقد أو انتقاص المنفعة في أي عضو أو تعطيل وظيفة حاسة من الحواس، أو الانتقاص منها، بحيث يبقى العضو كما هو متصلاً بالجسم ويؤدي وظيفته على أكمل وجه، إلا أنه من الناحية الشكلية فقد لحق به تشوه على قدر من الجسامة.

وفي الواقع فإن هذه الحالة وإن كانت من الممكن أن تثير الخلاف بشأن مدى اعتبارها عاهة مستديمة من عدمه على نحو ما تقدم بالنسبة للتشريعات التي لم تنص عليها صراحة مثل القطري والمصري، إلا أنه بالنسبة للتوجه التشريعي الذي تبناه المشرع البحريني والإماراتي والعماني فإن هذه الحالة تخضع لأحكام العاهة المستديمة، حيث نصت المادة (337) في فقرتها الثالثة على أنه (ويعتبر في حكم العاهة كل تشوه جسيم لا يحتمل زواله)[2]، وهنا تجدر الإشارة إلى ثلاثة أمور، الأول أن المشرع اعتبر هذه الحالة في حكم العاهة وليست عاهة، ومن ثم يصح أن نطلق عليها وصف العاهة الحكمية، والثاني هو أن المشرع لم يكتفِ بمجرد حدوث التشوه وإنما اشترط أن يكون على قدر من الجسامة، وتقدير جسامة هذا التشوه متروك لسلطة المحكمة التقديرية وفقاً لمعيار شخصي، فما يعتبر عاهة بالنسبة لفتاة في مقتبل العمر قد لا يتعبر كذلك بالنسبة لشخص آخر، والأمر الثالث هو صفة الديمومة لهذا التشوه، ويتحقق ذلك عندما يكون التشوه لا يرجى زواله سواءً بمرور الوقت أو بالتدخل الطبي[3].

وهذه الحالات وإن كانت بحسب التوجه الذي يتبناه كل من المشرعين البحريني والقطري والإماراتي هي محددة على سبيل الحصر، فإنها بالنسبة للمشرع المصري فقد وردت على سبيل المثال لا الحصر، ويمكن استفادة ذلك من عبارة (... أو نشأ عنه أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها ...) الواردة في الفقرة الأولى من

---

1) د. مأمون محمد سلامة . قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق . ص 138.

2) المادة (3/337) من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة والمادة (4/249) من قانون الجزاء العماني.

3) د. محمد حماد مرهج الهيتي . الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني . مرجع سابق . ص 344 و345 و346، د. فتوح عبدالله الشاذلي . مرجع سابق . 154.

المادة (240) من قانون العقوبات المصري[1]، ونحن نؤيد موقف المشرع المصري لما فيه من توسيع لنطاق الحماية، فعلى الرغم من أن التوجه التشريعي للبحرين وقطر والإمارات قد أجمل كافة الصور التي من الممكن أن تتحقق بها العاهة المستديمة إلا أنه لا مانع من أن تُوضع صورة أخرى تغطي ما يمكن فواته من هذه الصور طالما أنه الصورة تتضمن حدوث عاهة مستديمة بالمعنى المتقدم.

وأياً كان الأمر فإنه بالنسبة لجميع الحالات آنفة البيان، فإن المشرع لم يتطلب نسبة معينة لا تتحقق العاهة إلا بتحققها، بل يكفي مجرد ثبوت أن منفعة عضو ما أو أداءه لوظيفته الطبيعية قد نقصت مهما كان مقدار هذا النقص[2]، كما أنه يشترط في جميع الأحوال السابقة أن تكون هذه العاهة مستديمة، وذلك بأن تظل باقية مدى الحياة دون زوال، فإذا ما كانت مثل هذه الإصابة مما يمكن شفاءها سواء بمرور الوقت مهما طال هذا الوقت أو قصر أو بالتدخل الطبي فلا نكون في هذه الحالة أمام جريمة إحداث عاهة مستديمة[3].

وهذا بنظرنا ما لم يأخذ به المشرع العماني، فقد نص في البند (1) من المادة (249) من قانون الجزاء العماني على حالة (مرض لا يرجي الشفاء منه أو يحتمل عدم الشفاء منه)، ومن ثم فإنه لم يشترط تأكد عدم الشفاء من المرض ولكن اكتفى بمجرد احتمالية عدم الشفاء منه.

---

1) د. محمد عبدالحميد مكي . مرجع سابق . ص 252.

2) د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبدالمنعم . قانون العقوبات الخاص . مرجع سابق . ص 378، ود. مأمون محمد سلامة . قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق . ص 136، ود. محمد عبدالحميد مكي . مرجع سابق . ص 253.

3) د. محمد حماد مرهج الهيتي . الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني . مرجع سابق . ص 339، ود. مأمون محمد سلامة . قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق . ص 137، ود. فتوح عبدالله الشاذلي . مرجع سابق . ص 154.

المطلب الثالث

العلاقة السببية

العلاقة السببية هي العنصر الثالث من العناصر المكونة للركن المادي في الجريمة، ومفاد هذه العلاقة أن يكون السلوك الإجرامي هو السبب الذي أدى إلى حدوث النتيجة الإجرامية.

وقد اختلف الفقه القديم والحديث حول تحديد المعيار الذي يمكن من خلاله معرفة عما إذا كان السلوك الصادر عن المتهم هو الذي أحدث النتيجة من عدمه، وبذلك فقد وضع الفقه الجنائي النظريات والمعايير والحلول لحل هذه الإشكالية[1].

وأما بالنسبة للمشرع البحريني فقد نص صراحة على ضرورة توافر العلاقة السببية بصرف النظر عما إذا كان السلوك الإجرامي قد وقع بطريق إيجابي أم بطريق الامتناع، حيث جرى نص المادة (22) من قانون العقوبات البحريني على أن (لا يعاقب الفاعل عن جريمة ما لم تكن نتيجة لسلوكه. وإذا ارتكبت الجريمة العمدية بطريق الامتناع ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه عوقب عليها كأنها وقعت بفعله)، ثم جاء بعد ذلك ليُبين معيار توافر العلاقة السببية هذه متمثلاً في نظرية تعادل الأسباب[2] وذلك عندما نصت المادة 23 في فقرتها الأولى من ذات القانون على أنه (لا تنقطع صلة السببية إذا أسهمت مع سلوك الفاعل في إحداث النتيجة أسباب أخرى ولو كان يجهلها سواءً كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لسلوكه وساءً كانت مستقلة أو غير مستقلة)، إلا أنه ونظراً للانتقادات الموجهة لهذه لنظرية تعادل الأسباب فقد حاول المشرع البحريني تلافيها وذلك في الفقرة الثانية من ذات المادة والتي تنص على أنه (ومع ذلك فإن هذه الصلة تنقطع

---

1) فأما النظريات التقليدية فهي نظرية السبب المباشر ونظرية السبب الفعال، وأما النظريات الحديثة فهي نظرية تعادل الأسباب وونظرية السبب الملائم، وعلى الرغم من ذلك فلم تسلم أي نظرية من هذه النظريات من الانتقادات، وأياً كان الأمر فلسنا هنا بصدد العرض إلى هذه الأفكار بما لها أو عليها إذ ليس هذا هو مجال البحث. لمزيد من التفصيل حول هذه المسألة انظر على سبيل المثال: د. عبدالرءوف مهدي . مرجع سابق . ص 442 وما بعدها، ود.عبدالوهاب عمر البطراوي . الوجيز في قانون العقوبات "القسم العام" . مؤسسة فخراوي للدراسات والنشر . مملكة البحرين . 2008م . ص 75 وما بعدها، ود. محمد شنة . مرجع سابق . ص 64 وما بعدها.

2) د. عبدالوهاب عمر البطراوي . الوجيز في قانون العقوبات "القسم العام" . مرجع سابق . ص 78، ود. محمد شنة . مرجع سابق . ص 70 و71.

إذا تدخل بعد سلوك الفاعل سبب غير مألوف وكاف بذاته لإحداث النتيجة، وفي هذه الحالة يقتصر عقاب الفاعل على ما اقترفه فعلاً)[1].

ومن هذه الفقرة الأخيرة يتبين لنا أنه وفقاً لموقف المشرع البحريني فإن العلاقة السببية تنقطع إذا توافرت في العامل اللاحق على سلوك الجاني ثلاثة شروط وهي: 1) أن يكون لاحق على فعل المتهم، 2) أن يكون غير مألوف (شاذاً)، 3) أن يكون كافٍ بذاته في إحداث النتيجة، ومن هنا يمكن القول بأن المشرع البحريني مزج بين نظريتي تعادل الأسباب والسبب الملائم[2].

وتطبيقاً لما تقدم على جرائم الاعتداء على سلامة جسم الغير باختلاف صورها ودرجاتها فإنه طالما أن فعل التعدي الصادر عن الجاني قد سبب أذى للمجني عليه فإنه يُسائل عن هذه النتيجة مهما تدخلت مع سلوكه هذا عوامل أخرى بصرف النظر عما إذا كانت سابقة أم معاصرة أم لاحقة عليه، وبصرف النظر عما إذا كانت مستقله عنه من عدمه، وبصرف النظر عما إذا كان يعلمها أم يجهلها، أما إذا كانت هذه العوامل لاحقة على فعله وشاذة وكافية بذاتها لإحداث النتيجة ففي هذه الحالة فقط تنقطع العلاقة السببية فيما بين سلوكه وبين ما لحق بالمجني عليه من أذى.

---

1) وهذا ما سار عليه القضاء المصري إذا تبنى من حيث الأصل نظرية تعادل الأسباب، ثم اشترط ألا تكون العوامل الأخرى المساهمة مألوفة بحسب المجرى العادي للأمور، أي أنه لا بد أن تكون في استطاعة الجاني توقعها. انظر على سبيل المثال: نقض رقم 1949 لسنة 48 جلسة 26 مارس 1979م. مجموعة أحكام محكمة النقض. س 30 رقم 79 ص 381، ونقض رقم 791 لسنة 43 جلسة 26 يناير 1973م س 24 رقم 220 ص 1072، ونقض رقم 650 لسنة 46 جلسة 8 نوفمبر 1976م س 27 رقم 194 ص 858، وانظر كذلك: د. عبدالرءوف مهدي. مرجع سابق. ص 448.

2) د. محمد حماد مرهج الهيتي. الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص. مرجع سابق. ص 179 و180، ود. محمد شنة. مرجع سابق. ص 71.

المبحث الثاني

الركن المعنوي لجريمة الاعتداء على سلامة الجسم

جرم المشرع التعدي على سلامة جسم الغير من حيث الركن المعنوي تحت صورتين، الأولى جرائم الاعتداء على سلامة الجسم العمدية باختلاف صورها ودرجاتها والثانية جرائم التعدي على سلامة الجسم غير العمدية أو كما عبر عنها المشرع البحريني بأنها التسبب خطأ بالمساس بسلامة جسم الغير.

وإذا كان الركن المعنوي في جرائم الاعتداء العمدي على سلامة جسم الغير يأخذ صورة القصد الجنائي، فإنه بالنسبة لجرائم التعدي غير العمدية يأخذ صورة الخطأ غير العمدي، ولهذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأول الركن المعنوي في جرائم الاعتداء العمدية، في حين سنتناول في المطلب الثاني الركن المعنوي في جرائم الاعتداء غير العمدية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الركن المعنوي في جرائم الاعتداء العمدية

تنص المادة (24) من قانون العقوبات البحريني على أنه (تكون الجريمة عمدية إذا اقترفها الفاعل عالماً بحقيقتها الواقعية وبعناصرها القانونية. وتعتبر الجريمة عمدية كذلك إذا توقع الفاعل نتيجة إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها)، في حين تنص الفقرة الثانية من المادة (382) من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه (يتوفر العمد باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرماً قانوناً وذلك بقصد إحداث نتيجة مباشرة أو أي نتيجة أخرى مجرمة قانوناً يكون الجاني قد توقعها)، وتنص المادة (79) من قانون الجزاء العماني على أنه (العنصر المعنوي للجريمة هو: أولاً: الجريمة المقصودة: 1. النية الجرمية ...)، وتنص المادة (80) من ذات القانون على أنه (النية الجرمية هي إرادة ارتكاب الجريمة على النحو الذي عرفها به النص القانوني ...).

ويفهم من النصوص المتقدمة أن التشريعات المقارنة أخذت بصورتي القصد المباشر وغير المباشر أو ما يسمى بالقصد الاحتمالي، ويُعرف الفقه القصد الجنائي أنه اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة ـ سلوكاً وجريمة ـ مع العلم بتوافر أركانها القانونية[1].

ومن حيث الأصل يكتفي المشرع في تكوين القصد الجنائي بتوفير عنصري العلم والإرادة دون البحث فيما هو أبعد من ذلك أي الغاية وهذا ما يطلق عليه في الفقه (القصد العام)، إلا أنه في بعض الأحيان قد لا يكتفي المشرع بذلك لتكوين القصد الجنائي بل أنه يتجاوز نطاق الإرادة بحيث يشمل الغاية أو (الغرض البعيد) الذي من أجله ارتكب الجاني جريمته، فيُحدد المشرع غاية معينة دون سائر الغايات، فإذا ثبت أن الجاني كانت له غاية أخرى غير التي قصد إليها المشرع فلا يقوم القصد الجنائي، هو ما يُعرف بـ(القصد الخاص)[2].

---

1) د. عمر الشريف . درجات القصد الجنائي . دار النهضة العربية . القاهرة . الطبعة الأولى 2002م . ص 89 وما بعدها، ود. عبدالرءوف مهدي . مرجع سابق . ص 486، د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات "القسم العام" . مرجع سابق . ص 529، د. محمد شنة . مرجع سابق . ص 120.

2) د. عبدالرءوف مهدي . مرجع سابق . ص 515 و516، د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات القسم العام . مرجع سابق . ص 529، ود. عمر الشريف . مرجع سابق . ص 271 وما بعدها.

وبالنسبة لجريمة الاعتداء العمدي على سلامة الجسم فهي جريمة عمدية يأخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، وقد قضي أن القصد الجنائي في هذه الطائفة من جرائم التعدي على سلامة الجسم يقوم إذا كان الجاني عالماً أن فعله ينطوي على المساس بسلامة جسم الغير واتجهت إرادته إلى مقارفة هذا الفعل[1].

ومما تقدم يتبين لنا أن صورة القصد الجنائي الذي تقع فيه جرائم الاعتداء العمدية هو القصد الجنائي العام الذي يتطلب لقيامه توافر عنصري العلم والإرادة[2]، ويستوي بعد ذلك أن يأخذ هذا القصد صورة القصد الجنائي المباشر الذي يتحقق متى كان الجاني عالماً بحقيقة الجريمة الواقعية وبعناصرها القانونية مع السعي وبذل الجهد إلى تحقيق هذه النتيجة، أو بصورة القصد الجنائي الغير مباشر ألا وهو القصد الاحتمالي، وذلك إذا توقع الجاني النتيجة الإجرامية لفعله وأقبل عليه قابلاً بالمخاطرة ومرحباً بتحقق النتيجة[3]، وهو ما عبر عنه المشرع الإماراتي بعبارة (... أو أي نتيجة أخرى مجرمة قانوناً يكون الجاني قد توقعها)، وكذلك بينها المشرع العماني في المادة (81) من قانون الجزاء التي نصت على أنه (تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها وقبل بالمخاطرة).

فعلى سبيل المثال إذا ترك الموظف المعني بحراسة المتهم هذا الأخير دون توفير الرعاية اللازمة من حيث تقديم الطعام له واحتجازه في مكان نظيف ولائق، وتوقع من ذلك أن يعود سلباً على الحالة الصحية للمتهم، إلا أنه ومع ذلك رحب بهذه النتيجة، فإذا ما تردت الحالة الصحية للمتهم يُعد القصد الجنائي غير المباشر قد توفر ومن ثم يُسائل هذا الموظف عن جريمة الاعتداء العمدي على سلامة الجسم.

والقصد الجنائي بصورته المتقدمة تقع به جميع جرائم الاعتداء العمدي على سلامة الجسم سواء كانت في صورتها البسيطة أم بصورتها الجسيمة، أما بالنسبة لإحداث عاهة مستديمة فإنه وإن كان القصد الجنائي المتطلب فيها قصداً جنائياً عاماً يقوم على عنصري العلم والإرادة، إلا أن مدلول عنصر الإرادة في هذه الجريمة يختلف عنها بالنسبة لصورتي الاعتداء البسيط والجسيم، ففي جريمة إحداث عاهة مستديمة يجب ألا تتجه إرادة

---

1) طعن تمييز رقم 107 لسنة 2005م . مجموعة الأحكام . س2005 ج2 ص 14.

2) د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبدالمنعم . قانون العقوبات الخاص . مرجع سابق . ص 365 وما بعدها.

3) د. محمد حماد مرهج الهيتي . الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص . مرجع سابق . ص 312.

الجاني إلى مجرد المساس بسلامة الجسم وإنما يجب أن تتجه إرادته إلى إحداث العاهة[1]، أما إذا لم تتجه إرادة الجاني إلى إحداث عاهة وإنما اتجهت إلى مجرد المساس بسلامة جسم المجني عليه وأنه مع ذلك تخلف لدى الأخير عاهة مستديمة، أي بعبارة أخرى أن القصد الجنائي لدى الجاني كان هو ذات القصد الذي تقوم به جريمة الاعتداء العمدي بصورتيها البسيطة والجسيمة وأن إحداث العاهة لم تكن ضمن نطاق قصده وأنه لم يتوقع أصلاً حدوث مثل هذه النتيجة ومع ذلك تخلف بالمجني عليه عاهة جراء سلوك الجاني ففي هذه الحالة يُسائل الأخير عن جريمة الاعتداء المفضي إلى عاهة، أما إذا لم يتوفر لدى الجاني مثل هذا القصد أصلاً ففي هذه الحالة يسائل عن جريمة الاعتداء خطأً على سلامة جسم الغير، مع توفر ظرف مشدد في هذه الحالة وهي حدوث العاهة[2].

خلاصة القول أن القصد الجنائي الذي تقوم به جرائم الاعتداء المفضي إلى عاهة أو الاعتداء بصورتيه البسيطة والجسيمة هو القصد الجنائي العام الذي تتجه فيه إرادة الجاني إلى مجرد المساس بسلامة جسم الغير، في حين أن القصد الجنائي الذي تقوم به جريمة إحداث عاهة مستديمة بالغير فإنه وإن كان ذاته القصد الجنائي العام إلا أن الإرادة في هذا القصد يجب أن تتجه إلى إحداث عاهة، أو انه توقع هذه النتيجة ومع ذلك أقبل على مقارفة فعله قابلاً بها.

فإذا توافر القصد الجنائي على نحو ما تقدم باختلاف صورة الاعتداء من حيث جسامة النتيجة فيستوي بعد ذلك أن يكون الجرم قد وقع على المجني عليه ذاته أو أنه وقع على غيره من الأشخاص، إذ لا عبرة بالخطأ في شخص المجني عليه وكذلك بالنسبة لحالة الحيدة عن الهدف[3]، وكذلك يستوي أن يكون القصد محدداً أم غير محدد في توافر المسئولية العمدية عن جرم الاعتداء على سلامة جسم الغير[4].

---

1) طعن تمييز رقم 425 لسنة 2012 جلسة 3 يونيو 2013م . مجموعة الأحكام . س2013 ج2 ص 575، وطعنا التمييز رقم 191 و192 جنائي لسنة 2007 جلسة 20 أكتوبر 2008م س2008 ج2 ص 306.

2) د. محمد عبدالحميد مكي . مرجع سابق . ص 261 و262، ود. محمد حماد مرهج الهيتي . الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص . مرجع سابق . ص 348.

3) طعن تمييز رقم 107 لسنة 2005 جلسة 22 يناير 2007م . مجموعة الأحكام . س 2007 ج2 ص 13، ونقض مصري جلسة 6 ديسمبر 1970م . مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية . س 21 رقم 279 ص 1157، وانظر كذلك: د. هلالي عبدالإله أحمد . مرجع سابق . ص 395.

4) د. فتوح عبدالله الشاذلي . مرجع سابق . ص 145.

المطلب الثاني

الركن المعنوي في جرائم الاعتداء غير العمدية

يأخذ الركن المعنوي في جريمة الاعتداء غير العمدي صورة الخطا غير العمدي، وسنبين فيما يلي نطاق أعمال أحكام الخطأ غير العمدي في مجال الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، وهذا ما يقتضي بيان مفهوم الخطأ غير العمدي وعناصره، وذلك على نحو ما يلي:

أولاً: مفهوم الخطأ غير العمدي وصوره:

تخضع جرائم الاعتداء غير العمدي على سلامة الجسم لجميع الأحكام الآنف بيانها في نطاق الاعتداء العمدي على سلامة الجسم سواء فيما يتعلق بالركن المادي أو الصور التي يأخذها الاعتداء أو محل الاعتداء، أما فيما يتعلق بالركن المعنوي لجريمة الاعتداء غير العمدي على سلامة الجسم فالأمر يختلف، حيث يأخذ الركن المعنوي في هذه الأخيرة صورة الخطأ غير العمدي.

وفي نطاق الخطا غير العمدي تنص المادة (26) من قانون العقوبات البحريني على أنه (تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل. ويعتبر الخطأ متوافراً سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب أن في الإمكان اجتنابها أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته، أو من واجبه).

وأول ما يمكن ملاحظته على خطة المشرع البحريني في معالجة صور الخطأ غير العمدي أنه تجنب تعريف الخطأ عير العمدي كما تجنب ذكر صوره، واكتفى بذكر نوعاه وهما الخطأ مع التوقع والخطأ مع عدم التوقع.

وأما فيما يتعلق بأنواع الخطأ غير العمدي فقد قسمه الفقه إلى نوعين، الأول: خطأ مع التوقع أو الخطأ الواعي، والآخر: خطأ مع عدم التوقع أو الخطأ غير الواعي، وهذا ما نص عليه المشرع البحريني صراحة في المادة آنفة الذكر، أما فيما يتعلق بالأخير وهو الخطأ مع عدم التوقع فهي تلك الحالة التي لا يتوقع فيها الجاني حدوث النتيجة إلا أنه كان باستطاعته أن يتوقعها ومن ثم العمل على الحيلولة دون وقوعها، في حين أن الخطأ

مع التوقع هي تلك الحالة التي يتوقع فيها الجاني حدوث النتيجة إلا أنه يأمل في عدم حدوثها اعتماداً على ما يبذله من مهارة تحول دون ذلك[1]، وهذا المدلول للخطأ مع التوقع بينته المادة (44) من قانون الجزاء الكويتي في فقرتها الثانية والتي نصت على أنه (... ويعد الفاعل متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل الناتج التي كان في استطاعة الشخص المعتاد أن يتوقعها فلم يحل دون حدوثها من أجل ذلك، أو توقعها ولكنه اعتمد على مهارته ليحول دون حدوثها فحدثت رغم ذلك).

أما فيما يتعلق بإيراد صور الخطأ غير العمدي فإذا كان المشرع البحريني قد آثر عدم ذكر هذه الصور فثم توجه تشريعي آخر - هو الغالب - يتجه إلى ذكرها، فعلى سبيل المثال تنص المادة (44) من قانون الجزاء الكويتي في فقرتها الأولى على أنه (يعد الخطا غير عمدي متوفراً إذا تصرف الفاعل عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح.).

فالمشرع الكويتي وإن أورد نوعي الخطأ مع التوقع ومع عدم التوقع على نحو ما تقدم فإنه بين عدة صور يقع بها الخطأ وهي الرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح، وهكذا فعل كل من المشرعين القطري والإماراتي مع إضافة الطيش بدلاً عن التفريط وذلك في المادة (32) من قانون العقوبات القطري والمادة (38) من قانون العقوبات لدولة الإمارت العربية المتحدة في فقرتها الثالثة، والعماني مع إضافة عدم الاحتراز وذلك في المادة (84) من قانون الجزاء العماني.

ونضم صوتنا إلى الرأي القائل بأن إغفال المشرع البحريني لذكر صور الخطأ غير العمدي والاقتصار على بيان نوعاه يعد توجهاً محموداً، لما في ذلك من تجنب الخلاف الذي قد يُثار بشأن عما إذا كانت هذه الصور مذكورة على سبيل المثال أم الحصر والجدل حول مدلول بعضها[2].

---

1) د. محمد عبدالحميد مكي . مرجع سابق . ص 182 و183.

2) د. محمد حماد مرهج الهيتي . الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق . ص 273.

كما أن النص صراحة على الامتناع كصورة يقع بها الخطأ غير العمدي يُحسب للتشريعات المقارنة التي تبنت هذا التوجه ومنها التشريع البحريني والقطري والإماراتي، حيث أن هذا الاتجاه يقطع أي مجال للاجتهاد أو القول بعدم صلاحية الامتناع في تكوين الخطأ غير العمدي.

ثانياً: عناصر الخطأ غير العمدي:

يقوم الخطأ غير العمدي على عنصرين اثنين، نوردهما على النحو التالي:

1- إرادة الفعل دون السعي إلى النتيجة الإجرامية المرتبة عليه:

فإذا كان الفعل غير إرادي فلا يمكن القول بأننا أمام خطأ غير عمدي، كالأم التي يغلبها النعاس فتنام بجنب طفلها الرضيع فتدهسه تحت وطئة جسمها، فيشترط هنا انتفاء نية تحقيق النتيجة، فهذا ما يميز الخطأ غير العمدي عن القصد الجنائي، كما يشترط انتفاء العلم كلية بصلاحية الفعل لإحداث النتيجة أو توافر هذا العلم في أدنى درجاته وهي درجة الإمكان، وهذا ما يميز الخطأ غير العمدي عن القصد الجنائي الاحتمالي[1].

2- أن تكون النتيجة ناشئة عن إخلال الفاعل بواجب:

ويختلف مصدر هذا الواجب باختلاف نوعه، فالمفترض أن كل إنسان في المجتمع تخضع تصرفاته للقواعد المتعارف عليها بين أفراد المجتمع في تصريف شؤون حياتهم اليومية وبقدر معين من الحيطة والحذر على نحو لا تؤدي تصرفاته إلى إلحاق ضرر بالآخرين، بحيث إذا نزل عن هذا القدر من الحيطة والحذر يعد مرتكباً للخطأ، وهذا هو المصدر العام لواجب الحيطة والحذر، لذلك يعرف الخطأ بهذه الصورة بالخطأ العام، أما النوع الآخر من الخطأ فهو الخطأ الخاص والذي يقع بالمخالفة لما تفرضه القوانين والأنظمة واللوائح، والذي يتمثل بمخالفة ما تفرضه قواعد السلوك الخاص بأصحاب المهن والحرف[2].

وأياً كان الأمر فلا شك أن الاعتداء غير العمدي على سلامة الجسم يمثل أوسع صور الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم سواء في إجراءات جمع الاستدلالات أو في مرحلة التحقيق الابتدائي، فأي شخص

---

1) د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبدالمنعم . القسم العام من قانون العقوبات . مرجع سابق . ص 379.

2) د. محمد حماد مرهج الهيتي . الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق . ص 276.

يتسبب بأحد من أطراف الدعوى الجنائية بإيذاء بدني بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات أو إجراءات التحقيق الابتدائي، فإنه يُسائل عن جريمة الاعتداء غير العمدي على سلامة جسم الغير.

وفي صدد الحديث عن مصدر الواجب كأحد عناصر الخطأ غير العمدي فإنه وإن كان من المتصور أن يقع التعدي غير العمدي على سلامة جسم متهم أو شاهد أو غيرهما ممن له علاقة بالدعوى الجنائية بالمخالفة لقواعد الخطأ العام، إلا أن وقوع مثل هذه الجريمة بالمخالفة لقواعد الخطأ الخاص أكثر وقوعاً.

فعلى سبيل المثال في حالة وقوع إهمال من الجهة المختصة بتوقيف المتهم من حيث نظافة محل التوقيف أو توفير الرعاية الطبية أو تخصيص مكان يتناسب مع الموقوف من حيث السن أو نوع الجريمة الموقوف على ذمتها، حيث تنص المادة (4) من قانون مؤسسة الإصلاح والتأهيل البحريني[1] على أنه (يُصنف النزلاء والمحبوسون احتياطياً إلى درجات وفقا لأعمارهم ونوع الجريمة ودرجة خطورتها وتكرار ارتكابها ومدة الحكم أو أمر الحبس الاحتياطي الصادر بحقهم، وغير ذلك من الأسس التي تيسر تقويمهم، وتحدد اللائحة التنفيذية درجات تصنيف النزلاء والمحبوسين احتياطيا والقواعد التي تتبع في معاملة كل درجة، وغير ذلك من الأسس التي تيسر تقويمهم)، كما تنص المادة (18) من القانون ذاته في فقرتها الأولى على أنه (كون العمل بالمركز إلزاميا لسائر النزلاء الذين لا تمنعهم حالتهم الصحية من ذلك، وبما يتفق قدر الإمكان مع الحرفة أو المهنة التي يجيدونها، وتحدد اللائحة التنفيذية أنواع الأعمال التي يقوم بها النزلاء وطبيعتها والحد الأقصى لساعات العمل اليومية ...)، في حين تنص المادة 28 من القانون ذاته على أنه (تقدم المؤسسة الرعاية الصحية المجانية للنزلاء والمحبوسين احتياطيًا بها بالتنسيق مع وزارة الصحة وتحدد اللائحة التنفيذية الأحكام المنظمة لذلك).

ومن ثم إذا ما تم توقيف المتهم في مكان لا يتناسب مع سنه أو طبيعة الجرم المتهم به أو ظروفه الصحية، كأن يتم توقيفه في عنبر مخصص لمتهمين بجرائم خطرة في حين أن متهم بجريمة مالية مما تسبب بتعدي أحد الموقوفين عليه، أو توقيفه في عنبر مخصص للمتهمين المصابين بأمراض معدية ومن ثم إصابته بعدوى نتيجة ذلك، وكذلك الحال بالنسبة لتشغيل المتهم بالمخالفة لأحكام القانون واللوائح المنظمة لذلك، أو

---

1) الصادر بموجب المرسوم بقانون رقم 18 لسنة 2014م بشأن قانون مؤسسة الإصلاح والتأهيل، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 3166 بتاريخ 24 يوليو 2014م.

إهمال متابعة توفير الرعاية الصحية للمتهم، الأمر الذي عاد سلباً على حالته الصحية؛ ففي جميع هذه الأمثلة فإن فعل القائم على مركز الحبس الاحتياطي قد وقع بالمخالفة للأصول الفنية لعمله وما تفرضه عليه القوانين والأنظمة، ومن ثم فإن خطئه في هذه الحالة خطاءً خاصاً.

وأخيراً فإن مسألة تقدير مدى توافر الخطأ من عدمه يخضع لتقدير محكمة الموضوع وفقاً لسلطتها التقديرية، شرط أن يكون هذا التقدير سائغاً ومستنداً إلى دليل مقبول له أصله الثابت بالأوراق[1]، وإذا كان ما تقدم في نطاق الخطأ بصفة عامة أي ذلك الذي مرده الأهمال أو الرعونة أو عدم الانتباه .. فإن الخطأ المعزو إلى مخالفة القوانين والأنظمة هو خطأً مفترضاً، أي ثابت حكماً، ذلك أن مجرد مخالفة القانون أو الأنظمة ينشئ قرينة قانونية مفادها توافر الخطأ في حق المخاطب بهذا القانون أو الأنظمة[2]، ذلك فضلاً عن أن وقوع الخطأ نتيجة إخلال الجاني بما تفرضه عليه أصول وظيفته يعد ظرفاً خاصاً مشدداً للعقوبة[3].

---

1) طعن تمييز رقم 261 لسنة 2013 . جلسة 21 أكتوبر 2013م . س 2013 ج2 ص 817، وطعن تمييز رقم 170 لسنة 2013 جلسة 23 سبتمبر 2013م . مجموعة الأحكام . س 2013 ج2 ص 735،.

2) د. محمد حماد مرهج الهيتي . الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق . ص 276.

3) المادة (343) من قانون العقوبات البحريني.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم بموجب نصوص جريمة التعذيب

المبحث الأول: العناصر المفترضة في جريمة التعذيب.

المبحث الثاني: السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب.

المبحث الثالث: النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية في جريمة التعذيب.

المبحث الرابع: الركن المعنوي في جريمة التعذيب.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم بموجب نصوص جريمة التعذيب

تنص المادة (208) من قانون العقوبات البحريني على أنه (يُعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ألحق عمداً ألماً شديداً أو معاناة شديدة، سواء جسدياً أو معنوياً، بشخص يحتجزه أو تحت سيطرته بغرض الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو تخويفه أو إكراهه، هو أو شخص آخر، أو لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز من أي نوع. ويُعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مكلف بخدمه عامة هدد شخص يحتجزه أو تحت سيطرته بأي من الأفعال المبينة في الفقرة الأولى من هذه المادة، أو إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر بتحريض منه أو بموافقته أو بقبوله. وتكون العقوبة السجن المؤبد عندما يؤدي التعذيب إلى موت المجني عليه. ولا تطبق هذه المادة على حالات الألم أو المعاناة الناشئة عن أو المترتبة على أو الملازمة لإجراءات أو عقوبات قانونية. ولا تسري مدة التقادم بشأن جرائم التعذيب المنصوص عليها بهذه المادة)، كما تنص المادة (232) من ذات القانون على أنه (يُعاقب بالسجن كل شخص ألحق عمداً ألماً شديداً أو معاناة شديدة ...) ثم رددت ما جاء بنص المادة (208) من قانون العقوبات دون أن يُغاير في العقوبة في النصين.

وباستقراء نص المادتين آنفتي البيان يتبين إن جريمة التعذيب شأنها شأن باقي الجرائم تقوم على ركن مادي وآخر معنوي، كما وقد تطلب المشرع بالإضافة إلى الأركان العامة للجريمة توافر عناصر أو شروط أخرى يكتمل بها البنيان القانوني للجريمة بحيث إذا تخلفت هذه العناصر لا تقوم الجريمة، بالنسبة لجريمة التعذيب صفتا الجاني والمجني عليه.

وإذا كان وفقاً للزوم المنطقي يتوجب تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث الأول للشروط السابقة والثاني للركن المادي والثالث للركن المعنوي، إلا أنه نظراً للإشكاليات التي يثيرها السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب،

فإنه ولمقتضيات هذا البحث ولإيفاء هذه الجزئية حقها من الدراسة، فقد أرتأينا أن نخصص له هو الآخر مبحثاً مستقلاً.

وعلى ما تقدم فسنقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، حيث سنتناول في المبحث الأول الشروط السابقة لجريمة التعذيب، وأما المبحث الثاني فسنتناول فيه السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في جريمة التعذيب، في حين سنتناول عنصري النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية في مبحث مستقل، وسنخصص المبحث الرابع والأخير لبحث الركن المعنوي لجريمة التعذيب، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

الشروط السابقة في جريمة التعذيب

جرى نص الفقرة الأولى من المادة (208) من قانون العقوبات البحريني على معاقبة (كل موظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة ألحق عمداً ألماً شديداً أو معاناة شديدة، سواء جسدياً أو معنوياً، بشخص يحتجزه أو تحت سيطرته ...).

يكشف لنا التدقيق في هذا النص أن المشرع تطلب ـ من حيث الأصل ـ صفة خاصة في كل من الجاني والمجني عليه وذلك حتى تقوم جريمة التعذيب، إذ لا بد من أن يكون الجاني موظفاً عمومياً أو شخصاً مُكلف بخدمة عامة وأن يكون المجني عليه شخص يحتجزه الجاني أو تحت سيطرته.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنبين في المطلب الأول صفة الجاني، في حين سنبين في المطلب الثاني صفة المجني عليه، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

صفة الجاني

تنص المادة (208) من قانون العقوبات البحريني على أنه (يُعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ألحق عمداً ألماً شديداً أو معاناة شديدة، سواء جسدياً أو معنوياً ...)، في حين تنص المادة (232) من القانون ذاته على أنه (يُعاقب بالسجن كل شخص ألحق عمداً ألماً شديداً أو معاناة شديدة ...) ثم رددت المادة ما جاء بنص المادة (208) من قانون العقوبات دون المغايرة في العقوبة.

ويُلاحظ أن المشرع البحريني عالج جريمة التعذيب من حيث صفة الجاني على نحو مغاير في كل مادة، ففي حين اشترط أن يكون الجاني في جريمة التعذيب المؤثمة بموجب المادة (208) من قانون العقوبات موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، فإنه لم يشترط ذلك في نطاق الجريمة المؤثمة بموجب المادة (232) من ذات القانون، حيث لم يتطلب توافر صفة معينة فيه، وبذلك فإنه - أي المشرع البحريني - قرر نوعين لجريمة التعذيب، الأول جريمة التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة وهذا ما سنبينه في الفرع الأول، والثاني جريمة التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة وهذا ما سنبينه في الفرع الثاني على النحو التالي:

الفرع الأول

التعذيب الواقع من ذوي الصفة الخاصة

حدد المشرع الجاني في جريمة التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة وحصره في الموظف العام أو المكلف بالقيام بخدمة عامة، وقد ثار تحديد مدلول الموظف العام والمكلف بخدمة عامة جدلاً في الفقه المصري وذلك عما إذا كان تقدير توافر هذه الصفة من عدمه يكون باللجوء إلى قواعد القانون الإداري أم أن لهذه الصفة مدلول خاص في نطاق القانون الجنائي، ومرد هذا الجدل أن ثَمَّ اتجاه تشريعي ـ منه المصري ـ لم يُحدد مدول الموظف في نطاق قانون العقوبات والتشريعات الجنائية الأخرى، ولم يُحسم الامر بشكل نهائي، وإن كان ثمة رأي يذهب إلى أن عبارة الموظف أو المستخدم العمومي تأخذ بأوسع معانيها[1].

وأما في نطاق التشريع البحريني فمدلول الموظف العام مدلول تشريعي قطعي واجب الأخذ به، حيث تلافى ذلك وحسم هذا النزاع عندما بين صراحة المقصود بالموظف العام والمكلف بخدمة عامة في نطاق قانون العقوبات، حيث حدد المقصود بالموظف العام بموجب نص المادة 107 من قانون العقوبات البحريني التي تنص على أنه (يقصد بالموظف العام في حكم هذا القانون: 1 – القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية. 2 – أفراد القوات المسلحة. 3 – أعضاء المجالس والوحدات التي لها صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين. 4 – كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المندوب له. 5 – رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الهيئات والمؤسسات العامة. 6 – رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الوحدات التابعة للهيئات والمؤسسات العامة. ويستوي أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبراً. ولا يحول انتهاء الوظيفة أو الخدمة دون تطبيق أحكام هذا القانون متى وقع العمل أثناء توافر الصفة)، وأما بالنسبة للمكلف بخدمة عامة فتنص المادة (108) من ذات القانون على أنه (يعد مكلفا بخدمة عامة في حكم هذا القانون كل من لا يدخل في الفئات المنصوص عليها في المادة السابقة ويقوم

---

1) انظر على سبيل المثال: إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في قانون العقوبات . المركز القومي للإصدارات القانونية . 2011م . الجزء الثاني . ص 633.

بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل المكلف به).

والقول أن مدلول الموظف العام في القانون البحريني مدلولاً تشريعياً واجب الأخذ به يمكن استنتاجه من عبارة (يقصد ... في حكم هذا القانون) الواردة في المادة آنفة الذكر، فهذه العبارة تدل بشكل قاطع أن الفئات الذي حددتها هذه المادة لا ينبغي تجاوزها ليس في نطاق تطبيق النصوص الخاصة بجريمة التعذيب، وإنما في نطاق تطبيق غيرها من نصوص قانون العقوبات.

ونرى صحة الرأي القائل بصواب موقف الاتجاه التشريعي الذي بين مدلول الموظف العام في نطاق القانون الجنائي والذي من ضمنه التشريع البحريني، فهو بالإضافة إلى كونه أغلق باب النزاع والاجتهاد في هذا الجانب فإنه تمكن من خلال ذلك صياغة مدلول الموظف العام على نحو يختلف عنه في نطاق القانون الإدراي، ذلك أن الموظف العام يستأثر بتعريف واسع يتفق مع ما يتمتع به قانون العقوبات من ذاتية واستقلال عن باقي القوانين[1].

ولما كان نطاق هذه الدراسة محصور على إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي فإن المتهم في هذه الجريمة يختلف باختلاف الجهة التي تباشر الإجراءات في الواقعة.

حيث تتوافر هذه الصفة في مأموري الضبط القضائي، وقد بينت المادة (45) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني من هم مأمورو الضبط القضائي حيث نصت على أنه (يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم: أ- أعضاء النيابة العامة. ب - ضباط وضباط الصف وأفراد قوات الأمن العام. ج - حرس الحدود والموانئ والمطارات. د- مفتشو الجمارك. وللمحافظ في دائرة اختصاصه أن يؤدي الأعمال التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي. ويجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة إلى الجرائم التي تقع في دوائر اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم. وتعتبر النصوص الواردة في القوانين والمراسيم والقرارات الأخرى بشأن تخويل بعض الموظفين اختصاص مأموري الضبط القضائي بمثابة قرارات صادرة من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص).

---

1) عبدالرحمن الجوراني . المدلول الجنائي للموظف العام . مجلة العدالة . نقابة المحامين . بغداد . العدد4 . السنة 5 . 1979م . ص 979.

أما في مرحلة التحقيق الابتدائي فتتوفر هذه الصفة في أعضاء النيابة العامة وكذلك قاضي التحقيق في الحالة التي يُباشر فيها هو إجراءات التحقيق[1]، وكذلك قضاة المحكمتين الكبرى والصغرى الجنائية عند نظرهما لأمر تجديد حبس المتهم.

كما تتوفر الصفة التي تطلبها المشرع بصرف النظر عن المرحلة التي عليها الدعوى في كل من أمين سر الجلسة والخبراء والمترجمين والموظفين المدنيين سواء كانوا في النيابة العامة أو وزارة الداخلية أو أي جهة رسمية أخرى تتصل بالجريمة كالبلديات وهيئة تنظيم سوق العمل ووزارة الصناعة والتجارة وغيرها بالنسبة للجرائم التي تختص هذه الجهات بمباشرتها[2]، ولا يُشترط أن يكون الجاني موظفاً عمومياً بل يكفي أن يكون شخص تم إسناد مهمة القيام بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه من موظف مختص، كحالة انتداب مترجم أو شخص للقيام بأعمال أمانة السر[3] أو انتداب خبير خارجي يعمل في جهة غير رسمية لتنفيذ المأمورية أو مرشد اجتماعي يضطلع بالقيام بعمل تقرير اجتماعي بشأن المتهم أو المجني عليه في دعوى ما.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة الكبرى الجنائية في البحرين بإدانة المتهم الأول المُكلف بأداء خدمة عامة وهي (مُحاضر) بإدارة الإصلاح والتأهيل ذلك عن تهمة أنه حال كونه مُكلف بخدمة عامة بإدارة الإصلاح والتأهيل ألحق عمداً وموظفين عموميين آخرين ألماً شديداً ومعاناة شديدة جسدياً ومعنوياً بأشخاص يحتجزونهم وتحت سيطرتهم (نزلاء بإدارة الإصلاح والتأهيل) بغرض الحصول منهم على اعترافات ومعلومات ومعاقبتهم على عمل يُشتبه ارتكابهم له وهددوهم بممارسة هذه الأفعال على غيرهم، وقد سايرت محكمة الاستئناف العليا محكمة أول درجة في هذا الحكم[4].

---

1) انظر المواد من (167) وحتى (180) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

2) فعلى سبيل المثال تنص المادة (34/ج) من قانون هيئة تنظيم سوق العمل البحريني "الصادر بموجب القانون رقم 16 لسنة 2006م والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 2741 الأربعاء 31 مايو 2006م" على أنه (يكون الموظفون الذين يخولهم وزير العدل مع الوزير المختص لهم صفة مأمور الضبطية القضائية وذلك بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والتي تقع في دوائر اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم. وتحال المحاضر المحررة بالنسبة لهذه الجرائم إلى النيابة العامة بقرار من الرئيس التنفيذي)، وعلى ذلك فقس.

3) فعلى سبيل المثال تنص المادة (1/82) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (يصطحب عضو النيابة العامة في التحقيق أحد كتاب النيابة العامة لتحرير المحاضر اللازمة، ويجوز له عند الضرورة أن يُكلف غيره بذلك بعد تحليفه اليمين ...).

4) الحكم الصادر في الدعوى رقم 07/2014/09947 لدى المحكمة الكبرى الجنائية الرابعة بتاريخ 31 مايو 2015، والاستئنافات رقم 13/2015/486 و13/2015/488 و13/2015/490 و13/2015/492 و13/2015/493 و13/2015/494 و13/2015/9947 لدى محكمة الاستئناف العليا الدائرة الأولى بتاريخ 27 مارس 2016م . غير منشور . والدعوى منظورة أمام محكمة التمييز.

وعليه فإنه للقول بتوافر الصفة فيتوجب أن تكون ثمة علاقة بين ارتكاب الجريمة ومباشرة الوظيفة أو الخدمة العامة، وقد وضع جانب من الفقه ثلاثة معايير يتم من خلالها تحديد مدى توافر الرابطة فيما بين الوظيفة أو الخدمة العمومية وبين الجريمة، الأول: رابطة زمنية وذلك إذا ارتكب الجاني الجريمة حال مباشرته مهام وظيفته، والثاني: رابطة سببية فيما بين ارتكاب الجريمة وبين مهام الوظيفة العمومية دون أن يُشترط وقوع الجريمة حال مباشرته مهام عمله، والأخير: أن يكون الجاني أثناء ارتكابه الجريمة متمتعاً بصفته كموظف عام أو مكلف بخدمة عامة إن انتفت الرابطتين الزمينة والسببية[1].

وفي نطاق جريمة التعذيب إذا ما أخذنا بالميعار الأول وهو معيار الرابطة الزمنية فإنه إذا ما وقعت جريمة التعذيب من قبل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة في غير الأوقات الرسمية لمباشرة عمله فإنه لا يمكن القول بقيام جريمة التعذيب لتخلف شرط الصفة، أما لو أخذنا بالمعيار الذي ينظر إلى كون الجاني أثناء ارتكابه للجريمة كان متمتعاً بصفة الموظف العمومي أو المكلف بخدمة عامة فإن ذلك يتعارض مع مقتضيات العدالة، إذ لا يكفي أن يكون الجاني في نطاق جريمة التعذيب التي تقع من ذوي الصفة موظفاً عمومياً أو مكلفاً بالقيام بخدمة عامة للقول بتوافر الصفه لديه، ذلك أن لكل منهما حياته الخاصة خارج نطاق وظيفته فإذا ما وقعت منه أي مخالفة لقاعدة قانونية جنائية خارج نطاق ممارسته مهام وظيفته فإنه لا يُسأل عنها بصفته العمومية وإنما بصفته أحد أفراد المجتمع.

وأما معيار الرابطة السببية فهو لا ينظر إلى وقت ارتكاب الجريمة بقدر نظره إلى الصلاحيات التي يتمتع بها مرتكب هذه الجريمة، فهو يقوم على أساس أن الجاني يرتكب جريمته اعتماداً على سلطته، وهنا تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ارتكاب الجريمة في غير الوقت الذي يُباشر فيه الجاني لمهام وظيفته أو الخدمة المكلف بها ولكن بمناسبتها (الرابطة السببية) فلا بد من إثبات أن الجاني إنما ارتكب هذه الجريمة اعتماداً على سلطة وظيفته، ويمكن معرفة ذلك من خلال التحقق عما إذا كان قد استخدم في ارتكاب الجريمة الإمكانيات والصلاحيات التي توفرها وظيفته سواءً بصورة مادية أو معنوية، فإذا ثبت وجود الرابطة فيما بين ارتكاب الجريمة وبين الوظيفة أو الخدمة العمومية وأن الجاني قد ارتكب جريمته اعتماداً على سلطة وظيفته فلا يُشترط

---

1) انظر على سبيل المثال: د. مأمون محمد سلامة . جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة . بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد . سنة 39 . العدد الأول . 1969م . ص 175، مشار إليه لدى: د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 67 و68.

بعد ذلك أن يكون هذا الموظف أو المكلف بخدمة عامة مختصاً نوعياً أو مكانياً أو زمنياً، وأبرز مثال لهذه الفرضية تمكين القائم على مكان حجز المتهم موظفين عموميين أو مكلفين بخدمة عامة لا يعملون في مكان الحجز ـ كأن يكونوا من منتسبي جهات أمنية أخرى لا علاقة لها بالمجني عليه ـ بالاتصال بالمتهم المحتجز وتعذيبه[1].

1) د. صباح سامي داوود . المسئولية الجنائية عن تعذيب الأشخاص دراسة مقارنة . منشورات الحلبي الحقوقية . الطبعة الأولى . 2016م . ص 204 وما بعدها، ود. عمر الفاورق الحسيني . مرجع سابق . ص 69 و70 و71.

الفرع الثاني

التعذيب الواقع من غير ذوي الصفة الخاصة

قد نظم المشرع البحريني هذه الحالة في المادة (232) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه (يُعاقب بالسجن كل شخص ألحق عمداً ألماً شديداً أو معاناة شديدة ...) ثم ردد ما جاء بنص المادة (208) من قانون العقوبات دون أن يُغاير في العقوبة في النصين.

وهذه المادة تختلف عن المادة (208) من حيث صفة الجاني، ففي حين تطلب المشرع في هذه الأخيرة أن يكون الجاني موظف عام أو مكلف بخدمة عامة على النحو الآنف بيانه فإنه في المادة (232) لم يُحدد صفة معينة يجب توافرها في الجاني.

ويُلاحظ أن المشرع عندما نص على جريمة التعذيب في المادة (208) من قانون العقوبات اشترط لقيامها أن يكون الجاني ذو صفة، ذلك أنه عندما عالج جرم التعذيب فإنه بذلك قد اعتبره من جرائم السلطة ضد الأفراد ويمكن التدليل على صحة هذا التعليل من خلال الوقوف على عنوان الفصل التي أدرج المشرع تحته هذه الجريمة وهو (إساءة استعمال الوظيفة أو النفوذ) في التشريع البحريني و(استغلال الوظيفة وإساءة استعمال السلطة) في التشريعين القطري والإماراتي و(الإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس) في التشريع المصري، في حين أنه بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عالج هذه الجريمة في القسم الأول تحت عنوان (القتل والجنايات الأخرى الرئيسية وأعمال العنف العمدية) من الفصل الأول تحت عنوان (الجنايات والجنح ضد الأشخاص) من الباب الثاني تحت عنوان (الجنايات والجنح ضد الأفراد) من قانون العقوبات الجزائري، حيث تنص المادة (263) مكرر (1) من قانون العقوبات الجزائري[1] في فقرتها الأولى على أنه (يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى عشر سنوات ... كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص ...)، ومن المنطقي ألا يتطلب المشرع الجزائري توافر صفة خاصة في الجاني، وذلك لكونه المشرع الجزائري قد عالج هذه الجريمة باعتبارها من الجنايات والجنح الواقعة ضد الأفراد بصفة عامة.

---

1) الصادر بموجب الأمر رقم 156.66 المؤرخ في 8 يونيو 1966م والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ومما تقدم يمكن رد سبب المغايرة إلى المصلحة المحمية في كل نص، ففي حين أن المصلحة المحمية في نص المادة (208) هي ضمان عدم إساءة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لوظيفته، الأمر الذي يتطلب بالضرورة أن يكون المخاطب بهذا النص موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، فإن المصلحة المحمية في المادة (232) هي ضمان سير العدالة أو القضاء، الأمر الذي يمكن معه الألتفات عن صفة الجاني والنظر إلى محل هذه الجريمة.

وعلى الرغم من أن وجود مثل نص المادة (232) من قانون العقوبات البحريني من شأنه أن يوسع من نطاق الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وهذا ما يُحسب لصالح المشرع البحريني، إلا أننا من جانب آخر نجد أنه لا مبرر لتكرار ذات النص في موضعين مختلفين مع المغايرة في صفة الجاني مع تقرير عقوبة واحدة لكلتا الجريمتين، ونرى أنه لو أفرد المشرع البحريني لهذه الجريمة نصاً واحداً يكون على قرار نص المادة (232) من قانون العقوبات، ثم يجعل من وقوع هذه الجريمة من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة ظرفاً مشدداً لكان ذلك أقرب إلى المنطق، حيث من غير المنطقي أن يساوي المشرع في العقوبة على فعل معين على الرغم من أحدهما وقع من موظف عام او مكلف بخدمة عامة.

وهذا هو موقف المشرع الجزائري، حيث تنص المادة (263) مكرر (1) من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الأولى على أنه (يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص)، في حين تنص المادة (263) مكرر (2) من ذات القانون في فقرتها الأولى على أنه (يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات وحتى عشرين سنة وبالغرامة من 150000 دج وحتى 800000 دج كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر)[1].

1) أضيفت المادتان 263 مكرر1 و263 مكرر2 من قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون رقم 15.04 المؤرخ في 2004/11/10م (ج.ر 71 ص.10).

المطلب الثاني

الأشخاص المشمولون بالحماية

يختلف تحديد مدلول الأشخاص المشمولين بحماية نصوص جريمة التعذيب في التشريع البحريني قبل التعديل عنه بعد التعديل، كما تختلف التشريعات المقارنة فيما بينها في تحديد مدلول هؤلاء الأشخاص، حيث تُحدد التشريعات المقارنة صفة خاصة للمجني عليه في جريمة التعذيب، بحيث يكون صاحب هذه الصفة هو الشخص المشمول بالحماية الجنائية التي تُقررها نصوص جريمة التعذيب.

فقد كانت المادة (208) من قانون العقوبات البحريني تنص قبل تعديل عام 2012م على أنه (يعاقب بالسجن كل موظف عام استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره مع متهم أو شاهد أو خبير...)، أما بعد التعديل فقد فقد جاء نص المادة (1/208) بمدلول آخر للأشخاص المشمولين بالحماية، حيث تنص المادة المذكورة على أنه (يعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ألحق عمداً ألماً شديداً أو معاناة شديدة سواء جسدياً أو معنوياً بشخص يحتجزه أو تحت سيطرته ...).

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، حيث سنستعرض في الأول معالجة التشريعات المقارنة للأشخاص المشمولين بالحماية في جريمة التعذيب، في حين سنستعرض في الثاني الأشخاص المشمولون بالحماية في القانون البحريني قبل تعديل عام 2012م، أما المطلب الثالث فسنبين فيه الأشخاص المشمولون بالحماية في القانون البحريني بعد تعديل عام 2012م، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

الأشخاص المشمولون بالحماية الجنائية في التشريعات المقارنة

لقد اقتصر المشرع المصري في توفير الحماية على المتهم دون غيره، حيث تنص المادة (126) من قانون العقوبات المصري على أن (كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه ...)، أما المشرع السوداني فقد نص في المادة (2/115) من القانون الجنائي السوداني على أن (كل شخص ذو سلطة عامة يقوم بإغراء أو تهديد أو تعذيب شاهد أو متهم أو خصم ...)، من جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري قد توسع فيما يتعلق ببيان الأشخاص المشمولين بالحماية وذلك عندما لم يُشترط صفة معينة لديهم، حيث تنص المادة (263) مكرر (1) من قانون العقوبات الجزائري على أنه (يعاقب بـ ... كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص)، كما تنص المادة (263) مكرر (2) من القانون ذاته على أنه (يعاقب بـ ... كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات).

ومما تقدم نجد أن المشرع المصري اقتصر على المتهم كشخص للحماية الجنائية الموضوعية أما المشرع السوداني فنص على جميع الخصوم في الدعوى الجنائية كأشخاص للحماية الجنائية الموضوعية، فهو ينص على المتهم والشاهد وغيرهما من الخصوم ممن قد لا تتوفر فيهم صفة المتهم أو الشاهد، أما النص القانون البحريني قبل التعديل لم يقتصر في الحماية على طرفا الدعوى الجنائية وهما المتهم والشاهد، بل ضم بالإضافة إليهما شخص ذو علاقة بالدعوى الجنائية وهو الخبير، أما المشرع الجزائري فقد توسع في نطاق صفة الأشخاص المشمولين بالحماية، ففي حين ذكرت المادة (263) مكرر (2) من قانون العقوبات الجزائري عبارة (الحصول على اعتراف) بالإشارة إلى المتهم أو المشتبه به وعبارة (أو معلومات) بالإشارة إلى الشاهد أو الخبير، نجد أنه قد وردت عبارة (على شخص) بالمادة (263) مكرر (1) وذلك في إشارة صريحة إلى عدم اشتراط صفة خاصة في المجني عليه في هذه الجريمة.

الفرع الثاني

الأشخاص المشمولين بالحماية قبل تعديل عام 2012م

لا شك أن حصر المشرع البحريني الحماية على المتهم والشاهد والخبير دون غيرهم من أشخاص الدعوى الجنائية من شأنه أن يثير إشكالية غاية في الأهمية وهي تحديد مدلول كلاً منهم، وذلك على النحو التالي:

أولاً: المتهم:

الإشكالية هنا تتعلق بتحديد وصف المتهم فيما إذا كان المشتبه به أو المشكو في حقه أو المبلغ ضده في مرحلة جمع الاستدلالات يدخل ضمن مفهومه المتهم ومن ثم يستفيد من هذا النص، أم أنه يخرج من نطاقه.

إذ لم يُورد القانون تعريف للمتهم بل ترك ذلك للفقه[1]، حيث يعرفه البعض أنه كل من أُتخذ ضده قرار بتحريك الدعوى الجنائية[2]، وتحريك الدعوى الجنائية يكون باتخاذ أول إجراء تحقيق فيها بصرف النظر عن الجهة التي اتخذت هذا الإجراء، فتتحرك الدعوى الجنائية بالقبض على المتهم أو باستجوابه أو بتكليفه بالحضور أمام المحكمة المختصة وغيرها من إجراءات التحقيق الابتدائي، في حين لا تُحرك الدعوى الجنائية باتخاذ أي إجراء من إجراءات جمع الاستدلالات، كالانتقال والمعاينة من قبل مأموري الضبط القضائي وسماع أقوال من لديه معلومات بشأن الواقعة واتخاذ الإجراءات التحفظية وجمع التحريات بشأن واقعة ما وغيرها من أعمال الاستدلال[3].

ويُؤخذ على التعريف المبين أعلاه أنه استبعد الشخص الذي تتُخذ في حقه الإجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجنائية من وصف المتهم، وهو أمر بالغ الخطورة سيما أن ثبوت صفة المتهم للشخص يستتبع

---

1) د. أحمد فتحي سرور . الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية . القاهرة . 2996م . مرجع سابق . ص 137.

2) د. عبدالستار سالم الكبيسي . مرجع سابق . ص 203.

3) د. أحمد فتحي سرور . الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 394، ود. محمد زكي أبو عامر . الإجراءات الجنائية . دار الجامعة الجديدة للنشر . الاسكندرية . 2005م . ص 64، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 117 و118، ود. سعيد حسب الله عبدالله . مرجع سابق . ص 57.

تمتعه بجملة من الحقوق والضمانات والتي تنتج عن المركز القانوني الذي يشغله[1]، وبالتالي فإن حرمانه من هذه الصفة سيحرمه من هذه الحقوق والضمانات[2].

في حين يذهب رأي آخر إلى أن الحد الفاصل فيما بين المتهم وبين المشتبه به هو توجيه التهمة[3]، بحيث لا يكون الشخص متهماً إلا بتوجيه التهمة إليه، أما قبل توجيه الاتهام فهو مشتبه به.

وبرأينا فإن هذا التوجه أكثر تطرفاً من التوجه الذي يعتبر الشخص متهماً بتحريك الدعوى الجنائية في حقه، ذلك أن تحريك الدعوى الجنائية يكون باتخاذ أول إجراء تحقيق فيها بصرف النظر عما إذا كان هذا الإجراء تضمن توجيه الإتهام للمتهم من عدمه، كما أن هذا التعريف لم يُبين المقصود بتوجيه التهمة، هل هو توجيه التهمة إثر استجواب المتهم بمعرفة السلطة المختصة بالتحقيق أم أن المقصود به تلاوة التهمة على المتهم من قبل المحكمة المختصة بنظر الدعوى بعد إحالتها إليها، وعليه فإن الأخذ بهذا الرأي يضيق أكثر من نطاق الحماية الجنائية في مجال جريمة التعذيب.

ومن هنا ومن أجل التخفيف من وطئة هذا الضرر نجد أن البعض يُعرف المتهم أنه من حُركت الدعوى الجنائية في حقه بتوجيه التهمة إليه من سلطة تحقيق مختصة صراحةً أو ضمناً، بكل إجراء مقيد للحرية بناءً على دلائل كافية منسوبة ضده، في حين أن المشتبه به هو من قدّم ضده البلاغ أو الشكوى، أو من تُتخذ ضده إجراءات جمع الاستدلالات من قبل سلطة الضبطية القضائية[4].

وهذا الرأي وإن كان قد تلافى القصور الذي اعترى التعريف الذي سبقه، حيث اكتفى بتوجيه التهمة ضمناً للشخص المعني حتى يمكن نعته بالمتهم، بإشارة إلى أن مجرد اتخاذ أي إجراء تحقيق في مواجهة الشخص المعني كالأمر بضبطه وإحضاره فإنه من الممكن وصفه بالمتهم باعتباره اتهاماً ضمنياً له وبالتالي

---

1) د. عبدالستار سالم الكبيسي . مرجع سابق . ص 218.

2) فعلى سبيل المثال قرر الدستور للمتهم ضمانة يمكن وصفها أنها أساس كافة الضمانات وهي "قرينة البراءة"، حيث تنص المادة (20/أ) من الدستور البحريني على أن (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للمارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقاً للقانون). وعليه فإن هذا النص قرر هذه الضمانة للمتهم، ومن هنا كان لازماً على الفقه والقضاء ومن قبله القانون عندما يعرض للمتهم وتعريفه أن يُراعي أن حرمان أي طرف في الدعوى الجنائية من هذه الصفة سيستتبع حرمانه من بعض الحقوق والضمانات التي قررها القانون للمتهم حصراً.

3) انظر على سبيل المثال: د. عبدالستار سالم الكبيسي . مرجع سابق . ص 207.

4) د. أحمد فتحي سرور . الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 138.

يكون متمتعاً بكافة الحقوق والضمانات المقررة للمتهم، إلا أنه من جهة أخرى استبعد كل من قُدم ضده ببلاغ أو شكوى بارتكابه جريمة معينة أو من هو في مواجهة إجراءات جمع الاستدلالات.

وبالرجوع إلى كل من القانون البحريني والقانون المصري نجد أنهما لم يُعرفا المتهم، كما أنهما لم يعرفا سوى مصطلح واحد للمتهم يطلق عليه في كافة مراحل الخصومة الجنائية، فلم يعرف كل من القانونين المبينين أي تمييز بين المتهم والمشتبه به، بل أنهما استخدما مصطلح المتهم حتى للإشارة إلى من تُتخذ ضده إجراءات جمع الاستدلالات، حيث جرى نص المادة (1/50) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أن (لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يجروا المعاينات اللازمة وأن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الجرائم ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك، وللمتهم والمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا هذه الإجراءات كلما أمكن ذلك، ولمأموري الضبط القضائي أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفاهه أو كتابة)[1]، فعلى الرغم من كونه خارج دائرة الاتهام إلا أن القانون يصفه بالمتهم، وهذا ما أخذ به القضاء المصري، حيث يرى أن المتهم هو من وجَّه إليه الاتهام بشأن جريمة معينة، وكذلك من حامت الشبهات حوله بارتكاب الجريمة التي يجري مأموروا الضبط القضائي التحريات بشأنها أو يجمعون الاستدلالات بخصوصها[2].

ونؤيد هذا التفسير الواسع لمدلول (المتهم)، وذلك انطلاقاً من اعتبارين اثنين، الأول: أن جانب من التشريعات المقارنة ومنها البحريني، لم يعترف بصفة غير صفة المتهم، والآخر: أن الخصم في الدعوى الجنائية بمجرد أن يكتسب صفة المتهم فإنه يتمتع بجملة من الحقوق والضمانات في مجال حماية حقه في سلامة الجسم.

---

1) المادة (29) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

2) نقض رقم 1314 لسنة 36 جلسة 28 نوفمبر 1966م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 17، ص 219 رقم 1161.

وعليه نرى أن أفضل ما عُرف به المتهم هو أنه كل شخص تثور ضده شبهات ارتكابه فعلاً مُجرماً، فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسئوليته عنه، والخضوع للإجراءات التي يُحددها القانون، وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقرير البراءة أو الإدانة[1].

ثانياً: الشاهد:

لم تعرف التشريعات الشاهد إلا أنها بينت أحوال سماع شهادته، فعلى سبيل المثال تنص المادة (114) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (يسمع عضو النيابة العامة شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود ...)، وقد عرف الفقه الشهادة بأنها تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه[2]. هي أيضاً الإدلاء بمعلومات متعلقة بجريمة ما، وذلك أمام السلطة المختصة بالتحقيق أو أمام المحكمة[3]

---

1) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 105، ود. حسن ربيع . الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . جامعة القاهرة . القاهرة . الطبعة الأولى . 2000م/2001م . ص 63، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن هناك بعض الاصطلاحات التي تتقارب مع مصطلح (المتهم) مثل (المبلغ ضده) أو (المشكو في حقه) أو (المدعى عليه) أو (المحكوم عليه) أو (المجرم). وقد اعترف القانون بهذه الاصطلاحات بطريقة غير مباشرة، ففيما يتعلق بكل من (المبلغ ضده) و(المشكو في حقه)، فقد جرى نص المادة (46) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم ...)، مما يُستفاد منه إمكانية وجود (المبلغ ضده) أو (المشكو في حقه) في هذه الحالة، وكذلك بالنسبة للمشكو في حقه فقد جرى نص المادة (9) من نفس القانون على أنه (لا يجوز رفع الدعوى الجنائية إلا بناءً على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم الآتية: ...). ويجمع بين البلاغ والشكوى أن كلاً منهما إخطار في شأن جريمة يقدم إلى سلطة الضبط القضائي، إلا أنهما يختلفان في أن الأول هو إخطار بالجريمة يقدمه أي شخص، في حين أن الثاني فهي إخطار بالجريمة يقدمه المجني عليه أو المضرور منها، في يكون المعني بتقديم البلاغ في مواجهته مبلغاً ضده في الأولى ومشكواً في حقه في الثانية. انظر: د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 435.

وأما المحكوم عليه فهو من صدر حكم بالإدانة في مواجهته باعتباره مرتكباً للجريمة أو شريكاً فيها، وبالتالي فهو يحتل مركزاً قانونياً مغايراً للمركز الذي يحتله المتهم. انظر: المرجع السابق . ص 105.

وكذلك الحال بالنسبة للمجرم فهو من ثبت ارتكابه لفعل مجرم ولا يثبت ذلك إلا بحكم قضائي وبالتالي لا يمكن القول عن الشخص بأنه مجرماً وهو في مرحلة الاتهام بل لا بد من أن يصدر حكم في مواجهته بالإدانة أي لا بد من أن يُصبح محكوماً عليه. وأما بالنسبة لعبارة (المدعى عليه) فلم يعرف قانون الإجراءات الجنائية هذا المسمى بالنسبة للخصومة الجنائية، حيث أن القانون عرف هذه التسمية فقط في مجال الدعاوى الأخرى غير الجنائية. انظر على سبيل المثال قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم 12 لسنة 1971م وتعديلاته.

2) د. حسن صادق المرصفاوي . المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية . منشأة المعارف . الاسكندرية . 1996م . ص 884.

3) د. مأمون محمد سلامة . قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض . دار النهضة العربية . القاهرة . 2009م . الجزء الأول . ص 471.

ومما تقدم فإن كل من يدلي بمعلوماته بشأن واقعة عاينها بحاسه من حواسه أو نمت إلى علمه يمكن اعتباره شاهداً، مع الإشارة إلى أن المجني عليه إنما هو في الحقيقة شاهداً[1].

وقد تثور الإشكالية فيما يتعلق بمدى إمكانية اعتبار الأشخاص الذين هم دون الخامسة عشرة شهود وكذلك الأشخاص الذين يدلون بمعلوماتهم أمام سلطة الضبطية القضائية أثناء جمع الاستدلالات.

وفي هذا الجانب نعتقد أنه لا يشترط في الشاهد أن يبلغ سن معينة، حيث تنص المادة (119) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (يجب على الشاهد الذي أتم الخامسة عشرة من عمره أن يحلف قبل أداء الشهادة يميناً بأن يشهد بالحق ولا شيء غير الحق ... ويجوز سماع شهادة من لم يتم السن المذكورة على سبيل الاستدلال بغير يمين)، وهنا على الرغم من إشتراط الحلف إلا أنه يفهم من صياغة المادة أن حلف اليمين القانونية شرط لازم لصحة الشهادة لا لخلع وصف الشاهد، ويفهم ذلك من عبارة (يجب على الشاهد الذي أتم الخامسة عشرة من عمره) أي أن المشرع بذلك افترض ألا يتم الشاهد هذه السن، وهو وعلى الرغم من ذلك إلا أنه لم يجرده من صفته كشاهد.

أما بالنسبة لمن يدلي بمعلوماته بشأن واقعة أمام سلطة الضبطية القضائية في مرحلة جمع الاستدلالات فإننا نرى أنه يمكن خلع وصف الشاهد عليهم، حيث اعترف المشرع لمن يدلي بمعلوماته أمام سلطة الضبط القضائي بهذه الصفة، حيث تنص المادة (50) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يجروا المعاينات اللازمة وأن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الجرائم ومرتكبيها ... ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهود بيمين)، وهنا يلاحظ أن المشرع خلع وصف الشهود على من تسمع أقوالهم في هذه المرحلة بدون حلف اليمين.

---

1) محمد علي سكيكر . تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها في ضوء التشريع والفقه والقضاء . بدون دار نشر . 2006م . ص 279.

ثالثاً: الخبير:

تنص المادة (1/128) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (إذا اقتضى التحقيق الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء لإثبات حالة من الحالات، وجب على عضو النيابة العامة أمراً بندبه يحدد فيه المهمة التي يكلف بها)، وإذا كانت الخبرة هي إبداء رأي فني من شخص مختص فنياً في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية[1]، فإن الخبير بهذا المعنى هو كل شخص مختص فنياً في إبداء الرأي في مسألة فنية يصدر بانتدابه قرار من السلطة القضائية المختصة.

وقد تثور الإشكالية في مدى إمكانية اعتبار الأشخاص الذين تستعين بهم سلطة الضبطية القضائية أثناء إجراءات جمع الاستدلالات لإبداء الرأي الفني في مسألة معينة من الخبراء من عدمه، ومن جانبنا نرى أنهم يكتسبون هذا الوصف، وندلل على ذلك من خلال نص المادة (50) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني والتي نصت على أن (ولمأموري الضبط القضائي أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة ... ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهود بيمين)، ومن ثم فإن المشرع هنا نص صراحة على اعتبار مثل هؤلاء من الخبراء.

ـ النتيجة:

وخلاصة ما تقدم هو أن حصر الحماية الجنائية على أشخاص معينين من شأنه أن يستبعد غيرهم من نطاق هذه الحماية، سيما وأن أشخاص الدعوى الجنائية ليسوا محصورين في المتهمين والشهود والخبراء، فعلى فرض ممارسة التعذيب في حق شخص ليست له صفة المتهم من أجل الضغط على آخر يتمتع بهذه الصفة بقصد الحصول من هذا الأخير على اعتراف أو للانتقام منه فإن نصوص جرائم االتعذيب تنحسر عن هذا الفعل كونه وقع على شخص ليس متهماً ولا شاهداً ولا خبيراً ولا طرفاً في الدعوى.

---

1) د. مأمون محمد سلامة . قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض . مرجع سابق . الجزء الأول . ص 417، ود. حسن صادق المرصفاوي . المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية . منشأة المعارف . الاسكندرية . 2007 . ص 374 و375، ود. محمد زكي أبو عامر . الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 335، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 583.

من جهة أخرى فإن الحديث عن الحماية الجنائية لأي حق من الحقوق والحريات العامة في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي يجعل البحث فيها يتجاوز حدود المتهم، ذلك أنه بعض إجراءات التحقيق التي تتخذها السلطة المختصة بالتحقيق أصلاً وهي النيابة العامة وقاضي التحقيق أو استثناءً وهي سلطة الضبطية القضائية تُتخذ في حق أشخاص غير المتهم[1].

1) فعلى سبيل المثال تنص المادة (68) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه)، كما تنص المادة (92) من ذات القانون على أنه (لعضو النيابة العامة أن يفتش المتهم. ولا يجوز له تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من إمارات قوية انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ويشترط لاتخاذ هذا الإجراء الحصول مقدما على إذن من قاضي المحكمة الصغرى. ويصدر القاضي هذا الإذن بعد اطلاعه على الأوراق).

الفرع الثاني

الأشخاص المشمولين بالحماية بعد تعديل عام 2012م

لعل ما تقدم بيانه هو ما دفع المشرع البحريني إلى تعديل النص للتوسيع في مجال الحماية الجنائية لتشمل جميع الضحايا بصرف النظر عما إذا كانوا متهمين أو شهود أو خبراء أم غيرهم ممن لهم علاقة بالدعوى الجنائية[1]، وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع البحريني وعلى خلاف ما سار عليه بالنسبة للجاني في جريمة التعذيب فإنه لم يُطلق العنان فيما يتعلق بتحديد صفة المجني عليه في هذه الجريمة بل أنه اشترط فيه شروط معينة وذلك عندما تطلب فيه في نص المادة (208) من قانون العقوبات في الفقرة الأولى منها أن يكون محتجزاً لدى الجاني أو تحت سيطرته، وعليه يلزم لتحديد من هو المجني عليه في جريمة التعذيب بيان مدلول المحتجز وكذلك المُسيطر عليه، وذلك كما يلي:

أولاً: الشخص المحتجز:

نزعم أن المشرع البحريني قصد من تعبير الاحتجاز في جريمة التعذيب الاحتجاز على عمومه بصرف النظر عما إذا كان هذا الاحتجاز احتجازاً قانونياً كأن يستند إلى إجراء جنائي أو عقوبة جنائية أم كان غير قانوني، ونُدلل على ذلك من عمومية النص فضلاً عن غايته، فالقول بأن الاحتجاز الذي قصده المشرع هو الاحتجاز غير القانوني فإن هذا القول يفترض شرط مسبق لقيام الجريمة وهو أن يكون الاحتجاز قد تم خارج نطاق القانون أي دون سند قانوني، وهذا ما يقتضي النص عليه صراحة، كما أن الأخذ بهذا القول من شأنه تضييق نطاق الحماية الجنائية.

ثانياً: الشخص الذي تحت سيطرة الجاني:

فيما يتعلق بتعبير (تحت سيطرته) فإننا نرى أن المشرع قصد من إيراد هذا التعبير توسيع نطاق الحماية الجنائية لمن كان اتصال الجاني به اتصالاً غير مادياً، فإذا كان مثال الجاني الذي يحتجز المجني عليه حارس الأمن في السجن أو مركز التوقيف أو مأمور السجن فإن مثال من يقع المجني عليه تحت سيطرته هو كل

---

1) تقرير تجاوز 2011م الخاص ببيان تنفيذ حكومة مملكة البحرين لتوصيات اللجنة البحرينية لتقصي الحقائق . مرجع سابق . ص 45.

موظف عمومي أو مكلف بخدمة عامة له سيطرة على مكان الاحتجاز ومن فيه دون أن يكون له أي إتصال مادي بهما، بل وإنه لا يُشترط أن يكون الجاني في هذه الحالة مختص قانوناً بالسيطره على محل احتجاز المجني عليه، وقد ضربنا على ذلك مثلاً حالة قيام أحد الموظفين العموميين في إدارة أو وزارة أمنية أخرى بالاتصال بالمحتجزين في مكان ما وتعذيبهم دون أن تكون له أي سلطة على مكان هذا الاحتجاز وعلى من فيه من العاملين أو المحتجزين، بل إننا نذهب إلى أبعد من ذلك إذ نرى أن السيطرة في هذه الحالة لا تفترض أن يكون المجني عليه محتجزاً من الأساس، ومثال ذلك المتهم المودع في مأوى علاجي أو الحدث المودع بمركز اجتماعي لرعاية الأحداث وكذلك المريض المودع في مركز طبي لأسباب صحية، فبمجرد وقوع التعذيب عليه من قبل من له سيطره قانونية أو مادية على هذا المكان ومن فيه فإننا نكون أمام جريمة تعذيب.

وبذلك يتبين لنا كم توسع المشرع البحريني بعد تعديل عام 2012م في تقرير الحماية الجنائية لضحايا التعذيب، لا سيما وأنه من غير المتصور أن يقع التعذيب على غير هؤلاء الأشخاص، فقد تقدم معنا أن المشرع البحريني عندما انتظم فعل التعذيب بنص قانوني فإنه بذلك قد اعتبره من جرائم السلطة ضد الأفراد، فكما أن المشرع حدد صفة معينة للجاني وهي الوظيفة العامة أو القيام بخدمة عامة لأسباب تتعلق بالمركز القانوني الذي يشغله الجاني والذي بإساءة استغلاله يكون مستحقاً لتغليظ العقوبة، فإن ذات الأمر ينطبق على الشخص المُحتجز أو الذي يُسيطر عليه الجاني، فمثل هذا الشخص ـ أي المجني عليه ـ لا يملك حيال بطش من يحتجزه أو يُسيطر عليه دفعاً ولا منعاً[1]، وهو الأمر الذي حدا بنا إلى التوسع في تفسير معنى الشخص المُحتجز والمُسيطر عليه بحيث يشمل كل من هو في مركز قانوني يجعله لا يملك لهذا البطش دفعاً ولا منعاً.

وأخيراً وليس آخراً فللشروط السابقة أدوار متفاوته من جريمة إلى أخرى، فقد يؤدي غيابها في بعض الجرائم إلى انعدام الجريمة تماماً، وقد يؤدي تخلفها إلى تغير وصف الجريمة من جريمة إلى أخرى[2].

وأما بالنسبة لجريمة التعذيب فإن تخلف شروطها المسبقة المتمثلة في صفتا الجاني والمجني عليه كلا الأثرين، فقد يؤدي تخلفهما إلى تغير وصف التهمة كما هو حال اعتداء أحد الموظفين العمومين على شخص آخر دون أن يكون ذلك أثناء مباشرته مهام وظيفته أو بسببها أو حالة كون المجني عليه غير مُحتجز لديه

---

1) د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 66.

2) د. عبدالرءوف مهدي . مرجع سابق . ص 384 و385 و386.

وليست له عليه أي سيطره، إذ تتحول الجريمة هنا من جريمة التعذيب إلى جريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير، متى توفرت أركان هذه الأخيرة وعلى ذلك فقس بالنسبة لباقي الجرائم كجناية احتجاز شخص بغير وجه قانوني أو القذف أو السب العلني وغيرها من الجرائم التي من الممكن أن تُكيف على أنها تعذيب جسدي أو معنوي متى توافرت أركانها ومن بينها صفة كل من الجاني والمجني عليه، وقد يؤدي تخلف شرط الصفة لدى أي من الجاني أو المجني عليه إلى انتفاء الجريمة أصلاً كما هو الحال في التعذيب النفسي الذي لا ينتج عنه أي أذى بدني.

المبحث الثاني

السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب

يشغل السلوك الإجرامي باعتباره أحد عناصر الركن المادي أهمية بالغة في تكوين النموذج الإجرامي للجريمة أياً كانت، ذلك أن السلوك الإجرامي ينطوي على قيمة قانونية ذاتية، بحيث لا يتصور قيام الجريمة ووجودها من الناحية المادية إلا بوقوع هذا الفعل.

والفعل على النحو المتقدم ذو مدلول واسع، إذ يشمل السلوك الإيجابي الذي لا يتحقق إلا من خلال حركة عضو من أعضاء الفاعل، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإنه يتسع للامتناع باعتباره صورة من صور السلوك الإنساني، وبذلك فقد بات الامتناع ـ في بعض الحالات ـ صالحاً لأن يكون سلوكاً إجرامياً مكوناً للركن المادي للجريمة.

وفي السلوك الإجرامي في مجال جريمة التعذيب لا يختلف عن هذا المعنى المبين في القواعد العامة، فكما أن السلوك الإيجابي يصلح لأن يكون سلوكاً إجرامياً في هذه الجريمة، فإن الامتناع أو السلوك الإجرامي السلبي يصلح هو الآخر لأن يأخذ هذا الموضع في النموذج الإجرامي لجريمة التعذيب.

وعلى ما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنخصص المطلب الأول لبحث السلوك الإجرامي الإيجابي في جريمة التعذيب، وأما المطلب الثاني فسنخصصه لبحث السلوك الإجرامي السلبي في جريمة التعذيب، وذلك كما يلي:

المطلب الأول

السلوك الإجرامي الإيجابي في جريمة التعذيب

لقد تباينت التشريعات المقارنة في كيفية تنظيم السلوك الإجرامي، فأما المشرع المصري فقد جاء بمفردة عامة وهي (التعذيب)[1] وكأنه بذلك ترك للقضاء والفقه أمر تبيان مفهوم التعذيب، في حين نجد أن المشرع القطري قد بين صورتين للتعذيب وهما القوة والتهديد[2]، وأضاف إليهما الإماراتي التعذيب دون أن يُبين مدلوله[3]، وأما المشرع السوداني فقد نص على ثلاث صور وهي الإغراء والتهديد والتعذيب دون أن يبين المقصود من التعذيب[4]، في حين أن المشرع الجزائري وعلى الرغم من أنه نص على صورة واحدة لهذه الجريمة وهي (التعذيب)[5]، إلا أنه عرف المقصود بالتعذيب في المادة (263) مكرر من قانون العقوبات والتي نصت على أنه (يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص ما، مهما كان سببه)، ومن ثم فإن السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب في حكم القانون الجزائري فعل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسدي أم عقلي.

أما المشرع البحريني فقد أورد صورتين تقع بإحداهما جريمة التعذيب بالسلوك الإيجابي، والصورة الأول هي: إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة سواء كان جسدياً أو نفسياً، والأخرى هي: التهديد بإلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة سواء كان جسدياً أو نفسياً.

---

1) المادة (126) من قانون العقوبات المصري، والتي تنص على أن (كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر ...).

2) المادة (159) من قانون العقوبات القطري، والتي تنص على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات، كل موظف عام استخدم القوة أو التهديد مع متهم او شاهد أو خبير أو أمر بذلك لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو بكتمان أمر من هذه الأمور ...).

3) المادة (242) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، والتي تنص على أنه (يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره مع متهم أو شاهد أو خبير لحلمه على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأنها أو لكتمان أمر من الأمور).

4) المادة (2/115) من القانون الجنائي السوداني، والتي تنص على أن (كل شخص من ذوي السلطة العامة يقوم بإغراء أو تهديد أو تعذيب لأي شاهد أو متهم أو خصم ليدلي أو لئلا يدلي بأي معلومات في أي دعوى يعاقب بالسجن لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر أو بالغرامة او بالعقوبتين معاً).

5) المادة (263) مكرر (1) من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الاولى والتي تنص على أن (يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات أو غرامة من 100.000 د.ج إلى 500.000 د.ج كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص).

ومن مجمل ما تقدم من نصوص نجد أن السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب يكون بصورتين إما جسدي وإما معنوي، كما أنه حتى بالنسبة للتشريعات التي نصت على التعذيب على وجه العموم دون أن تقسمه إلى أنواع نجد أن جانب من الفقه يذهب إلى تقسيم جريمة التعذيب إلى جريمتين، جريمة التعذيب الجسدي وجريمة التعذيب المعنوي[1]، ويبدوا لنا أن هذا أفضل ما عُبر به عن صورتي التعذيب هو أن الأولى عبارة عن المساس بالكيان المادي للمجني عليه والأخرى: هي المساس بالكيان المعنوي للمجني عليه[2].

وفيما يلي سنبحث في السلوك الإجرامي في كل من التعذيب الجسدي والمعنوي كما سنبحث في الأمر بالتعذيب باعتبار السلوك الإجرامي فيه يقع بطريقة إيجابية، كل منهم في فرع مستقل ، وذلك على النحو التالي:

---

1) د. طارق عزت رخا . مرجع سابق . ص 164 وما بعدها، ود. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 134، ود. ضياء الأسدي . مرجع سابق . ص 195 و196.

2) د. ضياء الأسدي . مرجع سابق . ص 81 و82.

الفرع الأول

السلوك الإجرامي الإيجابي في جريمة التعذيب الجسدي

يُعرف البعض التعذيب الجسدي بالاعتداء أو الإيذاء المادي الذي يقع على جسد المجني عليه[1] ويعرف كذلك بأنه كل اعتداء يقع على جسد المجني عليه والذي يشمل جميع أشكال العنف المادي من ضرب وجرح وإيذاء مهما كانت صورته ومهما كانت الوسيلة المستخدمة في ارتكابه[2].

وهذا ما عبر عنه المشرع البحريني بأنه إلحاق ألم جسدي شديد أو معاناة جسدية شديدة بالمجني عليه، كما وقد عبّر عنه المشرع الجزائري بالعذاب والألم الجسدي الشديد، في حين عبر عنه المشرع القطري بالقوة وأضاف إليها الإماراتي التعذيب.

وبالإضافة إلى الصور التقليدية للتعذيب كالضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة وكذلك مخالفة القانون، فإن للسلوك الإجرامي الإيجابي في جريمة التعذيب الجسدي عدة صور ، فمنها التعذيب باستعمال المواد الحارقة، ويكون ذلك بتعريض المجني عليه لأي نوع من أنواع الحرق، وتندرج تحت هذه الصورة ملامسة الجسد للهب النار وكذلك سكب السوائل الساخنة على الجسم كالماء أو الزيوت وهو ما يُسمى بـ"السلق" أو سكب مواد كيميائية مركزة مثل ماء النار على الجسم أو ملامسة الجسم لأجسام معدنية ساخنة أو الكي أو اللسع بالسجائر المشتعلة[3].

وكذلك من أمثلة هذه الصورة التعذيب بالصعق الكهربائي[4]، ويُقصد به تعريض جسد المجني عليه للصدمات الكهربائية المتقطعه، ويكون ذلك بتمرير التيار الكهربائي بجسد الإنسان، وذلك بصرف النظر عن الأداة المستخدمة في هذا الصعق، فقد تكون الأسلاك الكهربائية الموصولة بالمولد الكهربائي أو باستخدام

---

1) د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 134.

2) د. صباح سامي داوود . مرجع سابق . ص 152.

3) د. طارق عزت رخا . مرجع سابق . ص 175، ود. هشام عبدالحميد فرج . مرجع سابق . ص 101 وما بعدها، وانظر كذلك: تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق . مرجع سابق . ص 369.

4) ويعتبر التعذيب بالصعق الكهربائي من أشهر وسائل التعذيب استخداماً، ذلك أنه غالباً لا يترك أثراً دال عليه إلا ما ندر.

العصي المولدة للصدمات الكهربائية أو بملامسة جسد المجني عليه بمعدن موصول بالتيار الكهربائي أو غيرها من الطرق التي تؤدي إلى ذات النتيجة[1].

ومن أمثلة السلوك الإجرامي الإيجابي في التعذيب الجسدي الاعتداءات الجنسية، حيث تندرج تحت هذه الصورة جميع الانتهاكات الجنسية التي تنطوي على المساس بمواضع العفة لدى الإنسان سواءً كان رجلاً أم أمرأة، بصرف النظر عما إذا كان قد مُورس بطريقة منظمة أم بطريقة عشوائية، وأبرز صور التعذيب الجنسي هي الاغتصاب[2] والاعتداء على العرض[3]، ومن ثم فإن مواقعة المجني عليها الأنثى تُعبر إحدى صور التعذيب الجنسي وكذلك الاعتداء على عرض المجني عليه سواء انطوى هذا الاعتداء على الإيلاج في الدبر من عدمه، وكذلك يندرج تحت هذه الصورة ضرب المجني عليه على مواضع العفة.

كما أن من أمثلة هذه الصورة أن يعمد الجاني في جريمة التعذيب الجسدي إلى إيلام ضحيته بدون أن يلجأ إلى وسائل الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة أو الحرق أو الصعق الكهربائي وذلك من خلال إكراه المجني عليه على اتخاذ وضعيات وقوف أو جلوس صعبة أو ممارسة بعض الأعمال عليه التي لا يمكن تصنيفها ضمن الصورة آنفة البيان، ومثل هذه الوسائل من التعذيب غالباً ما ينتج عنها ألم بدني آني يزول بمجرد إنهاء هذه الوضعيات أو الأعمال، فإذا ما تخلف نتيجة عنها ألم مستمر أو خلل صحي أو ماشابه ذلك صار من الممكن تصنيفها على أنها ضرب أو جرح.

والوضعيات الصعبة غالباً ما تأخذ صورة التعليق أو التقييد أو عدم تمكينه من التنفس، وهذا ما سنبينه على النحو الآتي:

---

1) د. طارق عزت رخا . مرجع سابق . ص 176، ود. هشام عبدالحميد فرج . مرجع سابق . ص 109 وما بعدها.

2) الاغتصاب هو التقاء الأعضاء التناسلية للجاني مع المجني عليها التقاءاً طبيعياً، فإذا تحقق ذلك كان هذا كافياً لتمام الجريمة سواء كان هذا الاتصال كلياً أو جزئياً. انظر: د. فتوح عبدالله الشاذلي . مرجع سابق . ص 186. وانظر كذلك: وطعن تمييز 53ج لسنة 2004م جلسة 3 يناير 2005م . مجموعة الأحكام . س 2005م ج2 ص 1046.

3) الاعتداء على العرض فهو كل فعل يخل بالحياء العرضي للمجني عليه ويستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده، ومن أمثلة ذلك كشف جزء من عورة المجني عليه يُعد من العورات التي يحرص على صونها وجبها عن الأنظار. انظر: د. فتوح عبدالله الشاذلي . مرجع سابق . ص 205. وانظر كذلك: الطعن 221ج لسنة 2011م جلسة 16 يناير 2012م . مجموعة الأحكام . س 2012 ج2 ص 29.

أولاً: التعليق:

قد يكون التعليق عن طريق ربط الرسغين معاً في نقطة علوية في السقف مثلاً، وقد يكون هذا التعليق بنفس الطريقة ولكن قيد الذراعين خلف الجسم والتعليق منهما، كما قد يُربط المعصمان معاً في نقطة علوية مثل الطريقة الأولى مع ترك المجني عليه واقف على كرسي أو ما شابه، ويترك على هذه الحال لفترة زمنية يحاول خلالها الحفاظ على توازنه حتى يفقده فيسقط الكرسي فيظل معلقاً، وقد يكون هذا التعليق من الشعر، في حين قد يكون هذا التعليق عكسي أي من القدمين وذلك بتقيدهما معاً والتعليق منهما بنقطة علوية كالسقف بحيث تكون القدمان إلى الأعلى والرأس إلى الأسفل، وقد يكون التعليق بطريقة الصلب وذلك عن طريق فرد الذراعين بوضع مستعرض بزاوية قائمة وربطهما بعمود أفقي[1].

ثانياً: التقييد:

إن استخدام القيود لتقييد المتهمين أمر ضروري وشرعي في معظم الحالات في بداية القبض على المتهم للسيطرة عليه ومنع هروبه، إلا أنه بمجرد إدخال المتهم إلى المكان المخصص لاحتجازه فإن استعمال مثل هذا القيد لا مبرر له[2].

ولكن قد يلجأ الجناة إلى الاستمرار في وضع القيد مع عدم وجود حاجة لمثل ذلك بقصد إيلام المجني عليه أو إذلاله، وقد قُضي بإدانة متهم يعمل موظف عمومي بإدارة الإصلاح والتأهيل أمر أحد أفراد الشرطة بتقييد المتهم بالسلاسل الحديدية من قدميه كونه كان كثير الحركة وقد انزعج المتهم المُدان من قيام الشرطي بوضع القيد مع توسعته فأعاد ضغط القيد على قدما المجني عليه ثم اعتدى عليه بالضرب[3].

ويندرج ضمن تقييد المتهم أو المجني عليه خلافاً لأحكام القانون تقييد حركته بشكل كلي لفترة زمنية طويلة بحيث يشعر بألم إذا ما أراد الحركة أو وضعه في أوضاع ملتوية أو مشدودة مما ينتج عنها ألم به أو

---

1) د. هشام عبدالحميد فرج . مرجع سابق . من ص 151 وحتى 162، ود. طارق عزت رخا . مرجع سابق . ص 169، وانظر كذلك: تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق . مرجع سابق . ص 370.

2) انظر المادة (33) من مبادئ حماية السجناء الصادرة عن الأمم المتحدة.

3) الحكم الصادر في الدعوى رقم 07/2015/11528 لدى المحكمة الصغرى الجنائية الصادر في جلسة 9 ديسمبر 2015م والاستئناف رقم 11/2015/2857 لدى المحكمة الكبرى الجنائية بصفتها الإستئنافية الصادر في جلسة 7 مارس 2016 "غير منشور".

غيرها من الوضعيات غير المريحة، كتقييده وهو واقف لفترة طويلة أو وهو جالس بطريقة غير مريحة[1]، ويندرج تحت هذه الصورة كذلك إحكام القيد بشدة على اليد أو القدمين أو العينين[2].

ثالثاً: قطع الهواء عن المجني عليه:

تختلف الطريقة أو الوسيلة التي يتم بها خنق المجني عليه، فقد يكون ذلك من خلال إحكام الحبل على رقبة المجني عليه أو من خلال غلق فتحة أو فتحات الفم والأنف لفترة زمنية، كما يُعد التغريق وسيلة من وسائل الخنق، وتختلف الطريقة التي يتم بها ذلك فقد يحدث التغريق بتغطيس رأس المجني عليه تحت الماء الموجود في وعاء أو من خلال تعليقه من قدميه وجعل رأسه للأسفل مع وجود وعاء مليء بالماء أسفل رأسه أو إضجاع المجني عليه على ظهره ووجهه للأعلى وسكب الماء على وجهه وهو ما يُسمى بالإغراق الوهمي[3].

رابعاً: الإجبار على الوقوف:

وذلك من خلال إجبار المجني عليه على الوقوف لفترة طويلة من الزمن أو الوقوف على قدم واحدة أو مع رفع الذراعين للأعلى[4].

---

1) د. طارق عزت رخا . مرجع سابق . ص 170.

ويُطلق البعض بعض الأسماء على هذه الأوضاع كوضع قيد الخمس نقاط ووضعية حمل السيف على الظهر من الخلف ووضعية سرير الشخص الميت ووضعية الطائرة وجلسة الببغاء وغيرها. انظر تفصيلاً: د. هشام عبدالحميد فرج . مرجع سابق . من ص 162 حتى 167.

2) تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق . مرجع سابق . ص 368.

3) د. هشام عبدالحميد فرج . مرجع سابق . ص 168 و169.

4) تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق . مرجع سابق . ص 368.

الفرع الثاني

السلوك الإجرامي الإيجابي في جريمة التعذيب المعنوي

يعرف البعض التعذيب المعنوي بأنه إلحاق الأذى ولكن بنفسية المتهم لا بجسده[1]، وهو ما عبر عنه المشرع البحريني بإلحاق الألم النفسي أو المعاناة النفسية الشديدان، كما وعبر عنه المشرع الجزائري بالعذاب أو الألم العقلي الشديد، ونرى من جانبنا أن ما ورد بالتشريع القطري والسوداني من تعبير (التهديد) يندرج تحت مفهوم التعذيب المعنوي أو تشمله، ذلك أن كل هذه الصور تمس أحد عناصر الحق في سلامة الجسم وهو التحرر من الآلام النفسية وهي بذلك تشكل مساساً بالسكينة النفسية للمجني عليه.

ومن ثم فإن السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب المعنوي إما أن يقع من خلال إلحاق الألم والمعاناة النفسيان بالمجني عليه، وإما أن يقع من خلال مجرد تهديده، وهذا ما سنبينه على النحو الآتي:

أولاً: التعذيب بطريق إلحاق ألم أو معاناة نفسيان شديدان بالمجني عليه:

إن إلحاق ألم أو معاناة نفسيان شديدان بالمجني عليه يكون عن طريق المساس بشعور الإنسان والإخلال بالسكينة النفسية لديه وكذلك من خلال إلحاق التعب والنصب به وإخضاعه وإذلاله، شرط أن يكون كل ما تقدم على درجة من الجسامة التي يمكن معها وصف هذه الوسائل بأنها تعذيب المعنوي، وهو ما يمكن قياسه من خلال النظر إلى الأثر الذي يخلفه مثل هذا السلوك[2]، ونضرب على ذلك الأمثلة التالية:

1 ـ المساس بشرف واعتبار المجني عليه:

يقصد بالشرف في اللغة العلو والارتفاع في القيمة والقدر[3]، واصطلاحاً هو مجموعة خصائص تتوفر أو ينبغي أن تتوفر في الإنسان بصفته شخصاً، وتجري أمور الناس على أن من يتمتع ببعض الخصال والقيم

---

1) د. صباح سامي داوود . مرجع سابق . ص 156، ود. ضياء الأسدي . مرجع سابق . ص 196.

2) Angela Dawn Pardue, Psychopathy and Corporate Crime, a Thesis Submitted to the Graduate School Appalachian State Universit in partial fulfillment of the requirements for the degree of Mastar of Science, Appalachian, 2011, p. 65.

3) مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي . مرجع سابق . ص 823 . باب (ش،ر،ف)، والإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . مرجع سابق . ص 186، باب (ش،ر،ف).

كالأمانة والإخلاص والصدق والفضيلة والعفة يرتفع قدره ويكبر بينهم وبذلك يكون شريفاً بين الناس، ومن هنا فإن الشرف هو ألا يُعاب على الإنسان شيء يُنافي هذه القيم[1]، في حين يرى البعض أن تعبير (الشرف) مرادف لتعبير (الكرامة)[2] فإن البعض يذهب إلى أن الأول أضيق وأكثر انضباطاً من الأخير، ذلك أن الأخير غالباً ما يُستخدم للدلالة على صفات المهارة والكفاءة، فضلاً أن تعبير الكرامة له معاني أخرى فهو ضد اللؤم[3]، الأمر الذي جعل البعض يذهب إلى التمييز بين التعبيرين على النحو المتقدم[4].

أما **الاعتبار** فينظر إليه من زاوية دور الشخص الوظيفي في البيئة التي يعيش فيها سواءً كان هذا الدور عائلياً أو مهنياً أو اجتماعياً، ففي حين أن الشرف يتصل بالصفات الأخلاقية فإن الاعتبار ينصرف إلى الدور الاجتماعي للفرد ومدى كفاءته لأداء هذا الدور، ومن ثم فإن كل فعل من شأنه تقرير عدم صلاحية الفرد لأداء هذا الدور يُعد مساساً بالاعتبار، دون أن يتضمن طعناً أو تشكيكاً في صفاته الأخلاقية "الشرف"، وقد ضُرب للمساس بالاعتبار مثلاً القول عن طبيب أو محاسب أو مهندس أنه يجهل المبادئ الأساسية في أصول مهنته، ومثل هذا القول وإن كان يتضمن طعناً في اعتبار الشخص إلا أنه لا يمس شرفه، ومن هنا فإن للاعتبار معناً أضيق نطاقاً من السمعه، ذلك أن هذه الأخيرة تتضمن كل من الشرف والاعتبار[5]، لذلك نجد أن جانب من الفقه يعتبر الشرف هو الجانب الموضوعي للسمعة على أساس أنه يتضمن قيّماً موضوعية مطلقة لا تتغير من شخص إلى آخر كالصدق والعفة، أما الاعتبار فهو الجانب الشخصي للسمعة لتعلقه بقيم ذاتية وشخصية تختلف من شخص إلى آخر[6].

---

1) د. عماد عبدالحميد النجار . الوسيط في تشريعات الصحافة . مكتبة الأنتجلو المصري . القاهرة . 1985م . ص 262.

2) د. كمال السعيد . شرح قانون العقوبات "الجرائم الواقعة على الشرف والحرية" دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمّان . الطبعة الأولى . 1996م . ص 27، ود. عماد عبدالحميد النجار . مرجع سابق . ص 262.

3) الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . مرجع سابق . ص 308.

4) د. أحمد عبدالظاهر . الحماية الجنائية لحق الشخص المعنوي في الشرف والاعتبار "دراسة مقارنة" . دار النهضة العربية . القاهرة . الطبعة الأولى . 2005م . ص 107.

5) د. أحمد عبدالظاهر . مرجع سابق . ص 112.

6) د. محمد ناجي ياقوت . فكرة الحق في السمعة . منشاة المعارف . الاسكندرية . الطبعة الأولى . 1985م . ص 26.

هذا ويُنظر إلى الشرف والاعتبار[1] من وجهة موضوعية وأخرى شخصية، فأما إذا نظرنا إليه من الوجهه الأولى فهو المكانة التي يتمتع بها الشخص في المجتمع وما يتفرع عنها من حق في أن يُعامل على النحو الذي يتفق مع هذه المكانة، وأما إذا نظرنا إليه من الوجهة الشخصية فهو شعور الشخص بكرامته وإحساسه بأن يستحق من أفراد المجتمع معاملةً واحتراماً متفقين مع هذا الشعور[2].

وهنا يُثار التساؤل حول كيفية تحقق التعذيب المعنوي بطريق المساس بالشرف والاعتبار ؟

بداية لا بد من بيان مسألة غاية في الأهمية وهي: أن الشرف والاعتبار هما من الحقوق والحريات العامة وهما بذلك منفصلان عن الحق موضوع الدراسة وهو الحق في سلامة الجسم، إلا أنه لا يمكن تجاوزهما في نطاق الحديث عن جريمة التعذيب المعنوي، إذ قد يلجأ الجاني إلى تعذيب المجني عليه معنوياً عن طريق المساس بشرفه واعتباره، فالمشرع عاقب على إلحاق ألم ومعاناة نفسيان شديدان بالمجني عليه، ولا خلاف على أن التحرر من الآلام النفسية هو أحد عناصر الحق في سلامة الجسم، ومن ثم فإن بحثنا في المساس بالشرف والاعتبار سينطلق من فكرة الجانب المعنوي للحق في سلامة الجسم وليس من جهة الحق في الشرف والاعتبار في ذاته.

ولقد قرر المشرع عقوبة جنحة على المساس بالشرف والاعتبار وذلك تحت عنوان (الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار) وذلك في جرائم القذف والسب بالإضافة إلى إفشاء الأسرار[3]، وعلى الرغم من وجود نصوص تشريعية تنتظم حالة التعدي على الشرف والاعتبار، إلا أن المشرع جرم إلحاق ألم ومعاناة نفسيان شديدان بالمجني عليه في نطاق جريمة التعذيب وقرر له عقوبة جناية، ومن ثم فإنه من المتصور أن يأخذ التعذيب المعنوي صورة التعدي على الشرف والاعتبار، وقد أقرت اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق

---

1) واختلفت الاصطلاحات والتسميات المستخدمة للتعبير عن الحق في الشرف والاعتبار، ففي حين تبنى المشرع البحريني والمصري هذه التسمية على نحو ما هو مبين في الفصل الرابع من الباب الثامن من القسم الأول من قانون العقوبات البحريني والباب السابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المصري، نجد أن تشريعات أخرى تتبنى تسميات أخرى فنجد أن الأردني في المادة (188) من قانون العقوبات يستخدم تعبير (الكرامة والشرف والاعتبار)، في حين عنوّن المشرع الإماراتي الجرائم الماسة بهذا الحق (بالجرائم الواقعة على السمعة) وذلك في الفصل السادس من الباب السابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات الاتحادي، ومن ثم فإن الفقه والقانون يستخدمان المصطلحات الأربعة (الشرف والاعتبار) و(الكرامة والسمعة) للتعبير عن هذا الحق، هذا وإن كانت تسمية (الشرف والاعتبار) هي السائدة لدى الفقه. انظر: د. أحمد عبدالظاهر . مرجع سابق . ص 104.

2) August Schaefer, Leipziger Kommentar, II 1950 s, 133.

3) انظر على سبيل المثال الفصل الرابع من الباب الثامن من القسم الأول من قانون العقوبات البحريني.

هذا النوع من التعذيب تحت مسمى الإساءة اللفظية كإحدى صور التعذيب والمعاملة القاسية والحاطة بالكرامة واللاإنسانية[1].

وما تقدم من شأنه أن يُثير اللبس والتداخل بين جريمتي القذف والسب وبين التعذيب المعنوي الذي يكون في صورة التعدي على الشرف والاعتبار، **فما هو مجال إعمال كل من جريمتي القذف والسب ومجال إعمال جريمة التعذيب التي تقع من خلال المساس بالشرف والاعتبار؟؟ ثم ما هو معيار التفرقة بين جريمتي القذف والسب من جهة، وبين جريمة التعذيب الذي تقع من خلال المساس بالشرف والاعتبار من جهة أخرى؟؟** هذا ما سنبينه تفصيلاً على النحو الآتي:

أ- مجال إعمال كل من جريمتي القذف والسب من جهة وجريمة التعذيب بطريق المساس بالشرف والاعتبار من جهة أخرى:

يقصد بجريمة القذف إسناد واقعة معينة إلى شخص معين بأي طريقة كانت على أن تتضمن الواقعة أمراً خادشاً لشرف واعتبار المجني عليه على نحو يستوجب عقابه أو احتقاره[2] وأما جريمة السب فهي إلصاق عيب أو تعبير يحط أو يمس بشرف أو اعتبار المجني عليه ويحط من قدره أو يوجب احتقاره لدى الغير[3].

والتعذيب المعنوي الذي يقع بطريق المساس بالشرف والاعتبار وإن كان يتفق مع جريمتي القذف والسب في بعض الأمور إلا أنه يختلف عنهما تمام الاختلاف إذ أن لكل منهما مجال تطبيق مختلف عن الآخر، ويبرز لنا ذلك من عدة نواحي نبينها على النحو التالي:

الناحية الأولى: أن المصلحة المحمية في جريمتي السب والقذف هي الشرف والاعتبار أو الكرامة والسمعة كما عبرت عنه تشريعات أخرى، ويتضح ذلك من الوقوف على عنوان الفصل الذي انتظم فيه المشرع هاتين الجريمتين، أما المصلحة المحمية في جريمة التعذيب على وجه العموم والتي تتضمن التعذيب المعنوي بطريق المساس بالشرف والاعتبار هي حماية الأفراد من إساءة استغلال الوظيفة العامة بالنسبة لجريمة التعذيب

---

1) تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق . مرجع سابق . ص 378 . رقم 1234.

2) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق . ص 702، وعبدالحكيم فوده . جرائم الإهانة العلنية "السب والقذف وإفشاء الأسرار والبلاغ الكاذب وجرائم الصحافة" . دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية . 1998م . ص 12.

3) طعن تمييز رقم 301ج لسنة 2008م جلسة 25 مايو 2009م . مجموعة الأحكام . س 2009 ج2 ص 309.

المنصوص عليها في المادة (208) من قانون العقوبات البحريني، وكذلك ضمان حسن سير القضاء وحماية العدالة بالنسبة لجريمة التعذيب المنصوص عليها في المادة (232) من القانون ذاته، ذلك فضلاً عن حماية النصين آنفي البيان للحق في سلامة الجسم والذي من بين عناصر هذا الحق السكينة النفسية والتحرر من الآلام النفسية.

الناحية الثانية: أن مجال إعمال قواعد جريمتي القذف والسب يكون فيما بين آحاد الناس وفي ظروف عادية ولا يتضرر منها أحد سوى المجني عليه وذلك عندما يسند شخص للآخر واقعة من شأنها أن تجعله محلاً للعقاب أو الازدراء أو رميه بما يخدش من شرفه واعتباره دون أن يتضمن ذلك مثل هذا الإسناد، في حين أنه بالنسبة لجريمة التعذيب المعنوي بطريق المساس بالشرف والاعتبار فإن هذه الأخيرة تقع من شخص قد يكون موظفاً عاماً أثناء أو بمناسبة أداءه واجبات وظيفته وإخلالاً بها وذلك بالنسبة لجريمة التعذيب المنصوص عليها في المادة (208) من قانون العقوبات البحريني، وفي حق شخص محجوز عنده أو تحت سيطرته وذلك بقصد من القصود التي حددها المشرع حصراً، والتي سنأتي على ذكرها ونحن بصدد الركن المعنوي، ذلك فضلاً عن أن ضرر هذه الجريمة لا يقتصر على شخص المجني عليه وإنما يمتد إلى مرفق العدالة بصفة عامة.

الناحية الأخيرة: أنه وإن توافرت كافة أركان جريمة التعذيب في حالة التعذيب المعنوي بطريق المساس بالشرف والاعتبار وذلك فيما يتعلق بالصفة لدى الجاني والمجني عليه وكذلك القصد الجنائي فإنه بالنسبة للركن المادي لهذه الصور فإنه يُشترط أن يكون على قدر من الجسامة التي من شأنها أن تُخلف بالمجني عليه ألم أو معاناة نفسيان شديدان، في حين أنه بالنسبة للقذف والسب فإنهما يقعان بأي سلوك من شأنه الانتقاص من الاحترام الواجب لشرف واعتبار المجني عليه، فلا عبرة بمقدار الإنتقاص، كبيراً كان أم قليلاً، كما لم يتطلب المشرع إهداراً فعلياً للشرف والاعتبار وإنما اكتفى بمجرد تهديدهما بالخطر[1]، كما يستوي في هذه الأخيرة أن يكون المساس بالشرف والاعتبار بشكل صريح أم بشكل ضمني[2].

---

1) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق . ص 701.

2) د. فتوح عبدالله الشاذلي . مرجع سابق . ص 314.

وتأسيساً على المفهوم المتقدم للقذف والسب باعتبارهما من الجرائم الماسة بالحق في الشرف والاعتبار فإنهما لا يتحققان إلا بتحديد شخص المجني عليه بالذات تحديداً نافياً للجهالة بحيث لا تقوم الجريمة إذا وُجهت هذه العبارات لغير المتهم المُحتجز، وبالتالي فإن تناول مذهباً سياسياً أو فكرياً بالنقد لا تقع به جريمتي القذف والسب ولو استعمل الجاني أعنف أقسى العبارات[1]، غير أن هذا لا مجال له في إطار التعذيب الذي يقع من خلال المساس بالشرف والاعتبار، حيث يتحقق التعذيب وإن كانت عبارات الإهانة موجهة لشخص غير المتهم المُحتجز لدى الجاني، ومن أمثلة ذلك سب رمزاً أو شخصاً يكون موضع تمجيد أو تقديس لدى المجني عليه بل ويدخل في نطاق هذه الصورة التعدي على ملة المجني عليه أو التحقير من شعائرها أو تقليد هذه الشعائر بقصد السخرية منها أو بالمقابل إكراه المجني عليه على تمجيد جلاده أو أي شخص لا يرغب في تمجيده أو تأدية التحية العسكرية لأي منهما وكذلك إجباره على محاكاة وضع معين كمحاكاة مشاهد تنفيذ حكم الإعدام[2] وكذلك إتلاف شيء مملوك للمجني عليه له قدسية أو رمزية معينة لديه أمام ناظريه أو عرض أي شيء عليه من شأنه أن يُلحق به الألم أو المعاناة النفسيان الشديدان، وهذه الأمثلة نضربها على سبيل المثال لا الحصر[3].

ومن ثم فإن الاعتراف بجريمة التعذيب المعنوي بطريق المساس بالشرف والاعتبار من شأنه توسيع نطاق الحماية الجنائية الموضوعية، حيث أنه يشمل صور لا يشملها القذف والسب، وذلك على نحوما تقدم.

ب- معيار التفرقة فيما بين السلوك الإجرامي في جريمتي القذف والسب والسلوك الإجرامي في جريمة التعذيب المعنوي التي تقع من خلال المساس بالشرف والاعتبار:

نرى من جانبنا أنه بالإضافة إلى ضرورة توافر الشروط السابقة في جريمة التعذيب والقصد الجنائي على نحو ما سيتقدم بيانه في موضعه، فإنه يُشترط في السلوك الإجرامي الذي نميز به جريمة التعذيب التي تقع من خلال المساس بالشرف والاعتبار عنه في جريمتي القذف والسب هو أن يكون الأول على قدر من الجسامة التي تتناسب مع أن يكون مكوناً للركن المادي في جريمة التعذيب.

---

1) عبدالحكيم فوده . مرجع سابق . ص 13، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق . ص 712 و800،.

2) تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق . مرجع سابق . ص 369 . رقم 1204.

3) وقد أورد تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق بعض هذه الصور. انظر ص 364 وما بعدها.

وقاضي الموضوع هو الذي يُقدر عما إذا كان السلوك الإجرامي على قدر من الجسامة التي تقوم معه جريمة التعذيب المعنوي بهذه الصورة من عدمه، وذلك بالاستعانة بمعيار شخصي لا موضوعي، والسبب الذي جعلنا نعتمد المعيار الشخصي هو أن السلوك الذي يعد مساساً جسيماً بشرف واعتبار شخص قد لا يعد كذلك بالنسبة لآخر وإن كان في نفس ظروفه.

2 ـ التعذيب المعنوي الجنسي:

تقدم معنا ونحن بصدد الحديث عن التعذيب الجسدي أنه من الممكن أن يأخذ هذا الأخير صورة الانتهاكات الجنسية والتي قد تكون في شكل اغتصاب أو اعتداء على العرض، ويظن البعض أن التعذيب الجنسي لا يكون إلا جسدياً، وهذا القول وإن صح بالنسبة لجريمة الاغتصاب والتي تقتضي التقاء الأعضاء التناسلية للجاني مع المجني عليها، إلا أنه بالنسبة للاعتداء على العرض فقد تبين لنا فيما سبق أنه يكفي لقيام الجريمة كشف جزء من عورة المجني عليه يُعد من العورات التي يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار؛ فإن الأمر يختلف قليلاً في نطاق جريمة التعذيب المعنوي.

ذلك لأنه من المتصور أن يقع التعدي على المجني عليه جنسياً دون أي مساس مادي بجسده، ومن أبرز صور التعذيب الجنسي المعنوي إجبار المجني عليه على التعري سواءً كان ذلك أمام بقية المحتجزين أم أمام الجاني فقط، سواءً بشكل كلي أو جزئي أي بمجرد إظهار الجزء الذي يُعد عورةً[1]، وكذلك أن يُعرض على بصر أو مسمع المجني عليه صور أو مشاهد أو أصوات ذات دلالات جنسية.

وتجدر الإشارة إلى أن التعذيب الجنسي سواءً كان جسدياً أو معنوياً لا يُشترط فيه أن يندرج تحت مدلول الاغتصاب ولا الاعتداء على العرض، إذ من الممكن أن يرتكب الجاني مع المجني عليه انتهاكات جنسية لا تُشكل وفقاً للنصوص المنظمة للجريمتين السابقتين جريمة معاقب عليها، إلا أن هذا السلوك يمكن اعتباره تعذيباً جسدياً أو معنوياً، ونرى أن هذه الحالة تلح دواعيها بالنسبة للتعذيب الجنسي المعنوي أكثر منها في التعذيب الجسدي، حيث لا تقوم جريمة الاعتداء على العرض إلا إذا كان فعل الجاني مخلاً بالحياء، وكان هذا الإخلال جسيماً، كما يجب أن يقع الفعل على عورة المجني عليه التي لا يدخر جهداً في صونها وحجبها

---

1) د. هشام عبدالحميد فرج . مرجع سابق . ص 130.

عن الناس[1]، ففي المثال أعلاه وهو إجبار المجني عليه على التعري أمام الغير فإنه يجب أن يتضمن التعري الكشف عن العورة حتى تقوم جريمة الاعتداء على العرض، أما في نطاق جريمة التعذيب فإننا نرى أن مجرد إجبار المرأة المحجبة على خلع حجابها يمكن أن يُشكل تعذيباً معنوياً إذا توفرت الأركان الأخرى لهذه الجريمة[2]، كما أنه بالنسبة لجريمة الاعتداء على العرض فإن الفعل الذي تقوم عليه هذه الجريمة يجب أن يمس بجسم المجني عليه، ومن ثم تخرج من نطاق هذه الجريمة بالنسبة للأفعال التي يأتيها الجاني على جسمه مهما كانت درجة جسامتها وإن أمكن اعتبارها فعلاً مخلاً بالحياء[3]، في حين أن مثل هذا السلوك يصلح أن يكون سلوكاً إجرامياً في جريمة التعذيب المعنوي[4].

3 ـ التعذيب المعنوي بطريق تعريض المجني عليه لظروف سيئة:

وذلك من خلال تعريض المجني عليه لظروف وإن كانت لا ترتب أي ضرر جسدي بها من حيث سير وظائف الجسم بالشكل الطبيعي والاحتفاظ بالتكامل الجسدي والتحرر من الآلام البدنية، إلا أنها تنطوي على تعدٍ على السكينة النفسية للمجني عليه على نحو يُلحق به آلاماً نفسية، الأمر الذي ينطوي على إخلال من عنصر التحرر من الآلام النفسية.

وعليه يُعد تعذيباً معنوياً إلقاء أخبار سئية على مسمع المجني عليه وإن لم يترك هذا الخبر أي أثر مادي على صحته، وكذلك مجرد استعمال أساليب التعذيب الوهمي معه كإيهامه بأن شخصاً عزيزاً عليه يُعذب في الوقت الحالي أو تركه يُشاهد شخص آخر غيره يُعذب وإن لم تكن بينه وبين هذا الشخص أي علاقة.

---

1) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق . ص 625، ود. هلالي عبدالإله أحمد . مرجع سابق . ص 444.

2) انظر على سبيل المثال:

Amanda Jean Davis, Unveiling the Rhetoric of Torture: Abu Ghraib and American National Identity, Dissertation of Doctor, The University of Texas at Austin May, 2008, p. 15 and p. 56.

هذا مع التنويه إلى أنه وفقاً للمفهوم الشرعي للعورة فإن كل جسم المرأة يُعتبر عورة عدى وجهها وكفيها حسب الرأي الراجح في الفقه الإسلامي، وهو يختلف عن مفهوم العورة في القانون الوضعي، هذا وإن كان الرأي الذي يذهب إلى المغايرة فيما بين مفهوم العورة في الفقه القانوني عنه في الفقه الإسلامي يرى أن سبب هذه المغايرة هو أن المعنى الشرعي للعورة إنما صيغ ليستهدف أغراضاً مختلفة عن تحديد أركان جريمة الاعتداء على العرض. انظر تفصيلاً: د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق . ص 632.

3) د. فتوح عبدالله الشاذلي . مرجع سابق . ص 249، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق . ص 625.

4) د. هشام عبدالحميد فرج . مرجع سابق . ص 130.

وحيث أن المشرع فيما يتعلق بإلحاق الألم أو المعاناة النفسيان الشديدان بالمجني عليه قد اعتد بالنتيجة فإننا نرى أن تقدير مدى إحداث هذه الوسائل للأذى النفسي يكون وفقاً لمعيار شخصي وليس موضوعي، إذ لا يكفي مجرد النظر إلى ظروف واقعة التعذيب؛ بل يجب الأخذ بنظر الاعتبار شخص ونفسية الواقع تحت تأثير هذه الظروف[1].

ذلك أن المشرع لم يُقم وزناً للفعل بالقدر الذي فعل بالنسبة للنتيجة، والمعيار الموضوعي يقتضي النظر إلى السلوك الذي أتاه الجاني هل من شأنه أن يترك هذا الأثر فيما لو مُورس على الشخص الاعتيادي أما المعيار الشخصي فينظر إلى الحالة الشخصية للمجني عليه وذلك بالنظر إلى عما إذا كان السلوك الذي أتاه الجاني من شأنه أن يترك هذا الأثر فيما لو مُورس على شخص في نفس ظروف المجني عليه وقت ممارسة هذه الأفعال في حقه، ولا شك في أن هذا المعيار الأخير بالإضافة إلى أنه يوسع من نطاق الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم فإنه أكثر عدالة، فقد يأتي الجاني سلوكاً معيناً وإن كان بسيطاً في ذاته إلا أنه وبسبب علمه بالظروف الصحية أو النفسية للمجني عليه يعلم بأنه سيترك أثراً سلبياً جسيماً على نفسيته، متكئاً في ذلك على بساطة السلوك الإجرامي الذي أتاه في التنصل من المسئولية.

فعلى سبيل المثال فإن أثر تعريض شخص معين لظروف معينة كتركه في مكان قذر دون السماح له بالاغتسال أو تركه في مكان به ضوضاء صوتية يختلف باختلاف شخص المجني عليه، فقد يؤثر ذلك نفسياً على شخص دون الآخر، وقد يكون لهذا السلوك بالغ الأثر إذا مُورس على شخص يُعاني من أمراض معينة، وحيث أن هذه المسألة من المسائل الموضوعية فإن تقديرها متروك لقاضي الموضوع.

ثانياً: التعذيب المعنوي بطريق التهديد:

التهديد بصفة عامة وعيد بشر، وتفصيلاً هو تعبيراً عن إرادة الجاني بإيقاع الأذى بالمجني عليه أو شخص آخر يهمه أمره على نحو من شأنه أن يترك أثراً في نفسية المجني عليه وشعوره وحرية إرادته[2].

---

1) د. محمد حماد مرهج الهيتي . أصول البحث والتحقيق الجنائي موضوعه وأشخاصه والقواعد التي تحكمه . دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات . المحلة الكبرى . 2008م . ص 220.

2) إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية في شرح قانون العقوبات . المركز القومي للإصدارات القانونية . القاهرة . 2011م . الجزء 4 . ص 330.

وتأسيساً على ما تقدم يتوجب أن يتوفر في التهديد الشروط التالية:

1- أن يكون من شأنه ترك أثر سلبي في نفسية المتهم وشعوره وحرية إرادته، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بأنه إيقاع الرعب في نفس المجني عليه[1].

ولكن بالنسبة لهذا الأثر السلبي هل يُشترط أن يترك التهديد بالفعل هذا الأثر والمتمثل في الرعب أو التأثير على إرادته مما يستوجب إثبات أنه بالفعل قد وصل المتهم إلى مرحلة الرعب أو مرحلة نقص الإرادة أو فقدانها؟

ونقول قبل الإجابة على هذا التساؤل أننا هنا في صدد الحديث عن السلوك الإجرامي مجرداً عن النتيجة الإجرامية، إذ سنُفصل في النتيجة الإجرامية في موضعه، وهنا يُثار السؤال عما إذا كان يُشترط في التهديد في ذاته كفعل أو سلوك أن يُحدث هذا الأثر من عدمه؟

نرى أنه لا يُشترط أن يُنتج فعل هذا التهديد هذا الأثر فعلاً، بل يكفي أن يكون على قدر من الجسامة التي من شأنها إحداث مثل هذا الأثر[2]، فعليه لا يلزم إثبات أن التهديد أثر في نفسية المتهم وشعوره طالما كان الفعل مجرداً كان على قدر من الجسامة التي من شأنها أن تُحدث هذا الأثر، وقياساً على ما تقدم نرى أنه لا يُشترط أن ينصاع المتهم لهذا التهديد فعلاً إذ يكفي أن يكون التهديد على قدر من الجسامة التي من شأنها أن تُجبر المتهم على الانصياع إليه.

2- أن يكون التهديد مقترناً بإرادة: ويُقصد بالإرادة التصميم، ولا يُقصد بالتصميم الإصرار على تنفيذ التهديد[3] وإنما الإصرار على إحداث أثر التهديد، وعليه يخرج من دائرة التهديد مجرد تمني الشر أو الدعاء به، من جهة أخرى فإن الإنذار بشر لا دخل لإرادة الجاني في حدوثه كالخطر الناشئ قضاءً وقدراً أو بفعل

---

1) نقض مصري رقم 35 لسنة 52 ق جلسة 21 مارس 1951م مجموعة الربع قرن ص 477، مشار إليه لدى: إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية في شرح قانون العقوبات . مرجع سابق . الجزء 4 . ص 336.

2) د. أبو السعود عبدالعزيز عبدالعزيز موسى . ضمانات المتهم "المدعى عليه" في الشرعية الإسلامية والقوانين الوضعية . دار الفكر والقانون . المنصورة . 2015م . ص 653. وانظر كذلك: نقض مصري رقم 1232 لسنة 28 جلسة 17 نوفمبر 1959م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 10 ق 186 ص 874.

3) إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية في شرح قانون العقوبات . مرجع سابق . الجزء 4 . من ص 331 وحتى ص 337.

الغير دون اتفاق فيما بينه وبين الجاني لا يدخل ضمن دائرة التهديد كونه غير مرتبط بإرادة الشخص الذي مارس التهديد.

3- أن يكون التهديد جدياً[1]: وعلة هذا الشرط أن محل المصلحة المحمية من التهديد هي حق الإنسان في سلامة الجسم - فضلاً عن حقه في الأمن - والذي يقتضي المحافظة على شعوره بالسكينة النفسية وتحرره من الآلام النفسية، ولا يُتصور أن يُحدث التهديد هذا الأثر إلا إذا كان جدياً[2].

وأما شكل التهديد في جريمة التعذيب النفسي فهو أوسع نطاقاً منه في جريمة التهديد الواردة في المادتين (362) و (363) من قانون العقوبات البحريني، حيث تحدثت الأولى عن التهديد بسلاح ناري، وأما الأخرى فقد تحدثت عن تهديد الغير كتابةً أو شفاهة بواسطة شخص آخر، وبالتالي فلا عقاب على التهديد المجرد ما لم يكن هذا التهديد مكتوباً، أما التهديد الشفهي فهو غير مجرم إلا إذا كان بواسطة شخص آخر، فإذا كان التهديد الشفهي مباشراً فهو غير مُجرم إلا إذا كان بسلاح، ويتم تحديد مفهوم السلاح وفقاً لأحكام القانون[3].

في حين أنه بالنسبة لفعل التهديد في جريمة التعذيب النفسي فإن المشرع البحريني لم يُحدد له صورة معينة أو وسيلة معينة لا يقع إلا بها، ومن ثم لا يُشترط أن يكون التهديد مصحوباً بفعل مادي[4]، وذلك على اعتبار أن للتهديد أثراً مماثلاً للقوة[5]، ومن ثم يستوي أن يقع التهديد كتابةً أو شفاهةً أو حتى رمزاً طالما أن عبارة النص القانوني جائت بصيغة العمومية بحيث تشمل كل وسائل التهديد[6].

---

1) نقض مصري رقم 2093 لسنة 23 جلسة 18 مايو 1954م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 5 ع 3 ص 660.

2) إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية في شرح قانون العقوبات . مرجع سابق . الجزء 4 . ص 330.

3) تنص المادة (7) من قانون 16 لسنة 1976م بشأن المفرقعات والأسلحة والذخائر على أن السلاح هو (... أ - البنادق والمسدسات التي تطلق الخرطوش أو الرصاص على اختلاف أنواعها وكذلك البنادق والمسدسات التي تعمل بضغط الهواء وتطلق رشات مفردة والبنادق والمسدسات والخرطوش التي تستعمل في الإرشاد والمسدسات التي تعمل بعبوات متفجرة أو أجزاء تلك الأسلحة. ب - السيوف والحراب والخناجر والرماح ونصال الرماح والسونكات والسكاكين ذات الحدين والحد ونصف والملكمة الحديدية (البونيه) والبلط والقضبان المدببة أو المصقولة التي تثبت بالعصي والعصي التي تنتهي بكرة ذات أشواك، ما لم يكن لحملها مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفة أو العمل. ولوزير الداخلية بقرار منه أن يعدل في الأسلحة المشار إليها في البندين أ، ب من الفقرة السابقة بالإضافة أو الحذف).

4) نقض مصري جلسة 26 إبريل 1955م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 6 ق 273 ص 915، و26 نوفمبر 1945م مجموعة القواعد القانونية ج 7 ق 13 ص 12، و15 ديسمبر 1941م مجموعة القواعد القانونية ج 5 ق 322 ص 597، و27 أكتوبر 1941م مجموعة القواعد القانونية ج 5 292 ص 564، مشار إليهم لدى: د. حسن صادق المرصفاوي . المرصفاوي في قانون العقوبات . مرجع سابق . ص 1340.

5) طعن تمييز 296 لسنة 2010 جلسة 8 نوفمبر 2010م . مجموعة الأحكام . س 2010 ج2 ص 544.

6) نقض مصري جلسة في 17 نوفمبر 1959م مجموعة أحكام محكمة النقض س 10 ق 186 ص 874.

وعليه فإن المشرع البحريني قد وسّع من نطاق الحماية الجنائية في جريمة التعذيب النفسي عن غيرها من جرائم التهديد، إذ مجرد التهديد بإلحاق ألم أو معاناة جسديان أو نفسيان شديدان بالمتهم يدخل ضمن دائرة التجريم وإن لم يُشكل هذا الألم أو تلك المعاناة جريمة أو تتضمن إفشاء أو نسبة أمور خادشة للشرف.

وقد حدد المشرع البحريني موضوع التهديد، إذ لا بد من أن يكون التهديد هنا بإلحاق ألم أو معاناة جسدية أو نفسية شديدان، وعليه حتى يكون التهديد هو ذاته التهديد المكون للركن المادي في جريمة التعذيب المعنوي فلا بد أن يتضمن وعيداً بإلحاق مثل هذا الألم أو تلك المعانة ـ وسنُبين فيما سيأتي مدلولهما تفصيلاً ـ أما التهديد بغير ذلك فلا يدخل في نطاق السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب النفسي، إذ جاء نص المادة صريحاً ولا اجتهاد مع النص الصريح.

الفرع الثالث

السلوك الإجرامي في جريمة الأمر بالتعذيب

الأمر في اللغة: هو الطلب بحصول شيء في المستقبل[1]، وأما اصطلاحاً فهو تعبير متضمن القيام بعمل أو الامتناع عنه على وجه الإلزام والوجوب [2].

والأمر بالتعذيب يعد صورة من صور السلوك الإجرامي الإيجابي، فعلى الرغم من أن الآمر بالتعذيب لا يُمارس التعذيب بنفسه إلا أنه صدور الأمر منه يعد في ذاته عملاً مادياً خارجياً، والأمر بالتعذيب قد ينصب على التعذيب الجسدي وقد ينصب على التعذيب المعنوي.

وقد تباينت التشريعات المقارنة في كيفية معالجة صورة الأمر بالتعذيب كإحدى صور جريمة التعذيب، فثمة توجه ينص صراحة على فعل الأمر كسلوك إجرامي مكون لجريمة التعذيب كالمشرع القطري والذي نص في المادة (159) من قانون العقوبات على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات، كل موظف عام استخدم القوة أو التهديد مع متهم او شاهد أو خبير أو أمر بذلك ...)، وهذا هو اتجاه كل من المشرع المصري[3] والجزائري[4].

في حين أن توجهاً تشريعياً آخر لم يُورد لفظ (الأمر) بشكل صريح كالمشرع البحريني الذي نص في الفقرة الثانية من المادة (208) من قانون على العقوبات على أنه (... أو إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر بتحريض منه ...)، وكذلك الإماراتي الذي نص في المادة (242) من قانون العقوبات الاتحادي على أنه (يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره ...).

---

1) علي الجارم ومصطفى أمين . النحو الواضح في قواعد اللغة العربية . المكتبة اللغوية . بيروت . الجزء الأول . ص 17.

2) د. إسحاق إبراهيم منصور . ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات . دار الرائدة للطباعة . 1974م . ص 101.

3) المادة (126) من قانون العقوبات المصري.

4) المادة (263) مكرر (1) من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الأولى.

وإذا كان الأمر هو أن يطلب الآمر من المخاطب إتيان فعل أو الامتناع عنه على سبيل اللزوم والوجوب، فإن للتحريض مدلول آخر وهو زرع فكرة ارتكاب الجريمة لدى الفاعل وتدعيمها وتشجيعه على ذلك[1].

إلا أن المفهوم المتقدم للتحريض إنما هو كإحدى صور المساهمة الجنائية، وهي صورة الاشتراك في الجريمة بالتحريض، ومن ثم فإن التحريض الوارد في المادة (208) من قانون العقوبات البحريني يحمل مدلول آخر يختلف عنه بالنسبة للتحريض في المساهمة الجنائية.

ومن جانبنا نرى أن مدلول فعل التحريض في نطاق جريمة التعذيب في القانون البحريني أوسع من مدلول الأمر بالتعذيب، ذلك أن هذا الأخير ينطوي على نوع من الاستعلاء والإلزام والوجوب وهو ما لا يتصور وقوعه، إلا من رئيس على مرؤوسه، أما التحريض فيقتصر على مجرد التحبيذ وهو كما يقع من الرئيس على مرؤوسه فإنه من الممكن أن يقع من موظف على موظف آخر من نفس درجته الوظيفية، ولعل المشرع الإماراتي فطن إلى هذا المعنى فجاء بعبارة عامة تشمل كل من الأمر بالتعذيب أو التحريض عليه وذلك عندما عاقب (كل موظف عام استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره).

هذا وإن كنا نرى أن لفظ (التحريض) يشمل الأمر والتحبيذ على سواء إلا أننا نرى إضافة لفظ الأمر بالتعذيب لقطع دابر أي اجتهاد في هذا الجانب ليكون نص الفقرة الثانية من المادة (208) من قانون العقوبات البحريني على النحو التالي (... أو إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر بأمر أو بتحريض منه ...).

وعلى الرغم من أن جانب من الفقه يذهب إلى أن جريمة الأمر بالتعذيب تقع ولو لم ينفذ المرؤوس هذا الأمر، وذلك على سند من القول مفاده أنه لا معنى لاشتراط تنفيذ الجريمة من قبل المرؤوس، إذ أن في هذه الحالة يمكن تطبيق قواعد المساهمة الجنائية بطريق التحريض التي تتطلب ضرورة أن تقع الجريمة بناءً على هذا التحريض[2]، فكل من الآمر بالتعذيب والقائم به يمكن اعتباره فاعلاً لوحده ويمكن تصور إجرام كل منهما مستقلاً دون أن يتحقق إجرام الآخر، فاعتبار الآمر بالتعذيب فاعلاً أصلياً قصد به منع ذلك الفعل من

---

1) د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبدالمنعم . القسم العام من قانون العقوبات . مرجع سابق . ص 469.

2) د. صباح سامي داوود . مرجع سابق . ص 163 و164.

منبته ومصدره، فتقل فرص صدور الأمر بالتعذيب ويقل تنفيذ التعذيب وتتحقق بمنع إصدار الأمر على هذا النحو الحماية لمن يقع في موقع المتهم من المواطنين، وهذه هي المصلحة التي يبتغى بهذا النص حمايتها[1].

فعلى الرغم مما تقدم ووجاهة هذا الرأي إلا أنه لا يمكن إعماله في نطاق النص الوارد في القانون البحريني، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (208) من قانون العقوبات على أنه (... أو إذا أُرتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر بتحريض منه ...)، ومن ثم فقد اشترط المشرع البحريني صراحةً أن تُرتكب هذه الأفعال، وعليه فلا عبرة بمجرد التحريض أو الأمر بالتعذيب إذا لم يتم تنفيذه من قبل المرؤوس.

1) نقض مصري 5 مايو 1980م . مجموعة أحكام النقض . س31 رقم 294 ق50 ص 692.

المطلب الثاني

السلوك الإجرامي السلبي في جريمة التعذيب

إن الأصل في السلوك الإجرامي في جميع الجرائم أن يكون عملاً إيجابياً يكون في شكل حركة عضوية إيجابية[1]، وينسحب ذات المفهوم على جريمة التعذيب، وهنا يثور التساؤل حول مدى إمكانية مسائلة الجاني الذي يتخذ مسلكاً سلبياً يُفهم منه موافقته على التعذيب، أو بعبارة أخرى هل عدم الأمر بالكف عن التعذيب يُعد سلوكاً إجرامياً مكوناً للركن المادي في جريمة التعذيب ؟

لا شك أن مثل هذا الأمر أفسح المجال للاجتهاد، حيث ذهب جانب من الفقه أن الأصل في السلوك الإجرامي أن يكون إيجابياً وأنه لا عقاب على الامتناع إلا بنص، فإذا لم ينص المشرع على الصورة المتطلبة في السلوك الإجرامي فيُفهم من ذلك على أنه قصد إلى السلوك الإيجابي فحسب[2]، وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي إلا أن الرأي الغالب في الفقه اعترف إلى جانب السلوك الإجرامي الإيجابي بآخر سلبي، وهو ما يُسمى بالجريمة السلبية أو جريمة الامتناع أو الإحجام، والامتناع هو الاحجام عن أتيان فعل أمر به القانون، وذلك على سند من القول أن الامتناع كيان قانوني له وجوده وعناصره التي يقوم عليها، وإن كان الامتناع من الناحية المادية ظاهرة سلبية، فهو من الوجهة القانونية ظاهرة إيجابية[3]، ومن جانبنا نرى وجاهة هذا الاتجاه فبالإضافة إلى ما تقدم فإن جريمة الامتناع كما سيتقدم معنا تفترض امتناع الفاعل عن أتيان عمل أوجبه القانون أو الاتفاق الصريح وطالما أن القانون أو الاتفاق أوجبا عليه هذا العمل فإن الامتناع عنه أمر مُجرم.

وخير ما قيل في التدليل على صلاحية الامتناع في أن يكون سلوكاً إجرامياً هو أن الامتناع في طبيعته ليس عدماً أو فراغاً يسوغ وصفه بأنه محض واقعة سلبية، بل هو صورة للسلوك الإنساني ويضم في جنباته عنصراً إيجابياً متمثلاً في الإرادة المتجهة إليه وإلى الآثار التي ترتبت عليه وبذلك فإن الامتناع وسيلة لبلوغ

---

1) د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبدالمنعم القسم العام من قانون العقوبات . مرجع سابق . ص 291 وما بعدها، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات القسم العام . مرجع سابق . ص 372.

2) د. عبدالرءوف مهدي . مرجع سابق . ص 412.

3) د. السعيد مصطفى السعيد . الأحكام العامة في قانون العقوبات . بدون دار نشر أو سنة طباعة . ص 55 وما بعدها، ود. عوض محمد عوض . قانون العقوبات "القسم العام" . بدون دار نشر أو سنة طباعة . ص 46 وما بعدها، ود. عمر السعيد رمضان . الركن المعنوي في المخالفات . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة . 1959م . ص 45 وما بعدها، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات القسم العام . مرجع سابق . ص 376.

غاية في العالم الخارجي، فصدوره في ظروف مادية معينة يُمثل تصرفاً من صاحب الامتناع في مواجهتها من شأنه ـ أي التصرف ـ السيطرة على هذه الظروف وتوجيهها إلى غايته، بحيث تندمج هذه الظروف في هذا الامتناع وبذلك يكتسب الأخير طابعاً مادياً[1].

وعلى خلاف المشرع المصري فقد بين المشرع البحريني صراحة موقفه عندما تبنى وجهة النظر الأخيرة التي ترى صلاحية الامتناع لأن يكون سلوكاً إجرامياً حيث تنص المادة (22) من قانون العقوبات على أنه (... وإذا ارتكبت الجريمة العمدية بطريق الامتناع ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه عوقب عليها كأنها وقعت بفعله)، كما نص على ذلك صراحة في نطاق جريمة التعذيب وذلك في الفقرة الثانية من المادتين (208) و(232) من قانون العقوبات، حيث جاء فيهما (...أو إذا ارتكبت هذه الأفعال ... بموافقته أو قبوله).

فهذه الصورة لا تتناول حالة ممارسة الجاني للتعذيب بنفسه، كما أنها لا تتناول حالة إصدار الجاني أمراً بالتعذيب لمرؤوسيه، كما أنها لا تتناول حالة تحريض الجاني لغيره على مباشرة فعل التعذيب، ففي جميع هذه الحالات يصدر عن الجاني سلوك إيجابي، بل إنها تتناول حالة لا يصدر فيها عن الجاني أي سلوك في وقت كان من واجبه أن يبادر بسلوك إيجابي متى كان ذلك في استطاعته، كان يتجاهل الرئيس قيام مرؤوسيه بتعذيب الموقوفين لديه، أو أن يراهم أثناء مباشرتهم هذا الفعل دون أن يأمرهم بالكف عن ذلك.

وبإعمال نص المادتين (22) و(208) في فقرتها الثانية في نطاق جريمة التعذيب فإنه يُشترط ثلاثة شروط لكي يكون السلوك السلبي صالحاً في تكوين الركن المادي، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أن تكون الجريمة عمدية:

ذهب جانب من الفقه إلى ألا ضرورة إلى أن تكون الجريمة عمدية للقول بصلاحية الامتناع لأن يكون سلوكاً إجرامياً، حيث أن جرائم الامتناع تفترض توافر الركن المعنوي المتطلب لقيام الجريمة، سواءً اتخذ صورة القصد الجنائي أم صورة الخطأ غير العمدي، بحيث تكون الأولى جريمة امتناع عمدية، وتكون الثانية جريمة امتناع غير عمدية، ومن ثم فقد ذهب هذا الجانب من الفقه إلى عدم وجاهة الرأي القائل بقصر المسئولية على

1) د. محمود نجيب حسني . الفقه الجنائي الإسلامي "الجريمة" . دار النهضة العربية . القاهرة . 2007م . ص 375.

جرائم الامتناع العمدية، وقد استند أنصار هذا الرأي إلى أنه لما كان المشرع قد عاقب على الجريمة بوصفها العمدي وغير العمدي، فمن غير المقبول قصر المسئولية على أحد الوصفين دون الآخر، وعليه فمن صدر منه امتناع غير عمدي أحدث نتيجة إجرامية كان مسئولاً عن هذه النتيجة مسئولية غير عمدية[1].

وعلى الرغم من الرأي المتقدم إلا أن المشرع البحريني بين موقفه صراحةً في المادة (22) من قانون العقوبات والتي قرر فيها بأنه (... وإذا ارتكبت الجريمة العمدية بطريق الامتناع ...).

ولما كان الركن المعنوي في جريمة التعذيب يأخذ صورة القصد الجنائي ومن ثم فإن هذه الجريمة من الجرائم العمدية، وعليه فإن هذا الشرط والمتمثل في وجوب أن تكون الجريمة عمدية للقول بصلاحية الامتناع لأن يكون سلوكاً إجرامياً يُعد متوفراً في جريمة التعذيب.

ومن ثم فإن الإهمال في رعاية المتهم المحبوس احتياطياً وتوفير الظروف الصحية له أثناء التوقيف وعودة ذلك سلباً على الحالة الصحية للمتهم كأن يُصاب بمرض، فلو ثبت أن ترك توفير الرعاية الصحية المناسبة كان مرده الإهمال فإن هذا الترك لا يصلح أن يكون سلوكاً إجرامياً تقع به جريمة التعذيب على سند من القول أن المشرع البحريني لا يعترف بالامتناع كسلوك إجرامي إلا في الجرائم العمدية.

ثانياً: وجود واجب قانوني:

ذلك أنه لا أهمية للامتناع إلا إذا كان الفعل الإيجابي مفروضاً على الذي امتنع عنه، ولا يُشترط في الواجب القانون أن يكون مصدره نصاً في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، بل من الممكن أن يستند إلى أي قاعدة قانونية أخرى وإن كانت في تشريع غير جنائي أو في درجة تشريعية أقل من القانون العادي[2].

وبالنسبة لجريمة التعذيب فإن واجب منع التعذيب الواقع على رجال السلطة العامة واجب قانوني[3] يستند إلى نصوص تشريعية في الدستور وقانون العقوبات وكذلك التشريعات الفرعية ذات العلاقة التي تُنظم عمل أفراد السلطة العامة بل وكذلك المعاهدات الدولية التي صدقت عليها الدولة وصارت جزء من القانون

---

1) د. محمود نجيب حسني . الفقه الجنائي الإسلامي "الجريمة" . مرجع سابق . ص 370، ود. عمر الفاورق الحسيني . مرجع سابق . ص 198 و199.

2) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات "القسم العام" . مرجع سابق . ص 377 و378..

3) د. صباح سامي داوود . مرجع سابق . ص 169، ود. عمر الفاورق الحسيني . مرجع سابق . ص 112.

الداخلي وقد تقدم معنا حماية هذه التشريعات للحق في سلامة الجسم وفرض التزام على الموظفين العموميين المعنيين بإنفاذ القانون وتطبيقه وكل من له صلة بالمتهم على رعايتها وعدم انتهاكها[1].

ثالثاً: استطاعة القيام بهذا الواجب:

يستند هذا الشرط على قاعدة أصوليه وهي (لا تكليف بمستحيل)، وعليه فلا بد من أن يكون الذي أُلقي على عاتقه القيام بالواجب القانوني قادراً على القيام به، ويعتبر قادراً الشخص الذي يستطيع بتصرف إرادي منه أن يتدخل بالتسلسل السببي المؤدي إلى حدوث النتيجة فيحول دون وقوع التعذيب، ويعتبر ممن يستطيع القيام بهذا الواجب كل من له سلطة قانونية وإدارية على القائم على التعذيب، كمدير أو رئيس مركز التوقيف أو الحبس الاحتياطي[2].

فإذا حال بينه وبين القيام بهذا الواجب أي سبب، سواء كان هذا السبب مادي أو معنوي أو قانوني فلا يُسائل عن هذا الامتناع، ولا يُعد من قبيل الاستحالة أن يكون من شأن القيام بالواجب من قبل المعني إثارة غضب أو حفيظة رؤسائه في العمل، كما لا يُعتبر من قبيل الاستحالة خشية ذيوع أمور لا يُراد لها ذلك حفاظاً على الشعور العام، ومن ثم فإنه في حالة تعرض شخص للتعذيب من قبل موظف عمومي أو مكلف بخدمة عامة تحت أنظار رئيسه أو على أقل تقدير بعلمه، فتجاهل ذلك ولم يأمر مرؤوسه بالكف عن تعذيب المتهم أو يتخذ اللازم في هذا الشأن، فإنه بهذا السلوك السلبي قد بات مرتكباً للسلوك الإجرامي للتعذيب، الأمر الذي عُبر عنه بأنه أمر سلبي بالتعذيب[3]، في حين يذهب رأي آخر إلى أن مسئوليته في هذه الحالة لا تقوم على أساس أنه فاعلاً أصلياً لجرم التعذيب وإنما على أساس المساهمة التبعية بطريق المساعدة[4].

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه وإن كان هذا الامتناع يدخل ضمن السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب إلا أنه غير كاف بذاته لقيامه إذ لا بد من اتجاه إرادته إلى جرم التعذيب وثبوت ذلك بالادلة اليقينية، وفي هذا الصدد قُضي بأن (ما جاء باعتراف المتهم الأول من أن المتهم الرابع قد سمح لهم - أي المُتهمين المُدانين

---

1) انظر صفحة 43 من هذا البحث ما بعدها.

2) د. صباح سامي داوود . مرجع سابق . ص 169.

3) د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 111 و114.

4) د. صباح سامي داوود . مرجع سابق . ص 169.

بجريمة التعذيب ـ باستدعاء المجني عليهم من محبسهم فإن ذلك القول لا يُعتبر اتفاقاً أو مساهمة منه في ارتكاب جريمة التعذيب ... إذ لم ينصب على واقعة مستقبلية وهي جريمة التعذيب التي ارتكبها المتهمون الثلاثة الأُوَل. كما أن مجرد وجود أي من المتهمين ... بداخل غرفة التحقيق التي تم فيها ارتكاب جريمة التعذيب لا ينهض دليلاً على تداخلهما أو اشتراكهما ومساهمتهما في ارتكاب تلك الجريمة ولا يجوز افتراض موافقتهما أو قبولهما على أنه مرتكب للجريمة أو مساهم فيها لعدم حصول ذلك الاتفاق أو القبول في واقع وماديات الدعوى لخلو الأوراق مما يقطع بيقين على ارتكابهما فعلاً من أفعال المساهمة، ذلك أنه من المقرر أنه لا يجوز الركون إلى الافتراض أو الاحتمال في تحديد الأوصاف القانونية. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المتهمون الثلاثة الأُوَل هم الذين استدعوا المجني عليه ... من منزله وأحضروه إلى الغرفة محل الحادث، ولم يكن لأي من المتهمين ـ الآخرَيَن ـ أي تداخل في ذلك الأمر فبذلك تكون التهمة الثانية المُسندة إليهم متخلفة الأركان في حقهما)[1].

وفي ختام الحديث عن السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب لا بد من تناول مسألة أثارت خلاف في الفقه، وهي هل يُشترط في السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب درجة من الجسامة ؟؟

لقد اختلف الفقه في هذه المسألة بين رأيين، الأول: يرى أنه لا بد من أن يكون السلوك الإجرامي على قدر من الجسامة، إذ لا بد من أن يتسم السلوك بشيء من الوحشية والعنف والتنكيل على نحو يمكن معه اعتباره تعذيباً، فإذا لم يكن كذلك فإنه لا تقوم لدينا جريمة التعذيب لتخلف ركنها المادي وإن أمكن اعتبارها من جرائم الاعتداء على سلامة الجسم[2].

---

1) الحكم الصادر في الاستئنافات رقم 13/2015/486 و13/2015/488 و13/2015/490 و13/2015/492 و13/2015/493 و13/2015/494 و13/2015/9947 لدى محكمة الاستئناف العليا الدائرة الأولى بتاريخ 27 مارس 2016م . غير منشور . والدعوى منظورة أمام محكمة التمييز.

2) د. محمد زكي أبو عامر . الحماية الجنائية للحريات الشخصية . بدون دار نشر أو سنة طباعة . ص 61 وما بعدها، ورشيد علاي الكيلاني . مسالك قانون العقوبات . مطبعة التفيض . 1940م . ص 170.

أما الرأي الآخر فيرى أنه لا يُشترط في السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب أن يكون على قدر من الجسامة، وذلك على سند من القول أن العبرة ليست في الوسيلة المستخدمة ومدى شدتها، وإنما العبرة فيما تتركه هذه الوسيلة أو الفعل على المجني عليه[1].

ونحن نرجح ما ذهب إليه الرأي الأخير، وذلك لسببين، الأول: أن التشريعات المقارنة ومن بينها البحريني لم تتطلب قدر معين من الجسامة في السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في جريمة التعذيب، فباستقراء العبارات المستخدمة في نص المادة (208) من قانون العقوبات البحريني نجد أن المشرع استخدم لفظ (ألحق) دون أن يشترط درجة معينة في هذا السلوك، أما السبب الآخر هو: أن الرأي الأول خلط بين النتيجة والسلوك، فجسامة الأذى ما هي إلا جسامة النتيجة، وهذا ما عبر عنه المشرع البحريني بعبارة (ألماً شديداً أو معاناة شديدة)، ومن ثم فإن الجسامة في التشريع البحريني هي شرط متطلب في النتيجة لا السلوك.

1) د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 136 وما بعدها.

المبحث الثالث

النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية في جريمة التعذيب

لا يتحقق الركن المادي في جريمة التعذيب بمجرد وقوع السلوك الإجرامي المكون لهذه الجريمة، أيجابياً كان أم سلبياً، ولكن لا بد من أن يرتب هذا السلوك نتيجة ما وهي ما تعرف بالنتيجة الإجرامية، كما أنه لا بد من أن يكون هذا السلوك الإجرامي هو الذي سبب في حدوث هذه النتيجة، وهو ما يعرف بالعلاقة السببية.

وتأسيساً على ما تقدم فإننا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث سنتناول في المطلب الأول: النتيجة الإجرامية في جريمة التعذيب، أما المطلب الثاني: فسنبحث فيه العلاقة السببية فيما بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، وقد رأينا أن نضيف مطلب ثالث لبحث مدى صلاحية استعمال الوسائل الحديثة في الإجراءات الجنائية في تكوين الركن المادي في جريمة التعذيب[1]، وذلك كما يلي:

1) ولقد رأينا أن نضيف هذا المطلب بعد مناقشة عناصر الركن المادي، وذلك حتى يتسنى لنا إسقاط هذه العناصر على أحوال استخدام وسائل التقنية الحديثة وقوفاً على مدى صلاحيتها في تكوين الركن المادي لجريمة التعذيب.

المطلب اللأول

النتيجة الإجرامية في جريمة التعذيب

ذكر المشرع البحريني في الفقرة الأولى من المادة (208) من قانون العقوبات وكذلك المادة (232) من القانون ذاته إيلام المجني عليه أو إلحاق معاناة به سواء كان جسدياً أو معنوياً كنتيجة إجرامية لجريمة التعذيب[1]، في حين تنص المادة (159) من قانون العقوبات القطري في فقرتها الثانية على أنه (إذا ترتب على فعل الموظف العام إصابة المجني عليه بعاهة مستديمة عوقب الجاني بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات).

ومن ثم فإن النتيجة الإجرامية في الجريمة التعذيب في مجال الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم إما حدوث ألم أو معاناة جسديان أو نفسيان بالمجني عليه وإما حدوث عاهة به، وهذا ما سنبينه في فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول النتيجة الإجرامية التي تأخذ صورة الألم والمعاناة، في حين سنتناول في الفقرة الثانية النتيجة الإجرامية التي تأخذ صورة العاهة المستديمة، وذلك على النحو التالي:

---

1) أما ما جاء في نص المادة (1/208) من قانون العقوبات البحريني من الحصول من المجني عليه على اعتراف أو معلومات أو معاقبته على فعل ارتكبه أو يُشتبه في أنه قد هو أو غيره أو تخويفه أو إكراهه، وكذلك ما ورد في نص المادة (126) من قانون العقوبات المصري من حمل المتهم على الاعتراف، فإن جميع ما تقدم لا يمكن اعتباره النتيجة الإجرامية في جريمة التعذيب، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى اعتبار هذا الاعتراف عنصراً من عناصر الركن المادي للجريمة ومن ثم لا تكتمل الجريمة إلا إذا وقع الاعتراف أو التخويف أو الإكراه بالفعل، الأمر الذي من شأنه تضييق نطاق الحماية الجنائية. انظر: د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 169.

الفرع الأول

حدوث ألم أو معاناة شديدان جسدياً أو نفسياً

وسنبحث فيما يلي مدلول الألم والمعاناة وكذلك درجة الجسامة التي تطلبها المشرع وذلك على النحو التالي:

أولاً: مدلول الألم والمعاناة الجسديان والنفسيان:

عاقب المشرع البحريني كل من (ألحق عمداً ألماً شديداً أو معاناة شديدة، جسدياً أو معنوياً)، وبالتالي فلا تتحق النتيجة الإجرامية إلا إذا لحق بالفعل بالمجني عليه هذا الألم أو تلك المعاناة.

وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان المشرع البحريني قد وفق عندما استعمل تعبيري الألم والمعاناة جسدياً ومعنوياً؟ ولكن قبل البدء بتقييم موقف المشرع البحريني علينا أن نبين مدلول كل من الألم والمعاناة، وذلك على نحو ما يلي:

1-مدلول الألم الجسدي والنفسي:

يُقصد بالألم لغةً الوجع والمرض[1]، وحيث أن عنصر التحرر من الآلام البدنية مفاده الشعور بقدر من الارتياح فإن كل فعل يعكر صفو هذا الارتياح يعد مساساً بهذا العنصر[2].

وعليه فإنه يُعد من قبيل الألم توليد شعور بعدم الارتياح والإشمئزاز لدى المجني عليه نتيجة إجباره على تناول مادة كريهة المذاق[3]، وكذلك ما تشعر به المجني عليه من البرد أو الحر الشديدين نتيجة تعريضه لظروف تولد لديها مثل هذا الشعور[4].

---

1) مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي . مرجع سابق ص 1076 . باب (أ،ل،م) والإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . مرجع سابق . باب (أ،ل،م) . ص 19، وباب (و،ج،ع) . ص 381.

2) د. محمود نجيب حسني . الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات . مرجع سابق . ص 546.

3) د. عصام أحمد محمد . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 127، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون العبقوبات "القسم الخاص" وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 494.

4) د. محمود نجيب حسني . الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات . مرجع سابق . ص 546 وما بعدها.

وإذا كان الألم على النحو المتقدم ينصب على جسم الإنسان فإنه من المتصور أن ينصب هذا الألم على نفس الإنسان، وهذا ما عبر عنه المشرع البحريني بالألم النفسي، ومن ثم فإن الشعور بالحزن والأسى والخوف والرعب يمكن اعتباره من قبيل الألم النفسي.

2-مدلول المعاناة الجسدية والنفسية:

لم يُبين المشرع البحريني مفهوم المعاناة صراحةً، ولغةً تُحمل كلمة العناء على أكثر من معنى تتماشى ومقام الحال، إذ يُقصد بها الخضوع والذل والمكابدة والمقاساة وبابه (عنا) ومنها قوله تعالى: **(وَعَنَتِ الْوُجُوهُ لِلْحَيِّ الْقَيُّومِ)**[1]، ويُطلق لفظ العاني على الأسير، كما يُقصد بذات المفردة عند فتح العين والنون التعب والنصب[2].

واصطلاحاً يختلف معنى كلمة (المعاناة) بحسب الفهم اللغوي لهذه المفردة، فإذا قُصد بها الخضوع والذل والأسر فهي تشمل كل فعل ينتج عنه إذلال المجني عليه وإخضاعه، وثمة رأي - نؤيده ونرى وجاهته - يذهب إلى أن التعذيب لا يتحقق إلا أذا كان على درجة من القسوة المصاحبة لتعريض المجني عليه للهوان مما من شأنه الفّت من عزيمته وإن لم يكن على درجة من الخطورة طالما أنه انطوى على الإرغام المعنوي وإماتة الكرامة والعواطف[3].

ويكون هذا الإذلال والإخضاع جسدياً متى ما انطوى على المساس بالتكامل الجسدي للمجني عليه أو انطوى على إلحاق ألم جسدي به، وفي هذه الحالة تزدوج الصورة إذ يُعد ذلك إلحاق ألم جسدي به ومن جهة أخرى إلحاق معاناة جسدية به مثل ضربه في مواضع العفة، أما إذا لم يصل هذا التعدي الجسدي إلى درجة الإيلام التي تطلبها المشرع إلا إنها كانت تنطوي على الإذلال والإخضاع فتكون النتيجة التي تحققت هنا هي إلحاق معاناة جسدية به ومن أمثلتها ضرب مواضع العفة أو مواضع التكريم كالأنف والجبهة بضربات لا تسبب أدنى ألم إلا أنها تنطوي على إذلاله وإخضاعه، في حين يكون هذا الإذلال والإخضاع معنوياً متى لم يستطل

---

1) سورة طه، الآية 111.

2) الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . مرجع سابق . ص 251 . باب (ع،ن،ى).

3) د. أحمد عبدالإله المراغي . جرائم الاعتقال والتعذيب "دراسة مقارنة" . المركز القومي للإصدارات القانونية . الطبعة الأولى . 2105م . ص 36.

إلى الكيان المادي من جسد المجني عليه ومن أمثلة ذلك إجباره على شتم نفسه أو والديه أو معتقداته الدينية، أو تعذيب ذويه أو التعدي على عرضهم تحت مرأى ومسمع منه.

أما إذا حُملت هذه المفردة على معنى التعب والنصب فهنا يُقصد بالمعاناة الجسدية التعب والنصب الناشئ عن المساس بالكيان المادي لجسد الإنسان، في حين يُقصد بالمعاناة النفسية بالتعب والنصب الناتج عن المساس بعوطفه وشعوره، وهو ما نراه مرادف لمعنى الألم وكذلك مرادفاً لبعض المعاني السابقة لكلمة المعاناة فيما يتعلق بالمكابدة والمقاساة، وعليه نرى أن حمل هذه المفردة على كلا المعنيين صحيح.

وبعد عرض مدلول كل من الألم والمعاناة النفسيان فإنه من الممكن القول أن المشرع البحريني قد وفق في استخدام هذين المصطلحين، حيث أنهما يشملان كافة عناصر الحق في سلامة الجسم، ذلك الألم والمعاناة يكونان جسديان متى مس أياً منهما بالكيان المادي لجسد الإنسان، في حين يكونان نفسيان بالمساس بعواطفه ومشاعره، إلا أن المشرع البحريني لم يستخدم لفظ النفسي وإنما استخدم لفظ معنوي، ولا شك أن هذا الأخير أوسع في مدلوله من الأول، فإذا كان الأول يتعلق بكل ما يُخالج شعور الإنسان وفكره فإن الأخير يمتد إلى شعور الإنسان وفكره بالإضافة إلى كل شيء ليس له وجود مادي، فلا يُشترط أن يقع فعل إلحاق الألم أو المعاناة على الكيان النفسي للإنسان وإنما يقع الفعل وتتحقق النتيجة ولو اقتصر هذا التعدي على أمور أخرى معنوية هي في الأصل منفصلة عن ضمير الإنسان ولكن تُمثل له رمزية معنوية معينة ومثاله إتلاف وتخريب شيء له رمزية معينة في نفس المجني عليه أمام مرأى ومسمع منه، لذى فقد أحسن المشرع البحريني عندما استخدم لفظ (معنوياً) ولم يستخدم لفظ (نفسياً).

ثانياً: اشتراط حدوث الألم أو المعاناة:

عاقب المشرع البحريني كل من (ألحق عمداً ألماً شديداً أو معاناة شديدة، جسدياً أو معنوياً)[1]، وبمفهوم المخالفة لهذا النص فإنه إذا لم يترتب بالمجني عليه أي ألم أو معاناة نتيجة فعل الجاني فلا تتحقق الجريمة لتخلف النتيجة الإجرامية فيها.

1) وقريب من هذا المعنى التشريع الجزائري، انظر المادة (263) مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

وعلى الرغم من أن نص الفقرة الأولى من المادة (242) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي تنص على أنه (يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد ...)، وكذلك المادة 126 من قانون العقوبات المصري في فقرتها الأولى قد جرى على أن (كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف ...) وعلى ذات المعنى كان النص البحريني قبل التعديل وقريب من هذا المعنى المادة (159) من قانون العقوبات القطري والمادة (115) من القانون الجنائي السوداني في الفقرة الأولى منها، فإن ما يحمل على الاعتقاد أن هذه التشريعات عنت بفعل التعذيب دون ذكر النتيجة مما يجعل هذه الجريمة جريمة مما لا يتطلب فيها تحقق نتيجة معنية، إلا أن الفقه عندما عرض لهذه المادة بالدرس والفحص خلص إلى أن جريمة التعذيب جريمة مادية لا يكتمل الركن المادي فيها إلا بتحقق النتيجة الإجرامية ممثلة بالإيذاء البدني أو النفسي الذي ألم بالمتهم[1]، وبالتالي فإن نطاق الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ينحسر إذا لم يُخلف السلوك الإجرامي ألماً أو معاناة جسدياً أو نفسياً بالمجني عليه.

ثالثاً: درجة جسامة الألم والمعاناة:

ثمة رأي في الفقه يذهب إلى أنه لا بد من أن تصل جريمة التعذيب في نتيجتها إلى درجة من الجسامة والوحشية والعنف[2]، أما قضاء النقض المصري فقد اتجه إلى عدم اشتراط درجة معينة من الجسامة في التعذيب[3]، أما المشرع البحريني فقد اشترط صراحةً أن يكون الألم أو المعاناة اللذان يُلمان بالمجني عليه شديدان،.

هذا وإن كنا نميل إلى الرأي الذي تبناه القضاء المصري وذلك لما في هذا الاتجاه من توسيع من نطاق الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم سيما فيما يتعلق بالتعذيب المعنوي، إلا أن هذا القضاء إنما كان صداً

---

1) د. محمد عبدالله أبو بكر سلامة . جريمة التعذيب في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي ونص المادة (126) من قانون العقوبات المصري . منشاة المعارف . الاسكندرية . 2005م . ص 47 و48، ود. هشام حميد فرج . مرجع سابق . ص 26، ود. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 169 وما عبدها، ود. ضياء الأسدي . مرجع سابق . ص 197 و198، ود. أحمد عبدالحميد دسوقي . مرجع سابق . ص 411.

2) د. أحمد عبدالإله المراغي . مرجع سابق . ص 36 و37.

3) انظر على سبيل المثال: نقض مصري رقم 218 لسنة 39 جلسة 9 يونيو 1969م س 20 رقم 171 . ص 853، ونقض مصري رقم 1178 لسنة 1918 ق جلسة 22 نوفمبر 1948 . مجموعة القواعد القانونية . ص 385 القاعدة رقم 2.

للنص التشريعي المصري وهو الذي يختلف عن النص التشريعي البحريني المُعدل والذي ينص صراحة على أن يكون الألم والمعاناة شديدين، ومن ثم لا اجتهاد في مورد النص الصريح.

وتأسيساً على ما تقدم فإنه إذا لم يبلغ الألم والمعاناة درجة الشدة التي تطلبها المشرع البحريني كأن يكون الإيذاء البدني الذي لحق بالمجني عليه بسيطاً فلا نكون أمام جريمة تعذيب وتخضع الحالة المبينة في هذا المثال إلى أحكام جريمة الاعتداء العمدي على سلامة جسم الغير والمعاقب عليها بعقوبة جنحة.

وهنا نتسائل حول تقييم موقف المشرع البحريني في هذا الخصوص وكذلك فيما يتعلق بالمعيار المتبع في تقدير درجة الجسامة، وذلك على النحو التالي:

1-تقييم موقف المشرع البحريني بخصوص اشتراط جسامة النتيجة:

نرى من جانبنا أن تطلب قدر معين من الجسامة في التعذيب قد يكون مُبرراً بالنسبة للتعذيب المعنوي إلا أنه غير مبرر بالنسبة للتعذيب الجسدي، ذلك أن التعذيب المعنوي عبارة عن مساس بالسكينة النفسية وإخضاع وإذلال للمجني عليه وإلحاق تعب ونصب به، ومثل هذه النتيجة لا يمكن التعويل عليها والأخذ بها إلا إذا كانت على قدر من الجسامة التي تصلح معها أن تُوصف بأنها نتيجة إجرامية، وذلك على خلاف الألم والمعاناة النفسيان البسيطان، حيث أنه من غير السائغ اعتبارهما تعذيباً معنوياً، ومن هنا نرى أن المشرع البحريني وفق في تطلب درجة معينة من الجسامة بالنسبة للتعذيب المعنوي.

أما بالنسبة للتعذيب الجسدي البسيط فالأمر يختلف، فعلى الرغم من بساطة الضرر الذي لحق بالمجني عليه إلا أن ثمة ظروف أخرى لازمة هذا الضرر نرى من جانبنا أنها كفيلة بالارتفاع بمقدار العقوبة فيها عن تلك المقررة لجريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير، وهذه الظروف هي وقوع هذا الاعتداء من شخص صاحب سلطة وهو الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في مواجهة شخص في موقع ضعف متمثلاً في الشخص المحتجز لديه أو الذي تحت سيطرته، وارتكاب هذه الجريمة بقصد معين وذلك على نحو ما سنبينه عند الحديث عن الركن المعنوي لجريمة التعذيب.

لذلك فإننا نقترح على المشرع أن يُفرق بين التعذيب الجسدي والتعذيب المعنوي فيما يتعلق بدرجة الجسامة، فيُبقي الحال كما هو عليه بالنسبة للتعذيب المعنوي وذلك باشتراط أن يكون على قدر من الجسامة،

وأما فيما يتعلق بالتعذيب الجسدي فنرى ألا يُخرج التعذيب الذي تتخلف عنه نتيجة بسيطة من نطاق الحماية الجنائية المقررة بموجب نصوص جريمة التعذيب وأن يُقرر عقوبة وإن كانت أقل من العقوبة المقررة لحالة الألم والمعاناة الشديدين إلا أنها أكثر جسامة من عقوبة جنحة الاعتداء العمدي على سلامة جسم الغير، وذلك لتتماشى مع الظروف التي تقع فيها جريمة التعذيب والتي بيناها أعلاه.

2-معيار تقدير جسامة الألم والمعاناة:

إن الإشكالية الثانية التي يثيرها النص التشريعي البحريني الحالي وهي بيان معيار توافر الشدة التي تطلبها المشرع البحريني لتحقق النتيجة في جريمة التعذيب.

هذا وإن كان سكوت المشرع عن بيان معيار تقدير مدى توافر هذه الشدة من عدمه يفيد إسناد تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع، على اعتبار أن تقدير مدى توافر هذه الشدة من عدمه مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها بمنأى عن رقابة محكمة التمييز متى أقام حكمه على أسباب سائغة، إلا أنه تبقى ضرورة وضع معيار يمكن للقاضي من الاسترشاد به في تقدير درجة جسامة الألم والمعاناة، هل هو معيار موضوعي أم أنه يستخلص جسامة هذا الضرر بالنظر إلى الجوانب الشخصية للمجني عليه.

فإذا ما أخذنا بالمعيار الموضوعي فإن تقدير مدى جسامة الألم أو المعاناة يقاس بالنظر غلى النتيجة ذاتها إذا لحقت بالشخص المعتاد متى ما وضع في ظروف مشابهة لظروف المجني عليه، ونقصد من عبارة (متى ما وضع في ظروف مشابهة لظروف المجني عليه) النظر إلى جنس المجني عليه وسنها والمكان والزمان الذي وقعت فيه الجريمة وما إلى ذلك من الظروف، في حين أن الأخذ بالمعيار الشخصي يفيد أن القاضي يقدر مدى جسامة الألم أو المعاناة بالنظر إلى شخص المجني عليه.

ونرى أن بالنسبة لتقدير مدى جسامة الألم أو المعاناة يكون من خلال الأخذ بالمعيار الشخصي، ذلك أن المعيار الموضوعي يصلح لتقدير الأفكار المادية كالسببية والشروع[1]، في حين أن مسألة تقدير مدى جسامة الضرر الذي لحق بالمجني عليه ليست مسألة مادية وإنما هي مسألة ذات جانب مادي وجانب معنوي

---

1) د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبدالمنعم . القسم العام من قانون العقوبات . مرجع سابق . ص 381.

وهذا الأخير يغلب فيه على الأول وخصوصاً في الحالة التي يكون فيها الألم أو المعاناة معنويان، وفي الحالتين ما يعتبر ألماً ومعاناةً شديدة لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر وإن كان من نفس جنسه وفي نفس سنه.

بل إن الأخذ بالمعيار الشخصي تلح دواعيه في نطاق جريمة التعذيب، فالمجني عليه يكون موقوفه لدى الجاني بمناسبة دعوى جنائية، وما جرت عليه العادة في هذا الظرف أن الجاني يكون قد جمع من المعلومات والتحريات حول المجني عليه ما يجعله على دراية بظروفه الشخصية، ومن ثم يكون على علم بكيفية النيل من المجني عليه بأفعال تفضي إلى نتائج لو قدرناها وفقاً لمعيار موضوعي لأُعتُبرت بسيطة إلا أنها ونظراً للظروف الشخصية للمجني عليه فإنها تترك بالغ الأثر لديه.

الفرع الثاني

النتيجة التي تأخذ صورة حدوث عاهة مستديمة

عاقب المشرع القطري على جريمة التعذيب بالحبس لمدة خمس سنوات وذلك في الفقرة الأولى من المادة (159) من قانون العقوبات، ثم نص في الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه (إذا ترتب على فعل الموظف العام إصابة المجني عليه بعاهة مستديمة عوقب الجاني بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات)، ومن ثم فإن المشرع القطري غاير فيما بين العقوبة في الحالة التي يفضي فيها التعذيب إلى عاهة مستديمة، بحيث ضاعف العقوبة في الحالة الثانية عنها في الحالة الأولى.

وعلى الرغم من أن مثل هذا الحكم لم يتضمنه النص البحريني سواء قبل أو بعد تعديل عام 2012م، إلا أن ما يجب أن يؤخذ بنظر الاعتبار بالنسبة لنص المادة (208) من قانون العقوبات البحريني وكذلك المادة (232) من ذات القانون هو أن المشرع البحريني نص على عقوبة واحدة لجريمة التعذيب الذي لا يفضي إلى الموت وهي السجن دون تحديد مدة، في حين أن المشرع القطري جعل هذه العقوبة الحبس لمدة لا تجاوز الخمس سنوات متى وقع في صورته البسيطة دون أن يجعل للقاضي أي صلاحية في الارتفاع بالعقوبة عن هذا الحد في هذه الحالة.

ويُستفاد مما تقدم أن المشرع البحريني ـ وباقي التشريعات التي لم تفرق بين التعذيب البسيط والتعذيب المفضي إلى عاهة ـ أفسح المجال لسلطة المحكمة التقديرية في تقدير العقوبة بحسب جسامة الألم او المعاناة الجسديان أو النفسيان الناتجان عن التعذيب دون تقييدها بعقوبة معينة مع تحديد سقف لا يمكن للمحكمة تجاوزه في هذه الحالة[1].

1) وجدير بالذكر أن كل من التشريعات البحريني والقطري والمصري نصت على تشديد العقوبة في حالة موت المجني عليه، إلا أنه لما كان الحق في الحياة يخرج من نطاق الحماية الجنائية في هذه الدراسة فإن ما يهمنا بحثه هو التعدي على الحق في سلامة الجسم دون غيره من الحقوق والحريات الأخرى.

المطلب الثاني

العلاقة السببية فيما بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية

إن التعذيب كجريمة شأنها شأن باقي الجرائم تخضع للقواعد العامة في مجال بحث العلاقة السببية فيما بين السلوك الإجرامية والنتيجة الإجرامية، ومع ذلك فإنه نظراً لخصوصية جريمة التعذيب لا سيما فيما يتعلق بصورها فثمة بعض الإشكالات التي قد تُثيرها مسألة بحث العلاقة السببية، وهذه الإشكالات تلح دوعيهما في مجالين اثنين، الأول: مدى صلاحية الوسائل النفسية في إحداث النتيجة، والآخر: رابطة السببية في حالة التعذيب بطريق الامتناع، وهذا ما سنبينه على النحو التالي:

أولاً: مدى صلاحية الوسائل النفسية في إحداث النتيجة:

قد يخلط البعض فيما بين التعذيب النفسي (المعنوي) والوسائل النفسية بحيث يتصور أن المقصود بالوسائل النفسية هو التعذيب النفسي ذاته، في حين أن لكل من العبارتين مجالها المغاير عن الأخرى، ففي حين بيَّنا أن التعذيب النفسي هو إلحاق ألم أو معاناة نفسيان شديدان بالمجني عليه أو التهديد بإلحاق الألم والمعاناة الجسديان أو النفسيان بالمجني عليه، فإن الوسائل النفسية هي أعمال يقوم بها الجاني بقصد التأثير بها على ضحيته، فأما إذا ما أنتجت هذه الوسائل أثرها على المجني عليه في الكيان المادي لجسمه (الجسد) فإننا أمام حالة تعذيب جسدي وقع باستعمال وسائل نفسية، وأما إذا أنتجت هذه الوسائل أثرها على نفسية المتهم فإننا أمام حالة تعذيب معنوي (نفسي).

ويقتضي لبحث صلاحية الوسائل النفسية في إحداث النتيجة أن نُحدد ماهية هذه النتيجة، حيث بينا أن النتيجة في جرائم التعذيب هي الألم أو المعاناة سواء جسدياً أو معنوياً.

ولما كان المشرع البحريني ميز فيما بين الحالة التي تأخذ فيها جريمة التعذيب المعنوي صورة جريمة الضرر عنها في الحالة التي تأخذ فيها صورة جريمة الخطر، فتكون هذه الجريمة جريمة ضرر متى ما نتج عن هذا التعذيب الألم أو المعاناة الجسديان أو النفسيان الشديدان، في حين تكون هذه الجريمة جريمة خطر إذا اقتصر في السلوك على مجرد التهديد، فإن ذلك يقتضي استبعاد التعذيب المعنوي الذي هو في صورة تهديد

للمجني عليه، لا سيما وأنه لا يُشترط أن يُنتج هذا التهديد أثر في نفسية المتهم وشعوره طالما كان الفعل مجرداً كان على قدر من الجسامة التي من شأنها أن تُحدث هذا الأثر.

ومن ثم فإن البحث هنا يتمحور في مدى صلاحية الوسائل النفسية في إحداث الألم والمعاناة بالمجني عليه على المستوى الجسدي.

وفيما يتعلق بصلاحية الوسائل النفسية لإحداث النتيجة على وجه العموم وبصرف النظر عما إذا كانت الجريمة موضوع البحث هي جريمة التعذيب أم غيرها من الجرائم، فإن هذه المسألة أثارت خلاف في الفقه بين مؤيدٍ لهذه الفكرة ومعارضٌ لها.

حيث ذهب رأي إلى عدم صلاحية الوسائل النفسية لإحداث النتيجة الإجرامية، وقد استند أنصار هذا الرأي إلى أن عبارات القانون يُفهم منها تطلب فعل ذو أثر مادي يمس جسم المجني عليه، فضلاً عن أنه من العسير إثبات العلاقة السببية في مثل هذه الحالة، ويُضاف إلى ما تقدم صعوبة إثبات القصد الجنائي[1]، بينما نجد ثَمَّ رأي آخر يذهب إلى صلاحية الوسائل النفسية في إحداث النتيجة مهما كانت درجة جسامتها، وذلك لعدة اعتبارات أهمها أن الوسيلة ليست ركناً في الجريمة، كما أن القانون لا يشترط أن تقع النتيجة بوسيلة مادية[2].

ونحن نؤيد الرأي الأخير لا سيما وأن القانون البحريني لم يتضمن نص يحظر الأخذ بالوسائل النفسية كسبب في إحداث النتيجة، إذ يتوجب بحث كل حالة على حده، فإذا ما تبين من ظروف الواقعة أن النتيجة ما كانت لتحدث لولا تدخل مثل هذه الوسائل إلى جانب هذه الظروف فإن الاعتراف بالعلاقة السببية في هذه الحالة لا تعترضه عقبة من القانون، وهذه الظروف عديدة واستخلاص دلالتها وتحديد آثارها والقول بما إذا كان انضمامها للظروف السابقة قد جعل من شأنها إحداث النتيجة أمر موضوعي يستقل به قاضي الموضوع، ومن

---

1) د. حسن محمد أبو السعود . قانون العقوبات المصري "القسم الخاص" . بدون دار نشر . ط 1950م، 1951م . ص 33.

2) د. أحمد فتحي سرور . الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص . 1991م . ص 513، ود. محمد حماد مرهج الهيتي . الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص . مرجع سابق . ص 168.

أمثلة ذلك تعريض شخص للذعر والخوف بما ينعكس سلباً على حالته المعنوية ويلحق به معاناة نفسية شديدة، بل قد يستطيل به الأثر إلى الجهاز العصبي مما من شأنه تخلف مرض عضوي به نتيجة ذلك[1].

أما بالنسبة لجريمة التعذيب فطالما أن القانون لم يتطلب وسيلة معينة لإحداث النتيجة، فإنه يستوي في ذلك حدوث النتيجة بأي وسيلة كانت، شرط إثبات العلاقة السببية بين هذه الوسيلة وبين النتيجة التي تخلفت بالمجني عليه، وقد قيل في هذا الشأن أنه لا صعوبة في تصور مثل ذلك في نطاق التعذيب، وعليه فإذا ما هُدد شخص أو شُرع في إطلاق كلب مدرب عليه أو عُرض لمشاهدة أهله وذويه وهن تُنتهك أعراضهن أو يُعتدى عليهن وغيرها من صور التعذيب، فإذا خلف ذلك في نفسه الرعب والفزع والحزن الذي أثر على حالته الصحية أو حتى أودى بحياته فإن رابطة السببية في هذه الحالة تكون قائمة ما لم يثبت أن ثمة سبب مادي آخر كافي بذاته هو الذي أحدث هذه النتيجة[2]، ولا نقصد من هذا السبب ما قد يُصاحب الوفاة عادةً من عوامل توقف القلب عن العمل أو هبوط في مستوى السكر، إذ أن مثل هذه الأعراض والعوامل إنما هي مصاحبة بحسب العادة للوفاة، ولكن نقصد بالسبب الآخر الكافي بذاته هو السبب الذي لا شأن له أصلاً بالوسائل النفسية.

ثانياً: رابطة السببية في حالة التعذيب بطريق الامتناع:

بما أن جريمة التعذيب قد تقع في بعض الأحيان بطريق الامتناع، وعلى الرغم من تعدد الصور التي من الممكن التي يقع فيها التعذيب بطريق الامتناع على النحو الذي لا يمكن معه حصرها إلا أنه تتوفر لدينا هذه الحالة متى كان هناك واجب على الجاني مع استطاعة القيام بهذا الواجب، ولعل الصورة الاكثر شيوعاً في هذا الصدد هي امتناع الرئيس عن الأمر بالكف عن التعذيب أو اتخاذ اللازم في سبيل منع ذلك.

والإشكالية في هذه الحالة تثور في مجال العلاقة السببية فيما بين هذا السلوك الإجرامي الذي وقع بطريق الامتناع وبين النتيجة الإجرامية، إذ قد يتصور الرئيس عدم إمكانية مسائلته جنائياً لمجرد كونه لم يُصدر أمراً بالتعذيب، في حين أنه في واقع الأمر وكما تقدم معنا فإن على الرئيس واجب قانوني ملقى على عاتقه

---

1) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات "القسم الخاص" . مرجع سابق . ص 379، ود. هلالي عبدالإله أحمد . مرجع سابق . ص 283.

2) د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 201 وما بعدها.

مؤداه ضمان سلامة من هم تحت سيطرته سيما إذا كانوا متهمين أو مشتبه بهم في جريمة جنائية، ومن ثم فإن صدور أمر من هذا الرئيس بتعذيب المتهم أو عدم صدور أمر بالكف عن تعذيبه كليهما كفيلان بأن يُرتبا مسئوليته الجنائية عن هذا الفعل كونه سيؤدي مباشرة إلى تحقيق النتيجة التي حرص المشرع على عدم وقوعها.

ومن ثم يستوي أن يأمر الرئيس بتعذيب المتهم أو أن يعلم بتعذيبه فيمتنع عن الأمر بعدم التعذيب أو باتخاذ اللازم لمنع وقوع ذلك، وتطبيقاً للمعيار الذي تبناه المشرع فيما يتعلق بالعلاقة السببية فإن الرئيس الذي علم بتعذيب المتهم أو غيره ممن هو تحت سيطرته وامتنع عن الأمر بالكف عن ذلك أو امتنع عن اتخاذ اللازم للحيلولة دون ذلك يُعد مسئولاً عن النتيجة التي وقعت دون أن يحتج بأن التعذيب إنما صدر عن غيره من الموظفين العموميين، حيث أن التعذيب الصادر عن هؤلاء ما هو إلا أسباب أخرى أسهمت مع امتناع الرئيس في إحداث النتيجة، بل إنه لولا هذا الامتناع من قبل الرئيس لما أسهمت هذه الأسباب في إحداث النتيجة لا سيما مع الأخذ بنظر الاعتبار ما للرئيس من سلطة الامر وعلى المرؤسين من واجب الطاعة[1].

1) د. صباح سامي داوود . مرجع سابق . ص 196 وما بعدها، ود. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 199.

المطلب الثالث

استعمال الوسائل الحديثة في الإجراءات الجنائية

إن استعمال الوسائل الحديثة أثناء إجراءات جمع الاستدلالات أو إجراءات التحقيق الابتدائي أمر يثير العديد من الإشكاليات، ونظراً لخلوا أغلب التشريعات من النصوص الصريحة القاطعة في هذا الشأن، فإن ذلك ضاعف من مسئولية الفقه في استنباط الحلول في ضوء القواعد المستقرة في قانون الإجراءات الجنائية.

ومن أبرز الوسائل الحديثة في التحقيق جهاز قياس الانفعالات والتنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة، وفيما يلي بيان مفهوم كل منهم ـ فقط بالقدر اللازم لهذه الدراسة ـ ومن ثم حكمها فيما يتعلق بالحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، وذلك ما سنبحثه كل في فرع مستقل على النحو التالي:

الفرع الأول

جهاز قياس الانفعالات

أثبت العلم أن الانفعالات الداخلية للإنسان تنعكس على وظائف أعضاء الجسم، في صورة تغير نمط أدائها، كتغير في سرعة دقات القلب ودرجة ضغط الدم وإفرازات اللعاب أو جفاف الفم، وسرعة التنفس وغيرها وفكرة جهاز قياس الانفعالات ـ أو جهاز كشف الكذب وفق التسمية الشائعة ـ تتمثل في أن الشخص عندما يكذب فإن ذلك يجعله في حالة انفعال داخلي، الأمر الذي سينعكس على وظائف جسمه على النحو المتقدم، فيأتي هذا الجهاز للكشف عن مثل هذه الانفعالات[1].

وفيما يتعلق بمدى إمكانية اعتبار استخدام جهاز قياس الانفعالات تعدياً على الحق في سلامة الجسم يصل إلى درجة التعذيب من عدمه، فقد ذهب البعض إلى اعتباره كذلك على سند من القول أنه وعلى الرغم من أن مثل هذه الأجهزة تنحصر وظيفتها في قياس الإنفعالات التي تطرأ على الفرد دون أن تكون هي من يُحدثها، إلا أن استخدام هذه الأجهزة يُمثل ضغطاً نفسياً عنيفاً على الخاضع لها، إلى درجة أن البريء عند خضوعه لمثل هذه الأجهزة قد تتغير إنفعالاته خشية الوقوع في خطأ غير مقصود مما قد يُفسر على أنه محاولة منه لإخفاء الحقيقة، والأكثر من ذلك فإن استخدام مثل هذه الأجهزة فيه تعدٍ على حق المتهم في الصمت أو الكذب كوسيلة دفاع، ومن ثم فإن استخدام مثل هذه الأجهزة ينطوي على إيذاء بدني ونفسي للمتهم لحمله على الاعتراف وذلك هو جوهر التعذيب[2].

---

1) د. حسن السمني . شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة . 1983م . ص 346، ود. قدري عبدالفتاح الشهاوي . ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات . منشأة المعارف . الاسكندرية . 2002م . ص 352، ود. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 148، وانظر كذلك:

M.Waiblinrer, La protection de la Liberte individuelle durant Liustruction Revue internationale de droit penal, 1953, p.228.

ويرى البعض عدم دقة تسمية هذا الجهاز بجهاز كشف الكذب، حيث لم يصل العلم بعد إلى اكتشاف جهاز يكتشف الشخص حين يكذب، ويقترح بدلاً عن هذه التسمية تسمية "جهاز قياس التغيرات الفيسلوجية". د. قدري عبدالفتاح الشهاوي . ضوابط الاستدلالات والإضاحات والتحريات والاستخبارات . مرجع سابق . ص 352.

2) د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 149.

إلا إننا لا نوافق الرأي المتقدم فيما ذهب إليه من أن استخدام جهاز قياس الانفعالات أو جهاز كشف الكذب كما هي التسمية المُشاعة له يُعد تعذيباً، إذ أنه من غير الممكن أن نُكيف استخدام جهاز قياس الانفعالات على أنه تعذيب إلا إذا توفرت فيه أركان هذه الجريمة.

ففيما يتعلق بالركن المادي لجريمة التعذيب فإن استخدام جهاز قياس الانفعالات لا يترتب عليه إيذاء بدني أو مساس بعنصر السير الطبيعي لوظائف الجسم أو الاحتفاظ بالتكامل الجسدي أو التحرر من الآلام البدنية، ومن ثم فإن جريمة التعذيب الجسدي بل وحتى جريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير لا تتوفر في هذه الحالة.

أما فيما يتعلق بعنصر التحرر من الآلام النفسية فهو ما يتوجب بحثه بالنسبة لهذه الحالة، ذلك أن إمكانية اعتبار استخدام أجهزة قياس الانفعالات وسيلة تعذيب معنوي يقف على مدى صلاحية هذه الأجهزة في إحداث ألم او معاناة نفسيان شديدان بالخاضع لها وفقاً للمجرى العادي للأمور.

ولما كان القول بأن استخدام أجهزة قياس الانفعالات تجعل الخاضع له تحت ضغط نفسي شديد وأن هذا الضغط يُشكل إيذاءً معنوياً؛ لم يستند على أبحاث ودراسات علمية تؤكد هذا الأمر، فإن استخدام مثل هذه الأجهزة لا يمكن اعتبارها تعذيباً أو حتى اعتداءً على سلامة جسم الغير، إلا أنه ووفقاً لمفهوم المخالفة لما تقدم فإذا ثبت أن استخدام مثل هذه الأجهزة مضر بشخص معين بسبب حالة مرضية بدنية أو نفسيه به، ففي هذه الحالة فقط يمكن بحث مدى إمكانية اعتبار استخدام مثل هذه الأجهزة تعذيباً جسدياً أو نفسياً أو تعدياً على سلامة جسم الغير من عدمه، وذلك في ضوء قواعد العلاقة السببية.

ولذلك نجد أن ثمة رأي يذهب إلى أن قبول الشخص طواعية الخضوع لجهاز قياس الانفعالات يحول دون قيام جريمة التعذيب، وإن كان بالإمكان الطعن على الدليل الناتج عن ذلك، أما إذا رفض الشخص الخضوع لمثل هذا الجهاز، ومن ثم استخدام وسائل التهديد والإجبار لإخضاعه لهذا الجهاز، ففي هذه الحالة يمكن القول بقيام جريمة التعذيب[1].

1) د. صباح سامي داوود . مرجع سابق . ص 163، ومحمد علي سكيكر . مرجع سابق . ص 330.

إلا أن هذا القول جانب الصواب فيما ذهب إليه من أن رفض الشخص الخضوع لمثل هذا الجهاز واستخدام وسائل التهديد والإجبار لإخضاعه لهذا الجهاز بالقوة تقوم معه جريمة التعذيب؛ إذ لا عبرة هنا بموافقة المجني عليه من عدمه فمناط الأمر توافر أركان جريمة التعذيب من عدمه، هذا وإن أمكن اعتبار هذه الحالة جريمة تعذيب فمرد ذلك ليس عدم قبول الشخص وإنما مرده استخدام وسائل التهديد والإجبار على النحو الذي فصلناه فيما تقدم.

فخلاصة القول هنا أن الأصل أن استخدام أجهزة قياس الانفعالات لا تعتبر من حيث الأصل تعذيباً أو مساساً بسلامة جسم الغير، واستثناءً إذا ما ثبت أن المجني عليه يعاني من ظروف صحية جسدية أو نفسية لا تتناسب مع استخدام هذه الأجهزة، وأنه باستخدام هذه الأجهزة تضاعفت الحالة المرضية للمجني عليه، ففي هذه الحالة فقط يمكن اعتبار استخدام مثل هذه الأجهزة تعدياً يصل إلى درجة التعذيب متى توافرت شرائطه الأخرى.

وأما فيما ذهب له الرأي السابق من استخدام مثل هذه الأجهزة قد تُحدث بالمتهم البريء عند خضوعه لها انفعالات غير مقصودة مما قد يُفسر على أنه محاولة منه لإخفاء الحقيقة، وأن استخدامها فيه تعدٍ على حق المتهم في الصمت أو الكذب كوسيلة دفاع، فإن هذه الحجج تُبحث في نطاق مشروعية الدليل الناتج عن استخدام هذه الأجهزة وهذا ما يدخل ضمن الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم، لذلك نجد أن الخلاف الفقهي حول مدى مشروعية استخدام مثل هذه الأجهزة لا يدور حول ما إذا كان استخدامها تعذيباً من عدمه وإنما يدور حول مدى مشورعية الدليل الناتج عن استخدامها[1].

1) د. قدري عبدالفتاح الشهاوي . ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات . مرجع سابق . ص 354 وما بعدها، وعبدالفتاح رياض . الأدلة الجنائية المادية . دار النهضة العربية . القاهرة . 38 وما بعدها.

الفرع الثاني

التنويم المغناطيسي

التنويم المغناطيسي هو افتعال حالة نوم غير طبيعي، تتغير فيها الحالة الجسمانية والنفسية للنائم، ويتغير خلالها أداءه العقلي الطبيعي، بحيث تفشل الوظيفة الأساسية للعقل الظاهر للنائم ومن ثم فإنه يتقبل الاستجابة للإيحاءات الخارجية التي يمارسها عليه المنوِّم بحيث يخضع له[1]، ومن ثم يكون من السهل على الأخير أن يتسدعي الأفكار والمعلومات بصورة تلقائية ودون أدنى تحكم من النائم[2].

ومن الآثار التي تصاحب التنويم المغناطيسي تغييرات واضحة ومباشرة في الجهاز التنفسي وضيق مجال الرؤية "النظر الأمبوبي" والنكوص العمري، وفيه يمكن الإيحاء للشخص النائم مغناطيسياً أنه في سن معينة، وفي هذه الحالة يبدأ في التصرف كما لو كان في هذه السن، ذلك بالإضافة إلى الأعراض النفسية الأخرى كالقابلية للإيحاء الخارجي وقدرة الشخص الذي يمارس التنويم المغناطيسي على النائم في الاتصال بعقله الباطن[3]، في حين ثمة من يرى أن الآراء لم تتفق على إمكانية الإيحاء لشخص أثناء نومه مغناطيسياً بأفعال تعارض رغباته وإرادته[4].

وفي مجال مدى إمكانية اعتبار استخدام التنويم المغناطيسي تعذيباً من عدمه فقد ذهب البعض إلى اعتباره كذلك على سند من القول مفاده أنه وسيلة قهر للإرادة، وهو بذلك يؤدي إلى نفس النتيجة التي يمكن التوصل إليها بالعنف التقليدي، فضلاً عن كونه وسيلة إكراه بدني ونفسي[5]، وقد جرم المشرع الارجنتيني في المادة (78) من قانون العقوبات استخدام التنومي المغناطيسي باعتباره من جرائم العنف ضد النفس[6].

---

1) د. محجوب ثابت . الطب والعدالة في المحاكم . مجلة القانون والاقتصاد . العدد 3 للعام الرابع عشر سنة 1944م . ص 307، ود. قدري عبدالفتاح الشهاوي . الموسوعة الشرطية القانونية . عالم الكتاب . القاهرة . 1977م . ص 197.

2) د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 197.

3) د. فريد القاضي . الاستجواب اللاشعوري . مقال منشور بالمجلة الجنائية القومية . العدد الثالث . نوفمبر 1965م . المجلد الثامن . ص 511، مشار إليه لدى: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي . ضوابط الاستدلالات والإضاحات والتحريات والاستخبارات . مرجع سابق . ص 380.

4) د. قدري عبدالفتاح الشهاوي . الموسوعة الشرطية القانونية . مرجع سابق . ص 201.

5) د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 149.

6) د. صباح سامي داوود . مرجع سابق . ص 160.

إلا أننا نرى أنه لا يمكن التسليم بهذا القول لتكييف التنويم المغناطيسي على أنه تعذيباً، فالقول بأنه نظراً لكون التنويم المغناطيسي وسيلة قهر للإرادة فهو بذلك يؤدي إلى نفس النتيجة التي يمكن التوصل إليها بالعنف التقليدي، فإن مثل هذا القول غير دقيق، إذ وفقاً للمنطق القانوني السليم فإنه لا يمكن وصف التنويم المغناطيسي بأنه تعذيباً أو أنه مجرد جريمة تعدي على سلامة جسم الغير في أبسط صورها ما لم تنطبق أركان هاتين الجريمتين أو إحداهما عليه.

الفرع الثالث

مصل الحقيقة

مصل الحقيقة هو عدة عقاقير مخدرة تؤدي إلى حالة نوم عميق لفترة لا تجاوز العشرين دقيقة تعقبها يقظة يكون فيها الشخص المتعاطي لهذه العقاقير فاقداً القدرة في الاختيار والتحكم الإرادي مما يجعله في حالة هستريا كلامية يتدفق فيها الكلام دون تحكم بالإضافة إلى التحرر الكامل من حاجز الخجل والخوف والتردد في الكلام، بحيث تجعل الشخص المتعاطي لمثل هذه العقاقير في حالة رغبة في المصارحة والتعبير عن المشاعر الداخلية[1]، مما يُسهل الحصول على المحتوى النفسي للشخص محل الفحص[2].

ويُشير البعض إلى أن استخدام بعض العقاقير المخدرة التي تندرج ضمن "مصل الحقيقة" كمادة نتوثال الصوديوم لها أثار جانبية سلبية على صحة الإنسان سواءً على المستوى الجسدي أو النفسي، فعلى المستوى الجسدي تُشكل عملية الحقن الوريدي إحداث جرح بالجسم الخاضع للاختبار، هذا وإن كان هذا الجرح بسيطاً إلا أنه لا يخرج عن كونه جرحاً، كما أن عملية الحقن الوريدي لا تخلو من المخاطر الفيسلوجية، إذ أن دخول هذه المستحضرات ـ التي تُعد سموماً تقريباً ـ لا بد وأن ينتج عنها آثار ضارة بصحة الإنسان، إلى جانب ذلك فإن الحقن المفاجئ بمادة نتوثال الصوديوم تصلح أن تكون سبباً لبتر الذراع بنسبة (12:5) تقريباً[3]، وأما على المستوى النفسي فعلاوة على الحالة الإيحائية التي تلم بالشخص المتعاطي لمثل هذه العقاقير، فإن من شأن تعاطي مثل هذه العقاقير أن يُحدث بالمتعاطي اضطرابات داخلية واختلالاً في توازنه النفسي التي قد تصل جسامتها إلى درجة رغبة الشخص المتعاطي هذه المواد في الانتحار في بعض الحالات[4].

بالمقابل نجد أن البعض لا يُقيم لمثل هذه الانعكاسات الصحية وزناً على سند من القول أن نسبة حدوثها ضئيل جداً، لا سيما مع تطور الوسائل الطبية وأخذ الاحتياطات اللازمة واستعمال جرعات ضئيلة، الأمر الذي يجعل من احتمالية حدوث مثل هذه الآثار الجانبية أمر مستبعد، وأن استعمال مثل هذه العقاقير

---

1) د. آمال عبدالرحيم عثمان . الخبرة في المسائل الجنائية . بدون دار نشر وسنة طباعة . ص 162.

2) د. محمود عبدالعزيز خليفة . مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي . بدون دار نشر وسنة طباعة . ص 214.

3) د. قدري عبدالفتاح الشهاوي . ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات . مرجع سابق . ص 365.

4) د. قدري عبدالفتاح الشهاوي . الموسوعة الشرطية القانونية . مرجع سابق . ص 177.

لا تترك أي أثر ضار على الفرد مادياً أو معنوياً، إذ لا يلبث الفرد أن يعود إلى طبيعته خلال ساعات قليلة من الحقن[1].

وهذه الحالة تختلف عن حالتي استخدام جهاز قياس الانفعالات والتنويم المغناطيسي وذلك فيما يتعلق بالأضرار الناتجة عنها، ذلك أن وجود رأي علمي يقول بأن استخدام بعض هذه المواد من شأنه إحداث آثار جانبية سلبية على صحة الإنسان سواءً على المستوى الجسدي أو النفسي، كالجروح والآثار الفيسلوجية وتصنيف بعضها على أنها سموم وإمكانية أن ينتج عن حقن بعض هذه المواد بتر يد الإنسان وإحداث اضطرابات داخلية واختلالاً في التوازن النفسي لمتعاطي مثل هذه المواد والتي قد تصل جسامتها إلى درجة رغبة الشخص المتعاطي في الانتحار في بعض الحالات فإن كل ما تقدم لا يثير أي صعوبة في الحكم بأن استخدام مثل هذه المواد يُعد تعدياً على سلامة جسم الغير ناهيك عن أنه يأخذ صورة التعذيب[2]، ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه جانب من الطب من أن نسبة حدوث مثل هذه الأضرار ضيئلة جداً، فمثل هذا القول إنما هو إقرار على أن تعاطي مثل هذه المواد مضر بالصحة، ومن ثم فإنه من غير المقبول مجرد المخاطرة بصحة الإنسان ولو كان ذلك على حساب الوصول إلى الحقيقة.

1) د. قدري عبدالفتاح الشهاوي . ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات . مرجع سابق . ص 366.

2) د. صباح سامي داوود . مرجع سابق . ص 161، ود. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 150.

المبحث الرابع

الركن المعنوي في جريمة التعذيب

يبدو بيان الركن المعنوي لجريمة التعذيب يتطلب الإحاطة أولاً بالصورة التي تقوم عليه هذه الجريمة وموقف الفقه منها، الأمر الذي خصصنا له المطلب الأول، وبعد الانتهاء من ترجيح الآراء سنتولى استعراض موقف المشرع البحريني، وهو ما خصصنا له المطلب الثاني، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

موقف الفقه من صورة القصد الجنائي لجريمة التعذيب

إن جريمة التعذيب من الجرائم العمدية التي يأخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي، وقد اختلف الفقه لا سيما المصري في تحديد صورة القصد الجنائي الذي تقوم به جريمة التعذيب هل هو قصداً عاماً أم قصداً خاصاً، حيث ذهب رأي من الفقه إلى أن القصد الجنائي في جريمة التعذيب هو قصداً جنائياً عاماً، وذلك متى ما نُظر إلى هذا القصد على أنه قصد الإيذاء بالمجني عليه[1]، إلا أن هذا الرأي محل نظر ذلك أن الإيذاء هو أمراً مفترضاً في جريمة التعذيب كونه من مكونات الركن المادي للجريمة تمثلاً في النتيجة الإجرامية، أما القصد الجنائي الخاص في جريمة التعذيب فهو حمل المتهم على الاعتراف.

ويضيف جانب آخر من الفقه أن القصد الجنائي الخاص غير مطلوب في جريمة التعذيب حتى بالنسبة لما يتعلق بغرض حمل المتهم على الاعتراف، وقد استند في رأيه هذا إلى حمل المتهم على الاعتراف هو في ذاته أمر مشروع، ذلك أن الإجراءات الجنائية ما شرعت إلا لتمكين السلطة المختصة بالتحقيق من الوصول إلى الحقيقة ومن بين وسائلها في ذلك الحصول على اعتراف من المتهم أو شهادة مطابقة للواقع من الشهود، ومن غير المعقول أن تكون الجريمة ـ وهي كيان غير مشروع ـ تحتوي على كيان آخر مشروع وهو الاعتراف، غير أن هذا الرأي محل نظر وذلك أن صاحبه بناه وأسسه انطلاقاً من نفي فكرة تقسيم القصد الجنائي إلى عام وخاص[2]، ثم أنه وبصرف النظر عن أن هذا التقسيم مُستقرّ عليه فقهاً وقضاءً، فإنه وإن كان حمل المتهم على الاعتراف هو غاية مشروعة إلا أن الاعتراف القانوني المشروع هو الاعتراف الإرادي وليس القهري، كما أن المشرع إنما قصد إلى غرض ونية حمل المتهم على الاعتراف بغير الطريق الذي رسمه القانون، وهذا ما

---

1) د. أحمد عبدالحميد دسوقي ـ مرجع سابق ـ ص 412.

2) د. عمر الفاورق الحسيني ـ مرجع سابق ـ ص 218، 219.

يُعد أمراً غير مشروع ويصلح أن يدخل في تكوين الجريمة، هذا وقد اتجه أغلب الفقه إلى أن القصد الجنائي في جريمة التعذيب هو قصداً خاصاً[1]، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية[2].

وعليه فإنه إذا كان القصد الجنائي في جنحة الاعتداء على سلامة جسم الغير قصداً عاماً، فإن القصد الجنائي الذي تقوم به جريمة التعذيب هو القصد الجنائي الخاص[3]، وتأسيساً على ذلك فإنه لا تقوم جريمة التعذيب بالنسبة للموظف الذي يُهمل في رعاية المحبوس كأن يتركه تحت أشعة الشمس لفترة طويلة على نحو يتسبب به بإيذاءه بدنياً، ففي مثل هذه الحالة يُساءل هذا الموظف عن جريمة التسبب خطاءً بإحداث إصابة بالغير.

وباستقراء نصوص جريمة التعذيب المقارنة سيما القطري والإماراتي وكذلك المادة (208) من قانون العقوبات البحريني قبل التعديل نجد أن المشرع اشترط أن تكون مقارفة الجاني للفعل بقصد حمل المتهم على الاعتراف، الأمر الذي يُفهم منه أنه لو قصد الجاني إلى غاية مغايرة عن هذه الغاية لانتفى القصد الجنائي ومن ثم الركن المعنوي ومن ثم فلا تقوم جريمة التعذيب.

---

1) د. محمد عبدالله أبو بكر سلامة . مرجع سابق . ص80، ود. أحمد عبدالإله مراغي . مرجع سابق . ص 38، ود. ضياء الأسدي . مرجع سابق . ص 199 و200، وإيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات . مرجع سابق . الجزء الثاني . ص 633.

2) نقض مصري رقم 5732 لسنة 63 ق جلسة 8 مارس 1995 لسنة 46 ص 488، ونقض مصري رقم 2460 لسنة 49 ق جلسة 13 نوفمبر 1980م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 31 ص 979،.

3) طعن تمييز رقم 198ج لسنة 2008م جلسة 2 مارس 2009م . مجموعة الأحكام . س 2009 ج2 ص 125.

المطلب الثاني

صور القصد الجنائي الخاص لجريمة التعذيب في التشريع البحريني

انتهينا إلى أن القصد الجنائي في جريمة التعذيب في التشريع البحريني قصداً جنائياً خاصاً، ورغبةً من المشرع البحريني في توسيع نطاق الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي فإنه وسع من نطاق القصد الجنائي لجريمة التعذيب بعد تعديل 2012م، إذ لم يكتفِ بغرض حمل المتهم أو الشاهد أو الخبير على الاعتراف أو الإدلاء بمعلومات، وإنما استطال بالقصد إلى الصور التالية:

1- الحصول من المجني عليه أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف.
2- معاقبة المجني عليه على عمل ارتكبه أو يُشتبه في أنه ارتكبه أو شخص آخر.
3- تخويف المجني عليه أو شخص آخر.
4- إكراه المجني عليه أو شخص آخر.
5- لأي سبب آخر من الأسباب يقوم على التمييز من أي نوع.

ويُلاحظ في الصور المبينة أعلاه أن المشرع البحريني قد حرص على توسيع نطاق الحماية الجنائية بقدر الإمكان وذلك من ناحيتين، **الأولى:** وهي ناحية مشتركة فيما بين جميع هذه الصور، وذلك عندما لم يقصر على قصد الجاني بالنسبة للمجني عليه وإنما عندما يمتد به إلى غير المجني عليه، فتعذيب المجني عليه بغرض الحصول على اعتراف أو معلومات من شخص آخر غيره أو بغرض معاقبة شخص آخر غيره كونه قد ارتكب عملاً معيناً أو يُشتبه في أنه ارتكبه، أو تخويف أو إكراه شخص آخر غير المجني عليه، فإن كل ما تقدم يدخل في تكوين القصد الجنائي الخاص، **والأخرى:** فهي تتعلق بكل قصد من القصود المبينة أعلاه، وسنُبين فيما يلي كيف يتسع نطاق القصد الجنائي الخاص مع كل صورة من هذه الصور وذلك على النحو التالي:

أولاً: الحصول على اعتراف أو معلومات:

إن كل من مفردتي الاعتراف والمعلومات ذات دلالة واضحة على بيان شخص المشمول بالحماية في هذه الصورة، فأما الاعتراف فهو في مجال المواد الجنائية (كل قول صادر عن المتهم أمام القضاء يقر فيه على نفسه وبإرادة حرة واعية بصحة ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه كلها أو بعضها بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً)[1].

ومن ثم فإن تعبير (الاعتراف) ينصرف إلى المتهم، أمّا وإن المشرع قد جعل هذا القصد يشمل بالإضافة إلى الاعتراف المعلومات فهو بذلك شمل إلى جانب المتهم الشهود والخبراء والمشتبه بهم بل وغيرهم ممن يمكن الحصول منه على معلومات ممن لا يتصف بهذه الصفة أو تلك أو غيرهم ممن تُسمع أقواله بمعرفة سلطة الضبطية القضائية أو حتى النيابة العامة على سبيل الاستدلال بدون حلف يمين[2]، وبذلك فقد وسع المشرع البحريني من نطاق الحماية.

كما أن المشرع قد أحسن من جهة أخرى في هذه الصورة عندما أورد عبارة (الحصول على معلومات أو اعتراف) ولم يُورد عبارة (الحمل على الإدلاء بمعلومات أو اعتراف)، ذلك أن هذا الأخير يحمل في معناه الإكراه في حين أن الأول يقع وإن لم يقترن بإكراه، مما يوسع من نطاق الحماية.

ثانياً: المعاقبة على عمل أُرتكب أو يُشتبه في ارتكابه:

استعمل المشرع البحريني صيغة أخرى للتعبير عن الهدف الذي يسعى إليه الجاني من فعل التعذيب، وأول ما يمكن ملاحظته في هذه الصورة هي أن المشرع استخدم تعبير (المعاقبة على عمل ...) وليس (المعاقبة على جريمة ...)، ولا شك أن ثمة فرق شاسع بين التعبيرين، فلو أنه استخدم هذه الأخيرة لوجب أن يكون العمل المُعاقب من أجله جريمة جنائية مكتملة الأركان، الأمر الذي من شأنه أن يُضييق من نطاق الحماية الجنائية،

---

1) مقتبس من: إيهاب عبدالمطلب . أدلة الإثبات وأوجه بطلانها في ضوء الفقه والقضاء . المركز القومي للإصدارات القانونية . القاهرة . الطبعة الأولى . 2009م . ص 91.

2) حيث تنص المادة (119) من قانون الإجراءات الجناية البحريني على أنه (يجب على الشاهد الذي أتم الخامسة عشرة من عمره أن يحلف قبل أداء الشهادة يميناً على أن يشهد بالحق ولا شيء غير الحق ... ويجوز سماع من لم يتم السن المذكورة على سبيل الاستدلال بغير يمين)، وهذا ما سار عليه نص المادة (283) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، إلا أنه جعل السن القانونية للشهادة أربعة عشرة سنة.

هذا وإن كان الواقع العملي يُشير إلى أن معظم الانتهاكات التي تقع بغرض الانتقام بسبب جريمة ما ارتكبها المجني عليه فإنه في بعض الأحيان قد يلجأ من ينوي إساءة استعمال السلطة إلى التعذيب بغرض الانتقام لأمر شخصي لا يتعلق بارتكاب الشخص لجريمة، أمّا وأنه استخدم مفردة (عمل) فإن هذه المفردة تنصرف لأي فعل قام به المجني عليه أو غيره أو يُشتبه بأن أياً منهما فعله، بصرف النظر عما إذا كان هذا الفعل يُشكل جريمة من عدمه بل وبصرف النظر عن مدى مشروعية هذا العمل من عدمه، وبالتالي فإذا كان الركن المادي لجريمة التعذيب قد وقع من قبل الجاني في مواجهة شخص بسبب خلاف شخصي وقع بينهما بقصد معاقبته عليه أو الانتقام منه فإن القصد الجنائي يقوم في هذه الحالة، وهذا ما يحسب للنص التشريعي البحريني.

ثالثاً: التخويف:

الخوف لغةً الفزع أو الخشية أو الرعب[1]، ويُنظر إلى الخوف من جهتين، **الأولى:** جهة مصدر الخوف بحيث يكون مصدره فاعلاً له فيكون مُخَوِفاً لغيره، **والأخرى:** الجهة التي يقع عليه الخوف وهو المفعول به أي الخائف، فتكون في الأولى فعلاً وهو التخويف وتكون في الثانية أثراً وهو الخوف[2].

ونرى أن الخوف كأحد صور القصد الجنائي التي نص عليها المشرع في جريمة التعذيب هو قصد الجاني إلى إيقاع الانفعال النفسي الناشئ عن الخشية والفزع في نفس المجني عليه، ومن صور الخوف على سبيل المثال لا الحصر خوف المجني عليه من الاعتداء على سلامة جسمه بأي طريقة كانت أو الخوف من نشر أمور خادشة لشرفه واعتباره، وكذلك الخوف من ارتكاب مثل هذه الأفعال على أحد ذويه، أو الخوف من حرمانه من أحد حقوقه المقررة قانوناً أثناء متابعة إجراءات الدعوى الجنائية، وعلى ذلك فقس.

رابعاً: الإكراه:

يُقصد بالإكْراه لغةً: الحمل على شيء، فيُقال أُكْرِهَ على كذا، أي أُرغِمَ على القيام بعمل دون رغبةٍ منه[3]، والإكراه اصطلاحاً: كل ما من شأنه أن يعدم أو ينتقص من إرادة المجني عليه، فيكون مادياً إذا ما

---

1) مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي . مرجع سابق . ص 809.

2) انظر في التصريفات اللغوية للخوف: الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . مرجع سابق . ص 112.

3) الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . مرجع سابق . ص 309.

انطوى على قوة مادية لا يمكن لمن يقع عليه الإكراه مقاومته[1]، كالإمساك بيد شخصه وإرغامه على الكتابة أو التوقيع، ويكون معنوياً عند الضغط على إرادة المكره لحمله على توجيهها على نحو معين، كتوجيه سلاح عليه لإرغامه على الكتابة أو التوقيع[2].

وعليه فإن الإكراه في نطاق جريمة التعذيب يُقصد به أن تتجه إرادة الجاني نحو إرغام المجني عليه وحمله على القيام بعمل معين خلاف إرادته ورغبته، وهنا قد يثور التساؤل حول ماهية الشيء المُكره عليه عما إذا كان هذا الشيء هو اعتراف من المتهم أو معلومات معينة من شاهد أو خبير أو غيرهما أو أنه الإكراه على أي شيء بصرف النظر عن ماهية هذا الشيء؟

في معرض الإجابة عن هذا السؤال يمكن القول بأن المشرع البحريني قد نص صراحة على قصد الحصول على معلومات أو اعتراف، وبالتالي فإنه لم يقصد هذه الأخيرة في هذه الصورة، ولما كان المشرع البحريني قد أورد لفظ الإكراه على صفة العموم دون أن يُقيدها بعمل مُعين يجب أن يُكره عليه المجني عليه فإنه يجب أن تُحمل هذه الكلمة على عموميتها، ومن ثم فإن الإكراه وبالإضافة إلى أنه يشمل حمل المجني عليه على الاعتراف أو الإدلاء بمعلومات؛ فإنه ينصرف كذلك إلى إكراه المجني عليه على القيام بأي عمل، حتى لو كان هذا العمل منقطع الصلة بالواقعة التي أُحتجز المجني عليه بمناسبتها، كأن يستغل أحد رجال السلطة القبض على المتهم بمناسبة دعوى جنائية فيُعذبه من أجل إكراهه على التنازل عن حق مدني له على الجاني، الأمر الذي من شأنه توسيع نطاق الحماية الجنائية.

خامساً: الأسباب الأخرى التي تقوم على التمييز أياً كان نوعه:

لم يُبين المشرع البحريني مفهوم التمييز الذي قصده بعبارته (أو لأي سبب من الأسباب التي تقوم على التمييز من أي نوع)، وبالرجوع إلى الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965م[3]، وعلى وجه التحديد المادة الأولى منها فإنها تنص على أنه (يقصد بتعبير التمييز العنصري أي تمييز أو استثناء

---

1) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات "القسم العام" . مرجع سابق . ص 700، ود. عبدالرءوف مهدي . مرجع سابق . ص 988 وما بعدها.

2) د. عبدالرءوف مهدي . مرجع سابق . ص 991، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات "القسم العام" . مرجع سابق . ص 704.

3) اعتمدت وعرضت لتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2106 ألف (د-20) المؤرخ في 21 ديسمبر 1065م وتاريخ نفاذها 4 يناير 1969م وفقاً للمادة 19 من ذات الاتفاقية، وقد انضمت إليها مملكة البحرين بموجب المرسوم رقم 8 لسنة 1990م.

أو تقييد أو تفصيل يقوم علي أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الاثني ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، علي قدم المساواة، في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العام).

وتأسيساً على ما تقدم فإذا ما كان سبب المساس بحق المجني عليه في سلامة الجسم قائماً على أساس التمييز سواء كان الديني أو الطائفي أو العرقي أو الجنسي أو القبلي أو أي صورة أخرى يمكن إدراجها ضمن التمييز العنصري فإن القصد الخاص لجريمة التعذيب يُعد متوفراً في هذه الحالة.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة إلى جميع صور القصود المُبينه سلفاً فإنه لا يدخل في تكوينها تحقق هذا القصد، بمعنى لا يُشترط أن يكون التعذيب قد أدى بالفعل إلى الحصول على معلومات أو اعتراف، كما لا يُشترط أن يكون الجاني قد نجح في إكراه المجني عليه أو في إيقا ع الرعب والخوف في نفسه، بل يكفي مجرد ثبوت أن الجاني إنما قصد من فعله إلى ذلك بصرف النظر عما إذا تحقق ما قصد إليه من عدمه[1].

وبناءً على ما تقدم فإنه وعلى الرغم من أن المشرع البحريني قد توسع في صور القصد الجنائي آنفة البيان لجريمة التعذيب، إلا أن ثمة صورة نص عليها كل من المشرعين القطري والإماراتي لم يتبناها المشرع البحريني وهي كتمان الاعتراف أو المعلومات أو الأقوال[2]، فبمطالعة صور القصد الجنائي نجد أنها إما أن تكون للانتقام من المجني عليه كمعاقبته وتخويفه وإما لحملها على إتيان عمل مادي كالاعتراف أو الإدلاء بمعلومات أو أقوال، في حين أن كل من المشرعين القطري والإماراتي أضافا صورة أخرى وهي حمل المجني عليه على أن يتخذ وضعاً سلبياً متمثلاً في كتمان الاعتراف أو المعلومات أو الأقوال.

ومن هذا المنطلق فإننا نحث المشرع البحريني على تضمين هذه الحالة كصورة أخرى من صور القصد الجنائي للتعذيب في المادتين (208) و(232) من قانون العقوبات.

---

1) إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات . مرجع سابق . الجزء الثاني . ص 633.

2|) المادة (1/159) من قانون العقوبات القطري والمادة (242) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي.

الباب الثاني

الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي.

الفصل الأول: التعريف بالحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي.

الفصل الثاني: شروط استحقاق الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم.

الفصل الثالث: أثر المساس بالحق في سلامة الجسم على الإجراءات بمناسبة جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي.

الباب الثاني

الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي

ـ تمهيد وتقسيم:

إذا كان توفير الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي يكون من خلال تجريم كل تعدي يقع على هذا الحق خلال هذه الإجراءات وتقرير العقوبة المناسبة لهذا الفعل؛ فإن جملة من التساؤلات تثور فيما يتعلق بذات الإجراء الذي انطوى على هذا التعدي، إذ ما مدى سلامة هذه الإجراءات التي انطوت على هذا التعدي؟ وهل قنن المشرع من الأصل إجراءات تتضمن مساساً بالحق في سلامة الجسم؟ وإذا كانت الإجابة بنعم؛ فهل لمثل هذا المساس أثر على ما يتولد عن هذه الإجراءات من أدلة أو قرائن؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات تكون في إطار بحث الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، وفي هذا الصدد تنص المادة (19) من الدستور البحريني في الفقرة (د) على أنه (لا يُعرض أي إنسان للتعذيب المادي أو المعنوي، أو للإغراء، أو للمعاملة الحاطة بالكرامة ... كما يبطل كل قول أو اعتراف يثبت صدوره تحت وطئة التعذيب أو بالإغراء أو لتلك المعاملة أو التهديد بأي منها)، وتنص المادة (253) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أن (... كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يُهدر ولا يُعول عليه).

وباستعراض النصوص أعلاه يتبين لنا أن المشرع في البحرين وفر الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ويقتضي للوقوف على خطة المشرع البحريني وكذلك التشريعات المقارنة فيما يتعلق بالحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم تعريف مفهوم هذه الحماية وبيان شروط وجوبها والآثار المترتبة عليها، لذلك سنقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول حيث سنخصص الفصل الأول للتعريف بالحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات

والتحقيق الابتدائي، وسنتناول في الفصل الثاني شروط تطبيق هذه الحماية، في حين سيكون موضوع الفصل الثالث أثر المساس بالحق في سلامة الجسم على هذه الإجراءات، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول

التعريف بالحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم

المحبث الأول: ماهية الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم.

المبحث الثاني: الأساس الفلسفي لتقرير الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم.

الفصل الأول

التعريف بالحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم

إن التعريف بالحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم في أثناء إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي لا يكون إلا بالوقوف على أمرين اثنين، الأول يبحث عن ماهية الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي أو بعبارة أخرى بيان كيفية توفير هذه الحماية، والأمر الآخر هو دواعي تقرير مثل هذه الحماية وهو ما يتضمن بيان الأساس الفلسفي لتوفير الحماية، وهذا ما سنتناوله في مبحثين اثنين، حيث سيكون موضوع المبحث الأول ماهية الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم، في حين سيكون موضوع المبحث الثاني الأساس الفلسفي لتوفير الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

ماهية الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم

سنبين في هذا المبحث مدلول فكرة الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ثم سننتقل لبيان وسيلة توفير هذه الحماية على أن يكون كلّ في مطلب مستقل على النحو التالي:

المطلب الأول

مدلول الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم

إن الهدف الرئيس لقانون الإجراءات الجنائية هو تنظيم نشاط الدولة فيما يتعلق باقتضاء حقها في العقاب[1]، وذلك من خلال جملة من الإجراءات التي يتم من خلالها تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية وضمان الوصول إلى التطبيق السليم لقانون العقوبات وذلك من خلال الكشف عن الجرائم وتعقب مرتكبيها وضبطهم وتقديمهم للعدالة[2]، وبذلك تتحقق أهداف القانون الجنائي.

إلا أن غاية قانون الإجراءات الجنائية لا تتوقف عند حد حماية المصلحة الاجتماعية في تقرير حق الدولة في اقتضاء حقها في العقاب، بل إن غايته تستطيل إلى حماية الفرد وصيانة حقوقه وحرياته، فكل فرد معرض لأن تحيط به شبهات حول ارتكابه جريمة ما[3]، وهو ما سيجعل من حقه في سلامة الجسم عرضه للمساس لما قد تتضمنه بعض هذه الإجراءات من قسر وإكراه قد يطال إلى حقه في سلامة الجسم، ولذلك كان لزاماً على المشرع عند تنظيمه لقانون الإجراءات الجنائية أن يأخذ بعين الاعتبار تضمينه الضمانات الكافية التي تحول دون التعدي على هذا الحق، لذلك فقد قيل بحق أنه من خلال قانون الإجراءات الجنائية في أي دولة يمكن معرفة مدى رعاية هذه الدولة لحقوق الأفراد وحرياتهم[4].

ويعتبر قانون الإجراءات الجنائية بصفته يمثل الشق الإجرائي من القانون الجنائي من أهم المجالات الحساسة والمتصلة بالحق في سلامة الجسم في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وذلك لما تتضمنه نصوصه من قواعد قد تمس بهذا الحق[5]، الأمر الذي بات معه بالضرورة مراعاة حماية هذا الحق

---

1) د. أحمد فتحي سرور . الحماية الجنائية للحقوق والحريات الشخصية . دار الشروق . 2000م . ص 371.

2) محمد زكي أبو عامر . الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 5 و7، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث لتعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 6.

3) د. سعيد حسب الله عبدالله . الوجيز في قانون العقوبات البحريني . جامعة البحرين . الطبعة الأولى . 2005م . ص 5.

4) د. أحمد فتحي سرور . الحماية الدستورية للحقوق والحريات . مرجع سابق . ص 371، د. أحمد فتحي سرور . الشرعية والإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية . القاهرة . 1977م . ص 106 وما بعدها، ود. أحمد فتحي سرور . الدستور والقانون الجنائي . دار النهضة العربية . القاهرة . 1992م . ص 11 وما بعدها، ود. عبدالأحد جمال الدين . المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي . بدون دار نشر وتاريخ نشر . ج1 . الطبعة الخامسة . 1997م . ص 143.

5) د. حسن صادق المرصفاوي . المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 7، ود. أحمد فتحي سرور . الحماية الدستورية للحقوق والحريات . مرجع سابق . ص 379.

في إطار تنظيم هذا القانون للإجراءات التي يمكن للجهات المعنية اتخاذها في مواجهة المتهم أو غيرها ممن لهم علاقة بمرحلتي جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ومن هنا نشأت فكرة الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم.

وعليه فإن الحماية الجنائية الإجرائية تتقرر للحق في سلامة الجسم أثناء إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي من خلال القواعد والضوابط التي وضعها المشرع أثناء مباشرة هذه الإجراءات مع توفير الضمانات اللازمة للحيلولة دون المساس بالحق في سلامة الجسم وتقرير الجزاء على مخالفة هذه الضمانات.

المطلب الثاني

وسيلة الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم

إذا كان قانون الإجراءات الجنائية يُقرر الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم من خلال ضوابط وقواعد ترمي إلى حماية الحق في سلامة الجسم في قانون الإجراءات الجنائية، وتقرير جزاء على مخالفة ذلك، فإن البحث في فكرة الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم يقتضي البحث في تعريف الإجراء الجنائي ونطاقه وصولاً إلى الوقوف على ما يشمله وما لا يشمله، ثم بيان الجانب التكليفي للعمل الإجرائي، وأخيراً بيان الجانب الجزائي له، وقد خصصنا لكل منهم فرعاً مستقلاً على نحو ما يلي:

الفرع الأول

مدلول فكرة الإجراء الجنائي

قبل الولوج إلى بيان مدلول فكرة الإجراء الجنائي؛ لا بد من بيان تعريف قانون الإجراءات الجنائية، حيث يُعرف قانون الإجراءات الجنائية على أنه مجموعة القواعد المنظمة لوسيلة الدولة في ممارسة حقها في اقتضاءه العقاب أو هو القانون الذي ينظم وسيلة الدولة في مباشرة حقها في الدولة[1]، ويُعرف كذلك بأنه مجموعة القواعد التي تبين الإجراءات الواجبة الاتباع للكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وتطبيق قانون العقوبات عليهم وتحديد السلطات والأجهزة التي تتولى ذلك وتحديد اختصاصاتها[2]، كما ويُعرف بأنه مجموعة قواعد قانونية تنظم النشاط الذي تباشره السلطات العامة بسبب جريمة ارتكبت، وتستهدف به تحديد المسئول عنها وإنزال العقوبة أو التدبير الاحترازي به[3]، ويعرف كذلك بأنه مجموعة من الإجراءات المتتابعة التي تتعاقب وفق نظام يحدده القانون، وتتطور الدعوى بهذه الإجراءات من مرحلة إلى مرحلة أخرى حتى تنتهي بالحكم الفاصل في موضوعها[4].

ويمكن ملاحظة أن هذه التعريفات قد أجمعت على أن الإجراء الجنائي هو جوهر قانون الإجراءات الجنائية، وعليه يقتضي لبيان مدلول فكرة الإجراء الجنائي بيان تعريفه ومن ثم بيان نطاقه، وهذا ما سنبينه تباعاً كل على حده على النحو التالي:

أولا: تعريف الإجراء الجنائي:

اختلف الفقه في تعريفه للإجراء الجنائي باختلاف الزاوية التي ينظر إليه من خلالها، حيث عرفه البعض بالنظر إلى الجهة القائمة عليه، بأنه عمل قانوني يتمثل في حركة إرادية صادرة عن أحد الأشخاص الإجرائيين، تتولى قاعدة إجرائية تحديد شروطه ويترتب عليه إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني[5]، ومن

---

1) د. مأمون محمد سلامة . قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض . مرجع سابق . ص 5 و7.

2) د. سعيد حسب الله عبدالله . مرجع سابق . ص 7.

3) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 3.

4) Wilhelm Sauer, Allgemine Prozessrechtslehre, 9, S. 130.

5) د. أحمد مسلم . أصول المرافعات . دار الفكر العربي . القاهرة . 1969م . ص 384 وما بعدها.

ثم فإن كل عمل يصدر عن غير الأشخاص الإجرائيين فإنه لا يعد إجراءاً جنائياً وفقاً لهذا التعريف، ولا شك إن الأخذ بهذا التعريف يثير إشكاليات، إذ أنه لم يبين من هم الأشخاص الإجرائيين، وهل يعد أعوان أعضاء النيابة العامة كالكتاب والخبراء والمنتدبون لمباشرة أحد أعمال التحقيق من الأشخاص الإجرائيين من عدمه، ولعل هذا التعريف قصد بالأشخاص الإجرائيين القائمين على تطبيق وتنفيذ أحكام قانون الإجراءات الجنائية، كقاضي الحكم وقاضي التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي، ولكنه وعلى الرغم من ذلك تبقى إشكالية بيانهم صراحة قائمة في ظل هذا التعريف.

ومن هنا فقد اتجه البعض إلى النظر إلى الإجراء الجنائي من ناحية موضوعه، فعرفه بأنه عمل قانوني له دور في تحريك الدعوى وسيرها في مراحلها المتعاقبة[1]، ولا شك إن مثل هذا التعريف اقتصر مدلوله على تحديد الأعمال الإجرائية على تلك التي تتخذ بشأن الخصومة الجنائية[2] دون غيرها من الأعمال، كإجراءات جمع الاستدلالات، وهذا ما سيؤدي إلى القول بانحسار الحماية الجنائية الإجرائية عن مثل هذه الإجراءات.

ولعل ما تقدم ذكره هو الذي حدا بالبعض إلى أن يتوسع في تعريف الإجراء الجنائي، بحيث عرفه بأنه العمل القانوني الذي يرتب القانون عليه مباشرة أثراً في إنشاء الخصومة أو تعديلها أو انقضائها سواء كان داخل الخصومة أو ممهداً لها[3].

وعليه فإن هذا التعريف نظر إلى الإجراء الجنائي من جهة موضوعه وأثره مع التوسع في بيان مدلوله، لذلك فإننا بلا شك نؤيد هذا الرأي[4]، لما فيه من توسيع من نطاق مدلول الإجراء الجنائي ومن ثم ما يستتبعه من توسيع في نطاق الحماية الجنائية الإجرائية وذلك لما لنصوص قانون الإجراءات الجنائية من قواعد وثيقة الصلة بالحرية الفردية[5]، ومن ثم فإن مع الأخذ بهذا المدلول للإجراء الجنائي يمكن القول أنه لا يشترط في

---

1) Dalia Anderia Ferraiol Marzia Manuale.di.dir. process, pen-cedam, 1997. N.22, p.341.

2) ويُقصد بالخصومة الأداة المتمثلة في الدعوى الجنائية والتي من خلالها يتم الوصول إلى تطبيق القانون الجنائي الموضوعي وبالتالي تتمكن الدولة من اقتضاء حقها في العقاب. انظر قريب من هذا المعنى: إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجز الأول . ص 30 وما بعدها.

3) إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء الأول . ص 51.

4) د. حسن علي حسين . النظرية العامة للجزاءات الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة . القاهرة . 2004م . ص 23.

5) د. حسن صادق المرصفاوي . المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 7.

الإجراء الجنائي أن تتم مباشرته من أحد أطراف الخصومة، وبالمقابل فإن العمل الذي يباشره أحد أطراف الخصومة لا يعد عملاً إجرائياً ما لم يكن كذلك في موضوعه والأثر المترتب عليه على نحو ما تقدم.

ثانياً: نطاق مدلول الإجراء الجنائي:

تبرز أهمية تحديد نطاق مدول الإجراء الجائي في أن تمييز هذا العمل القانوني عن غيره من الأعمال القانونية الأخرى التي قد تشبهُ أمر لا بد منه للوقوف على مدى خضوعه لنظام قانون الإجراءات[1]، وتلح دواعي تحديد نطاق الإجراء الجنائي في مجال الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم نظراً لما في ذلك من دور مهم في مجال دراسة الجزاء الجنائي الإجرائي باعتباره محلاً له، إذ لا يشمل الجزاء الجنائي الإجرائي إلا الإجراءات الجنائية وما يتولد عنها من آثار.

وإذا لم يكن ثمة خلاف فيما يتعلق بمدى اعتبار أعمال التحقيق الابتدائي من ضمن الإجراءات الجنائية من عدمه، فإن الخلاف يثور فيما يتعلق بمدى اعتبار أعمال جمع الاستدلالات من ضمن الإجراءات الجنائية من عدمه، ولا شك أن في تبيان مدى اعتبار هذه الأخيرة من ضمن الإجراءات الجنائية من عدمه صداً في نطاق الدراسة موضوع هذا البحث، فإذا كانت الإجابة بنعم فإن الحماية الجنائية الإجرائية ستلقي بضلالها عليها في حالة اتخاذ أي منها بشكل معيب، وعلى النقيض في حالة كانت الإجابة بالنفي، إذ ستنحسر عنها الحماية الجنائية الإجرائية على اعتبار أنها ليست من ضمن الإجراءات الجنائية ومن ثم فلا محل لتوقيع الجزاء الجنائي الإجرائي عليها.

وفي هذا الخصوص يذهب رأي إلى أن الإجراء الجنائي عمل قانوني له دور في تحريك الدعوى وسيرها في مراحلها المتعاقبة[2]، ومن ثم يُستبعد من نطاق مدلوله كل عمل سابق على تحريك الدعوى الجنائية، ولما كان تحريك الدعوى الجنائية يكون باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي[3]، فإن كل عمل سابق على اتخاذ مثل هذا الإجراء ومن بينها إجراءات جمع الاستدلالات لا يمكن اعتباره وفقاً لهذا معنا إجراءات جنائية.

---

1) د. حسن علي حسين . مرجع سابق . ص 22.

2) Dalia Anderia op. cit. N.22, p.341.

3) د. أحمد فتحي سرور . الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 394، ود. محمد زكي أبو عامر . الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 64، ود. حسن ربيع . مرجع سابق . ص 70.

فبالإضافة إلى عدم اعتبار أعمال جمع الاستدلالات من الإجراءات الجنائية ـ وفقاً للتعريف المتقدم ـ فإن القول بعدم قبول فكرة توقيع الجزاء الجنائي الإجرائي في حالة تعييب أي عمل من أعمال جمع الاستدلالات ينطلق من القواعد الحاكمة لمرحلة جمع الاستدلالات.

فمن خصائص أعمال جمع الاستدلالات أنها لا تتضمن قهراً، وهو ما يفترض أنها لا تمس بشكل مباشر بجسد المخاطبين بهذا الإجراء، وذلك على خلاف إجراءات التحقيق الابتدائي التي تتضمن مثل ذلك، ومن ثم فإن فكرة المساس بالحق في سلامة الجسم وإن كانت متصورة في إجراءات التحقيق بما يتعين البحث في مدى الحماية المقررة للأشخاص في هذا المجال، فإنها ليست كذلك بالنسبة لجمع الاستدلالات، من جهة أخرى فإن فكرة الجزاء الجنائي الإجرائي تتضمن إهدار الدليل المتحصل من إجراء جنائي باطل، وهذه الفكرة لا يمكن إعمالها في نطاق أعمال جمع الاستدلالات، ذلك لعدم تولد الدليل عنها نظراً لطبيعة إجراءات الاستدلالات التي لا تعدو أن تكون مجرد وسيلة لجمع معلومات بشأن الجريمة، وأن هذه المعلومات تفتقر إلى التمحيص والتدقيق، ونظراً لافتقار هذه المرحلة إلى الضمانات التي يجب أن تُحيط بالإجراء الجنائي الذي يتولد عنه الدليل القانوني، فإنه لا يمكن أن يتولد عن هذه الإجراءات دليل يُمكن أن يُعتمد عليه في الحكم بالإدانة على المتهم[1].

وعليه يترتب على الأخذ بوجهة النظر المتقدمة ألا محل لتوقيع الجزاء الجنائي الإجرائي بالنسبة لمرحلة جمع الاستدلالات والاقتصار في هذه الحماية على إجراءات التحقيق الابتدائي، مع الاكتفاء بالنسبة لجمع الاستدلالات بالجزاء الجنائي الموضوعي إن كان له وجه.

غير أن هذا الرأي ومع وجاهته، فإن الأخذ به يؤدي إلى نتيجة غاية في الخطورة وهي استبعاد إجراءات جمع الاستدلالات من أن تكون محلاً للجزاء الجنائي الإجرائي، لذا فقد تبنينا الرأي الذي يذهب إلى أن هذه الأعمال يصدق عليها وصف الإجراء الجنائي، وتصلح أن تكون محلاً للجزاء الجنائي الإجرائي، وذلك لاعتبارات عدة أهمها:

---

1) فعلى سبيل المثال لا يُحلف الشهود اليمين في هذه المرحلة كما لا يُشترط حضور مدافع عن المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات. انظر: د. محمود نجيب حسني. شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية. مرجع سابق. ص 432، ود. سعيد حسب الله عبدالله. مرجع سابق. ص 432.

1- بالنسبة للقول بأن إجراءات جمع الاستدلالات لا تنطوي على المساس بجسد الأشخاص:

فعلى الرغم من صحة هذا القول، إلا أن الاستناد إليه في تبرير نفي الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات غير دقيق، ذلك كما أنه من المتصور أن يقع المساس بالحق في سلامة الجسم في نطاق إجراءات التحقيق الابتدائي باعتبارها تمس بطبيعتها بهذا الحق كالاستجواب وسماع الشهود والقبض على المتهم، فإنه من الممكن أن يقع مثل هذا التعدي خارج نطاق الإجراء الجنائي.

وذلك في الحالة التي لا يكون فيها الإجراء ماساً بطبيعته بالحق في سلامة الجسم وهو الحال بالنسبة لإجراءات جمع الاستدلالات، إلا أن القائم على هذا الإجراء يتجاوز نطاق هذا الإجراء ويعتدي على الحق في سلامة الجسم، فعلى سبيل المثال قد يعتدي مأمور الضبط القضائي بالضرب على الشخص الجاري الحصول على إيضاحات منه حول الواقعة أثناء تحرير إفادته في محاضر جمع الاستدلالات.

2- بالنسبة للقول بعدم تولد دليل عن إجراءات جمع الاستدلالات:

وهذا القول هو الآخر على الرغم من صحته إلا أن الاستدلال به في نطاق نفي الحماية الجنائية الإجرائية عن إجراءات جمع الاستدلالات غير دقيق، ذلك أنه وإن كان لا يتمخض عن إجراءات جمع الاستدلالات دليل إلا أن ذلك لا يعني تجريد ما يتحصل عن هذه الإجراءات من نتائج، وفي ذلك قضي بأن الأخذ بأقوال في محضر الشرطة دون تحقيق النيابة من حق محكمة الموضوع[1]، ولها أن تأخذ بإقوال المتهم وإن كانت واردة بمحاضر جمع الاستدلالات في الإدانة متى اطمئنت إلى صدقها ومطابقتها للواقع وإن عدل عنها المتهم بعد ذلك في مراحل الدعوى المختلفة دون بيان السبب[2]، كما قضي أن لمحكمة الموضوع أن تعول في عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة .. ولها أن تجزئها فتأخذ منها بما تطمأن إليسه وتطرح ما

---

1) نقض مصري رقم 1891 لسنة 46ق الصادر في 7 مارس 1976م.

2) طعن تمييز رقم 18/114ج لسنة 2011م جلسة 24 أكتوبر 2011م . مجموعة الأحكام . س2011 ج2 ص 419.

عداه[1]، كما وقد اعترف القضاء بقيمة محاضر جمع الاستدلالات في مجال الإثبات، حيث قُضي بأن عدم توقيع المتهم على محاضر جمع الاستدلالات ليس من شأنه إهدار قيمته كعنصر من عناصر الإثبات[2].

ومن ثم فإن مع ما يتولد عن إجراءات جمع الاستدلالات من آثار تُعتبر عنصراً من عناصر الإثبات على النحو المتقدم، فإنه لا يمكن قبول فكرة عدم توقيع الجزاء الجنائي الإجرائي على إجراءات جمع الاستدلالات المعيبة بصفة عامة أو التي حصل خلالها تعدٍ على سلامة جسم الأفراد.

كما أن صدى الآثار المترتبة على إجراءات جمع الاستدلالات لا يتوقف على مجرد كونها عنصر من عناصر الإثبات، بل أن لها أثر على إجراءات التحقيق الابتدائي، فعلى سبيل المثال قد تصدر السلطة المختصة بالتحقيق أمر بالقبض على المتهم بناءً على تحريات الشرطة، ومثل هذه التحريات لو كانت معيبة فإن هذا العيب ينسحب على الأمر الصادر من قبل سلطة التحقيق[3].

كما يكفي للتدليل على الدور الذي تلعبه إجراءات جمع الاستدلالات في الدعوى الجنائية؛ أن المشرع أجاز لسلطة التحقيق التصرف في الدعوى بناءً على محاضر جمع الاستدلالات في الجنح والمخالفات وأفرد لها فصلاً خاصاً، بل أجاز لها إحالة الدعوى إلى المحاكمة بناءً على محاضر جمع الاستدلالات، حيث تنص المادة (80) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنح والمخالفات أن الدعوى صالحة لرفعها بناءً على الاستدلالات التي جمعت كلفت المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة).

3- بالنسبة لتعريف الإجراء الجنائي على أنه يقتصر على الأعمال التي لها دور في تحريك الدعوى وسيرها في مراحلها المتعاقبة:

إذا كان جانب من الفقه يقتصر في تعريف الإجراء الجنائي على الأعمال التي لها دور في تحريك الدعوى وتسييرها، فثمة رأي آخر يعرفه بأنه كل عمل قانوني يرتب القانون عليه مباشرة أثراً في إنشاء الخصومة

---

1) طعون تمييز رقم 144 و151 و152 و153 و 154 و 155 و 156 و157 و158 و159 و160 و161 و162 لسنة 2012 جلسة 7 يناير 2013م . مجموعة الأحكام . س 2013م ج2 ص 3، وحكم محكمة النقض رقم 955 لسنة 46ق الصادر في 14 فبراير 1977م.

2) طعن تمييز رقم 392 لسنة 2012 جلسة 22 إبريل 2013م . مجموعة الأحكام . س2013 ج2 ص 374.

3) طعن تمييز رقم 140 لسنة 2013م جلسة 26 سبتمبر 2013 . مجموعة الأحكام . س2013 ج2 ص 672.

أو تعديلها أو انقضائها سواء كان داخل الخصومة أو ممهداً لها[1]، ولما كانت إجراءات جمع الاستدلالات من الإجراءات الممهدة للدعوى الجنائية فإنها بذلك تدخل ضمن مفهوم الإجراء الجنائي، بما يفيد صلاحيتها في توقيع الجزاء الجنائي الإجرائي عليها.

4- بالنسبة لتعريف مرحلة جمع الاستدلالات:

تعرف مرحلة جمع الاستدلالات بأنها الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي لجمع المعلومات بشأن جريمة ومرتكبها تمهيداً للتحقيق في الدعوى الجنائية[2]، كما تعرف على أنها إجراءات تستهدف الإعداد لتحريك الدعوى الجنائية فجوهرها الإعداد لعرض الأمر على جهات التحقيق[3]، وعلى ذلك فإن الفقه يعرف أعمال جمع الاستدلالات على أنها مجموعة من (الإجراءات).

وفي واقع الأمر أنه قد يكون أنصار الرأي الذاهب إلى عدم وصف أعمال جمع الاستدلالات بالإجراء الجنائي على اعتبار أن هذه الإجراءات لا تدخل ضمن نطاق الدعوى الجنائية، إلا أنه وإن كانت بالفعل مثل هذه الإجراءات ليست من إجراءات الدعوى الجنائية على اعتبار أنها تتخذ قبل تحريك الدعوى الجنائية إلا أن ذلك لا ينفي عنها وصف الإجراء، ومن ثم صلاحيتها لأن تكون محلاً للجزاء الجنائي الإجرائي.

ويكفي للتدليل على أن أعمال جمع الاستدلالات إجراءات جنائية تخضع لنظام الإجراءات أن التشريعات المقارنة نظمتها في قانون الإجراءات الجنائية.

فضلاً عن ذلك فإن المشرع وصفها صراحة بأنها (إجراءات)، فعلى سبيل المثال تنص المادة (46) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم ...) ثم عددت أعمال جمع الاستدلالات وأعقب ذلك في الفقرة الثانية من المادة ذاتها بأنه (ويجب أن تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في محاضر ...)، وليس هذا فحسب بل اعترف قانون الإجراءات الجنائية صراحة بصلاحية توقيع الجزاء الجنائي الإجرائي على إجراءات جمع الاستدلالات المعيبة، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (283) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه

---

1) د. حسن علي حسين . مرجع سابق . ص 23، وإيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء الأول . ص 51.

2) د. مأمون محمد سلامة . قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض . مرجع سابق . ص 202.

3) د. محمد زكي أبو عامر . الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 65.

(في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي ...).

وخلاصة ما تقدم أن أعمال جمع الاستدلالات وإن لم تدخل ضمن مجال إجراءات الدعوى الجنائية على اعتبار أنها إجراءات سابقة على تحريك الدعوى الجنائية؛ إلا أن ذلك لا يجردها من وصفها كإجراءات جنائية تصلح أن تكون محلاً للجزاء الجنائي الإجرائي.

الفرع الثاني

الجانب التكليفي للإجراء الجنائي

يأخذ الجانب التكليفي في الإجراء الجنائي مظهراً مزدوجاً، فهو من جهة يبيح المساس بالحق في سلامة الجسم أثناء اتخاذ إجراء ما وبذلك يُشكل تكليفاً للخاضع لهذا الإجراء بعدم إعاقة اتخاذه، ومن جهة أخرى فهو يقرر حقوق وضمانات لمن يتخذ هذا الإجراء في مواجهته وهذا ما يُشكل تكليفاً على عاتق القائم على الإجراء يتوجب على الالتزام به.

وسبب هذا الإزدواج هو أن الإجراء الجنائي يحمي مصالح قانونية متعارضة فيما بينها، إلا أن كل مصلحة من هذه المصالح جديرة بالحماية القانونية، فقانون الإجراءات الجنائية يحمي المصلحة الاجتماعية العليا للدولة وذلك من خلال تخويله السلطات المختصة في الدولة باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالكشف عن الجرائم ومرتكبيها وتعقبهم وضبطهم وتقديمهم للعدالة وإنزال العقوبة بهم، ومن جهة أخرى فإنه يُشكل ضمانةً لحقوق وحريات الأفراد في المجتمع وذلك بتوفير الحماية الجنائية لها لمنع أي مساس بها، ولا شك أن اتخاذ بعض الإجراءات الجنائية بمناسبة جمع الاستدلالات أو التحقيق في دعوى جنائية ما قد يُعطل ممارسة بعض الحقوق والحريات بغية الحفاظ على كيان المجتمع وحمايته من مخاطر الجريمة[1].

ومن هنا تتضح لنا الطبيعة الإزدواجية في الجانب التكليفي للإجراء الجنائي، فالمشرع يبيح اتخاذ إجراء القبض على المتهم متى توافرت حالاته وشروطه، كما يبيح فحصه طبياً وأخذ العينات اللازمة منه، كما يبيح لسلطة الضبطية القضائية الاستعانة بالكلاب البوليسية للاستعراف وهو ما ينطوي على مساس بعنصر السكينة النفسية للخاضع لهذا الإجراء، وبالمقابل فإن المشرع يحيط إجراءات القبض بجملة من الضمانات وكذلك إجراءات الفحص الطبي والاستعراف بالاستعانة بالكلاب البوليسية، وعلى ذلك فقس.

---

1) انظر في هذا المعنى:

G. Stefani, Quelquse aspects de I autonomie du droit penal, Etudes de droit criminal, Dalloz, 1956, p. 15 et s ;
F. M. Neasey, the rights of the accused and the community, the Australian Law Journal, Vol. 43, 1969, p. 482.

ومما تقدم يمكن القول أن للإجراء الجنائي جانب تكليفي يقع على الخاضع للإجراء الجنائي وآخر يقع على عاتق القائمين على الإجراء الجنائي، وهذا ما سنبينه تفصيلاً على نحو ما سيلي:

أولاً: الجانب التكليفي الواقع على عاتق الخاضعين للإجراء الجنائي:

انطلاقاً من الطبيعة المزدوجة للإجراء الجنائي وخصوصاً في شقه الأول المتعلق بالخاضعين له فإن هذا الشق يُشكل إلتزاماً واقعاً على عاتق الأفراد مضمونه قبول خضوعهم للإجراء الجنائي الذي قد تنطوي على مساس بحقهم في سلامة الجسم، وذلك بصفتهم أعضاء في المجتمع يتوجب عليهم المساهمة مع الجهات المعنية في الدولة بملاحقة الجناة وتقديمهم إلى العدالة، لا سيما أن مثل هذه الإجراءات قد تؤدي إلى إثبات عدم صلة هذا الشخص بالجريمة، حيث أن الإجراءات الجنائية كما تهدف إلى إثبات ارتكاب الجاني للجرم فإنها على الجانب الآخر ترمي إلى تبرئة ساحة من لا صلة له بها.

ومن ثم فإنه في حالة صدور أمر من النيابة العامة بانتداب طبيب شرعي لتوقيع الكشف الطبي على من تحوم حوله الشبهات أو المتهم أو المجني عليه وأخذ عينات الدم والحمض النووي منه فليس للأخير الاعتراض على ذلك أو رفض تمكين الطبيب الشرعي من فحصه، وكذلك الأمر في حالة إجراء الاستعراف بالاستعانة بالكلاب البوليسية من قبل مأموري الضبط القضائي، وفي حالة رفض المتهم الخضوع لأي من هذه الإجراءات جاز استعمال القوة المناسبة لحمله على تنفيذها، دون أدنى مسئولية على القائم على الإجراء ودون القول بإهدار ما عسى أن يترتب على هذا الإجراء من أثر.

ونرى أن المشرع عندما قبل بالمساس بالحق في سلامة الجسم فقد أنطلق من فكرة الضرورة الإجرائية، ويُقصد بالضرورة الأهمية التي يشغلها اتخاذ الإجراء الجنائي الماس بالحق في سلامة الجسم، والتي تتمثل في افتراض أن عدم اتخاذ الإجراء الجنائي سيستتبع بالضرورة وقوع ضرر بالمتجمع متمثلاً في إفلات الجاني الذي عكر صفوه من العقاب والمسائلة أو معاقبة شخص بريء عن فعل لم يرتكبه، حيث أن المشرع في هذه الحالة يقارن فيما بين الضرر الناتج عن المساس بسلامة جسم أحد الأفراد، وبين الضرر الناتج عن عدم إباحة اتخاذ مثل هذا الإجراء متمثلاً في إفلات المجرم من العقاب أو معاقبة شخص بريء عن فعل لم يتركبه، فيُرجح منهما الأكثر ضرراً ويضحي بالضرر الأقل وهذا ما يمكن التعبير عنه بـ(التناسب)، ووفقاً لفهوم المخالفة لو وجد المشرع على أن في اتخاذ إجراء جنائي ما مساساً جسيماً بسلامة جسم الأفراد لما أباح اتخاذه ترجيحاً للمصلحة الأجدر بالحماية.

ويقتضي تحقيق التوازن فيما بين المصالح القانونية المتعارضة وجود نظام قانوني تتوازن فيه الحقوق والحريات الشخصية مع المصلحة العامة وفقاً لعلاقة تناسب بين القيم التي تحميها كل من القواعد القانونية التي يتكون منها هذا النظام[1]، وباستقراء نصوص قانون الإجراءات الجنائية نجد أنه وضع اعتباراً لمسألة التناسب فيما بين نوعية الإجراء المُراد اتخاذه وبين نوع الجريمة محل التحقيق، ولعل من أبرز الأمثلة فيما يتعلق بالتناسب ما نصت عليه المادة (142) في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجنائية البحريني من أنه (إذا تبين بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه أن الدلائل كافية وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر جاز لعضو النيابة العامة أن يصدر أمرا بحبس المتهم احتياطيا)[2]، فمن خلال استقراء هذا النص فقد حضر المشرع من حيث الأصل حبس المتهم احتياطياً في الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تجاوز الثلاثة أشهر، وهذا الأمر ينسحب على إجراء القبض والإحضار الذي قد ينطوي على مساس بجسم الخاضع له.

ومن ثم فإن فكرة الضرورة هي التي تدعو المشرع إلى أن يلقي بالجانب التكليفي في الإجراء الجنائي على الأشخاص المخاطبين بالإجراءات الجنائية كالمتهم والشهود بإلزامهم الخضوع لهذه الإجراءات، فيُغلّب بذلك الصالح العام على المصلحة الشخصية لهم، حيث أن الضرورة الإجرائية تقتضي الحد من بعض حقوق وحريات الأفراد ومن بينها الحق في سلامة الجسم من أجل المساهمة في كشف الحقيقة بشأن جريمة ما وتسهيل ممارسة الدولة لحقها في العقاب.

فالحقوق والحريات عموماً ليس مطلقة، بل هي نسبية بحيث لا يجوز ممارستها على نحو يتم فيه التضحية بغيرها من الحقوق والمصالح الجديرة هي الأخرى بالحماية ومن هنا يتحقق التوازن فيما بين المصالح القانونية المتعارضة، وهذا ما تبنته المحكمة الدستورية العليا بمصر حين أكدت على أن ممارسة الحقوق والحريات لا يحدها غير ضرورة ضمان غيرها من الحقوق والحريات وغيرها من القيم التشريعية[3]، كما أن المشرع لا يجيز اتخاذ أي إجراء فيه مساس بالحق في سلامة الجسم في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق

---

1) د. أحمد فتحي سرور . الحماية الدستورية للحقوق والحريات . مرجع سابق . ص 86.

2) وقد جرى نص المادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ذات المعنى وإن كان قد غاير في مدة الحبس بحيث جعلها لا تقل عن سنة.

3) حكم المحكمة الدستورية العاليا المصرية الطعن رقم 313 لسنة 19 جلسة 05 يونيو 1999م، مشار إليه لدى: د. أحمد فتحي سرور . الحماية الدستورية للحقوق والحريات . مرجع سابق . ص 94.

الابتدائي إلا على افتراض سبق ارتكاب فعل مجرم ينطوي هو الآخر على مساس بحقوق وحريات أخرى[1]، وفي مجال الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم فإن مصلحة المجتمع تتطلب في بعض الأحيان في مجال إدارة العدالة الجنائية المساس ببعضها وخاصة لمن كان منهم متهماً بارتكاب جريمة[2].

وبل حتى بالنسبة للشاهد الممتنع عن الإمتثال لأمر السلطة المختصة بالتحقيق للإدلاء بشهادته، فإن من شأن امتناعه هذا أن يضر بالعدالة، وعليه فقد أباح المشرع للقائم على التحقيق إصدار أمر بالقبض عليه وإحضاره.

ثانياً: الجانب التكليفي الواقع على عاتق القائمين على الإجراء الجنائي أو به:

طالما أدى الأفراد ما يقع على عاتقهم من إلتزام من الخضوع للإجراء الجنائي، فإنه بالمقابل يتوجب عدم حرمانهم من الضمانات التي يوفرها القانون أثناء مباشرة هذا الإجراء.

وتنطلق فكرة الجانب التكليفي للإجراء الجنائي الواقع على عاتق على الإجراء الجنائي أو به من أنه عندما يبيح المشرع المساس بالحق بسلامة الجسم في أي إجراء جنائي، فإنه لا بد من أن يحيط هذا المساس بجملة من الضمانات والشروط والأحوال التي من شأنها أن تحد من الأحوال التي يمتلك فيها اتخاذ هذا الإجراء أو تخفف وطئته، ذلك أن خطر المساس بالحق في سلامة الجسم يستوجب بالضرورة أن يُحاط بسياج من الضوابط والتي يتاح للأفراد العلم بها من خلال النصوص القانونية، فالمشرع وحده هو الذي يملك تحديد الأحوال التي يجوز فيها المساس بأي حق من حقوق الأفراد، وأفضل طريقة يمكن من خلالها توفير هذه الحماية هي عناية المشرع عند تنظيمه لأي مسألة من مسائل قانون الإجراءات الجنائية التي يرى فيها تغليب المصلحة العامة للمجتمع على المصلحة الخاصة للأفراد أن يوفر الحقوق والضمانات للشخص الذي سيُتخذ هذا الإجراء في مواجهته[3]، مثل الشروط الواجب توافرها في أمر القبض وضماناته وحقوق المتهم المقبوض عليه، وكلما

---

1) انظر في هذا المعنى: . أشرف توفيق شمس الدين . ماهية الفعل محل التجريم في قضاء المحكمة الدستورية العليا "دراسة مقارنة" . بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي لكلية الحقوق بجامعة حلوان المنعقد بيومي 30 و31 مارس 1998م . ص 4، مشار إليه لدى: د. خيري أحمد الكباش . مرجع سابق . ص 419.

2) د. أحمد لطفي السيد . الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان . بدون دار نشر . 2004 . البحث غير مرقم.

3) د. أحمد فتحي سرور . الحماية الدستورية للحقوق والحريات . مرجع سابق . ص 364.

ارتفع المشرع الجنائي الإجرائي في سقف هذه الحقوق والضمانات كلما أمكن القول بأنه وفر الحماية الجنائية الإجرائية لهذا الحق.

لذلك نجد أن كل إجراء من الإجراءات الجنائية بينه القانون وبين أحوال اتخاذه وشروط صحته، وقد قصد المشرع من ذلك تقييد الإجراءات بجملة من الشروط رغبةً منه في حماية الحقوق والحريات بصفة عامة ومن بينها الحق في سلامة الجسم.

وشروط الإجراء الجنائي إما عامة وهي تلك التي تشترك فيها جميع الإجراءات الجنائية بصرف النظر عن طبيعتها كالإرادة[1] والأهلية[2] والمحل[3] والسبب[4] والشكل[5]، كما أن من شروط الإجراءات الجنائية شروط خاصة وهي تلك التي تتعلق بكل إجراء جنائي على حدٍ.

فمثلاً بالنسبة لضمانات إجراءات التحقيق الابتدائي العامة أو المشتركة يجب أن تصدر عن الجهة المخولة قانوناً بها وأن تكون سرية بالنسبة للعامة وعلانيةً بالنسبة للخصوم وضرورة الاستعانة بكاتب للتحقيق وإجراء التحقيق بلغة يفهما المتهم بالنسبة للإجراء المتخذ في مواجهته وحق المتهم في حضور الإجراء المُتخذ في مواجهته وحق المتهم في إبداء الطلبات والدفوع، أما بالنسبة للضمانات الخاصة بكل إجراء فعلى سبيل المثال بالنسبة لإجراء استجواب المتهم، فإنه يتوجب أن يمكن من الاستعانة بمدافع في نوع معين من الجرائم كما يستوجب أن يُحاط بالتهمة المنسوبة إليه وعقوبتها ويجب كذلك أن يُمكن من الدفاع عن نفسه ومناقشة الأدلة والقرائن المُثارة ضده بدون خوف، كما أنه من حقه إنكار التهمة أو الامتناع عن الإجابة دون أن يتقرر عليه بذلك أي عقوبة أو أن يؤخذ سكوته قرينه ضده[6].

---

1) انظر تفصيلاً في الإرادة كأحد شروط الإجراء الجنائي: مدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية . 2006م . ص 81 وما بعدها، وانظر ذات المرجع لذات المؤلف . دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية . طبعة 1993م . ص 27 وما بعدها.

2) انظر تفصيلاً في هذا الشرط: إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء الأول . ص 198 وما بعدها.

3) انظر تفصيلاً في هذا الشرط: إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء الأول . ص 214 وما بعدها، ومدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 87 وما بعدها.

4) انظر في تعريف السبب: مدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 88.

5) انظر في هذا الشرط: إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء الأول . ص 59 وما بعدها.

6) د. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . دار الجامعة الجديدة للنشر . الاسكندرية . 1999م . ص 160 وما بعدها.

وفي الحالة التي لا تلتزم فيها السلطة بهذه الشروط والضوابط فتضر بمصلحة المتهم فعندئذ يحق الجزاء الجنائي الإجرائي فيعيد التوازن فيما بين المصلحتين، وذلك بترجيح المصلحة الخاصة للمتهم ـ التي كان على القائم بالإجراء الجنائي حمايتها ـ على المصلحة العامة متمثلة في حق الدولة في ملاحقة المتهم، فتهدر كل ما يترتب على هذا الإجراء الذي لم تُراعى فيه شرائطه، مع ملاحظة أنه قد يستفيد المجرم من هذه الحالة، ولكن استفادته مع وجود هذا الانتهاك لحقوقه إثر مباشرة الإجراء الجنائي الماس بها بشكل خاطئ أصبح أقل ضرراً من الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد، فترتقي حقوق الأفراد إلى مرتبة تعلو مرتبة الصالح العام فتكون هي الجديرة بالحماية[1]، وأما عن فكرة الجزاء الإجرائي فهذا موضوع المطلب التالي.

1) د. زكريا المصري . مرجع سابق . ص 331.

الفرع الثالث

ماهية الجزاء الجنائي الإجرائي

لما كانت قواعد قانون الإجراءات الجنائية هي قواعد قانونية تحكم نشاط السلطات علاوة على الأفراد فيما يتعلق بالدعوى الجنائية، فقد بات لزاماً تقرير جزاء على كل من يُخالف هذه القواعد، حيث أنه بدون هذا الجزاء ستفقد هذه القواعد قيمتها كما أنه في مجال الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم فإنه لا حاجة لوضع أي ضوابط على اتحاذ الإجراءات الجنائية الماسة بهذا الحق وغيره من الحقوق والحريات إذا لم يكن هناك جزاء على مخالفتها، إذ أنها في هذه الحالة ستكون مجرد نصح أو إرشاد[1]، ومن هنا ظهرت فكرة الجزاء الجنائي الإجرائي.

وفيما يلي سنتولى بيان تعريف الجزاء الجنائي الإجرائي وخصائصه، ثم بيان الجزاء الجنائي المستحق عن المساس بالحق في سلامة الجسم، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف الجزاء الجنائي الإجرائي:

يقصد بالجزاء في اللغة: ردة فعل تجاه سلوك معين صدر عن شخص، وهو بذلك يُحمل على معنا الثواب وكذلك العقاب[2].

وفي الاصطلاح: يعرفه البعض على أنه حرمان من باشر الإجراء الجنائي المخالف لشق التكليف من بلوغ الغاية التي يستهدفها هذا الإجراء[3]، أو أنه تجاهل الإجراء الجنائي وعدم الاكتراث به وتفويت الغرض المقصود منه على من قام به[4]، ويركز هذين التعرفين على شخص من باشر الإجراء وارتكب المخالفة، وبذلك ينظر هذين التعرفين إلى الجزاء الجنائي الإجرائي باعتباره جزاءً يلحق بالقائم على الإجراء لا بالإجراء ذاته، بمعنى أنه وفقاً لمفهوم المخالفة فإن الإجراء الجنائي المعيب يُحدث أثره بالنسبة لغير المخالف.

---

1) إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء الأول . ص 51.

2) الإمام محمد بن أبي بكر بن محمد الرازي . مرجع سابق . باب (ج،زي) . ص 64.

3) د. عبدالفتاح الصيفي . حق الدولة في العقاب . بدون دار نشر . ص 1985 . ص 675.

4) د. أحمد فتحي سرور . الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 277.

لذلك فقد اتجه إلى تعريف الجزاء الجنائي الإجرائي بأنه الأثر الذي يرتبه القانون على مخالفة القاعدة القانونية عند تنفيذ إجراء ما، وذلك بهدف تحقيق نوع من الردع يحول دون مخالفة أحكام هذه القواعد[1]، ويعرف كذلك بأنه الأثر الذي يترتب على تخلف كل أو بعض أركان أو شروط صحة الإجراء[2]، وهنا نجد أن التعريين آنفي البيان وإن تلافيا العيب الذي وقع فيه الأوليان إلا أنهما لم يبيّنا ماهية هذا الأثر إذ اكتفيا بذكر أنه أثر دون أن يبينا ماهية هذا الأثر.

لذلك نرى تعريف الجزاء الجنائي الإجرائي بأنه أثر قانوني يلحق بالإجراء الجنائي المعيب، نتيجة لتخلف كل أو بعض أركان أو شروط صحته، ويترتب عليه عدم إنتاجه لآثاره القانونية.

ثانياً: خصائص الجزاء الجنائي الإجرائي:

من التعريف السابق يمكن القول أن للجزاء الجنائي الإجرائي ثلاث خصائص وهي أنه أثر قانوني وأنه يقع على الإجراء ذاته، وأخيراً أنه يسلب الإجراء آثاره القانونية، وهذا ما سنبينه تباعاً على النحو التالي:

1-الجزاء الجنائي الإجرائي أثر قانوني:

يذهب البعض إلى أن الجزاء الجنائي الإجرائي وصف يلحق بالإجراء المعيب[3]، على اعتبار أن الجزاء هو عنصر في الإجراء، فعلى سبيل المثال يوصف الإجراء المُتخذ بمخالفة قواعد الاختصاص بالمنعدم، ويوصف أمر القبض الذي لا يستند إلى سند من القانون بالباطل، وعلى ذلك فقس.

بمالقابل يرى جانب آخر من الفقه[4] - نؤيده - أن الجزاء الجنائي الإجرائي ما هو إلا أثر لمخالفة القاعدة الإجرائية، وذلك استناداً إلى الاعتبارات الآتية:

---

1) د. محمد زكي أبو عامر . علم الإجرام والعقاب . دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية . 1985م . ص 401.

2) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 391.

3) د. جميل الشرقاوي . نظرية بطلان التصرف القانوني . دار النهضة العربية . القاهرة . 1993م . ص 199.

4) د. حسن علي حسين . مرجع سابق . 132 وما بعدها.

أ- أن فكرة الجزاء الجنائي الإجرائي ما هي إلا أحد تطبيقات الفكرة العامة للجزاء القانوني ومؤداها أن الجزاء القانوني بصفة عامة ما هو إلا أثر لمخالفة الشق التكليفي في القاعدة القانونية[1].

ب- أن للقول بأن الجزاء الجنائي الموضوعي وصفاً يقتضي أن يكون مقرراً بمقتضى القانون، في حين أنه بالنسبة للجزاء الجنائي الإجرائي فلا يشترط أن ينص القانون عليه بشكل صريح ومباشر، وإنما يمكن استخلاصه من إعمال روح القانون، ويضرب الفقه لنا مثلاً على ذلك في جزاء الإنعدام الذي يتم تطبيقه على الرغم من عدم وجود نص تشريعي ينص عليه صراحة، كما أن القانون إذا تطلب ضرورة مراعاة شروط معينة وحظر مخالفتها، فإنه بذلك قرر فكرة الجزاء الجنائي الإجرائي دون النص عليها، ويكفي للتدليل على أن المشرع لا يورد أحوال الجزاء الجنائي الإجرائي على سبيل الحصر؛ ما تضمنه حكم المادة (282) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني لحالات البطلان المترتبة على عدم مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام وذكر بعض صورها على سبيل المثال لا الحصر.

ت-أن الأخذ بالرأي القائل بأن الجزاء الجنائي الإجرائي وصف قانوني وليس أثر يرتب نتيجة خطرة وهي أنه يجعل من الحكم القاضي بالجزاء الجنائي الإجرائي حكماً منشئاً، في حين أنه في الحقيقة حكماً كاشفاً للعيب ومقرراً للجزاء، ولا شك أن لإقرار فكرة أن الحكم في هذه الحالة كاشفاً آثاراً جمة تتمثل في إقرار كافة الآثار القانونية للإجراء المعيب قبل صدور هذا الحكم وهذا ما لا يستقيم مع فكرة العيب الإجرائي[2].

وفي واقع الأمر فإن الرأي الذي يذهب إلى أن الجزاء الجنائي الإجرائي وصفاً وليس أثراً خلط فيما بين الجزاء وبين الإجراء المعيب، فجعل الأول وصفاً للثاني في حين أنه في الواقع أن الأول هو أثر لحق بالأخير فأدى إلى تغيير وصفه، فعلى سبيل المثال البطلان هو الجزاء أما القبض فهو الإجراء والأول ما هو إلا أثر ترتب على عدم مراعاة الشروط القانونية للأخير.

---

1) انظر على سبيل المثال: د. محمد حسين عبدالعال . مرجع سابق . 54 وما بعدها.

2) د. حسن علي حسين . مرجع سابق . 132 وما بعدها.

2-الجزاء الجنائي الإجرائي موضوعي الأثر:

يمتاز الجزاء الجنائي الإجرائي بأنه موضوعي الأثر، ذلك أنه ينصب على الإجراء الجنائي ذاته أو ما يترتب عليه من آثار، وذلك على خلاف الجزاء الجنائي في قانون العقوبات الذي ينصب على شخص المتهم سواء في حياته أو حريته أو ماله، أما الجزاء الجنائي الإجرائي فهو لا ينال من شخص الذي باشر الإجراء الجنائي وإنما يرد على العمل ذاته أو على الحق في مباشرته[1].

ففي حين تنصب العقوبة الجنائية الموضوعية على شخص المتهم فيحبس أو يُغرم أو يُجرد من بعض حقوقه المدنية، نجد أن الجزاء الإجرائي ينصب على الإجراء ذاته مثل استجواب المتهم في جناية بدون حضور محاميه أو قد ينصب على الأثر المترتب عليه مثل حالة إهدار أقوال المتهم الصادرة عنه نتيجة تعرضه للتعذيب، وفي هاتين الحالتين فإن الجزاء الجنائي الإجرائي لا يستطيل إلى القائم على هذا الإجراء وإن جازت مسائلته وفقاً لأحكام جرائم التعذيب والاعتداء على سلامة جسم الغير فضلاً عن مسائلته تأديبياً وفق أحكام القانون الإداري.

3-الجزاء الجنائي الإجرائي يسلب الإجراء آثاره القانونية:

وهذه غاية الجزاء الجنائي الإجرائي ومضمونه، فهو يسلب الإجراء الجنائي الذي شابه العيب آثاره القانونية الإيجابية التي يولدها مثل هذا الإجراء في الحالة التي يُتخذ فيها على النحو الذي رسمه القانون، وذلك على خلاف غيره من الجزاءات القانونية التي تنطوي على عنصر الألم أو التعويض[2].

ففي حين أن الجزاء الجنائي الموضوعي يتمثل في العقوبة الجنائية كالسجن أو الحبس أو الغرامة وفي حين أن الجزاء المدني يتمثل في التنفيذ العيني إن أمكن أو التعويض، نجد أن الجزاء الجنائي الإجرائي يأخذ صورة مغايرة تماماً، فقد يكون في صورة بطلان الإجراء بحيث لا ينتج هذا الإجراء أثره، أو إنعدامه بحيث لا يكون لهذا الإجراء وجود من الأصل.

---

1) إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء الأول . ص 11.

2) د. أحمد فتحي سرور . الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 277.

ثالثاً: الجزاء الجنائي الإجرائي المستحق عند المساس بالحق في سلامة الجسم:

تتعدد صور الجزاء الجنائي بحسب الحالة، فقد يأخذ الجزاء الجنائي الإجرائي صورة البطلان وهو عدم انتاج الإجراء الجنائي لأثره القانوني لتخلف كل أو بعض شروط صحته[1] ، وقد يكون في صورة الانعدام وهو يختلف عن البطلان في أن الانعدام يفترض عيباً أشد جسامة مما هو في البطلان، ذلك أنه إذا كان البطلان هو جزاء تخلف أحد شروط الإجراء فإن الانعدام هو جزاء تخلف أحد أركانه ومقوماته التي لا يتصور له وجود بدونها، وبذلك يكون الأول له وجود قانون وإن كان وجوده معيب، أما الآخر فهو منعدم وليس له وجود قانوني، ومن أمثلته الحكم الصادر من شخص ليست له صفة القاضي حيث يوصف بأنه منعدم[2].

وقد يأخذ الجزاء الجنائي الإجرائي صورة السقوط وهو لا يفترض تخلف أحد شروط الإجراء أو أركانه بل يفترض أن يكون الإجراء صحيح ولكن لم يُتخذ خلال الموعد المنصوص عليه في القانون، مثال ذلك تقديم الشكوى في جرائم الشكوى بعد انقضاء المدة المقررة في القانون، فهو بذلك جزاء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة الإجراء الجنائي إذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي يُحددها القانون[3]، كما قد يأخذ هذا الجزاء صورة عدم القبول، وهو يوافق السقوط في أن الإجراء في هذه الحالة لا يفترض فيه أن يكون معيباً، إلا أنه يختلف عنه في أنه يفترض انتفاء أحد المفترضات القانونية التي يتطلبها القانون لاتخاذه، مثل عدم قبول الدعوى لعدم تقديم شكوى كون موضوعها جريمة من جرائم الشكوى التي يتطلب القانون فيها لتحريكها تقديم

---

1) د. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . مرجع سابق . ص 1، ومدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 1993م . مرجع سابق . ص 7، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث لتعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 394.

2) د. عبدالستار سالم الكبيسي . مرجع سابق . من ص 924 وحتى 928، ود. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . مرجع سابق . ص 29، ومدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 21، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث لتعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 392.

3) إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء الأول . ص 74 وما بعدها، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث لتعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 392، ود. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . مرجع سابق . ص 19، ومدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 35.

شكوى، وعدم القبول يرتبط ابتداءً بالدعوى وصولاً إلى الطلبات والدفوع والطعون، بحيث يتعين على الجهة المختصة عدم قبول هذه الدعاوى أو الطلبات أو الدفوع أو الطعون في حالة عدم مراعاة شروطها[1].

وبالنسبة للجزاء الجنائي المترتب على المساس بالحق في سلامة الجسم فتنص المادة (253) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أن (... كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يُهدر ولا يُعول عليه)[2]، في حين نص المشرع الجزائري المادة (213) من قانون الإجراءات الجزائية على أن (الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي)، أما المشرع السوداني فقد نص في المادة (2/34) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه (لا يجوز لسلطات التحرى أو أى شخص آخر التأثير على أى طرف فى التحرى بالإغراء أو الإكراه أو الأذى لحمله على الإدلاء بأى أقوال أو معلومات أو الامتناع عن ذلك).

وما يمكن استخلاصه من هذه المواد أنها قد قررت إهدار كل قول واعتراف ثبت صدوره نتيجة الإخلال بالحق في سلامة الجسم دون أن تبين الصورة التي يأخذها الجزاء الجنائي الإجرائي في هذه الحالة، مما يثير التساؤل حول الصورة التي يأخذها الجزاء الجنائي الإجرائي في هذه الحالة.

وتبرز أهمية تحديد التكييف القانوني لإهدار مثل هذا القول أو الاعتراف وذلك ببيان عما إذا كان مرد ذلك هو البطلان أو الانعدام أو السقوط أو عدم القبول أم غيرها من الجزاءات الجنائية الإجرائية؛ في أن لكل صورة من هذه الصور أحكامها الخاصة، وخصوصاً فيما يتعلق بشروط التطبيق والآثار الناتجة عن تحققها.

ونقول في معرض الإجابة على هذا الاستفهام أنه نظراً لطبيعة محل هذا الجزاء متمثلاً في الأقوال الصادرة عن المتهم أو الشاهد أو غيرهما ممن تعلق الإجراء الجنائي المعيب به فإنه من غير الممكن تصور أن يكون الجزاء الجنائي الإجرائي بالنسبة إليها هو السقوط أو عدم القبول، ذلك أنه بالنسبة للسقوط لا يرد إلا على إجراء صحيح لم يُتخذ خلال الموعد المنصوص عليه في القانون، مثال ذلك تقديم الشكوى في جرائم

---

1) مدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 40، ود. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . مرجع سابق . ص 24، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث لتعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 393، وإيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء الأول . ص 78 وما بعدها.

2) تقابلها المادة (190) من قانون الإجراءات الجزائية العماني والمادة (302) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمعدل بموجب القانون رقم 37 لسنة 1972م.

الشكوى بعد انقضاء المدة المقررة في القانون[1]، وهو بذلك جزاء يرد على الحق في مباشرة الإجراء الجنائي إذا لم يقم به صاحبه خلال الفترة التي يُحددها القانون[2]، وهي الفكرة ذاتها بالنسبة لعدم القبول إلا إنه يختلف عن السقوط في أنه يفترض انتفاء أحد المفترضات القانونية التي يتطلبها القانون لاتخاذه، مثل عدم قبول الدعوى لعدم تقديم شكوى[3]، وهو بذلك لا يتعلق بالأدلة الجنائية وإنما يتعلق بالدعوى وصولاً إلى الطلبات والدفوع والطعون.

ومن ثم يبقى اللبس في تكييف الجزاء الجنائي الإجرائي بالنسبة للأقوال الناشئة عن المساس بالحق في سلامة الجسم عما إذا كان البطلان أو الانعدام سيما أن كل من هذين الجزائين يلتقيان في النتيجة المترتبة عليهما وهي تعطيل آثار العمل القانوني[4].

وبالنظر إلى طبيعة الآثار الإجرائية المرتبة على المساس بالحق في سلامة الجسم أثناء إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي فإنه يمكن القول أن الجزاء الجنائي الإجرائي الذي يترتب على ذلك هو البطلان[5]، وذلك لسبب رئيسي وهو أن الانعدام يفترض أن الإجراء غير موجود أصلاً أما البطلان فهو يفترض وجود الإجراء مع إهدار الأثر المترتب عليه.

هذا وقد أحسن الدستور البحريني عندما أنهى أي مجال للخلاف وبين صراحة التكييف القانوني للجزاء الجنائي الإجرائي للمساس بالحق في سلامة الجسم أثناء إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، حيث تنص المادة (19) من الدستور البحريني في القرة (د) على أنه (... يبطل كل قول أو اعتراف يثبت صدوره تحت وطأة التعذب أو بالإغراء).

---

1) د. حسن علي حسين . مرجع سابق . ص 200، وإيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء الأول . ص 74 وما بعدها، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث لتعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 392.

2) مدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 35، ود. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . مرجع سابق . ص 19،.

3) د. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . مرجع سابق . ص 24، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث لتعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 393، وإيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء الأول . ص 78 وما بعدها.

4) مدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 21 و22، ود. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . مرجع سابق . ص 29 و30 و31، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 392.

5) د. ضياء الأسدي . مرجع سابق . ص 240 وما بعدها، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 644.

المبحث الثاني

الأساس الفلسفي تقرير الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم

لم يبين القانون الأساس الفلسفي الذي استند إليه في تقرير الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ولكن بتتبع أحكام القضاء المقارن يمكن ملاحظة أن هذه الأحكام تدور في فلك سببين اثنين على أساسهما أُقرت هذه الحماية، الأول هو إعاقة كشف الحقيقة وذلك من خلال إفساد إرادة المتهم أو الشاهد أو غيرهما ممن صدر عنهما القول، والآخر الموازنة فيما بين الحقوق والحريات ومن بينها الحق في سلامة الجسم من جهة وبين المصلحة العامة متمثلة في حق ضبط كل من عكر صفو المجتمع من جهة أخرى وضمان فعالية الإجراءات الجنائية، وفيما يلي عرض هذين الأساسيين كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

معيار إعاقة الكشف عن الحقيقة كأساس لتقرير الحماية الجنائية الإجرائية

ترمي الإجراءات الجنائية منذ اكتشاف الجريمة وحتى صدور الحكم البات في الدعوى إلى الوصول إلى تطابق الحقيقة القانونية التي ينطق بها الحكم بالحقيقة الواقعية، وهذا الأمر يتطلب أن يُسفر كل إجراء جنائي عن نتائج تقود نحو حقيقة الواقعة محل التحقيق أو المحاكمة، فعندما تقضي محكمة ما بإدانة متهم فإن ذلك يفترض أن يكون المحكوم عليه هو ذاته الشخص الذي ارتكب الواقعة محل الحكم وبذات الكيفية التي خلص إليه الحكم الأمر الذي استوجب إدانته بالإضافة إلى تقدير العقوبة التي يستحقها.

وكشف الحقيقة لا يمكن الوصول إليها إلا بضمان فعالية الإجراءات الجنائية سيما إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي[1]، ومن ثم فإن كل دليل في الأوراق يفترض أن يكون قد حُصل نتيجة إجراء جنائي رُوعي فيه مطابقته للقانون، فعلى سبيل المثال يجب أن يكون كل اعتراف يصدر عن المتهم أو قول في تلك المرحلة قد صدر عن إرادة حرة واعية غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة، ومن هنا كان الإكراه المادي أو المعنوي وكذلك الخداع والتدليس بل وحتى الإغراء والوعد والوعيد؛ كل ما تقدم من شأنه أن يفسد إرادة المتهم أو الشاهد أو غيرهما ممن يدلي بأقوال في الدعوى الجنائية[2]، وتطبيقاً لهذه الفكرة نرى القضاء قد ذهب إلى وجوب التحقق عما إذا كان الاعتراف المعزو إلى المتهم قد انتزع منه بطريق الإكراه، فإذا ما تبين

---

1) ويرى البعض أن قواعد الإثبات إنما صيغت لكشف الحقيقة، ومن ثم فإن الأدلة على أساس قوتها التدليلية، فإذا كان الدليل لا يمت للواقعة بصلة أو كان غير ذي جدوى فإنه يُستبعد، أما إذا كان يفيد في كشف الحقيقة كان مقبولاً وإن كان غير مشروع طالما أنه يخدم كشف الحقيقة. انظر على سبيل المثال:

R.L Donigan & Others, The Evidence Handbook, The Traffic Institue, Northwestern University, Evanston, II linois, 1980, p 11.

- Ashworth, Excluding Evidence As protecting Rights, Criminal Law Review, 1977, p 723 & 724.

2) د. محمد زكي أبو عامر . الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 775، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 909 وكذلك ص 885، ومصطفى مجدي هرجة . دفوع وأحكام في قانون الإثبات في المواد الجنائية . دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع . المنصورة . 2009م . ص158 ، وهشام الجميلي . مرجع سابق . ص 69.

أن الاعتراف مشوب بالإكراه فلا يصح التعويل عليه كدليل[1]، سيما وقد وُثقت عدة حالات لاعتراف غير صحيح صدر تحت وطئة التعذيب[2]، وما تقدم يسري على الشاهد[3].

ذلك أن (الأقوال) بصفة عامة بصرف النظر عما إذا كانت اعترافاً أم إقراراً أم شهادةً إنما تكون حجة إذا ما رُجح جانب الصدق والحقيقة فيها، فإذا ما امتنع المقر قبل إقراره عنه حتى أُكره فالظاهر أنه غير صادق في إقراره[4].

لذلك فقد قضي بأنه يجب أن تتوفر العلاقة السببية بين الإكراه أو التدليس وبين الاعتراف بحيث يثبت بأن المتهم ما كان ليعترف لو لم يخضع للإكراه أو التلديس[5]، وقد قضي بأن الاعتراف الذي تمخض عن القبض الباطل لا يمكن التعويل عليه كدليل[6]، ولتأكيد أن القضاء شدد على فكرة كشف الحقيقة فقد قضي بأنه لا يصح تأثيم إنسان ولو بناءً على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفاً للحقيقة[7].

ولعل ما يمكن أن يبنى على مثل هذا الاتجاه هو أن الإجراء الجنائي يصح ولا يمكن رفضه وإن أُتخذ دون مراعاة الضوابط الواجب التقيد بها متى أدت إلى نتيجة موافقة للحقيقة وكاشفة عنها، بمعنى أن الاعتراف المنتزع بطريق الإكراه يمكن الأخذ به، بل إن نزع الاعتراف بالقوة والإكراه يمكن أن يكون إجراءً سليماً ولا معقب عليه متى كان مؤداه كشف الحقيقة في الواقعة.

---

1) طعن تمييز رقم 135 لسنة 2014 جلسة 23 سبتمبر 2014م . مجموعة الأحكام . س 2013 ج2 ص 685، ونقض رقم 6453 لسنة 52 جلسة 23 فبراير 1983م مجموعة الوقاعد القانونية س 43 رقم 53 ص 274، ونقض مصري رقم 879 لسنة 37ق جلسة 12 يونيو 1967م، ونقض رقم 248 لسنة 19ق جلسة 26 ديسمبر 1949م.

2) انظر على سبيل المثال:

Mark A. Costanzo, The Effects and Effectiveness of Using Torture as an Interrogation Device: Using Research to Inform the Policy Debate, journal Social Issues and Policy Review, Vol. 3, No. 1, 2009, p. 184.

3) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 885، ود. حسن ربيع . مرجع سابق . 801.

4) أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي . المغني . دار الفكر . بيروت . الطبعة الأولى . 1401هـ . المجلد الثالث . ص 63.

5) نقض مصري رقم 6241 لسنة 52 جلسة 16 فبراير 1983م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س34 رقم 46 ص 244.

6) طعن تمييز رقم 120 و121 لسنة 2013 جلسة 19 سبتمبر 2013 . مجموعة الأحكام . س 2013 ج2 ص 643، ونقض رقم 6453 لسنة 52 جلسة 23 فبراير 1983م مجموعة الوقاعد القانونية س 43 رقم 53 ص 274، ونقض مصري رقم 879 لسنة 37ق جلسة 12 يونيو 1967م، ونقض رقم 248 لسنة 19ق جلسة 26 ديسمبر 1949م.

7) نقض مصري رقم 2155 لسنة 51 جلسة 20 ديسمبر 1981م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 32 ص 1153.

ومما لا شك فيه أن الأخذ بهذا الاتجاه يؤدي إلى نتيجة خطيرة وهي أنه وفقاً لمفهوم المخالفة لفكرة هذا المعيار فإنه إذا ما ثبت أن المساس بالحق في سلامة الجسم وإن كان هو الذي قاد إلى صدور الاعتراف أو القول وأنه وعلى الرغم من ذلك فإنهما موافقان للحقيقة فإنه لا يمكن اعتبار هذا الفعل تعدياً، ومن ثم فإن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى الاعتراف بصلاحية الدليل الناتج عن إجراء تضمن انتهاكاً لحق الأفراد في سلامة الجسم لمجرد أن هذا الدليل موافقاً للحقيقة، وهذا ما سيقود بدوره إلى قبول فكرة تقرير إجراءات جنائية تنطوي على مساس بالحق في سلامة الجسم طالما أنه يمكن التعويل على الدليل الذي سينتج عنها متى ما كان مطابقاً للحقيقة، الأمر الذي فيه إهدار لحق الإفراد في سلامة الجسم أثناء إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي.

ومن ثم فإنه لا يمكن قبول معيار الكشف عن الحقيقة كأساس لتقرير الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي.

المطلب الثاني

معيار العلاقة التبادلية فيما بين أشخاص الإجراءات الجنائية

إننا إزاء النتيجة المترتبة على الأخذ بالمعيار السابق فإنه كان لا بد من البحث عن معيار آخر نتلافى من خلاله عيب المعيار السابق، لذلك كان البحث عن معيار آخر البحث يقوم على أساس ازدواجية وظيفة الإجراءات الجنائية.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، حيث سنبين في الفرع الأول جوهر المعيار، وأما الفرع الثاني فسنبين فيه نتائج الأخذ بهذا المعيار، في حين سنخصص الفرع الثالث لتقييم المعيار، وذلك كما يلي:

الفرع الأول

جوهر معيار العلاقة التبادلية فيما بين أشخاص الإجراءات الجنائية

ومؤدى فكرة هذا المعيار هو أن الإجراءات الجنائية وإن كانت ترمي إلى حماية المصلحة الاجتماعية من خلال رسم طريق الكشف عن الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب؛ فإنها إلى جانب ذلك ترمي إلى حماية المصلحة الخاصة للأفراد ممن تمسهم هذه الإجراءات[1].

ولما كان اتخاذ الإجراءات الجنائية قد يمس بحق الفرد بسلامة جسمه أو يعطل تمتعه به ولو بجزء يسير فكان لزاماً على المشرع أن يوازن فيما بين المصلحة العامة من جهة وبين المصلحة الخاصة للأفراد من جهة أخرى[2]، ويكون ضمان هذا التوازن من خلال جعل لكل من الدولة والأفراد ممن لهم علاقة بالدعوى الجنائية حقوق والتزامات، فكأنما المشرع سمح للسلطة العامة باتخاذ إجراءات جنائية في مواجهة الأفراد شرط عدم التعدي على حقوقه الأخرى كالحق في سلامة الجسم أو السماح بالمساس بها بشكل يسير مع مراعاة الضمانات التي من شأنها التخفيف من وطئة هذه الإجراءات، لذلك فقد قيل ـ بحق ـ أنه ويتحقق التعاون الذي يتطلبه القانون بين المحقق والمتهم، وذلك من أجل كشف الحقيقة كاملة، على النحو الذي يضع الأساس السليم لعمل القضاء[3].

ومما تقدم تنشأ العلاقة التبادلية فيما بين أشخاص الإجراءات الجنائية سواء القائمين عليها أو الخاضعين لها، لا سيما في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، كالسلطة القائمة على التحقيق الابتدائي والضبطية القضائية، وبين الأفراد متمثلين في المتهم والشهود وغيرهم من أشخاص الحماية الجنائية الإجرائية، فعلى هؤلاء الأفراد الانصياع للإجراءات الجنائية وإن كانت ماسة بحقوقهم وحرياتهم مقابل ضمانات مقررة لهم تضمن عدم انتهاك هذه الحقوق وعلى رأسها الحق في سلامة الجسم، فإذا لم تُراعَ مثل هذه الحقوق تُرجح كفة

---

1) د. حسن صادق المرصفاوي . المرصفاوي في أصور الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 8، ود. أحمد فتحي سرور . الحماية الدستورية للحقوق والحريات . مرجع سابق . ص 364.

2) د. محمد زكي أبو عامر . الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 7 و8، ود. أحمد فتحي سرور . الحماية الدستورية للحقوق والحريات . مرجع سابق . ص 85، د. أحمد لطفي السيد . مرجع سابق . البحث غير مرقم.

3) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 631.

هذه الأخيرة وذلك بتقرير الجزاء الجنائي الإجرائي بالنسبة للإجراء الجنائي المُتخذ في حق الأفراد وما يتمخض عنه من نتائج، إذ لا سبيل لاحترام ما يُقره القانون من حقوق وضمانات للأفراد إلا بتخويل القضاء سلطة إهدار الأدلة المتحصلة عن طريق انتهاك هذه الحقوق والضمانات[1].

وينبثق عن هذا المعيار ثلاثة مبادئ، الأول: حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، والآخر: دعم الوظيفية الأخلاقية للقانون، والثالث: الحفاظ على نزاهة القضاء، حيث لا تستوي في نظر القانون كافة وسائل جمع الأدلة، فالقانون لا يُقيم وزناً إلا للوسائل النزيهة في جمع الأدلة دون تلك الدنيئة[2]، وفي ذلك قُضي بأن الاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختيارياً ولا يعتبر كذلك إذا صدر إثر إكراه أو تهديد ولو كان صادقاً[3].

---

1) Ashworth, op. cit. p. 725 & 726.

2) د. أحمد عوض بلال . قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة . دار النهضة العربية . القاهرة . الطبعة الثالثة . 2013م . ص 156 وما بعدها.

3) نقض مصري جلسة 5 نوفمبر 1986م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 37 ص 737، مشار إليه لدى: هشام الجميلي . مرجع سابق . ص 61.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على معيار العلاقة

التبادلية فيما بين أشخاص الإجراءات الجنائية

يترتب على الأخذ بهذا المعيار عدة نتائج نوردها على النحو الآتي:

أولاً: أن يكون الاعتراف أو القول ناتج عن إجراء مشروع لا يتضمن المساس بالحق في سلامة الجسم أو الإخلال بالضمانات المقررة لهذا الحق.

ثانياً: عدم إمكانية اعتبار الإجراء المشروع تعدياً على الحق في سلامة الجسم، ذلك أن مثل هذه الإجراءات إنما هي إجراءات مشروعة خولها المشرع لأعضاء السلطة العامة في سبيل أداء مهامهم وعلى الأفراد الإنصياع لها، ومن ثم فليس لهم - أي الأفراد - أن يركنوا إليها لإثبات انتفاء إرادتهم بالنسبة لما يُدلون به من أقوال.

وعليه فإنه إذا صدر الاعتراف تحت تأثير الخوف من إجراء مشروع كالقبض أو الحبس الاحتياطي فلا يكون اعترافاً معيباً[1]، كما لا يكفي التذرع بوجود المقر في السجن تنفيذاً لحكم صدر ضده حتى يتقرر إحلاله من إقراره، متى كان حبسه وقع صحيحاً وفقاً للقانون[2]، وكذلك الأمر بالنسبة للحبس الانفرادي فإنه لما كان إنما هو إجراء تأديبي منصوص عليه في القانون واللوائح المنظمة للسجون فإنه لا يمكن اعتباره تعدياً يستحق الجزاء الجنائي الإجرائي[3].

وكذلك الأمر بالنسبة لاستخدام القوة والأسلحة النارية فإنها لا يمكن وصفها على أنها تعدٍ، ذلك إنما يتم اللجوء إليها وفقاً لأحكام القانون وكردة فعل عن مقاومة صدرت ابتداءً من المتهم، يُضاف إلى ذلك أنه كما

---

1) نقض مصري رقم 1120 لسنة 32 جلسة 22 أكتوبر 1962م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 13 رقم 164 ص 660، ونقض رقم 1811 لسنة 27 جلسة 10 فبراير 1958م س 9 رقم 43 ص 151.

2) نقض مصري رقم 506 لسنة 40 جلسة 22 يونيو 1970م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 21 ص 905.

3) الجنائية رقم 1987/3034 جنايات مصر القديمة والمقيدة برقم 1987/802 كلي ورقم 1987/714 أمن دولة عليا جلسة 9 إبريل 1991م"غير منشور"، مشار إليه لدى: مصطفى مجدي هرجة . مرجع سابق . ص 152.

أن قيام السلطة العامة بانتهاك الحق في سلامة الجسم أثناء اتخاذ إجراء جنائي ما في مواجهتهم يرتب توقيع الجزاء الجنائي الإجرائي على هذا الإجراء ومن ثم يسقط حقها في اتخاذه، فإن عدم التزام المتهم أو غيره من أشخاص الحق موضوع الدراسة بالخضوع لمثل هذا الإجراء وصدور فعل مضاد له يسقط حقه في التمتع ببعض حقوقه وحرياته.

ثالثاً: انتهاك الضمانات المقررة للحق في سلامة الجسم يُعد تعدياً على هذا الحق: وهذا الأثر من أهم الآثار المترتبة على الأخذ بهذا المعيار، فيكفي المساس بالضمانات المقررة للحق في سلامة الجسم للقول أننا أمام فعل يُشكل تعدياً غير مباشراً على هذا الحق، ونقول بأنه تعدٍ غير مباشر لأنه وإن لم ينطوي على مساس بذات الحق في سلامة الجسم إلا أنه يتضمن انتهاك إحدى ضمانات هذا الحق.

وأساس هذا الأثر هو أنه وكما بينا أعلاه فإنه لا يمكن اعتبار الإجراء المشروع تعدياً على الحق في سلامة الجسم وإن كان هذا الإجراء ينطوي على شيء من القسر والإجبار كاستخدام القوة، إلا أن ذلك يتطلب أن يكون هذا الإجراء سليماً وخالياً مما يشوبه من عيوب وأن يقع صحيحاً وفقاً للقانون ومستوفياً لشروطه، فإذا كان كذلك أمكن القول بمشروعيته ومشروعية ما ترتب عليه من آثار[1]، وبالمقابل فإن أي تعدي لحدود هذه المشروعية يمكن تصنيفه على أنه تعدٍ، وعليه فإذا تجاوز مأمور الضبط القضائي حدود الاستخدام المشروع للقوة فإنه يمكن اعتبار ما وقع منه تعدياً وذلك في الحدود التي تجاوز فيها فحسب.

---

1) إيهاب عبدالمطلب . أدلة الإثبات وأوجه بطلانها . مرجع سابق . ص 108 و109.

الفرع الثالث

تقييم معيار العلاقة التبادلية فيما بين أشخاص الإجراءات الجنائية

على الرغم مما تقدم فقد يؤخذ على هذا المعيار أمرين اثنين:

الأول: أنه يقوم على حساب الحقيقة، فقد يتم تحصيل دليل صحيح من خلال إجراء لم تُراعَ فيه بعض الضمانات والتي قد تكون غير جوهرية أو قد تكون عدم مراعاة هذه الضمانات عن غير قصد أو سوء نية، ففي هذه الحالة تُهدر المصلحة العامة بما سينتج عن هذا المبدأ من إفلات الجاني من الإدانة لمجرد خطأ غير مقصود وقع من أحد القائمين إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وهذا ما يُجافي المنطق[1].

والآخر: أنه وعلى الرغم من مشروعية الإجراء الذي تولد عنه الاعتراف أو القول فإنه قد يحصل ولو بشكل نادر أن يكون لهذا الإجراء المشروع أثر فعلي وحقيقي وجدي على إرادة المتهم أو من اتخاذ هذا الإجراء في حقه على نحو يجعله يدلي بأقوال غير صحيحة، وأنه ليس من العدالة أن يُحاسب على مثل هذه الأقوال.

إلا أن هذه العيوب وعلى الرغم من أنها بالفعل تترتب عن الأخذ بهذا المعيار إلا أنها لا تقارن بعيوب الميعار السابق، كما أنه من الممكن تلافي مثل هذه العيوب من خلال ابتكار بعض الحلول الخاصة لهذه الحالات.

فأما فيما يتعلق بحالة تحصيل الدليل من خلال إجراء جنائي لم تُراعَ فيه بعض الشروط أو الضمانات؛ فإن هذا الانتقاد يتبدد مع طرح مبدأ المشروعية الإجرائية الذي حكم قانون الإجراءات الجنائية، فكما هو الحال بالنسبة للقانون الجنائي الموضوعي حيث يقوم هذا الأخير على مبدأ الشرعية الجنائية، فإن القانون الجنائي الإجرائي ـ متمثلاً في قانون الإجراءات الجنائية أو ما ورد من نصوص ذات علاقة في التشريعات الجنائية الخاصة ـ يقوم على مبدأ الشرعية الإجرائية، ومفاد هذا المبدأ عدم جواز اتخاذ أي إجراء جنائي ضد أي شخص ما لم يكن القانون هو مصدر هذا الإجراء، وكذلك ما لم يكن القائم بهذا الإجراء هو ذاته المخول به وفقاً للقانون، كما أن هذا المبدأ يقضي بعدم جواز الحكم بالإدانة على شخص ما إلا عن طريق دعوى جنائية ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون، وفي حالة عدم مراعاة ما تقدم فإن ذلك يعد تجاوزاً لمبدأ الشرعية

1) D. M. Mc Intyre, & Others, Criminal Justice in the United States, American Bar Foundation, Chicago, 1974, p 31.

الإجرائية بما يتوجب مع توقيع الجزاء الإجرائي[1]، ومن ثم فلا تراجع أو تنازل عن هذا المبدأ، فإن قيل أن الأخذ به قد يكون على حساب العدالة فنجيب على ذلك بأن العدالة لا تكون من خلال التفريط بحقوق الأفراد وحرياتهم، ولكن تتوجب التفرقة فيما بين عدم مراعاة الشروط والضمانات عما إذا كانت من شأنها أن تُوصم الإجراء بعدم المشروعية من عدمه، فإذا كان هذا الإخلال يجعل من الإجراء إجراءً غير مشروع فلا يمكن الاعتداد به، أما إذا كانت الضمانات التي لم تُرعى ليس من شأنها أن تُوصم الإجراء بعدم المشروعية فيمكن الأخذ بنتائجها شرط ألا يثبت أن من باشر هذا الإجراء قد تعمد عن قصد الإخلال بهذه الضمانات لحمل المتهم أو الشاهد على الإدلاء باعتراف أو أقوال ما.

أما بالنسبة للحالة التي تأثرت فيها إرادة المتهم أو الشاهد أو غيرهما نتيجة إجراء جنائي مشروع، فقد تقدم معنا أنه لا يمكن تكييف الإجراء المشروع على أنه تعدي، ولكن على الرغم من ذلك فإن الاعتراف في المسائل الجنائية عنصراً من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات، وكذلك فيما يتعلق بأقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من شبهات كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه[2]، فإذا ثار عندها الشك أن ما صدر من المتهم من اعتراف أو من غيره من أقوال لا يطابق الحقيقة فلها أن تلتفت عنها وألا تعول عليها.

---

1) د. أحمد فتحي سرور . الشرعية والإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 106 وما بعدها.

2) طعون تمييز رقم 163 و164 و165 و167 و168 و169 و170 و171 و172 173 و174 و175 و176 ج لسنة 2012م جلسة 28 يناير 2013م . مجموعة الأحكام ، س 2013م ج2 ص 87، والطعن رقم 404 ج لسنة 2012م جلسة 1 إبريل 2013م س 2013 ج2 ص 350، وطعن تمييز رقم 325 ج لسنة 2012م 18 فبراير 2013م س 2013م ج2 ص 248، وطعن تمييز رقم 250 ج لسنة 2012م جلسة 28 يناير 2013م س 2013م ج2 ص 209.

الفصل الثاني

شروط استحقاق الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم

المبحث الأول: المساس بالحق في سلامة الجسم.

المبحث الثاني: تحصيل اعتراف أو قول عن المساس بالحق في سلامة الجسم.

المبحث الثالث: الرابطة السببية فيما بين المساس بالحق في سلامة الجسم وبين ما يصدر من أقوال أو اعترافات.

الفصل الثاني

شروط استحقاق الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم

تنص الفقرة (د) من المادة (19) من الدستور البحريني على أنه (يبطل كل قول أو اعتراف يثبت صدوره تحت وطئة التعذيب أو بالإغراء أو لتلك المعاملة أو التهديد بأي منها)، وتنص المادة (253) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أن (... كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يُهدر ولا يُعول عليه)[1].

وفي المواد أعلاه بين المشرع أنه لاستحقاق الجزاء الجنائي الإجرائي يجب أن يصدر الاعتراف أو القول بناءً على التعذيب المادي أو المعنوي أو الإغراء أو المعاملة الحاطة بالكرامة أو التهديد بأي من ذلك، وعليه فإن استحقاق الجزاء الجنائي الإجرائي يتطلب ثلاثة شروط، الأول: المساس بالحق في سلامة الجسم، والثاني: صدور الاعتراف أو القول، الثالث: الرابطة السببية فيما بين المساس وبين الاعتراف أو القول.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، حيث سنخصص الأول لبيان صور المساس بالحق في سلامة الجسم، وسنخصص الثاني لبيان صدور الاعتراف أو الأقوال، في حين سنتناول في المبحث الثالث الرابطة السببية فيما بين المساس وصدور الاعتراف أو الأقوال، وذلك على النحو التالي:

---

1) المادة (302) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمعدل بموجب القانون رقم 37 لسنة 1972م.

المبحث الأول

المساس بالحق في سلامة الجسم

يكون المساس بالحق في سلامة الجسم بمناسبة اتخاذ أي من إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي إما بطريق مباشر وإما بطريق غير مباشر.

وسنبين فيما يلي بيان مدلول المساس المباشر وغير المباشر بالحق في سلامة الجسم أثناء إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي التي من شأنها ترتيب الجزاء الجنائي الإجرائي، وذلك في مطلبين، حيث سنخصص المطلب الأول للمساس المباشر بالحق في سلامة الجسم، في حين سنخصص المطلب الثاني للمساس غير المباشر بالحق في سلامة الجسم، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

المساس المباشر على الحق في سلامة الجسم

في هذه الحالة يفترض أننا بصدد إجراء جنائي لا ينطوي في ذاته على أي نوع من المساس بالحق في سلامة الجسم، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإن القائم على هذا الإجراء يتجاوزه ويمس بالحق في سلامة الجسم، لذلك صح أن نسمي هذه الصورة بالمساس بالحق في سلامة الجسم خارج نطاق الإجراءات الجنائية.

ويلزم لبيان الأحوال التي من المتصور فيها المساس المباشر بالحق في سلامة الجسم بيان الإجراءات التي لا تنطوي على مساس بهذا الحق.

وفي معرض بيان ذلك فقد تقدم معنا أن جميع إجراءات جمع الاستدلالات لا تنطوي في طبيعتها على قهر أو مساس مباشر بشخص الخاضع للإجراء، كقبول التبليغات والشكاوى والحصول على إيضاحات بشأن الواقعة والانتقال إلى موقع الجريمة وإجراء المعاينة واتخاذ الإجراءات التحفظية وأعمال البحث والتحري عن المجرمين، وكذلك بالنسبة لبعض إجراءات التحقيق التي لا تنطوي على مساس بالحق الخاضع لها في سلامة الجسم، كالانتقال إلى موقع الجريمة ومعاينته وتفتيش الأماكن وضبط الأشياء منها وتسجيل الأحاديث التي تجري في أماكن خاصة والمنع من السفر.

وجميع هذه الإجراءات تُتخذ بدون أن يكون هناك أي مساس بحق من يخضع لهذا الإجراء في سلامة الجسم، ولكن من المتصور أن يتعرض الخاضع لهذه الإجراءات للاعتداء أثناء مباشرتها في مواجهته، فقد يعمد مأمور الضبط القضائي إلى الاعتداء على سلامة جسم الشخص الجاري سؤاله في مرحلة جمع الاستدلالات، كما قد يعتدي القائم على إجراء المعاينة على أشخاص موجودين في الموقع، كما قد يتعرض المتهم المحبوس احتياطياً للضرب أثناء وجوده في محبسه.

وعلى ما تقدم فإنه يمكن تعريف المساس المباشر بالحق في سلامة الجسم في نطاق الإجراءات الجنائية بأنه كل سلوك يُشكل بذاته مساساً مباشراً بأي من عناصر الحق في سلامة الجسم كالإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الجسم أو الاحتفاظ بالتكامل الجسدي أو إيلام المجني عليه جسدياً أو نفسياً وذلك بمناسبة

إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ومن ثم فإنه من غير الممكن حصر الأفعال التي يمكن من خلالها المساس مباشرة بالحق في سلامة الجسم، فكل فعل من شأنه المساس بأحد هذه العناصر يمكن تكييفه على أنه مساس مباشر بالحق في سلامة الجسم.

ويمكن وصف هذه الصورة بالصورة الصارخة أو الجلية للمساس بالحق في سلامة الجسم، وهي متصورة الحدوث سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو حتى في مرحلة جمع الاستدلالات، كونها تقع بتجاوز الإجراءات الجنائية.

المطلب الثاني

المساس غير المباشر بالحق في سلامة الجسم

يُقصد من المساس غير المباشر بحق الإنسان في سلامة جسمه هو كل سلوك لا يُشكل بذاته مساساً مباشراً بأي من عناصر الحق في سلامة الجسم إلا أنه يمس ببعض الضوابط التي قررها المشرع لحماية الحق في الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، وذلك بالنسبة للإجراءات التي قد تنطوي ولو بشكل يسير على مساس بالحق في سلامة الجسم ولكن مع تقرير جملة من الشروط والضوابط التي من شأنها التخفيف من وطئة هذا المساس وضمان عدم تجاوز الحدود التي رسمها المشرع وفي هذه الحالة يكون من المحتمل وقوع تعدٍ على الحق في سلامة الجسم غير مباشر من خلال عدم مراعاة هذه الشروط والضوابط.

وعليه فإن المساس غير المباشر بالحق في سلامة الجسم لا يمكن تصوره إلا في الإجراءات التي تنطوي في ذاتها على مساس بشخص الخاضع إليها ونقصد بها إجراءات التحقيق الابتدائي، وإجراءات التحقيق التي تلح دواعي البحث في مدى توفير الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم أثناء اتخاذها ومدى إمكانية وقوع تعدي غير مباشر على هذا الحق خلالها هي الاستجواب والمواجهة، والقبض والإحضار، والاستعراف، وهذا ما سنبينه تفصيلاً كل في فرع مستقل على النحو التالي:

الفرع الأول

الحماية الجنائية الإجرائية أثناء إجراء الاستجواب والمواجهة

يُقصد بالاستجواب مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في أمور التهمة وأحوالها وظروفها ومجابهته بما قام عليه من الأدلة وذلك كله بهدف استظهار الحقيقة، ومن ثم توجيه الاتهام إليه[1].

وأما المواجهة فهي مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو بالشهود، لكي يُدلي كل منهم بما لديه من أقوال، فإذا ما كان بينهما أي تناقض طُولب كل منهما بتفسيره، وذلك كله بهدف الوصول إلى الحقيقة والوقوف على مدى صدق كل من المتهم والشهود مما يُعين على تقدير الدليل[2].

ويختلف كل من الاستجواب عن السؤال الذي يتم في مرحلة جمع الاستدلالات في أن الأخير مجرد استيضاح واستفسار من المتهم أو غيره ممن لديه معلومات حول الواقعة، دون أي مناقشة تفصيلية أو مواجهة[3].

ومما تقدم فإن آلية الاستجواب من الناحية العملية تكون من خلال اتصال وحوار فيما بين القائم على الإجراء والخاضع له، وهو بذلك يثير إشكاليات فيما يتعلق بحماية حق الشخص المستجوب في سلامة جسمه، وأبرز الإشكاليات التي تثار في نطاق اتخاذ هذا الإجراء هي التعسف في اتخاذ هذه الإجراءات واستعمال الوسائل الحديثة فيها، وهذا ما سنبينه تفصيلاً فيما يلي:

---

1) د. مأمون محمد سلامة . قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه والنقض . مرجع سابق . ص 484، وطعن تمييز رقم 292 لسنة 2010 جلسة 29 نوفمبر 2010م . مجموعة الأحكام . س 2010 ج2 ص 581، ونقض جلسة 18 يناير 1983م س 34 رقم 18 ص 107، مشار إليه لدى: د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 628، ونقض 21 يونيو 1966م س 17 ق 162 ص 862.

2) د. فوزية عبدالستار . شرح قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . رقم 313 . ص 354، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 629.

3) د. حسن صادق المرصفاوي . المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 411 و412، ود. محمد زكي أبو عامر . الإجراءات الجنائية مرجع سابق . ص 558 و562 و563، ود. مأمون محمد سلامة . قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه والنقض . مرجع سابق . ص 485، ود. عمر السعيد رمضان . مرجع سابق . ص رقم 17 . ص 124، مشار إليه لدى: د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 269.

أولاً: التعسف في الاستجواب:

قد يتم الاستجواب على النحو المبين في القانون ومع مراعاة الشروط التي تطلبها المشرع، ومع ذلك فقد يُتخذ هذا الإجراء بصورة تثير شبهة التعسف في اتخاذ هذا الإجراء، ولا شك أن ثمة أمثلة عديدة على هذه الحالة سنبينها على النحو التالي:

1- إطالة مدة الاستجواب أو استغراقه العديد من الجلسات أو التحقيق في أوقات غير مناسبة:

في بعض الأحيان قد يستغرق التحقيق في دعوى جنائية ما وقت طويل من الزمن أو عدة جلسات، خصوصاً في الدعاوى المعقدة والتي تحتوي على تفاصيل عديدة يستوجب على المحقق تغطيتها سواءً كان ذلك من خلال استجواب المتهم أو من خلال سماع شهادة الشاهد، كما قد يتطلب التحقيق السرعة في استجواب المتهم أو سماع الشاهد دون التأجيل، الأمر الذي قد يقتضي في بعض الأحيان في هذا الإجراء فور ضبط الجريمة أو ضبط المتهم أو التوصل إلى اسم أحد الشهود والتي قد يصادف حدوث ذلك في وقت متأخر من الليل.

والتساؤل الذي يثور هنا هو هل أن اختيار مواعيد قد تبدو أنها غير مناسبة كأن تكون في وقت متأخر من الليل أو استغراق الاستجواب وقت طويل أو عدة جلسات، يمكن اعتبار ذلك نوعاً من الضغط الواقع على المتهم؟

يذهب جانب من الفقه إلى أن طول مدة التحقيق أو استغراقه عدة جلسات أو إجراءه في وقت متأخر من الليل لا يمكن تكييفه على أنه ضغط نفسي يصل إلى حد الإكراه المعنوي، ومع ذلك فليس هناك ما يمنع ذلك إذ تبين لمحكمة الموضوع أن المحقق تعمد إجراء التحقيق على هذا النحو لحمل المتهم على الاعتراف أو الإدلاء بأقوال معينة أن يُكييف هذا الفعل على انه إكراه من شأنه تقرير الجزاء الجنائي الإجرائي[1].

---

1) د. عمر الفاورق الحسيني . مرجع سابق . ص 151 و152، ومصطفى مجدي هرجه . مرجع سابق . ص 144 و152، وهشام الجميلي . مرجع سابق . ص 79 وما بعدها.

وتبني هذا الرأي كان على عدة اعتبارات نوردها على النحو الآتي:

أ- المصلحة العامة متمثلة في كشف الحقيقة بشأن الواقعة الجاري التحقيق فيها، ومما لا شك فيه أنه يتعين على المحقق التحلي بالسرعة والإنجاز، فعامل الزمن جداً مهم بالنسبة للتحقيق الابتدائي، إذ قد تتطلب مصلحة التحقيق سرعة استجواب المتهم فور القبض عليه، وكذلك الأمر بالنسبة لسماع شهادة الشاهد سيما وأن الشهادة عملية عقلية تتطلب استدعاء ما تم إدراكه عند الإدلاء بها[1]، ومن ثم فإنه وإزاء هذه الظروف قد يضطر المحقق إلى إجراء التحقيق في أي وقت، وقد تتطلب منه مصلحة التحقيق الاستمرار فيه حتى الانتهاء منه خشيةً من اختلاط المتهم بغيره والتأثير عليه، لذلك فقد نصت المادة (86) من التعليمات القضائية للنيابة العامة بمملكة البحرين على أنه (إذا اعترف المتهم عقب إحاطته شفاهة بالتهمة المنسوبة إليه فعلى عضو النيابة المحقق أن يبادر فوراً بتلقي هذا الاعتراف تفصيلاً).

ب-أنه لا يوجد في التشريع معيار زمني لطول الاستجواب أو موعده، وذلك على خلاف المعمول به في التشريع الفلندي الذي بين الوقت الواجب إجراء الاستجواب فيه وكذلك مدته، وذلك من الساعة السادسة صباحاً وحتى التاسعة مساءً وبما لا يجاوز إثنى عشرة ساعة متواصلة[2].

ونعتقد أن الاتجاه الذي أخذ به المشرع البحريني من عدم تحديد أوقات محددة ومعينة لاتخاذ أي إجراء جنائي أقرب إلى الواقع وإلى طبيعة العمل التحقيقي منه بالنسبة للموقف الذي تبناه المشرع الفلندي، فالواقعة المراد إجراء الاستجواب أو سماع شهادة الشهود بشأنها قد تقع في وقت متأخر من الليل، وقد يكون من الضروري المبادرة إلى استجواب المتهم أو سماع شهادة الشهود خشيةً من فوات الفرصة أو من أن ينسى الشاهد معلومات جوهرية في الواقعة، لذى فإن ترك هذا الأمر لتقدير وفطنة القائم على التحقيق أفضل ثم يُترك لمحكمة الموضوع تقدير مدى ملائمة ذلك من عدمه.

---

1) د. محمد حماد مرهج الهيتي . أصول البحث والتحقيق الجنائي موضوعه وأشخاصه والقواعد التي تحكمه . مرجع سابق . ص 135 و136. وانظر أيضاً:

Tiffany M. Anderson, Eyewitness evidencn and expert testimony, Scientific thesis, University of Northern Iowa, may 2015, p. 6.

2) من الحكم في الجناية رقم 48 لسنة 1982م أمن دولة عليا القاهرة الصادر بجلسة 30 يونيو 1984م "غير منشور"، مشار إليه لدى: مصطفى مجدي هرجة . مرجع سابق . ص 150.

ومن ثم فإن القاعدة في مسألة طول مدة التحقيق أو استغراقه عدة جلسات أو إجراءه في أوقات معينة هي أنها لا تعتبر إكراهاً للمتهم أو الشاهد بل ولا تعتبر إخلالاً بضماناتهما، واستثناءً يمكن اعتبار ما تقدم كذلك متى ثبت أن القائم على الإجراء تعمد إرهاق المتهم أو الشاهد وتحصل عليه من ذلك على أعتراف.

ـ موقف القضاء من إطالة مدة الاستجواب:

باستقراء أحكام القضاء المقارن لا سيما المصري نجد أنه تبنى معيارين يمكن من خلالهما الاسترشاد إلى هذا القصد.

فأما الميعار الأول فقد بينه عندما قضى بأن (استجواب المتهم أو سؤال الشهود ليلاً واستغراق ذلك لساعات طويلة متصلة لا يعد إكراهاً ما دام لم يستطل إلى المتهم أو الشهود بالأذى مادياً أو معنوياً، إذ مجرد طول هذه الإجراءات لا يعد من الإكراه المبطل للاعتراف أو أقوال الشهود ...)[1]، ومن ثم فإن هذا المعيار يقوم على حدوث أذى مادي أو معنوي نتيجة إطالة أمد جلسة التحقيق، ونرى أنه من الملائم القول أنه لا يتطلب أن تُحدث إطالة أمد جلسة التحقيق بالفعل أذى بالخاضع للإجراء ولكن يكفي مجرد أن يكون من شأن ذلك إيذاء هذا الأخير، وعلى ذلك فإن إطالة الاستجواب لساعات لمريض بالسكر يعلم المحقق بمرضه الذي يستوجب الانتظام في مواعيد محددة على الحقن بالدواء اللازم دون أن يتيح له ذلك يمكن اعتباره إكراهاً، وكذلك إطالة الاستجواب في ظروف غير ملائمة كاستجوابه وهو واقف أو تحت الشمس الحارقة التي أظهر تأذيه منها أو في البرد القارس[2]، وهذا ما يترتب عليه أن الاعتراف الصادر عنه لا يمكن التعويل عليه في هذه الحالة.

في حين ينفي قصد إرهاق المتهم لتحصيل اعتراف منه قيام المحقق بوقف الاستجواب للاستراحة أو تأجيله لمواعيد لاحقه في ذات اليوم أو في أيام أخرى إذا طلب المتهم ذلك[3].

---

1) نقض مصري رقم 3006 لسنة 62ق جلسة 23 يناير 1994م، مشار إليه لدى: مصطفى مجدي هرجه . مرجع سابق . ص 144.

2) د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 152.

3) الحكم في الجناية رقم 48 لسنة 1982م أمن دولة عليا القاهرة الصادر بجلسة 30 يونيو 1984م "غير منشور"، مشار إليه لدى: مصطفى مجدي هرجة . مرجع سابق . ص 150. سابق الإشارة إليه في الهامش رقم 1 من صفحة 201 من هذا البحث.

والحكم في الجنانية رقم 1987/3034 جنايات مصر القديمة والمقيدة برقم 1987/802 كلي ورقم 1987/714 أمن دولة عليا جلسة 9 إبريل 1991م"غير منشور"، مشار إليه لدى: مصطفى مجدي هرجة . مرجع سابق . ص 152. سابق الإشارة إليه في الهامش رقم 2 من صفحة رقم 191 من هذا البحث.

كما وضعت ذات المحكمة معياراً آخراً يقوم على النظر إلى ظروف الإجراء المتخذ وأثره على من اتخذ هذا الإجراء في مواجهته، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن (القول أن إطالة مدة التحقيق مع المتهم يمثل إكراهاً معنوياً له فهذا قول ظاهر الفساد وبعيد عن محجة الصواب لأن إطالة مدة التحقيق مع المتهم لا يمثل إكراهاً إلا إذا كان المتهم منكراً للتهمة وتعمد المحقق إطالة مدة التحقيق لإرهاقه بغية الحصول منه على اعتراف وليس الحال كذلك في الدعوى المطروحة إذ الثابت من التحقيقات أن المتهم الثاني قد اعتراف منذ بدأ التحقيق معه بارتكاب الحادث وقد ناقشه وكيل النيابة تفصيلاً في هذا الاعتراف للوصول إلى الحقيقة ...)[1].

ووفقاً لهذا المعيار فإذا كان المتهم منذ بدأ جلسة الاستجواب قد أدلى بأقوال على نحو معين دون أن يغيرها مع إطالة أمد هذا الإجراء فإن في هذه الحالة لا يمكن القول بأن إطالة أمد التحقيق يشكل مساساً بالحق في سلامة الجسم، ومن ثم فلا محل للقول باستحقاق الجزاء الجنائي الإجرائي في هذه الحالة.

2-حضور أحد ماموري الضبط القضائي لإجراء التحقيق:

قد يحضر أثناء الاستجواب أحد أعضاء الضبطية القضائية كالضابط القائم على ضبط الواقعة، وقد تُثار في هذا الشأن مسألة أن حضور مأمور الضبط القضائي من شأنه أن يثير الخوف والخشية في نفس المتهم مما يستوجب إبطال ما يصدر عنه من اعتراف أو قول.

ولقد حسم القضاء هذه المسألة عندما قضى بأن (مجرد حضور ضابط الشرطة التحقيق ليس فيه ما يعيب إجراءاته، إذ أن سلطان الوظيفة في ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وإمكانيات لا يعد إكراهاً ما دام هذا السلطان لم يستطل إلى المتهم بالأذى مادياً أو معنوياً، كما أن مجرد الخشية منه لا يعد قرين الإكراه المبطل للاعتراف لا معناً ولا حكماً ...)[2].

ونرى أن إطلاق القول بأن مجرد حضور مأمور الضبط القضائي لجلسة الاستجواب لا يعيب الإجراء غير دقيق، فالمسألة هنا لا تقف عند فكرة حضور أو عدم حضور مأمور الضبط القضائي للاستجواب وإنما

---

1) نقض مصري 253 لسنة 65 جلسة 16 فبراير 1997م س 48 ص 192.

2) نقض مصري رقم 7618 لسنة 62 جلسة 5 إبريل 1994م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 45 ص 473، ونقض مصري رقم 15077 لسنة 61 جلسة 20 يناير 1993م س 44 ص 127.

بتأثر مثل هذا الأمر على نفس المتهم وانعكاسه على أقواله، وعلى ذلك فإنه وإن ساغ القول بأن مجرد حضور مأمور الضبط القضائي لجلسة الاستجواب لا يعيب بذاته إجراء الاستجواب؛ فإن ذلك من حيث الأصل العام وعلى ذلك فإنه لا يمكن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، ومن ثم ما رأت المحكمة أن حضور مأمور الضبط القضائي لجلسة الاستجواب قد أثر على إرادة المتهم فليس لها بعد ذلك أن تأخذ بأقواله التي صدرت عنه في هذه الحالة، وحسبنا في ذلك ما ذهبت إليه محكمة التمييز البحرينية من أن تقدير صحة الاعتراف واستخلاص صدوره دون إكراه هو من مسائل الموضوع الخاضعة لسلطة المحكمة التقديرية دون معقب عليها متى أقامت قضائها على أسباب سائغة[1].

ثانياً: استعمال الوسائل الحديثة:

يثور فيما يتعلق باستعمال وسائل التقنية الحديثة في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي ذات الإشكالية التي سبق وأن تحدثنا عنها في نطاق الحماية الجنائية الموضوعية وهي أنه نظراً لخلو أغلب التشريعات - ومن بينها البحريني - من النصوص الصريحة القاطعة في هذا الشأن، فإن ذلك ضاعف من مسئولية الفقه في استنباط الحلول في ضوء القواعد المستقرة في قانون الإجراءات الجنائية.

وأبرز وسائل التقنية الحديثة جهاز قياس الانفعالات والتنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة، وحيث سبق وأن بينا مفهوم كل منها فإننا نحيل إلى ما تقدم في هذا الخصوص[2].

فأما فيما يتعلق بمصل الحقيقة فلما كان دخول هذه المواد - التي تُعد سموماً تقريباً - لا بد وأن ينتج عنها آثار ضارة بصحة الإنسان، إلى جانب ذلك فإن الحقن المفاجئ بمادة نتوثال الصوديوم تصلح أن تكون سبباً لبتر الذراع بنسبة "12:5 حال" تقريباً[3]، وأنه على المستوى النفسي فإنه علاوة على الحالة الإيحائية التي تلم بالشخص المتعاطي لمثل هذه العقارات، فإن من شأن تعاطي مثل هذه العقارات أن يُحدث بالمتعاطي اضطرابات داخلية واختلالاً في توازنه النفسي التي قد تصل جسامتها إلى درجة رغبة الشخص المتعاطي في

---

1) طعنين تمييز رقم 310، 295 لسنة 2010م جلسة 24 يناير 2011م . مجموعة الأحكام - س 2011 ج2 ص22.

2) انظر صفحة 145 من هذا البحث وما بعدها.

3) د. قدري عبدالفتاح الشهاوي . ضوابط الاستدلالات والإضاحات والتحريات والاستخبارات . مرجع سابق . ص 365.

الانتحار في بعض الحالات[1]، فلما كان ذلك فإن استخدام مثل هذه المواد بالوصف المتقدم يدخل ضمن مفهوم التعدي المباشر على الحق موضوع الدراسة على النحو من شأنه أن يرتب الجزاء الجنائي الإجرائي.

والإشكالية تطرح فيما يتعلق باستخدام أجهزة قياس الانفعالات وكذلك حالة استخدام التنويم المغناطيسي، ذلك كونها لا تُمثل اعتداءً مباشراً على سلامة الجسم من حيث الأصل، فجهاز قياس الانفعالات تنحصر وظيفته في قياس الانفعالات التي تطرأ على الشخص الخاضع لها دون إحداثها، في حين أنه بالنسبة للتنويم المغناطيسي فإن الآثار التي تصاحبه هي مجرد أعراض كالقابلية للإيحاء الخارجي وقدرة الشخص الذي يمارس التنويم المغناطيسي على النائم في الاتصال بعقله الباطن[2]، وهنا قد يتبادر إلى الذهن أن هذه الوسائل لا يمكن أن تنطوي على مساس بسلامة الجسم ومن ثم مشروعية استخدامها.

إلا أنه بالتعمق في هذا الموضوع يتبين لنا خلاف ذلك، فالنسبة لجهاز قياس الانفعالات فإن من شأن استخدامها أن يُشكل ضغطاً نفسياً عنيفاً على الخاضع لها، على النحو الذي قد تُلاحظ مثل هذه الانفعالات على الشخص البرئ علاوة على الجاني، وأن استعمال مثل هذه الأجهزة فيه تعدٍ على حق المتهم في الصمت كوسيلة دفاع[3]، وكذلك الأمر بالنسبة للتنويم المغناطيسي فالآثار التي تصاحبه أعراض النفسية كالقابلية للإيحاء الخارجي وقدرة الشخص الذي يمارس التنويم المغناطيسي على النائم في الاتصال بعقله الباطن تنطوي بما لا يدع مجال للشك على مساس بالحق فس سلامة الجسم.

ومن هنا يمكن القول إن استخدام أي من هاتين الوسيلتين ينطوي في ذاته على الضغط على إرادة الخاضع لهاتين الوسيلتين وتقلل من إدراكه ووعيه[4] وهذا ما يُعد إخلالاً بإحدى ضمانات الحق على سلامة الجسم وهي كفالة حرية المتهم أو الشاهد أو غيرهما ممن يخضع للإجراء الجنائي[5] فضلاً عن ضمانات الحق

---

1) د. قدري عبدالفتاح الشهاوي . الموسوعة الشرطية القانونية . عالم الكتاب . القاهرة . 1977م . ص 177.

2) د. فريد القاضي . الاستجواب اللاشعوري . مقال منشور بالمجلة الجنائية القومية . العدد الثالث . نوفمبر 1965م . المجلد الثامن . ص 511، مشار إليه لدى: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي . ضوابط الاستدلالات والإضاحات والتحريات والاستخبارات . مرجع سابق . ص 380.

3) د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 149.

4) Roger Merele el Andre Vito , Trait de droit pénal' éd. Cujas 1967. p . 732 .

5) د. أبو السعود عبدالعزيز عبدالعزيز موسى . مرجع سابق . ص 665 وما بعدها.

في الدفاع وعلى رأسها الحق في التزام الصمت، ومن ثم فإننا نعتبره تعدياً غير مباشراً على الحق في سلامة الجسم[1]، الأمر الذي لا يمكن معه قبول استخدام أي منها في الإجراءات الجنائية.

1) هذا وإن كانت بعض دول الاتحاد الأوروبي وكذلك الولايات المتحدة الأمريكية يعترفون بهذه الوسائل كوسائل مشروعة في تحصيل الأدلة. انظر: د. أحمد عوض بلال . مرجع سابق . ص 365 وما بعدها.

الفرع الثاني

الحماية الجنائية الإجرائية أثناء إجراء القبض والإحضار

القبض بصفة عامة حرمان الشخص في حرية التجول ولو لفترة يسيرة[1]، ويقصد بأمر القبض والإحضار تكليف المتهم ـ وقد يكون الشاهد[2] ـ بالحضور أمام السلطة المختصة بالتحقيق تكليفاً ينطوي على القهر والإجبار، ويُعرف كذلك بأنه أمر صادر عن السلطة المختصة بالتحقيق إلى السلطة العامة بأن يحضروا أمام هذه السلطة شخص معين ولو باستخدام العنف والقوة الجبرية[3].

ومن ثم فإن القبض والإحضار بالمعنى المتقدم يبحث في نطاق الحق في حرية الحركة والتنقل لمساسه بشكل مباشر به، وذلك على خلاف الحق موضوع الدراسة، ومع ذلك فإن الإشكالية تثور في نطاق كيفية تنفيذ هذا الإجراء وما ينطويه عليه ذلك من حدوث اتصال مادي فيما بين القائم على هذا الإجراء وبين الشخص المراد القبض عليه وإحضاره، ومن ثم فإن بحث هذا الإجراء لن يستطيل إلى أحوال اتخاذه وشروط صحته والضمانات المقررة فيه إلا بالقدر اللازم لبحث الحماية الجنائية الإجرائية للحق موضوع الدراسة دون الاستطالة إلى ما هو أبعد من ذلك، حيث أن مجال بحث ذلك يكون في مجال الحق في الحركة والتنقل.

وبحث إشكالية مدى توفير الحماية للحق في سلامة الجسم أثناء تنفيذ أمر القبض والإحضار ينطلق من محورين اثنين، الأول: متى يجوز القبض، والآخر: كيفية تنفيذ أمر القبض، وهذا ما سنبينه تفصيلاً على النحو التالي:

---

1) د. أحمد فتحي سرور . الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 364.

2) وفقاً للمادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية البحريني والمادة (117) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

3) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 650، د. حسن صادق المرصفاوي . المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 418، وإيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية في شرح قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . الجزء الثاني . ص 18

أولاً: أحوال جواز القبض والإحضار:

تبرز أهمية البحث في أحوال جواز القبض على الأفراد من أنه لا بد من الوقوف على الأحوال التي سيكونون فيها عرضة لهذا الإجراء ومن ثم عرضه لأن يمس جسده؛ للوقوف على مدى ملائمة ذلك من عدمه.

حيث تنص المادة (136) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (لعضو النيابة العامة أن يصدر حسب الأحوال أمراً بحضور المتهم أو بالقبض عليه وإحضاره) ، وتنص المادة (55) من ذات القانون على أنه (لمأمور الضبط القضائي في الجنائيات والجنح المتلبس بها التي تزيد مدة الحبس فيها على ثلاثة أشهر أن يقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه. وإذا لم يكن المتهم حاضراً جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره ويثبت ذلك في المحضر ...)، في حين نصت المادة (65) من القانون ذاته على أنه (في غير الأحوال المبينة في المادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية، أو جنحة سرقة أو نصب أو اعتداء جسيم أو حيازة أو إحراز مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً جاز لمأمور الضبط القضائي القبض عليه).

وتنص المادة (124) من القانون ذاته في فقرتيها الأولى والثانية على أنه (يجب على من دعي للحضور أمام النيابة العامة لتأدية الشهادة أن يحضر بناءً على الإعلان الموجه إليه وإلا جاز لعضو النيابة العامة أن يطلب من قاضي المحكمة الصغرى الحكم عليه بغرامة لا تجاوز خمسين دينار. ويجوز لعضو النيابة العامة أن يصدر أمراً بتكليفه بالحضور ثانية على نفقته أو يصدر أمراً بضبطه وإحضاره).

وعلى ما تقدم يمكن إجمال أحوال جواز القبض على الأشخاص بمناسبة إجراءات التحقيق الابتدائي في أربعة أحوال رئيسية وهي:

1-القبض على المتهم بناءً على أمر صادر عن السلطة المختصة بالتحقيق:

وسلطة المختص بالتحقيق في إصدار أمر بالقبض على المتهم وإحضاره ليست مطلقة من حيث الأصل، ذلك أن الأصل في مجال هذا الأمر أنه ذاته مجال الحبس الاحتياطي فمتى جاز الحبس الاحتياطي جاز القبض[1].

وقد بين المشرع أحوال جواز الحبس الاحتياطي وهي إذا كانت الواقعة المتهم بها جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، ومع ذلك فقد أورد المشرع بعض الاستثناءات على هذه القاعدة مفادها جواز القبض وإن لم يكن الحبس الاحتياطي جائزاً، وهذا ما سنبينه على النحو التالي[2]:

أ- إذا لم يحضر المُكلف بالحضور بعد تكليفه بذلك بدون عذر مقبول.

ب-إذا خِيف من هروب المتهم.

ت-إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معلوم يمكن من خلاله التوصل إليه.

د- إذا كانت الجريمة مُتلبساً بها.

وهنا نجد أن المشرع وفر الحماية اللازمة للحق في سلامة الجسم، فهو ابتداءً جعل سلطة إصدار هذا الأمر للسلطة المختصة بالتحقيق ومتمثلة في النيابة العامة أو قاضي التحقيق وفي جرائم معينة على درجة من الجسامة تتناسب وإصدار مثل هذا الأمر، وغني عن الذكر إن إسناد هذه السلطة للسلطة القضائية وجعلها محصورة في جرائم معينة يشكل في حد ذاته ضمانة للمتهم تحول دون التعسف في اتخاذ هذا الإجراء بدون داعي، ثم أنه وحتى في الأحوال الاستثنائية التي أباح فيها المشرع لسلطة التحقيق إصدار أمر بالقبض على المتهم دون التقيد بنوع معين من الجرائم فإن مرد ذلك فكرة الضرورة الإجرائية لمواجهة حالات حددها المشرع على سبيل الحصر.

---

1) د. محمود نجيب حسني . القبض على الأشخاص "حالاته وشروطه وضماناته" . دار النهضة العربية . القاهرة . 1994م . ص 37، ودعبدالحميد الشواربي . التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية "الكتاب الأول الدعوى الجنائية" . منشأة المعارف . الاسكندرية . 2002م . ص 569.

2) المادتين (124) و(140) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني والمادتين (117) و(130) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

2-القبض على المتهم بناءً على توافر إحدى حالات التلبس:

هذه الحالة أباح فيها المشرع لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم، وقد بين المشرع أحوال التلبس وحددها على سبيل الحصر، حيث تنص المادة (51) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها أو بعد ارتكابها ببرهة يسيرة. وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذا تبع المجني عليه مرتكبها، أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو متاع أو أشياء يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك).

وهنا وعلى الرغم من إسناد الاختصاص في القبض على المتهم لمأمور الضبط القضائي إلا أنه لا يباشره باعتباره إجراء من إجراءات جمع الاستدلالات وإنما يباشره باعتباره من إجراءات التحقيق الابتدائي، كما أن إسناد هذا الاختصاص لغير السلطة المختصة أصلاً بالتحقيق تحكمه اعتبارات أملتها ظروف الواقعة المتلبس بها، ومن ثم فإنه بتحديد حالات اللبس على سبيل الحصر فإن ذلك يشكل ضمانة للإفراد من أنه لن يتم التعرض لهم بشكل غير مبرر.

3-القبض على المتهم المرتكب لجناية أو إحدى الجنح المنصوص عليها حصراً في القانون متى توافرت دلائل كافية على ذلك:

تنص المادة (56) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (في غير الأحوال المبينة في المادة السابقة - أي حالات التلبس - إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية، أو جنحة سرقة أو نصب أو اعتداء جسيم أو حيازة أو إحراز مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً جاز لمأمور الضبط القضائي القبض عليه).

وهذه المادة بينت حالة خاصة يجوز فيها القبض على المتهم بدون الحاجة إلى الحصول على إذن مسبق من النيابة العامة بالقبض على المتهم، وفي غير أحوال التلبس التي تُبيح لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم.

ولا شك أن للقول بما تقدم أثر بالغ الضرر على حق المتهم في سلامة الجسم، فهذه الحالة تضع المتهم في وضع يمكن فيه المساس بحقه في سلامة الجسم إثر تنفيذ هذا القبض بدون إذن قضائي مسبق وفي غير أحوال التلبس، ذلك فضلاً عما قد يشكله هذا النص من اعتداء على الحق في الحرية الشخصية.

وفي هذا الصدد تنص المادة (19) من الدستور البحريني على أن (أ- الحرية الشخصية مكفولة وفقاً للقانون، ب- لا يجوز القبض على إنسان أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه أوتحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون وبرقابة من القضاء)

ومؤدَّى هذا النص أنه لا يجوز المساس بحرمة الشخص من خلال القبض إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ومن قبل السلطة المختصة بالتحقيق كالنيابة العامة أو قاضي التحقيق وفي الأحوال المبينة في القانون، ونضيف إلى ما تقدم أن إباحة اتخاذ مثل هذا الإجراء في أحوال التلبس تقتضيه طبيعة هذه الحالة، ذلك بأن الجُرم مشهود وليس من المستساغ عقلاً أن يلجأ مأمور الضبط القضائي إلى سلطة التحقيق لاستصدار أمر بالقبض على المتهم.

أما بالنسبة للحالة التي نحن بصددها فإنها قد تثير شبهة عدم الدستورية لتعارضها وأحكام المادة (19) من الدستور البحريني، ووجه إثارة مثل هذه الشبهة هو أنه بموجب حكم المادة (56) من قانون الإجراءات الجنائية لا يشترط رقابة سابقة من القضاء للقبض على المتهم، كما أن المشرع العادي في هذه الحالة وضع معياراً شخصياً يسمح بالتأويل؛ ذلك بأن ما يراه أحد مأموري الضبط القضائي دلائل كافية على ارتكاب الشخص لجريمة لا يراه الآخر كذلك، ومن هنا تثور شبهة استُخدام هذا النص نقاباً يسدل ويخفى به الفاسد من الإجراءات، الأمر الذي قد لا ينسجم وحكم المادة (19) من الدستور التي جعلت القبض على الأشخاص رهن رقابة القضاء ووفق أحكام القانون[1].

وعلى الرغم مما تقدم إلا أن المحكمة الدستورية البحرينية أنهت كل خلاف يمكن أن يثور في هذه الحالة وذلك عندما قضت بأن (هذا القبض وإن انطوى على مساس بحرية المتهم، إلا أنه لا ينتفي عنه طابع

---

1) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 37 لسنة 1972م بتعديل قانون الإجراءات الجنائية المصري والصادر في 1972/9/28م والمنشور في 1972/9/28م في خصوص المادة (35) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي كانت تطابق المادة (56) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

التأقيت باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق تفرضه الضرورة الإجرائية الملجأة، وتحسمه النيابة العامة بقرار تصدره في شأنه، فإن هي أصدرت قرارها بالإفراج عن المتهم زال القبض عليه وانتهى، وإلا أصبح الأمر كله في يدها وهي جهة قضائية مختصة بإجراءات التحقيق)، وأضاف الحكم أن الدستور (استعمل تعبير "رقابة القضاء" كضمانة عند إجراء القبض على أي إنسان، وهذا التعبير يسمح بتقرير الرقابة القضائية على إجراء مأمور الضبط القضائي عند القبض على المتهم بالشروط السالف ذكرها بعد تمام اتخاذ هذا الإجراء وتنفيذ القبض)، وقد انتهت المحكمة في حكمها بالقضاء بدستورية نص المادة (56) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني[1].

ومما تقدم فإن المحكمة الدستورية بحكمها المتقدم قد حسمت أي خلاف يثور فيما يتعلق بمدى دستورية المادة (56) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، وذلك لسببين اثنين، الأول: هو أن إجراء القبض المنصوص عليه في المادة آنفة البيان لا ينتفي عنه طابع التأقيت باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق، وتحسمه النيابة العامة وهي سلطة قضائية مختصة بقرار تصدره في شأنه، أما السبب الآخر: فهو هو أن هذه المادة لم تتضمن ما يتعارض وضمانة الرقابة القضائية التي فرضتها المادة (19) من الدستور.

إلا إننا نزعم أن هذا الحكم محل نظر وذلك للأسباب التالية:

1- فيما يتعلق بطابع التأقيت لإجراء القبض الوارد في المادة المذكورة:

قررت المحكمة أن هذا القبض وإن انطوى على مساس بحرية المتهم، إلا أنه لا ينتفي عنه طابع التأقيت باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق تفرضه الضرورة الإجرائية الملجأة، وأنه يُعرض على الفور على النيابة العامة باعتبارها السلطة المختصة بالتحقيق فإما أن تنهيه وإما أن تستمر فيه.

وفي الواقع فإن مثل هذا القول وإن ساغ قبوله في نطاق الحماية الجنائية الإجرائية للحق في الحرية الشخصية باعتباره إجراءاً مؤقتاً تفصل فيه السلطة المختصة بالتحقيق على وجه السرعة فتنهي أثره وذلك بالإفراج عن المتهم المقبوض عليه، إلا أنه لا يمكن قبوله في نطاق الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة

---

1) الحكم في الدعوى المقيدة بجدول المحكمة الدستورية برقم (د/5/08) لسنة (6) قضائية، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 3046 بيوم الخميس 5 إبريل 2012م.

الجسم، ذلك أن الإشكالية التي تثور في نطاق الأخير تظهر عند تنفيذ القبض، فطالما أباح المشرع لمأمور الضبط القضائي إجراء القبض بغير إذن من النيابة العامة وفي غير حالات التلبس فإن الخطر المتمثل في الاتصال المباشر فيما بين القائم على الإجراء وجسد المتهم المراد القبض عليه وقع وهو ما يُمثل مساساً بهذا الحق جعله المشرع مشروعاً في هذه الحالة، ومن ثم يكون الأمر سيان بعد ذلك أن يعرض مباشرة على النيابة العامة أم لا، حيث أن الخطر قد وقع ولا تملك سلطة التحقيق في هذه الحالة إنهاء أثره على خلاف الحالة الأولى.

2- فيما يتعلق بتقرير الرقابة القضائية:

فالفقرة (ب) من المادة (19) لم تُجز القبض على إنسان إلا برقابة من القضاء، وعليه فإنه بإخضاع تقدير كفاية هذه الدلائل من عدمه إلى النيابة العامة ومن بعدها محكمة الموضوع تكون قد صادفت صحيح المادة، فبذلك أضفى المشرع ـ العادي ـ رقابة القضاء على هذا الإجراء متمثلاً بالنيابة العامة ومن ورائها محكمة الموضوع ليحدد بعد ذلك مدى بطلانه من عدمه.

غير أن القول بذلك يجتثُ كل قيمة دستورية للضمانتين المنصوص عليهما بالمادة (19) من الدستور، ذلك بأنه في صدد قانون الإجراءات الجنائية، وإزاء ما قد يتعرض له الحق في سلامة الجسم إبان تنفيذ إجراء القبض، كان لابد من اللجوء إلى القضاء، والذي من خلاله فقط يمكن الاطمئنان إلى إحداث التوازن بين المصلحة العامة، وحماية الحق الأشخاص في سلامة الجسم.

ولاجدال في أن الضمان القضائي ـ وهو بصدد حماية الحق في سلامة الجسم ـ يلعب دورين أحدهما ليس يُغني عن الآخر؛ الأول قبل مباشرة الإجراءات، ومثاله الواضح الحصول على إذن القضاء قبل إتخاذ إجراء القبض، والهدف من هذا الدور هو تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وحماية حق المراد تنفيذ الإجراء في حقه في سلامة الجسم، ودورٌ آخرٌ لاحِقٌ على مباشرة الإجراء يتجلّى حال وقوع عيب عدم المشروعية أثناء مباشرة الإجراء التي تمت تحت رقابة سابقة منه، هذا وإن المشرع إذ يتنازل عن الرقابة السابقة فإن ذلك كان فقط بصدد الجرائم المتلبس بها وهي حالة خاصة لا يمكن مقارنة الحالة الواردة في المادة (56) من قانون الإجراءات الجنائية بها، إلا أن المشرع العادي قد اقتصر بالنسبة لهذه الأخيرة على الرقابة اللاحقة للإجراء

وأهدر الرقابة السابقة والتي نص عليها المشرع الدستوري ابتداءً لضمان صيانة حقوق المُتخذ الإجراء في مواجهته، وأما القول بأن رقابة القضاء اللاحقة ستحدد مدى مشروعية هذا الإجراء؛ فإن هذا القول يكادُ يلغي كل قيمة دستورية للحقوق والحريات التي من شأن هذا الإجراء المساس بها منذ ميلادها وحتى حدوث التعدي عليها، ومن ثم يفتح الباب أمام رجال الضبط ليخلقوا إفكاً، وكذلك يجعل من عجز الفقرة (ب) من المادة (19) من الدستور عبثاً، في حين أن مناط وجود نص المادة (19) من الدستور هو حماية الحرية الحق في سلامة الجسم قبل اتخاذ إجراء القبض؛ ثم بعد ذلك بسط رقابة القضاء على مدى مشروعية الإجراءات ومدى اتساقها مع الأمر الصادر من القضاء من عدمه؛ وذلك في مرحلة أخرى.

كما ولا يقدح فيما تقدم القول أن المادة (19) من الدستور البحريني في الفقرة (ب) قررت عدم القبض على إنسان .. إلا وفق أحكام القانون، وأن القانون نظم القبض بنصه في المادة (56) من قانون الإجراءات الجنائية على جوازه حال وجود دلائل كافية على إرتكاب الشخص لجرائم محددة، إذ أن هذا القول مردود؛ فعبارة (وفق أحكام القانون) لا تعني تفويض المشرع العادي في إخراج بعض الجرائم في غير حال التلبس من الخضوع للضمانتين اللتين اشترطهما الدستور في المادة (19) سالفة الذكر، والقول بغير ذلك يفضي إلى إهدار هاتين الضمانتين وتعليق إعمالهما على إرادة المشرع العادي، ويعني إمكانية تعديل نص وضعه المشرع الدستوري بإرادة المشرع العادي، وهو ما لم يفده نص المادة (19) من الدستور، وإنما تشير عبارة (وفق أحكام القانون) إلى الإحالة على القانون العادي في تحديد الجرائم التي يجوز فيها صدور الأمر بالقبض من قبل القاضي أو النيابة العامة، وبيان كيفية صدوره، وتسبيبه إلى غير ذلك من الإجراءات التي يتم بها القبض والتفتيش[1].

لذلك فإننا نحث المشرع البحريني على إلغاء نص المادة (56) من قانون الإجراءات الجنائية، لما تتضمنه من تعريض حق الأفراد للمساس بمناسبة القبض عليهم بغير إذن من السلطة المختصة أصلاً بالتحقيق وفي غير أحوال التلبس.

---

1) انظر تفصيلاً: د. عمرو مهدي قنديل . شبهات دستورية . بحث غير منشور . ص 17 و18 و19.

4-القبض على الشاهد المتخلف عن الحضور:

في هذه الحالة فإن أمر القبض لا يصدر في مواجهة متهم وإنما يصدر في مواجهة شاهد امتنع عن الحضور لأداء الشهادة، وهنا لا بد من أن يُأخذ في الاعتبار أمرين، الأول أن هذه السلطة مقررة حصراً لسلطة التحقيق - باعتبار أننا نتحدث عن إجراءات التحقيق الابتدائي فحسب - وفقط في حالة امتناع الشاهد عن الحضور دون مبرر، ومن ثم فإن المشرع بتشريعه لهذا الإجراء لم يتجاوز على حقوق الشاهد، وإنما الشاهد بعدم امتثاله لدوره الذي تحتمه عليه صفته كعضو في المجتمع هو من وضع نفسه في هذا الموضع ومن ثم فإن عليه تحمل مغبة هذا التعنت بتعريض نفسه للقبض.

ثانياً: كيفية تنفيذ أمر القبض والإحضار:

إن الإشكالية الحقيقية تثور فيما يتعلق بكيفية تنفيذ أمر القبض بصرف النظر عما إذا كان الخاضع لهذا الإجراء متهماً أم شاهداً، حيث أنه وإن كان الأصل أن يُنفذ هذا الأمر طواعية، إلا أنه من المحتمل أن يقاوم الخاضع لهذا الإجراء وهنا نتسائل كيف يتعامل القائم على تنفيذ الإجراء مع هذه الحالة؟

إن إجراء القبض والإحضار في طبيعته إجراءاً جبرياً لا يترك تنفيذه لمشيئة المقبوض عليه، فواجب الأخير أن ينفذ طواعية هذا الإجراء وبعد ذلك يسعى بالأسلوب الذي حدده القانون إلى الحصول على الإفراج[1]، لذلك فإن الإكراه ليس لازماً لتنفيذ القبض، إذ قد لا يتطلب تنفيذ القبض أكثر من إفهام الشخص ومصاحبته بينما يستلزم في بعض الأحيان الإمساك بجسده[2]، بل قد يستطيل الأمر إلى الحاجة إلى استعمال شيء من القوة.

وفي ذلك تنص المادة (77) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (لمأموري الضبط القضائي في حالة قيامهم بواجباتهم أن يستعينوا مباشرة بالقوة العسكرية)[3].

---

1) د. محمود نجيب حسني . القبض على الأشخاص . مرجع سابق . ص 61.

2) د. محمد زكي أبو عامر . الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 177.

3) تقابلها المادة (30) من قانون الإجراءات الجنائية القطري والمادة (41) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي والمادة (60) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وهذا النص بالغ الدلالة على أن المشرع عندما أجاز الاستعانة مباشرة بقوة عسكرية فإنه قد افترض أن مأموري الضبط القضائي قد يحتاجون إلى هذه القوة في سبيل أداء واجباتهم، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (12) من قانون الأمن العام البحريني حيث جرى نصها على أنه (لأعضاء قوات الأمن العام في سبيل تنفيذ واجباتهم وكلما دعت الحاجة حق استخدام القوة بالقدر اللازم لتنفيذ تلك الواجبات وبشرط أن تكون القوة هي الوسيلة الوحيدة لذلك)[1]، وتنص المادة (8) من قانون قوة الشرطة والأمن الإماراتي[2] على أنه (لمنتسبي القوة في سبيل تنفيذ واجباتهم المنوطة بهم حق استعمال القوة بالقدر اللازم لتنفيذ تلك الواجبات كلما دعت الحاجة إلى ذلك)، وتنص المادة (15) من قانون شرطة السودان[3] على أنه (تكون لقوات الشرطة في سبيل تنفيذ الواجبات والالتزامات الواردة في هذا القانون السلطات الآتية وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م أو أي قانون آخر ساري المفعول: ... (ى) استخدام القوة المناسبة وفقا الضوابط التي يحددها قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م).

ومما تقدم يتبين لنا أن كل من قانون الإجراءات الجنائية وقانون الأمن العام وكذلك المبادئ الأساسية لاستخدام القوة والأسلحة النارية قد أقروا المشروعية الإجرائية وبصفة استثنائية للمساس بالحق في سلامة الجسم مع وضع ضوابط لهذه المشروعية، وأن صور هذا المساس يكون إما باستخدام القوة وإما باستخدام الأسلحة النارية، بل وإن المشرع نص صراحة على جواز استعمال القوة الجبرية في سبيل تنفيذ أمر القبض والإحضار وذلك في الفقرة الثالثة من المادة (137) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني والتي جرى نصها على أنه (ويشتمل أمر القبض والإحضار تكليف قوات الأمن العام بالقبض على المتهم وإحضاره أمام عضو النيابة العامة إذا رفض الحضور طوعاً في الحال).

وعلى ما تقدم فإن تنفيذ أمر القبض والإحضار يكون طواعية من حيث الأصل استثناءً يجوز استعمال القوة بالقدر اللازم لتنفيذه، وفيما يلي سنبين مفهوم استخدام القوة، وشروط واستخدام القوة، على النحو التالي:

---

1) المادة (102) من القانون رقم 109 لسنة 1971م بشأن قانون هيئة الشرطة المصري.

2) الصادر بموجب القانون الاتحادي رقم 12 لسنة 1976م.

3) قانون شرطة السودان لسنة 2008م.

1-مفهوم استخدام القوة الجبرية في تنفيذ أمر الضبط والإحضار:

عرفت المادة (1) في فقرتها الأولى من المبادئ الأساسية لاستخدام القوة والأسلحة النارية القوة بأنها (لأغراض تطبيق هذه المبادئ، يُقصد بـ"القوة" أي قوة مادية تستخدم من جانب رجال الشرطة، التي تتراوح ما بين استخدام القوة البدنية الذاتية واستخدام الأدوات الأخرى غير القاتلة بطبيعتها، بغرض إجبار الشخص أو مجموعة أشخاص على الأنصياع لأحكام القانون، أو لمنعه من ارتكاب جريمة أو بهدف الحفاظ على النظام والأمن العام وحماية أرواح المواطنين والمقيمين وأعراضهم وحرياتهم وممتلكاتهم).

وأول ما يُلاحظ في المادة أعلاه أنها اقتصرت في تعريفها للقوة بالقوة الخاصة بتطبيق هذه المبادئ، أي القوة المشروع استخدامها، وعليه فإن كل ما يخرج من نطاق هذا التعريف من قوة فهي قوة غير مشروعة يُحاسب من يأتيها[1].

والقوة المشروعة هي ما يصدر عن رجال الشرطة سواء باستعمال القوة البدنية الذاتية التي يعتمد فيها رجل الشرطة على قوته الجسمانية دون استخدام أي أداة، بصرف النظر عن عدد الشرطة الذين استعملوا هذه القوة، فالمعيار هو مدى استخدامهم لأي أداة من عدمه أو باستخدام أداة غير قاتلة بطبيعتها، أي أن استخدامها مجرداً لا يؤدي إلى القتل وفقاً للمجرى العادي للأمور، أما إذا كانت هذه الأدوات قاتلة بطبيعتها كالبنادق والمسدسات والسيوف والحراب والخناجر والرماح ونصال الرماح وغيرها مما يؤدي استخدامها إلى القتل بحسب المجرى العادي للأمور فهو يخرج من نطاق القوة التي قصدتها المادة أعلاه.

- استخدام الأسلحة النارية:

إذا كان ما تقدم هو إنما مفهوم عام لاستخدام القوة فقد بين المشرع صورة خاصة لاستخدام القوة، وهي (استخدام الأسلحة النارية)، ويقصد بالسلاح الناري وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من المبادئ الأساسية لاستخدام القوة والأسلحة النارية على أن (كل سلاح محمول ذي أبرة ضرب نار أو تحويله بسهولة

---

1) انظر قريب من هذا المعنى:
Mikaela D. Cooney, judge jury and executioner: organizational factors that affect police use of lethal force, master thesis, The University of Tennessee, Chattanooga, May 2009, p. 10.

ليطبق طلقة سواء كانت رصاصاً أو خرطوشاً أو مقذوفاً آخر بفعل مادة متفجرة ويشمل البنادق والمسدسات والتي تطلق الخرطوش أو الرصاص على اختلاف أنواعها وكذلك البنادق والمسدسات التي تعمل بضغط الهواء وتطلق رشات مفردة والبنادق والمسدسات والخرطوش التي تستعمل في الإرشاد والمسدسات التي بعبوات متفجرة، وكل سلاح مذكور في المادة (7/أ) من من قانون المفرقعات والأسلحة والذخائر).

وقد عددت الفقرة الثانية من المادة الأولى من المبادئ الأساسية لاستخدام القوة والأسلحة النارية مواصفات السلاح الناري، وأياً كان الأمر فإنه يتم اللجوء إلى الخبرة الفنية للوقوف على مدى انطباق المواصفات المبينة في المادة أعلاه على الأداة المستخدمة وصولاً عما إذا كانت تُعتبر سلاحاً نارياً من عدمه.

ومن خلال التعريفين المُشار إليهما أعلاه فإنه يمكن القول أن استخدام الأسلحة النارية ما هو إلا صورة خاصة من صور استخدام القوة، فالأول يستغرق الثاني، وعليه فإن كل استخدام للأسلحة النارية هو في ذاته استخداماً للقوة ولكن ليس كل استخدام للقوة هو استخداماً للأسلحة النارية، وللتفرقة فيما بين استخدام القوة واستخدام الأسلحة النارية أهمية بالغة، حيث تختلف أحوال وشروط استخدام كل منهما وذلك كما سيتقدم معنا.

وهنا نطرح تساؤلاً وهو: ما مدى جواز استعمال الأسلحة النارية عند تنفيذ أمر القبض والإحضار؟

لقد أولى المشرع استخدام الأسلحة النارية عناية خاصة عن طريق فرض القيود على استخدامها وذلك من خلال تحديد حالات استخدامها على سبيل الحصر مراعياً في ذلك التوازن فيما بين حق الدولة في ضبط مرتكب الجريمة واتخاذ الإجراءات في حقه وبين حقه في سلامة الجسم، وحيث بينت المادة (13) من قانون الأمن العام أحوال جواز استخدام الأسلحة النارية، وكذلك بينت المادة (12) من المبادئ الأساسية لاستخدام القوة والأسلحة النارية ذات الأحوال التي نصت عليها قانون الأمن العام.

وقد اعتبر المشرع إجراء القبض من الإجراءات التي يجوز فيها استخدام القوة التي تصل إلى درجة استخدام الأسلحة النارية متى توافرت الشروط الأخرى[1]، وذلك بصرف النظر عما إذا كان تنفيذ هذا القبض كان بناءً على حالة تلبس أم كان بناءً على أمر من السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي[2].

ولقد ذكرت المادة (13) من قانون الأمن العام البحريني في فقرتها الأولى هذه الحالة صراحة حيث جرى نصها على أنه (لأعضاء قوات الأمن العام حق حمل السلاح والذخيرة المسلمة لهم بأمر وزير الداخلية ولا يجوز لهم استعماله إلا في الأحوال وبالشروط المبينة فيما يلي: أولا : القبض على: ... 2. كل متهم بجناية أو متلبس بجنحة يجوز فيها القبض أو متهم صدر أمر بالقبض عليه إذا قاوم أو حاول الهرب)، وقد رددت المادة (12) من المبادئ الأساسية لاستخدام القوة والأسلحة النارية في الفقرة (ج) حكم هذه المادة.

ويُراعى أن مجرد تنفيذ أمر القبض لا يُخول مأمور الضبط القضائي استخدام السلاح الناري إذ لا بد من أن تصدر مقاومة أو محاولة هرب ممن يُنفذ هذا الأمر في مواجهته، وقد غاير المشرع فيما بين استخدام الأسلحة النارية واستخدام القوة من حيث النطاق الشخصي، فأما استخدام القوة فإنها جائزة سواءً كانت في حق المُراد القبض عليه أم غيره ممن يُعينه على الهرب أو المقاومة، إما إذا كانت المقاومة صادرة من غير المراد تنفيذ القبض في حقه فلا يجوز استخدام السلاح الناري في مواجهة هذا الغير، وإن جاز استخدام القوة معه على نحو ما بينا أعلاه، حيث أن العبارة الواردة في المادة (13) من قانون الأمن العام البحريني كانت (إذا قاوم أو حاول الهرب) وليس (في حالة المقاومة أو محاولة الهرب)، ونرى وجاهة ما ذهب إليه المشرع في ذلك لما فيه من تضييق من نطاق استخدام الأسلحة النارية من حيث الأشخاص.

2-شروط استخدام القوة الجبرية في تنفيذ أمر الضبط والإحضار:

قبل الولوج إلى بيان مفهوم هذه الشروط ننوه إلى أن بحثنا في هذه الشروط وإن كان في مجال تنفيذ أمر القبض والإحضار؛ إلا أن هذه الشروط تسري على جميع الحالات التي ينشئ فيها اتصال مادي فيما بين القائم على الإجراء وبين الخاضع للإجراء، فعلى سبيل المثال قد تصدر بامتناع المتهم المقبوض عليه للتو من

---

1) د. محمود نجيب حسني . القبض على الأشخاص . مرجع سابق . ص 63 وما بعدها.

2) د. شوقي صلاح . ضوابط استخدام الشرطة للأسلحة في حالات القبض وفقاً للنظام القانوني لمملكة البحرين . الأكاديمية الملكية للشرطة . بحث غير منشور . ص 5.

التوجه إلى مبنى النيابة العامة لاستجوابه، كما قد يمتنع المجني عليه من تمكين الطبيب الشرعي من فحصه وأخذ العينات اللازمة منه من دم أو لعاب، وكذلك قد يمتنع المتهم عن تمكين مأمور الضبط القضائي من تفتيش جسده، فجميع هذه الحالات وغيرها مما يُتصور فيها حدوث اتصال مادي فيما بين القائم على الإجراء والخاضع له؛ تخضع لهذه الشروط.

هذا ويُشترط للقول بإمكانية استخدام القوة الجبرية في تنفيذ أمر القبض والإحضار - وغيرها من الإجراءات - ثلاثة شروط، وهي: استعمال القوة الجبرية من ذي صفة، وجود الحاجة لاستعمال القوة، التدرج في استخدام القوة الجبرية، وهذا ما سنبينه تفصيلاً على النحو التالي:

الشرط الأول: الصفة:

لم يُبح المشرع استخدام القوة الجبرية على كل من له علاقة بإجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، وإنما خص بذلك بعد الأشخاص ممن لهم صفة معينة وأعطاهم الحق في ذلك.

ففيما يتعلق **باستخدام القوة الجبرية في تنفيذ أمر القبض** فقد بينت المادتين (77) و(137) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني[1] والمادة (12) من قانون الأمن العام البحريني[2] صاحب الحق في استخدام القوة وهم أعضاء قوات الأمن العام ورجال الشرطة[3].

وقد بينت المادة (5) من قانون الأمن العام البحريني من هم قوات الأمن العام، وذلك عندما نصت على أنه (تتألف قوات الأمن العام من: أ- ضباط قوات الأمن. ب - ضباط الصف وأفراد قوات الأمن. ج - النواطير النظاميين. د- أفراد قوات الهيئات التي يُقرر مجلس الوزراء بسبب طبيعة عملها اعتبارها من قوات الأمن العام).

وعليه فإن شرط الصفة بالنسبة لمن له الحق في استخدام القوة أثناء إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي يتوفر لدى ضباط وضباط صف وأفراد قوات الأمن العام وأفراد قوات الهيئات التي يُقرر

---

1) تقابلها المادة (30) من قانون الإجراءات الجنائية القطري والمادة (41) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي والمادة (60) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

2) المادة (102) من قانون هيئة الشرطة المصري والمادة (8) من قانون قوة الشرطة والأمن الإماراتي والمادة (15) من قانون شرطة السودان.

3) المادة (102) من قانون هيئة الشرطة المصري، وفي المادة (8) قانون قوة الأمن والشرطة الإماراتي منسبي القوة.

مجلس الوزراء بسبب طبيعة عملها اعتبارها من قوات الأمن العام ممن شرط أن تكون لهم صفة الضبطية القضائية.

ولكن يثور السؤال عن مدى توافر الصفة لدى غير أعضاء قوات الأمن العام؟

في الواقع أنه ثمة أشخاص آخرين غير أعضاء قوات الأمن العام أعطاهم القانون دور في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي على الرغم من أنهم ليسوا من مأموري الضبط القضائي، حيث تنص المادة (58) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (لكل من شاهد الجاني في جريمة متلبساً بها يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطي أن يسلمه إلى أقرب عضو من قوات الأمن العام دون الحاجة إلى أمر ضبطه)، وفي ذات السياق تنص المادة (59) من القانون ذاته على أنه (لأفراد السلطة العامة في الجنح المتلبس بها التي يجوز الحكم فيها بالحبس، أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمور ضبط قضائي. ولهم ذلك أيضاً في الجرائم المتلبس بها إذا تعذر معرفة شخصية المتهم).

وعليه فإنه وفقاً للمادتين أعلاه فإنه يجوز لغير مأموري الضبط القضائي سواءً كان من أفراد السلطة العامة الذين هم ليسوا مأموري ضبط قضائي أو أنهم مأموري ضبط قضائي ولكنهم غير مختصين أو غيرهم من آحاد الناس الذين هم ليسوا من أفراد السلطة العامة تسليم المتهم بالنسبة لآحاد الناس أو إحضاره بالنسبة لأفراد السلطة العامة وتسليمه إلى أحد مأموري الضبط القضائي المختصين قانوناً[1].

ويثور التساؤل هنا حول مدى إمكانية استعمال المذكورين أعلاه القوة مع المتهم وهم بصدد القبض عليه إحضاره وتسليمه لمأمور الضبط القضائي المختص قانوناً؟

نرى أنه لا يجوز لأفراد السلطة العامة أو لغيرهم من آحاد الناس استعمال القوة مع المتهم وهم بصدد إحضاره وتسليمه لأحد مأموري الضبط القضائي المختصين قانوناً، ذلك أن المادتين (77) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني و(12) من قانون الأمن العام البحريني قد جعلتا الحق في الاستعانة بالقوة العسكرية فقط لمأموري الضبط القضائي وأعضاء قوات الأمن العام دون غيرهم وبمناسبة تنفيذ واجباتهم، في حين أنه باستقراء

---

1) نقض مصري رقم 15144 لسنة 64 ق جلسة 24 يناير 2000م، ونقض مصري جلسة 19 مايو 1969م س 20 ق 146 ص 722، ونقض مصري جلسة 6 يناير 1964م س 15 ق 4 ص 19. وانظر كذلك د. عبدالوهاب عمر البطراوي . شرح قانون الإجراءات الجنائية في القانون البحريني مقارنة بالقانون الأردني . مطبعة أوال ووكالة الأهرام للإعلان . المنامة . الطبعة الأولى . 2007م . ص 156.

المادتين (58) و(59) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني نجد أن المشرع لم يُخول المذكورين فيهما هذه الصلاحية.

بالإضافة إلى ما تقدم يُلاحظ أن المشرع لم يستخدم في المادتين الأخيرتين تعبير "القبض على المتهم" وإنما استعمل تعبير (تسليم المتهم) بالنسبة لآحاد الناس (وإحضاره وتسليمه) بالنسبة لأفراد السلطة العامة، بما يُشير إلى أن لهذه الحالة حكم خاص مختلف عن حالة القبض والإحضار، حيث أنه هذا الأخير وعلى خلاف الإحضار والتسليم فإنه يشمل تكليف قوات الأمن العام بالقبض على المتهم وإحضاره أمام عضو النيابة العامة إذا رفض الحضور طوعاً في الحال وفقاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة (137) من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه (ويشتمل أمر القبض والإحضار تكليف قوات الأمن العام بالقبض على المتهم وإحضاره أمام عضو النيابة العامة إذا رفض الحضور طوعاً في الحال).

ـ أصحاب الصفة في إصدار الأمر باستخدام الأسلحة النارية:

ميّز المشرع صاحب الصفة في حالة استخدام الأسلحة النارية عنه في حالة استخدام القوة المجردة، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (13) من قانون الأمن العام البحريني على أنه (... يُحدد وزير الداخلية بقرار منه بناء على عرض مدير الأمن العام وموافقة مجلس الوزراء السلطات التي لها حق إصدار الأمر بإطلاق النار وطريقة تنفيذه)، وفي هذا الخصوص تنص المادة (3) من المبادئ الأساسية لاستخدام القوة والأسلحة النارية الصادرة بموجب قرار عن وزير الداخلية على أنه (في غير حالة الدفاع الشرعي تكون سلطة إصدار الأمر بإطلاق النار وطريقة تنفيذه للضابط لمن يشغل منصب قائد سرية أو نائب رئيس مركز شرطة أو رئيس مركز شرطة أو أعلى، أو من في حكمهم ...)، ومن ثم فإنه وعلى خلاف حالة استخدام القوة فإن حق إصار الأمر باستخدام الأسلحة النارية مقرر حصراً لمن ورد ذكرهم في هذه المادة دون باقي أعضاء قوات الأمن العام، ذلك فضلاً عن غيرهم ممن لهم علاقة بمرحلة ما قبل المحاكمة مثل مأموري الضبط القضائي من غير المذكورين وأعضاء النيابة العامة وقاضي التحقيق والخبراء وغيرهم[1].

1) باستثناء حالة الدفاع الشرعي إذ يتم البحث فيها وفقاً للقواعد العامة، وهو ما يخرج عن نطاق هذه الدراسة.

وعلى خلاف المشرع البحريني نجد أن المشرع الإماراتي خول هذا الحق لجميع منتسبي القوة، حيث تنص المادة (8) من قانون قوة الشرطة والأمن على أنه (يكون لمنتسبي القوة حق حمل السلاح المسلم إليهم بمقتضى وظيفتهم، ولا يجوز لهم استعماله إلا في الأحوال الآتية ...).

ونعتقد أن المشرع البحريني عندما حصر أصحاب الحق في إصدار الأمر باستخدام الأسلحة النارية على المذكورين أعلاه دون غيرهم فإنه قصد من ذلك ضمان توافر خبرة فنية ومهنية معينة بالإضافة إلى سلطة تقديرية في هذا المجال، مما لا تتوافر لدى غير سالفي الذكر من أعضاء قوات الأمن العام بل وحتى لدى أعضاء النيابة العامة وقاضي التحقيق، ذلك فضلاً عن مراعاته لجسامة نتائج استخدام الأسلحة النارية الأمر الذي يقتضي معه التبصر في استخدامها والتعامل معها وتضييق نطاق ذلك عن طريق حصرها لدى المذكورين أعلاه.

وغني عن البيان أن صاحب الصفة هنا هو من يصدر الأمر باستخدام الأسلحة النارية لا من ينفذ هذا الأمر، فإذا ما صدر هذا الأمر من قبله فسيان أن يكون الذي يستخدم السلاح الناري - بناءً على هذا الأمر - ممن ذكرهم المشرع حصراً أعلاه أم من غيرهم ممن لهم الحق في استخدام القوة.

الشرط الثاني: وجود الحاجة لاستخدام القوة الجبرية القوة الجبرية:

وهذا الشرط يُعتبر شرطاً منطقياً فالأصل أن ينصاع المتهم أو غيره ممن صدر أمر القبض والإحضار في مواجهته لهذا الإجراء دون أن يُبدي أي مقاومة، وبذلك فإن هذا الإجراء يُتخذ بالطريق العادي دون استخدام القوة والتي قد تصل إلى درجة استخدام السلاح الناري، وما استخدام القوة إلا لوجود حاجة تدعو إلى ذلك بحيث لا يتم هذا الإجراء إلا بها.

ويقتضي للقول بوجود الحاجة لاستعمال القوة توافر عنصرين، وجود ما يمنع من تنفيذ أمر القبض والإحضار، ولزوم استخدام القوة لإزالة هذا المانع، وهذا ما سنبينه على النحو التالي:

(أ) وجود ما يمنع من تنفيذ أمر القبض والإحضار:

فلولا هذا المانع لما دعت الحاجة لاستخدام القوة ولسارت الأمور وفقاً للمجرى العادي، والمانع هو كل ما يحول دون تنفيذ الإجراء الجنائي أو إصداره، ويُشترط أن يكون هذا المانع مانعاً مادياً أما المانع القانوني فلا يُبيح استخدام القوة.

ولا بد من أن يكون المانع مستمراً بحيث يظل الحق في استخدام القوة ما بقي المانع قائماً فإذا زال المانع زال معه هذا الحق، أما إذا استمر استخدام القوة على الرغم من زوال هذا المانع فإننا نكون أمام انتقام الأمر الذي يستوجب المسئولية الجنائية[1]، ويُستفاد ذلك من نص المادة (5) من المبادئ الأساسية لاستخدام القوة والأسلحة النارية وذلك عندما نصت على أنه (... ويُوقف استخدام القوة والأسلحة النارية متى انتهت حالة الضرورة بانتهاء السبب المفضي إلى استخدامها).

ويكفي مجرد توافر المانع دون النظر إلى مصدره، أي سواءً كان مصدر هذا المانع الشخص المُراد القبض عليه أم كان شخص غيره، فالعبرة بطبيعة هذا المانع التي تحول دون اتخاذ هذا الإجراء أو تنفيذه، وتطبيقاً لذلك إذا ما حاول أحد أعضاء قوات الأمن العام القبض على المتهم فتدخل شخص آخر وحاول منعه من تنفيذ الأمر جاز لعضو قوات الأمن العام استخدام القوة اللازمة مع هذا الغير لكفه عن فعله وليتمكن من القبض على المتهم.

وأياً كان الأمر فإن تقدير توافر المانع يجب أن يكون مبنى على أسباب معقولة من شأنها أن تُبرر استخدام القوة وهو ما يُترك تقديره لمحكمة الموضوع وهي بمنئى عن رقابة محكمة التمييز متى أقامت حكمها على أسباب سائغة[2]، ويخضع تقدير توافر هذا المانع من عدمه لمعيار شخصي وهو معيار القائم على الإجراء ذاته، والظروف التي أحاطت به وقت اتخاذ الإجراء الجنائي أو تنفيذه، وليس معيار شخص آخر بعيد عن هذه الظروف[3].

---

1) د. عبدالرءوف مهدي . مرجع سابق . ص 750 و751.

2) نقض مصري رقم 368 سنة 11 ق جلسة 6 يناير 1941م، ونقض مصري رقم 1348 سنة 15 ق جلسة 8 أكتوبر 1940م، مشار إليهما لدى: إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 722.

3) نقض مصري جلسة 11 فبراير 1992م . مجموعة أحكام النقض . س 43 ص 233 رقم 26.

وقد قُضي أن مقاومة المتهم للقبض أو محاولة الفلات من قبضة الشرطة مما يستوجب معه استخدام القوة لتنفيذ أمر القبض، ومن ثم إذا كان أعضاء قوات الأمن العام قد استخدموا القوة في مواجهة هذا الأمر فلا تثريب عليهم في ذلك[1].

(ب) لزوم استخدام القوة والأسلحة النارية لتنفيذ أمر القبض والإحضار:

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (13) من قانون الأمن العام البحريني[2] والتي جرى نصها على أنه (ويشترط في جميع الأحوال المتقدمة أن يكون استعمال السلاح لازماً ومتناسباً مع الخطر المحدق...)، كما وقد عبرت عنه المادة (5) من المبادئ الأساسية لاستخدام القوة والأسلحة النارية عندما نصت على أنه (...ألا يوجد وسيلة أخرى غير استخدام القوة والأسلحة النارية كخيار وحيد وأخير تقتضيه حالة الضرورة...).

فإذا كان القانون يبيح استخدام القوة أو الأسلحة النارية متى وُجد مانع يحول دون تنفيذ أمر القبض والإحضار فما ذلك إلا لتقديره أن يكون استخدام القوة ضرورياً ولازماً، بمعنى ألا تكون ثمة وسيلة أخرى غير القوة يمكن من خلالها اتخاذ الإجراء الجنائي أو تنفيذه، وإلا فلا مبرر للسماح باستخدام القوة في ظروف يمكن معها اتخاذ الإجراء الجنائي أو تنفيذه دون اللجوء إليها[3].

وباستقراء المادة آنفة البيان يتبين لنا أنه لا بد من توفر شرطين للقول بقيام عنصر اللزوم، الأول: عدم إمكانية تنفيذ أمر القبض إلا باستعمال القوة أو الأسلحة النارية، فإذا ما ثبت أنه كان من الممكن ذلك دون الحاجة إلى اللجوء إلى استخدام القوة أو الأسلحة النارية فإن مُقارف هذا الفعل يُسائل جنائياً، والآخر: أن يكون استخدام القوة أوالأسلحة النارية في سبيل إزالة أثر المانع الذي استدعى ذلك، فإذا ما وُجهت هذه القوة أو استخدمت الاسلحة النارية في غير هذا الموضع كان هذا الإجراء معيباً وحقيقاً بالجزاء الجنائي الإجرائي[4].

---

1) الاستئناف رقم 11/2013/1504 الصادر عن المحكمة الكبرى الاستئنافية الجنائية الثالثة بتاريخ 18 نوفمبر 2013م في الدعوى رقم 07/2012/4314 . غير منشور ولم يُطعن عليه بالتمييز، والحكم الصادر في الدعوى رقم 07/2014/07373 عن المحكمة الصغرى الجنائية الثانية بتاريخ 13 يناير 2015م . غير منشور ولم يُطعن عليه . غير منشور ولم يطعن عليه. وانظر كذلك:
Zachary R. Young, Regional Variation In Police Use of Force, Master thesis, The University of Western Ontario, London 2012, p. 29.

2) المادة (2/9) من قانون قوة الشرطة والأمن الإماراتي.

3) د. عبدالرءوف مهدي . مرجع سابق . ص 757.

4) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات "القسم العام" . مرجع سابق . ص 318، وإيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات . مرجع سابق . الجزء الثالث . ص 567.

وقد أكدت اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق على شرط (الحاجة لاستخدام القوة الجبرية) كأحد شروط استخدام القوة والأسلحة النارية، حيث خلصت إلى أن (وحدات من قوات الأمن العام استخدمت بنادق الشوزن في كثير من الحالات رغم عدم وجود ضرورة ...)[1].

الشرط الثالث: التدرج في استخدام القوة الجبرية كلما أمكن ذلك:

تنص المادة (6) من ذات مبادئ استخدام القوة والأسلحة النارية على أن (حق استخدام القوة والأسلحة النارية من قبل رجال الشرطة هو إجراء استثنائي، ولا يتم اللجوء إليه إلا بعد استنفاد كافة الوسائل العادية غير العنيفة ... وأن يكون استخدام القوة والأسلحة النارية متناسباً مع الهدف المشروع ومع خطورة الجريمة)، وكذلك أشارت إليها المادة (5) من ذات المبادئ ضمناً وذلك عندما نصت على وجوب (أن تُقدر الضرورة بقدرها، ولا تزيد على مقتضاها).

وهذا الشرط ينطلق من علة السماح باستخدام القوة الجبرية أثناء تنفيذ أمر القبض، فلما كان هذا التخويل فقط لتمكين القائم على تنفيذ أمر القبض والإحضار من ذلك فإنه إذا وجد مانعاً يحول دون ذلك فإن على القائم على هذا الإجراء أن يستخدم القوة فقط بالقدر الذي يمكنه من أداء عمله[2].

وقد بينت الفقرة الثانية من المادة (13) من قانون الأمن العام البحريني التدرج الذي يتوجب على القائم على تنفيذ الإجراء الجنائي اتباعه، ومن ثم يتعين على القائم على اتخاذ الإجراء الجنائي أو تنفيذه اتباع التدرج الآتي:

1- عدم استخدام القوة أو الأسلحة النارية من حيث الأصل:

فالأصل تنفيذ أمر القبض طواعية وأما استخدام القوة الجبرية فهو أمر استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا بعد استنفاد كافة الوسائل العادية غير العنيفة.

---

1) تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق . مرجع سابق . ص 342 . رقم 113.

2) وهذا ما يُعبر عنه البعض بـ "معقولية استخدام القوة أو الأسلحة النارية". انظر:
Denise Reese, Police Use of Excessive and Deadly Force in the United States, 1991-2014, Thesis Submitted to the Department of Sociology, Eastern Michigan University, 2015, p. 50.

2- استنفاد كافة الوسائل العادية غير العنيفة:

في هذه الحالة يُفترض قيام المانع الذي يحول دون اتخاذ الإجراء الجنائي أو تنفيذه، وهنا يتوجب على القائم على هذا الإجراء ألا يشرع في استخدام القوة مهما كانت بساطتها أو السلاح الناري إلا بعد أن يستنفد كافة الوسائل العادية التي لا تنطوي على عنف بحسب ما هو متوفر لديه وفقاً لظروف الحال كمحاولة التحدث مع المراد اتخاذ الإجراء في مواجهته وإقناعه بتنفيذ الإجراء طواعية أو توجيه التحذيرات الشفهية[1].

3- إطلاق طلقات تحذيرية بغرض التخويف:

في الفقرة السابقة ذكرنا التحذيرات الشفهية كإحدى الوسائل العادية غير العنيفة، أما التحذير بواسطة الطلقات التحذيرية فهي مرحلة متقدمة اقتضت اتخاذ حيالها موقف يتناسب معها.

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه لا يُشترط أن تكون الطلقات التحذيرية مقدمة لاستخدام السلاح الناري، حيث نرى أنه من الممكن أن يُقدر القائم على الإجراء أن المانع الذي هو بصدده يكفي لمواجهته استخدام القوة البدنية أو استخدام أدوات ما دون السلاح الناري ومع ذلك يبدأ بإطلاق طلقات تحذيرية في محاولة ثني المُراد القبض عليه عن المقاومة أو الاستمرار في الهرب، بحيث أنه إذا لم يُزال هذا المانع فإن القائم على القبض لا يستخدم السلاح في تنفيذه وإنما يستخدم مجرد القوة البدنية أو الأدوات الغير قاتلة بطبيعتها.

ولم يُحدد المشرع كيفية إطلاق هذه الطلقات ومن سياق النص القانوني فإنه لا يُشترط في مثل هذه الطلقات ألا تحدث ضرراً بسلامة جسم الموجه ضده وأن تكون بغرض إرهابه وتخويفه لثنيه عن الامتناع عن تنفيذ الإجراء الجنائي أو مقاومته.

وحيث جرى نص المادة (13) في الفقرة (هـ) من المبادئ الأساسية لاستخدام القوة والأسلحة النارية على أنه يتوجب قبل الشروع في استخدام السلاح الناري (توجيه تحذير واضح يُعلن الشروع في استخدام السلاح الناري كلما كان ذلك مستطاعاً)، فإنه لا بد من أن تكون مثل هذه الطلقات كافية للتدليل على ذلك، كما بينت الفقرة (و) من ذات المادة أنه يتوجب قبل استخدام السلاح الناري (إعطاء الموجه إليه الإنذار وقتاً كافياً

---

1) Denise Reese, op. cit. p. 51.

للاستجابة للتحذير ما لم يعرض ذلك رجال الشرطة أو أشخاصاً آخرين أو الممتلكات العامة أو الخاصة للخطر).

ويُستفاد مما تقدم أن استخدام الطلقات التحذيرية بقصد التخويف جوازي عند استخدام القوة ووجوبي قبل استخدام السلاح الناري، إلا إذا كانت ظروف الحال لا تسمح بذلك بحيث يكون من شأن التأخر في استخدام السلاح الناري رجال الشرطة أو أشخاصاً آخرين أو الممتلكات العامة أو الخاصة للخطر، ففي هذه الحالة يجوز اللجوء إلى استخدام السلاح الناري ومن باب أولى القوة مباشرة.

4- التصويب في غير مقتل:

وهذه الحالة خاصة باستخدام السلاح الناري، وفيها يُفترض من حيث الأصل أن القائم على القبض والإحضار قد استنفد كافة الوسائل العادية التي لا تنطوي على عنف واستخدم التحذيرات الكافية التي تُعلن بوضوح عن الشروع في استخدام السلاح الناري، بحيث لم يبقى أمامه إلا استخدام السلاح الناري، ففي هذه الحالة يتوجب عليه أن التصويب في موضع غير قاتل من جسم الأنسان كالساق مثلاً.

الفرع الثالث

الحماية الجنائية الإجرائية أثناء إجراء الاستعراف

ونقصد بالاستعراف هو إجراء معاينة من خلالها يمكن التعرف على المتهم أو المشتبه به، وذلك بطريقين اثنين، الأول: من خلال عرض المتهم أو المشتبه به على المجني عليه أو على الشاهد في عرض قانوني في طابور تعرف وهذا ما لا يثير إشكال في مجال الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، والثاني: من خلال الاستعانة بالكلاب المدربة "البوليسية"، إذ قد يحدث أن يترك الجاني في مسرح الجريمة آثار من شأنها أن تُساعد في اقتفاء أثره، الأمر الذي تلح معه الحاجة إلى الاستعانة بالكلاب البوليسية، وفي الولايات المتحدة الأمريكية تُستخدم الكلاب البوليسية من قبل الشرطة لعدة أغراض، كالبحث عن الأدلة في مسرح الجريمة، أو البحث عن إنسان في مكان مظلم أو للكشف عن المواد المخدرة أو المتفجرات أو الأجهزة وكذلك للتعرف على الأشخاص بشكل عام، كونها أداة مجدية سواء من حيث التكلفة أو الفعالية[1]، وهنا تثور الإشكالية، حيث أن استخدام الكلاب البوليسية فيه خطورة على الخاضع لهذا الإجراء إذ قد يتعرض للإيذاء من قبلها أو على أقل تقدير فإن استخدام الكلاب البوليسية من شأنه أن يثير شيء من الذعر في نفس الخاضع للإجراء وهو ما يشكل مساساً بعنصر السكينة النفسية.

ويُكيف جانب من الفقه العرض بصفة عامة على أنه نوع من أنواع المعاينة التي يُجريها القائم على التحقيق، ولقد بين الفقه جملة من القواعد الواجب مراعاتها في هذا الخصوص لضمان إضفاء الثقة على النتائج المتمخضة عنها، ومن هذه الضمانات إشراف أحد أعضاء النيابة العامة على عملية العرض القانوني[2]، ونضيف إليها اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون هجوم الكلاب المدربة على المتهم أو المشتبه به.

وغني عن البيان أن استخدام الكلاب البوليسية في التعرف على المتهم من شأنه أن يثير في نفسه الخوف والفزع الشديدان، سيما مع وجود أي ردة فعل من هذه الكلاب تجاهه، أو حتى اتجاه غيره، وقد يلجأ

---

1) Charles Mesloh, Police canine use of force in the state of Florida, PhD thesis, University of Central Florida Orlando, Florida 2003, p. 13.

وانظر كذلك: د. أبو السعود عبدالعزيز عبدالعزيز موسى . رجع سابق . ص 62.

2) انظر على سبيل المثال: إيهاب عبدالمطلب . ادلة الإثبات وأوجه بطلانها . مرجع سابق . ص 125 و127.

المتهم إلى الاعتراف على نفسه على خلاف الحقيقة سعياً منه إلى إنهاء إجراء الاستعراف، ولا خلاف في أن مثل هذه الحالة مثالاً صارخاً على انتفاء الإرادة لدى المتهم مما يتعين معه الالتفات عن مثل هذا الاعتراف، بل والالتفات عن أي قول أو فعل يصدر من المتهم أو حتى غيره في مثل هذه الظروف.

وعليه فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن التعويل على اعتراف المتهمان بمقارفة الفعل عقب هجوم كلب الاستعراف عليهما أثناء العرض مما أدى إلى تمزق ملابس الأول وإصابة الثاني بجروح[1]، بل وأن ذات المحكمة ذهبت إلى ما هو أبعد من ذلك حيث لم تأخذ باعتراف المتهم لدفعه بأن العبارات التي تفوه بها أثناء تعرف الكلب البوليسي عليه، إنما صدرت منه وهو مكره لوثوب الكلب عليه دفعاً لما خشيه من أذاه هو أمر مشوب بالقصور[2].

لذلك نُشدد على أن مجرد عدم مراعاة الضمانات التي من شأنها توفير الإطمئنان لدى المتهم بعدم إمكانية حدوث أي هجوم من قبل كلاب الاستعراف عليه، فإن ذلك كفيل بجعل هذا الإخلال مرتباً للجزاء الجنائي الإجرائي بالنسبة للاعتراف أو القول الصادر عن المتهم نتيجة ذلك.

وهنا تبقى مسألة غاية في الأهمية وهي أن الاستعراف باعتباره إحدى صور المعاينة فإنه من الممكن أن يُتخذ من قبل مأمور الضبط القضائي باعتباره من إجراءات جمع الاستدلالات كما أنه من الممكن أن يُتخذ من قبل عضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق باعتباره من إجراءات التحقيق الابتدائي، حيث نصت المادة (50) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني في فقرتها الأولى على أن (لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يجروا المعاينات اللازمة .....)، في حين تنص المادة (89) من القانون ذاته على أنه (ينتقل عضو النيابة العامة إلى أي مكان ليثبت حالة الأشخاص والأماكن والأشياء المتصلة بالجريمة وكل ما يلزم إثبات حالته. فإذا دعت الحال لاتخاذ الإجراء في جهة تقع خارج دائرة اختصاصه فله أن يطلب تنفيذه من عضو النيابة العامة المختصة).

---

1) نقض مصري جلسة 26 ديسمبر 1946م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س1 ص 303، مشار إليه لدى: إيهاب عبدالمطلب . ادلة الإثبات وأوجه بطلانها . مرجع سابق . ص 129.

2) نقض مصري رقم 1056 لسنة 41 جلسة 26 ديسمبر 1971م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س22 ص 805.

وهذا الأمر غاية في الخطورة ذلك أنه مما تقدم من تطبيقات القضاء المصري يتضح أن إجراء الاستعراف قد ينطوي على مساس بشخص الخاضع إليه، وهو الأمر الذي يتعارض مع القواعدة الحاكمة لإجراءات الاستدلالات من أنها يجب ألا تتضمن قهراً أو مساساً بالأشخاص.

ومن ثم إذا كان لمأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه إجراء المعاينة باعتبارها من إجراءات جمع الاستدلالات فإن ذلك فقط مقتصر على ما يتضمنه هذا الإجراء من الانتقال إلى محل ارتكاب الجريمة أو أي محل له علاقة بالجريمة التي يتم جمع الاستدلالات بشأنها، وذلك لمعاينته عن طريق إثبات حالة المكان ووصفه ومشاهدة الآثار التي به ورفعها مثل رفع البصمات أو الدماء أو آثار الأقدام وغيرها من مخلفات الجريمة وكل ما ينفع في الكشف عن الحقيقة[1]، ودون أن ينطوي ذلك مساساً بشخص المتهم أو غيره ممن لهم علاقة بالواقعة.

في حين أن الاستعراف بالاستعانة بالكلاب البوليسية لا يمكن تكيفه إلا باعتباره من المعاينة الداخلة ضمن إجراءات التحقيق التي ليس لمأمور الضبط القضائي إجرائها إلا بعد انتدابه من قبل القائم على التحقيق، فهو وإن كان له الاستعانة بالكلاب البوليسية في مجال أعمال الضبط الإدراي فإنه لا يستطيع مباشرته في نطاق الضبط القضائي.

بعبارة أخرى للسلطات الأمنية أن تستعين بالكلاب البوليسية بغرض منع وقوع الجريمة كالكشف الإداري في نقاط الجمارك أو الأماكن المكتضة، أما إذا ما أرادت الاستعانة بها عقب وقوع الجريمة ففي هذه الحالة يتعين أن يُتخذ هذا الإجراء تحت إشراف قضائي، وإلا فإنه يُكيف على أنه مساساً غير مباشراً بالحق في سلامة الجسم وبذلك يكون حقيقاً بالجزاء الجنائي الإجرائي.

---

1) د. سعيد حسب الله عبدالله. مرجع سابق. ص 146.

المبحث الثاني

تحصيل اعتراف أو قول عن المساس بالحق في سلامة الجسم

قررت المادة (19) من الدستور البحريني في الفقرة (د) وكذلك المادة (253) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني إهدار كل قول أو اعتراف ثبت أنه صدر تحت وطئة ما تقدم وعدم التعويل عليه[1].

كما وقد نصت المادة (213) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن (الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي)، وعليه فللقاضي استبعاد الاعتراف أو غيره من الأدلة متى تبين أن هذه الأدلة تم الحصول عليها عن الطريق المساس بالحق في سلامة الجسم.

وعلى ما تقدم فإن للقول باستحقاق الجزاء الجنائي الإجرائي لا يكفي مجرد المساس بالحق في سلامة الجسم أثناء إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، وإنما لا بد من أن تحقق نتيجة معينة وهي تحصيل اعتراف أو قول ممن أُعتدي على حقه في سلامة الجسم، ولكن ما هو حكم ما قد يصدر عن المتهم من أفعال نتيجة المساس بحقه في سلامة الجسم، كإرشاده على مكان وجود الأدوات المستخدمة في الجريمة أو الناتجة عنها؟

فيما يلي سنبين تفصيلاً مدلول كل من الاعتراف والقول كنتيجة إجرامية للمساس بالحق في سلامة الجسم كل في مطلب مستقل، كما سنضيف مطلب ثالث نتناول فيه حكم الأفعال المُتحصل عليها نتيجة المساس بالحق في سلامة الجسم، وذلك على النحو التالي:

---

1) وكذلك المادة (55) من الدستور المصري في فقرتيها الأولى والثالثة، وكذلك المادة (302) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، كما وقد جرى نص المادة (190) من قانون الإجراءات الجزائية العماني على ذات المعنى.

المطلب الأول

الاعتراف كنتيجة للمساس بالحق في سلامة الجسم

طالما أن التشريعات المقارنة أوردت الاعتراف إلى جانب الأقوال كنتيجة مترتبة على المساس بالحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي؛ فإنها بالتأكيد قصدت المغايرة فيما بين كل من التعبيرين، لذا فقد بات لزاماً تبيان مدلول الاعتراف وتحديد مجاله.

ويُقصد بالاعتراف في مجال المواد الجنائية إقرار المتهم على نفسه بصدور الواقعة الإجرامية عنه [1]، ويعرفه البعض بأنه كل قول صادر عن المتهم أمام القضاء يقر فيه على نفسه وبإرادة حرة واعية بصحة ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه كلها أو بعضها بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً[2].

وقد انطلق التعريف الأخير من فكرة أن الاعتراف القانوني في المواد الجنائية هو الذي يصدر أمام مجلس القضاء، ومن ثم فإن اعتراف المتهم أمام مأمور الضبط القضائي لا يُعد اعترافاً بمعناه القانوني، بل وقد ذهب هذا الرأي إلى أن اعتراف المتهم بمرحلة التحقيق الابتدائي لا يمكن اعتباره اعترافاً بالمعنى القانوني لهذه الكلمة وإنما هو مجرد إقرار يخضع تقييمه وتقدير قيمته للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[3].

في حين ذهب رأي آخر إلى تقسيم الاعتراف إلى نوعين: قضائي وغير قضائي، فأما الاعتراف القضائي فهو ما صدر أمام قضاء الحكم، أي في مرحلة المحاكمة وفي جلستها، وأما الاعتراف غير القضائي فهو ما يصدر من المتهم في غير هذه الحالة، كاعترافه في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة جمع الاستدلالات[4].

---

1) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 904، وهشام الجميلي . الوافي في الإثبات الجنائي . دار الفكر والقانون . المنصورة . 2007 . المجلد الخامس . ص 57.

2) إيهاب عبدالمطلب . أدلة الإثبات وأوجه بطلانها في ضوء الفقه والقضاء . مرجع سابق . ص 91.

3) انظر على سبيل المثال: د. مدحت رمضان . الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة . دار النهضة العربية . القاهرة . 2000م 2001م . ص 301، وهشام الجميلي . مرجع سابق . ص 64.

4) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 906، وانظر قريب من هذا المعنى: د. محمود محمود مصطفى . شرح قانون الإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية . القاهرة . الطبعة الثانية عشر . 1988م . ص 475 وما بعدها.

إلا أننا بدورنا لا نميل إلى هذا الرأي، ذلك أن العبرة في اعتبار إقرار المتهم على نفسه اعترافاً بتوافر أركان وشروط الاعتراف، فمتى ما صدر هذا الإقرار أمام شعبة من شعب القضاء، وكان صادراً من المتهم على نفسه، ومنصباً على واقعة تُشكل في حقيقتها جريمة مؤثمة بموجب القانون، وصريحاً، وصادراً بإرادة حرة لا يشوبها عيب[1] وجاء مطابقاً للواقع، عُد اعترافاً وإن اختلف أثر الاعتراف أمام مجلس القضاء عنه أمام النيابة العامة، بل ونُضيف إلى ذلك أن الاعتراف أمام سلطة التحقيق الابتدائي يمتاز عنه أمام قضاء الحكم في أنه لا يكون إلا بعد استجواب المتهم وبعد مناقشة تفصيلية للمتهم ومواجهته بما تحوم حوله من شبهات أو أدلة واستظهار أوجه دفاعه وتمكينه من بسط دفوعه، وذلك على خلاف اعتراف المتهم في مرحلة المحاكمة إذ يصدر عقب توجيه التهمة إليه، بل أنه لا يجوز استجواب المتهم في مرحلة المحاكمة إلا إذا قبل ذلك، حيث تنص المادة (224) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني في فقرتها الأولى على أنه (لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل بذلك ...)[2].

هذا وقد خلعت محكمة التمييز البحرينية على إقرار المتهم على نفسه في مرحلة التحقيق الابتدائي وصف الاعتراف، حيث قضت أنه من (المقرر لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع)[3].

وخلاصة القول أن الاعتراف الذي قصد إليه المشرع في مجال الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم أثناء إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي هو إقرار المتهم على نفسه بارتكابه الواقعة

---

1) مصطفى مجدي هرجة . مرجع سابق . ص 158، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 908 وما بعدها، وهشام الجميلي . مرجع سابق . ص 58 وما بعدها.

2) ونشير هنا إلى أن الفقه عندما ميز بين الاعتراف القضائي والاعتراف بمرحلة التحقيق الابتدائي كان أساس هذا التمييز ليس اعتبار الأول اعتراف بالمعنى القانوني دون الآخر وإنما كان أساسه تميز قوة كل منهما في الإثبات، حيث أن الاعتراف القضائي يُجيز للمحكمة أن تحكم في الدعوى دون الحاجة لسماع الشهود إذا كانت الجريمة موضوع الدعوى من غير الجنايات المُعاقب عليها بالإعدام، وهذا ما ما ليس للاعتراف بالتحقيق الابتدائي، حيث تنص المادة (2/220) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه "ويُسأل المتهم بعد ذلك عما إذا كان معترفاً بارتكاب الواقعة المسندة إليه، فإن اعتراف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود ما لم تكن الجريمة مما يُعاقب عليها بالاعدام فيجب على المحكمة استكمال التحقيق ..."، ومن ثم فإنه وعلى الرغم من مُغايرة كل من الاعترافين في الأثر إلا أن ذلك لا يرفع وصف الاعتراف عن الإقرار بارتكاب الجريمة متى صدر أمام سلطة التحقيق.

3) طعن تمييز رقم 443ج لسنة 2010م جلسة 7 فبراير 2011م . مجموعة الأحكام . س 2011م ج2 ص 45، وطعن تمييز رقم 295ج و310ج لسنة 2010م جلسة 24 يناير 2011م س 2011 ج2 ص 22، ونقض مصري رقم 1259 لسنة 25 جلسة 21 فبراير 1956م . مجموعة القواعد القانونية . س 7 ص 254.

الجريمة والمنسوبة إليه أمام سلطة التحقيق الابتدائي، فإذا ما ثبت أن مثل هذا الاعتراف إنما صدر عن المتهم نتيجة المساس بحقه في سلامة الجسم كان هذا الاعتراف محلاً للجزاء الجنائي الإجرائي.

المطلب الثاني

الأقوال والإدلاء بمعلومات كنتيجة للمساس بالحق في سلامة الجسم

قد يتبادر إلى ذهن البعض أن غاية المساس بالحق في سلامة الجسم هي الحصول على اعتراف من المتهم بارتكابه الواقعة محل الاتهام، غير أن مثل هذا التصور سيؤدي بالمحصلة إلى عدم تصور الجزاء الجنائي الإجرائي إلا بالنسبة للاعتراف الصادر عن المتهم بناءً على هذا التعدي، أي بمعنى استبعاد أي قول لا يصدق عليه وصف الاعتراف على نحو ما تقدم، ومن ثم تضييق نطاق الحماية الجنائية الإجرائية للحق موضوع الدراسة، ذلك أن الاعتراف له أركان وشروط محدده وتخلف أي من هذه الشروط ينفي عنه وصف الاعتراف.

ويبدو أن رغبةً المشرع في تفادي ذلك، فقد أورد تعبير (القول) إلى جانب الاعتراف لتوسيع نطاق الحماية الإجرائية، وعليه فكان لزاماً علينا بيان مقصود المشرع من القول كنتيجة للمساس بالحق في سلامة الجسم، ويمكن حصر ما يمكن أن يندرج تحت تعبير (القول) أقوال المتهم التي لا ينطبق عليها وصف الاعتراف وبشهادة الشهود، وهذا ما سنبينه تفصيلاً كل في فرع مستقل، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

أقوال المتهم التي لا تتوفر فيها أركان وشروط الاعتراف

ويكون القول الصادر عن المتهم مما لا يُوصف بالاعتراف إما في حالة إقراره إقراراً لا تنطبق عليه أركان وشروط التهمة المنسوبة إليه، وإما في حالة إنكاره للتهمة، ومثل هذه الأقوال على الرغم من أنها لا ترقى إلى مرتبة الاعتراف، إلا أنها قد تكون نتيجة للمساس بالحق في سلامة الجسم، الأمر الذي يتطلب توفير الحماية الجنائية الإجرائية لها، وهذا ما سنبينه تفصيلاً على النحو التالي:

أولاً: إقرار المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات نتيجة سؤاله:

جرى نص الفقرة الأولى من المادة (50) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أن (لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات ... أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الجرائم ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك).

وقد يُقر المتهم في هذه الأقوال على نفسه نتيجة سؤاله، ومثل هذا القول لا يمكن اعتباره اعترفاً بالمعنى القانوني لأن الاعتراف لا يتولد إلا عن استجواب المتهم وهو ما ليس لمأمور الضبط القضائي من حيث الأصل[1].

ومن ثم فإن مثل هذا الإقرار الصادر من المتهم أمام مأمور الضبط القضائي لا يمكن التعويل عليه، وبالتالي لا يجوز الاستناد إليه في الحكم إذا كان صادراً نتيجة المساس بسلامة جسمه، سواء كان هذا المساس بدنياً أو إكراهاً مادياً أو معنوياً.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن ثمة حالة يجوز فيها لمأمور الضبط القضائي استجواب المتهم على سبيل الاستثناء، حيث تنص المادة (1/85) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أن (لعضو النيابة العامة

---

1) نقض مصري رقم 729 لسنة 36 جلسة 21 يونيو 1966م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 17 رقم 162 ص 862، وانظر كذلك: د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 441، ود. مدحت رمضان . مرجع سابق . ص 145.

أن يندب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم)، وتنص المادة (86) من ذات القانون على أنه (يجب على عضو النيابة العامة في جميع الأحوال التي يندب فيها غيره لإجراء بعض التحقيقات أن يبين المسائل المطلوب تحقيقها أو الإجراءات المطلوب اتخاذها. وللمندوب أن يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق أو أن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان ذلك متصلا بالعمل المندوب له ولازما في كشف الحقيقة)، فاعتراف المتهم في مثل هذا الاستجواب يُعد اعترافاً بالمعنى القانوني للاعتراف ويخضع لأحكام الاعتراف من حيث إمكانية أن يكون محلاً للجزاء الجنائي الإجرائي.

ثانياً: إنكار المتهم للتهمة الموجهه إليه:

سواءً كان ذلك الإنكار أثناء إجراءات جمع الاستدلالات أو في مرحلة التحقيق الابتدائي، فحيث أن الاعتراف إقرار صريح من المتهم على نفسه إثر استجوابه بمعرفة السلطة المختصة بالتحقيق بارتكابه واقعة تُوصف بأنها جريمة جنائية مُعاقبٌ عليها، فإن كل قول لا تجتمع فيه هذه العناصر لا يمكن وصفه بأنه اعترافاً.

وأبرز مثال على إنكار المتهم للتهمة المنسوبة إليه أن ينفيها عن نفسه جملةً وتفصيلاً، بأن يُقرر عدم ارتكابه للواقعة موضوع الاتهام، كما أن من أمثلة إنكار المتهم للتهمة المنسوبة إليه أن يُقر بإتيانه الفعل المنسوب إليه ولكن على نحو لا ينطبق معه الوصف القانوني للجريمة، كأن يُقر بالسلوك الإجرامي وينفي الرابطة السببية بينه وبين النتيجة الإجرامية، أو أن يُقر بالركن المادة للجريمة وينفي الركن المعنوي، وقد يُقر المتهم بالركنين معاً إلا أنه ينفي عن نفسه صورة الركن المعنوي التي تطلبها القانون لقيام الجريمة موضوع الاتهام، كأن ينفي المتهم عن نفسه توفر القصد الجنائي لديه بالنسبة للجرائم التي يأخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي الخاص كجريمة التزوير، أما إذا كانت الجريمة موضوع الاتهام تقوم بكلتا صورتي الركن المعنوي وهما القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، فإن نفي القصد الجنائي وإن أدى إلى اعتبار مثل هذا الإقرار إنكاراً بالنسبة للجريمة موضوع الاتهام، إلا أن هذا الإقرار في الوقت ذاته يتضمن اعترافاً بجريمة أخرى، كان يُقر المتهم بأنه قارف الفعل الذي أدى إلى إزهاق روح المجني عليه وينفي تعمده إتيان هذا الفعل، فهو بذلك يُنكر تهمة القتل العمد ويعترف بتهمة القتل الخطأ، وعليه يتوجب النظر إلى هذا الإقرار على أنه اعترافاً بالنسبة للتهمة الثانية وإنكاراً بالنسبة للأولى.

وكذلك الحال بالنسبة لإقرار المتهم بالتهمة إذا ما اقترن بإقرار بواقعة يترتب عليها قيام سبب من أسباب الإباحة أو مانعاً من موانع المسئولية، إذ لا يمكن اعتبار مثل هذا الإقرار اعترافاً كونه ينفي الوصف القانوني للجريمة[1].

ويدخل ضمن هذه الطائفة إنكار المتهم للتهمة على النحو المتقدم وإن تضمن ذلك إقراره على غيره من المتهمين بأنه ارتكب الجريمة موضوع الاتهام، حيث أنه في هذه الحالة ينفي التهمة عن نفسه وينسبها إلى غيره، وفي ذلك قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه من المقرر أن اعتراف متهم على آخر في حقيقته شهادة يرجع في تقديرها إلى محكمة الموضوع[2]، وقس على ذلك.

وتأسيساً على ما تقدم فإن كل قول لا تتوفر فيه أركان الاعتراف ولا تتحقق فيه شروطه لا يُعد اعترفاً وإن وصفته سلطة التحقيق الابتدائي بأنه اعتراف، إذ أن العبرة في العمل القانوني بحقيقته لا بما يُطلق عليه من وصف[3].

ومثل هذه الأقوال المبينة أعلاه لا يمكن خلع وصف اعتراف عليها، وإنما هي مجرد أقوال، إلا أنها تصلح لأن تكون محلاً للجزاء الجنائي الإجرائي في حالة ثبوت أنها نتجت جراء المساس بحق المتهم في سلامة الجسم.

وهنا يثور التساؤل هل ثمة مبرر لخضوع هذه الأقوال للجزاء الجنائي الإجرائي متى ما ثبت أنها كانت نتيجة للمساس بحق المتهم في سلامة جسمه، لا سيما أن إنكار المتهم على ـ خلاف الاعتراف وشهادة الشهود ـ فإنه من غير الممكن أن يُضير بالمتهم بل على العكس إنما هو في صالحه، ومن ثم فنكتفي بالجزاء الجنائي الموضوعي لمن تعدى على هذا الحق دون أن يستطيل هذا الجزاء إلى الشق الإجرائي؟

---

1) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 906.

2) طعن تمييز رقم 161ج لسنة 2011م جلسة 13 ينيو 2011م . مجموعة الأحكام . س 2011 ج2 ص 213.

3) وقريباً من هذا المعنى قضت محكمة التمييز البحرينية بأن العبرة بوصف الحكم أنه حضورياً أو حضورياً اعتبارياً أو غيابياً هي بحقيقة الواقع لا بما تذكره المحكمة عنه. انظر: طعن تمييز رقم 205ج لسنة 2011م جلسة 4 يوليو 2011م . مجموعة الأحكام . س2011 ج2 ص 271، والطعن 175ج لسنة 2011م جلسة 27 يونيو 2011م . مجموعة الأحكام . س 2011 ج2 ص 271. فلما كان لا عبرة بوصف المحكمة للعمل القانوني وهي التي تملك الرقابة على أعمال سلطة التحقيق الابتدائي فإنه من باب أولى أن تكون العبرة بالنسبة لأعمال سلطة التحقيق الابتدائي وما يتصل بها بحقيقة الواقع لا بما تخلعه هذه السلطة على هذا العمل القانوني من وصف.

نقول في معرض الرد على هذا التساؤل أنه وإن صح أنه ليس لإنكار المتهم أي أثر سلبي على موقفه في الدعوى الجنائية إلا أن ذلك من حيث الأصل وفي الحالة التي ينكر فيها المتهم ما نُسب إليه جملة وتفصيلاً، بيد أنه قد يتضمن الإنكار إقراراً ببعض الوقائع المدعى بها، ومن أبرز هذه الأحوال إقرار المتهم على غيره بارتكابه الجرم موضوع الاتهام، وكذلك حالة إقرار المتهم ببعض عناصر الجريمة المنسوبة إليه وإنكار البعض الآخر، وقد تستند محكمة الموضوع في إدانتها للمتهم بإقراره بهذه العناصر وتستند في إثبات العناصر الأخرى التي أنكرها المتهم إلى أدلة أخرى، وذلك لما لها من إمكانية تجزئة الاعتراف فتأخذ من أقوال المتهم ما تطمئن إليه وتطرح ما عداه، لتعلق ذلك بسلطتها في تقدير أدلة الدعوى[1]، ومن ثم فإن جعل مثل هذه الأقوال محلاً للجزاء الجنائي الإجرائي له جدوى.

1) طعن 138ج لسنة 2011م جلسة 3 أكتوبر 2011م . مجموعة الأحكام . س 2011 ج2 ص 331، وطعن 443ج لسنة 2010م جلسة 7 فبراير 2011م . مجموعة الأحكام . س 2011 ج2 ص 45، وطعن 392ج لسنة 2010م جلسة 24 يناير 2011م . مجموعة الأحكام . س 2011 ج2 ص 23.

الفرع الثاني

شهادة الشهود

إذا كان الاعتراف لا يصدر إلا من المتهم فثمة أشخاص آخرين غير المتهم لهم دور في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي ومن المحتمل أن يصدر منهم قول يكون له أثر في الإثبات في الدعوى الجنائية، ويأتي على رأسهم الشهود.

حيث تنص (114) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (يسمع عضو النيابة العامة شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي تثبت أو تؤدي إلى ثبوت الجريمة أو ظروفها وإسنادها إلى المتهم أو برائته منها. وعليه أن يسمع شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم ير أنه لا فائدة من سماعهم)[1]، كما تنص المادة (50) من القانون ذاته في فقرتها الثانية على أنه (ولا يجوز لهم - أي لمأموري الضبط القضائي - تحليف الشهود والخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهود بيمين)، ومن ثم فقد أباحت هذه المادة على سبيل الاستثناء لمأموري الضبط القضائي سماع شهادة الشهود والخبراء بيمين.

وتبرز أهمية شهادة الشهود بصفتها أحدى وسائل الإثبات الجنائي[2]، وهي بذلك قد يكون لها أثر في الإثبات يوازي أثر الاعتراف بل ويتفوق عليه، وهذا ما يجعلها عرضة للتلاعب فيها من خلال التعدي على الشاهد نفسه للتأثير عليه بالترهيب أو بالترغيب، ومن ثم فإنه من المتصور المساس بحقه في سلامة الجسم أثناء هذه الإجراءات، وعليه كانت كل شهادة صدرت بناءً على مثل هذا التعدي حقيقة بالجزاء الجنائي الإجرائي.

وذات الأمر ينسحب على من تُسمع أقواله على سبيل الاستدلال، فقد بينت المادة (119) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني أنه يُشترط في الشاهد أن يكون قد أتم الخامسة عشرة من عمره بالنسبة للقانون البحريني وأربعة عشر عاماً بالنسبة للقانون المصري[3]، وأنه يتوجب عليه أن يحلف اليمين بأن يشهد بالحق

---

1) المادة (84) من قانون الإجراءات الجنائية القطري والمادة (88) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي والمادة (110) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (153) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني.

2) د. سعيد حسب الله عبدالله. مرجع سابق. ص 181، وإيهاب عبدالمطلب. الموسوعة الجنائية في شرح قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. الجزء الأول. ص 800.

3) المادة (283) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ولا شيء غير الحق وذلك بحسب الأوضاع الخاصة بديانته، وأنه إذا لم يتم الشاهد السن المذكورة تُسمع أقواله على سبيل الاستدلال.

وسماع أقوال الشاهد على سبيل الاستدلال لا يكون في مرحلة التحقيق الابتدائي فقط وإنما من المتصور أو يكون ذلك أثناء جمع الاستدلالات، حيث أجازت المادة (50) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني في فقرتها الأولى لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الجرائم ومرتكبيها[1]، وفي السودان نصت المادة (43) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني في فقرتها الأولى على أنه (لا يلزم الشخص الذى يدلى بأقواله فى التحرى بحلف اليمين، على أنه يجوز توجيه اليمين لمن يقدم بلاغاً أو شكوى).

وأياً كان الأمر فإن أقوال أي شخص على سبيل الاستدلال سواءً في إجراءات جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي شأنها شأن شهادة الشهود من حيث صلاحيتها لأن تكون محلاً للجزاء الجنائي الإجرائي إذا ما كانت قد بُنيت على المساس بالحق في سلامة الجسم.

---

1) انظر: د. محمو محمود مصطفى . مرجع سابق . ص 214، ود. مدحت رمضان . مرجع سابق . ص 145.

المطلب الثالث

الأفعال كنتيجة للمساس بالحق في سلامة الجسم

لقد حصرت بعض التشريعات المقارنة ومنها البحريني النتيجة المترتبة على المساس بالحق في سلامة الجسم في الاعتراف أو الأقوال والتي خلصنا إلى أنه قد تكون اعتراف المتهم أو شهادة الشهود أو أقوال من تسمع أقواله على سبيل الاستدلال أو إنكار المتهم للتهمة المنسوبة إليه أو إقراره في محضر جمع الاستدلالات.

ولكن قد يلجأ القائم على الإجراء إلى المساس بحق المتهم في سلامة الجسم لإرغامه على الإرشاد إلى مكان الأدوات المستخدمة في الجريمة تمهيداً لضبطها، أو لإرغامه على تمثيل الواقعة على خلاف الحقيقة لعمل الدلالة التصويرية لبيان صفة ارتكابه للجريمة الجاري التحقيق فيها، كما قد يلجأ القائم على الإجراء إلى المساس بحق الشهود في سلامة الجسم لا لإرغامهم على الإدلاء بأقوال أو معلومات معينة وإنما لحملهم على الامتناع عن ذلك، فما حكم هذه الأفعال؟

في الواقع إننا لو التزمنا بالمعنى الحرفي للعبارات الواردة في بعض التشريعات المقارنة ومنها البحريني لما أمكننا من إدراج مثل هذه الأفعال في نطاق الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم مما يضيق من نطاق هذه الحماية، لذلك ثمة رأي ـ نؤيده ـ يتوسع في تفسير مدلول القول الذي قصد إليه المشرع كمحل للجزاء الجنائي الإجرائي، إذ يرى أنه لا يقتصر على ما يبدر من الفرد من كلام وإنما ينسحب على كل ما يصدر عنه من أقوال أو أفعال يمكن اعتبارها دليل ضده أو ضد غيره، كما لو أرشد على أشياء تعتبر حيازتها أو إحرازها بمثابة دليل ضده، وكذلك حالة تمثيله الواقعة، وذلك ليس إلا تطبيقاً للأصل عام من صور الشرعية الجنائية، وهو أن كل ما يُبنى على باطل يكون باطلاً[1].

ومن ثم نرى إن الأخذ بهذا التفسير لمدلول القول في نطاق الحماية الجنائية الإجرائية للحق في سلامة الجسم سيُدخل الأعمال الأخرى غير اعتراف المتهم أو إقراره أو إنكاره أو شهادة الشهود أو أقوال من لديه معلومات على سبيل الاستدلال في نطاق الحماية، كأعمال الخبير والمترجم وغيرهما ممن لهم دور في

---

1) د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 178.

الإجراءات الجنائية، فمتى ما ثبت أن مثل هذه الأعمال إنما تمت عن طريق المساس بالحق موضوع هذه الدراسة كان ما ينتج عن هذا العمل حقيقاً بالجزاء الجنائي الإجرائي.

وفي السودان نصت الفقرة الثانية من المادة (34) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه (لا يجوز لسلطات التحرى أو أى شخص آخر التأثير على أى طرف فى التحرى بالإغراء أو الإكراه أو الأذى لحمله على الإدلاء بأى أقوال أو معلومات أو الامتناع عن ذلك).

وهنا يتبين كم توسع المشرع السوادني في نطاق الحماية فهو لم يكتف فقط بالاعتداد بالإدلاء بأقوال معينة كنتيجة للمساس بالحق في سلامة الجسم، وإنما اعتبر الامتناع عن الإدلاء بقول أو معلومة نتيجة مترتبة على المساس بالحق في سلامة الجسم، إلا أن الامتناع في هذه الحالة واقعة سلبية الأمر الذي قد يعتقد البعض أنه لا يمكن توقيع الجزاء الجنائي الإجرائي بخصوصها، فإذا كان يمكن استبعاد المعلومات التي يدلي بها الشخص نتيجة المساس بحقه في سلامة الجسم، فكيف يمكن استبعاد معلومات كتمها لذات السبب طالما أنه أصلاً لم يتفوه بها ؟

هنا نقول أنه وعلى الرغم من أن كتمان معلومات عمل سلبي إلا أنه ذو أثر إيجابي، فسكوت الشاهد عن إثبات حصول واقعة معينة يفيد بالضرورة أنه ينفي حصولها، فعلى سبيل المثال لو أُعتدي على سلامة جسم الشاهد لحمله على عدم ذكر أنه شاهد الجاني في مكان الواقعة، مما حدا به إلى عدم ذكر هذه المعلومة أثناء سماع شهادته بمعرفة سلطة التحقيق فإنه بسكوته هذا أثبت أن الجاني لم يكن متواجداً في مكان الواقعة، وهذه الأخيرة في حقيقتها مسألة ذات طابع إيجابي، ومن ثم يتعين إهدارها من خلال توقيع الجزاء الجنائي الإجرائي عليها.

لذلك فإننا نحث المشرع في البحرين على اقتفاء أثر المشرع السوداني في هذا الخصوص وتعديل نص الفقر (د) من المادة (19) من الدستور البحريني لتكون على النحو التالي (لا يعرض أي إنسان للتعذيب المادي أو المعنوي، أو للمعاملة الحاطة بالكرامة، ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك. كما يبطل كل قول أو اعتراف أو فعل أو امتناع عن أي من ذلك إذا ثبت صدوره تحت وطأة التعذيب أو بالإغراء أو لتلك المعاملة أو التهديد بأي منها).

المبحث الثالث

الرابطة السببية فيما بين المساس بالحق

في سلامة الجسم وبين ما يصدر من أقوال أو اعترافات

لا يكفي مجرد حصول مساس بالحق في سلامة الجسم سواء كان مباشراً أم كان غير مباشر، كما لا يكفي مجرد صدور أقوال أو اعترافات عمن يخضع للإجراء الجنائي، وإنما لا بد من أن يكون هذا المساس أياً كانت صورته هو السبب في صدور هذه الأقوال أو تلك الاعترافات[1].

وعلى ذلك قضي أنه لا يمكن إهدار الاعتراف الصادر عن المتهم طالما أن المساس بجسمه لم يستطل إليه بالأذى المادي أو المعنوي، إذ أن مجرد المساس لا يوجب الجزاء الجنائي الإجرائي[2]، وقضي كذلك بأنه من المقرر أنه متى اطمئنت المحكمة إلى عدم وجود صلة ما بين الإصابات التي بالمتهم وبين الاعتراف المعزو إليه بأسباب سائغة تكفي لحمل ما انتهت إليه في هذا الشأن، فإن النعي على الحكم بشأن تعويله في الإدانة على اعتراف الطاعن رغم بطلانه لا يكون سديداً[3].

هذا ولم يستقر القضاء أو الفقه على معيار محدد يمكن من خلاله الوقوف على ما إذا كان المساس بالحق في سلامة الجسم هو سبب صدور القول أو الاعتراف، فقد يستنتج توافر رابطة السببية من خلال الوقوف على الفترة الزمنية الفاصلة فيما بين وقوع التعدي وبين صدور القول أو الاعتراف.

كما قد يستنتج قيام الرابطة السببية من خلال المقارنة فيما بين موقف المُعتدى على حقه في سلامة الجسم قبل وبعد وقوع التعدي، وفي ذلك قضي بأن إطالة مدة التحقيق مع المتهم لا يمثل إكراهاً إلا إذا كان المتهم منكراً للتهمة وتعمد المحقق إطالة مدة التحقيق لإرهاقه بغية الحصول منه على اعتراف وليس الحال

---

1) د. أحمد فتحي سرور . الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 317، وإيهاب عبدالمطلب . أدلة الإثبات وأوجه بطلانها . مرجع سابق . ص 118.

2) نقض مصري رقم 3006 لسنة 62ق جلسة 23 يناير 1994م، مشار إليه لدى: مصطفى مجدي هرجه . مرجع سابق . ص 144. سابق الإشارة إليه في الهامش رقم 1 من صفحة 202 من هذا البحث.

3) الطعون رقم 144 و151 و152 و153 و154 و155 و156 و157 و158 و159 و160 و161 و16 ج لسنة 2012م مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز السنة الرابعة والعشرون من يناير وحتى ديسمبر عام 2013م "الجزءالثاني في المواد الجنائية جلسة 7 يناير 2013م ص 3.

كذلك في الدعوى المطروحة إذ الثابت من التحقيقات أن المتهم الثاني قد اعتراف منذ بدأ التحقيق معه بارتكاب الحادث وقد ناقشه وكيل النيابة تفصيلاً في هذا الاعتراف للوصول إلى الحقيقة[1].

ومن ثم فإن مسألة الصلة فيما بين فعل التعدي وبين الاعتراف أو القول من المسائل الموضوعية، فإن محكمة الموضوع هي من تقدر مدى توافر الرابطة السببية من عدمه، وفي ذلك قضي أن تقدير قيمة الاعتراف الذي صدر من المتهم على إثر إجراء باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بهذا الإجراء وما ينتج عنه، إنما هو من شؤون محكمة الموضوع تقدره بحسب ما ينكشف لها من ظروف الدعوى[2].

كما وقد ردت محكمة النقض في شأن دفع متهمان بأن اعترافهما وليد الخوف من تهجم كلب الاستعراف عليه بأنه وإن كانت تسلّم بحدوث الإكراه عليهما إلا أن محكمة ثاني درجة لم تبحث مدى تأثير هذا الإكراه ومبلغ تأثيره في الاعتراف الصادر عن المتهمين لدى استعراف الكلب البوليسي، ولا يغني في هذا المقام ما ذكرته المحكمة من حسن نية المحقق وتجرده من قصد حمل المتهمين على الاعتراف[3].

---

1) نقض 253 لسنة 65 جلسة 16 فبراير 1997م س 48 ص 192. سابق الإشارة إليه في الهامش رقم 4 من صفحة 202 من هذا البحث.

2) نقض رقم 9679 ج لسنة 61 مجموعة . أحكام محكمة النقض . س 42 ص 619.

3) نقض مصري جلسة 22 نوفمبر 1949م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 1 ص 78، مشار إليه لدى: إيهاب عبدالمطلب . الأدلة الجنائية وأوجه بطلانها . مرجع سابق . ص 128.

الفصل الثالث

أثر المساس بالحق في سلامة الجسم على الإجراءات بمناسبة جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي

المحبث الأول: نوع البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم ونطاقه.

المبحث الثاني: آثار البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم.

الفصل الثالث

أثر المساس بالحق في سلامة الجسم على الإجراءات بمناسبة جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي

سنحاول في هذا الفصل استقصاء الأثر المترتب على بطلان الأقوال والاعترافات والأفعال الناتجة عن المساس بالحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي.

ويقتضي لبحث المترتب على بطلان الأقوال والاعترافات والأفعال الناتجة عن المساس بالحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول نوع البطلان المستحق ونطاقه، في حين سنتناول في المبحث الثاني آثار البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

نوع البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم ونطاقه

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنبين في المطلب الأول نوع البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، في حين سنتناول في المطلب الثاني نطاق هذا البطلان، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

نوع البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم

نصت المادة (282) من قانون الإجراءات البحريني على أنه (إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حال كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب)، في حين نصت المادة (283) من ذات القانون على أنه (في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق في الجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه. أما في المخالفات يعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه).

وتأسيساً على النصيين آنفي البيان فقد جرى الفقه على تقسيم البطلان إلى نوعين: مطلق ونسبي، فأما البطلان المطلق فهو البطلان المتعلق بالنظام العام، وأما البطلان النسبي فهو الذي لا يتعلق بالنظام العام، وقد اعتمد جانب من الفقه معياراً للتمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي يقوم على نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية، فإن كانت المصلحة عامة فالبطلان المترتب على مخالفتها بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام، أما إذا كانت هذه المصلحة خاصة تتعلق بمصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فإن مخالفتها تُرتب البطلان النسبي[1].

في حين يرى إتجاه آخر ـ نؤيده ـ عدم دقة هذا المعيار على اعتبار أن المصلحة العامة ومصلحة الخصوم يغلب امتزاجها في الإجراءات الجنائية، وعليه فقد اعتمد هذا الرأي على معيار القاعدة الحامية للمصلحة الجوهرية لتمييز البطلان المطلق عن البطلان النسبي، فإذا كانت القاعدة المُنتهكة تحمي مصلحة جوهرية كان البطلان مطلقاً، أما في حالة مخالفة قاعدة تحمي مصلحة رأى المشرع أنها أقل أهمية من تلك التي تُبرر

---

1) للمزيد: د. حسن صادق المرصفاوي . المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 730، ود. عمر السعيد رمضان . مبادئ قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . الجزء 2 . ص 43 . رقم 19، ومدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 107 وما بعدها، ود. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 281.

البطلان المطلق فإن البطلان في هذه الحالة يكون نسبياً بصرف النظر عما إذا كانت هذه المصلحة عامة أم خاصة[1].

ولا شك أن لتمييز البطلان النسبي عن البطلان المطلق وتحديد المعيار الذي على أساسه يكون هذا التمييز بالغ الأهمية لا سيما فيما يتعلق بحماية الحق موضوع هذه الدراسة أثناء إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، فلو اعتمدنا المعيار الأول والمتمثل في المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لكان البطلان المرتب على المساس بالحق موضوع الدراسة بطلاناً نسبياً لتعلقه بمصلحة المتضرر ذاته، سواءً كان متهماً أو شاهداً أو غيرهما، أما إذا أخذنا بمعيار أهمية المصلحة المحمية فإنه يمكن القول أن المساس بهذا الحق يرتب البطلان المطلق وذلك على اعتبار أن الحقوق والحريات الشخصية عموماً والحق في سلامة الجسم على وجه الخصوص من المصالح التي أولى لها المشرع رعاية خاصة بحيث باتت من المصالح الجوهرية، وليس أبلغ في التدليل على ذلك أن المشرع نص عليها في الدستور هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع رتب على المساس بهذه المصالح - إلى جانب الجزاء الإجرائي - جزاءاً موضوعياً على النحو الذي تقدم معنا، وعليه فلا شك في أن القواعد التي توفر الضمانات التي تحظر المساس بهذال الحق هي من صميم النظام العام، ومن ثم فإن عدم مراعاتها يجعل البطلان بطلاناً مطلقاً.

ويترتب على اعتبار البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم بطلاناً مطلقاً ذات النتائج التي تترتب بحسب القواعد العامة على مخالفة قواعد النظام العام، حيث لا يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان المطلق سواء صراحةً أو ضمناً[2]، وينطلق هذا الرأي من فكرة أن الحق في سلامة الجسم ليس مجرد مصلحة شخصية للمتهم أو غيره من أطراف الدعوى الجنائية، وإنما هي مصلحة اجتماعية باعتبارها سياج قانوني يحول دون التعدي عليها، ولما كان هذا الحق من المصالح العامة - إلى جانب كونه مصلحة شخصية - فإنه ليس لصاحب المصلحة المباشرة كالمتهم أن يتنازل عن التمسك بالبطلان الناتج عن مخالفة القواعد الحامية لها، إلا أنه لا بد من الأخذ بنظر الاعتبار أنه لا يعتبر من قبيل التنازل عن البطلان اعتراف المتهم من جديد أمام

---

1) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 402 و405.

2) إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء 1 . ص 243.

المحكمة، إذ أن هذه الحالة ما هي إلا إجراء جديد صحيح ينتج من الآثار ما كان للإجراء الباطل لينتجه لو كان صحيحاً[1].

كما يجوز التمسك ببطلان الأقوال المتمخضة عن المساس بالحق في سلامة الجسم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجنائية، وللمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ولو من غير طلب باعتباره من النظام العام[2]، إلا أنه لا يجوز إثراته أول مرة أمام محكمة التمييز كأساس جديد للدفع بالبطلان، كونه من أوجه الدفاع الموضوعية التي تتطلب تحقيقاً يخرج عن وظيفتها[3]، لذلك فإن خلوص محكمة الموضوع إلى صحة اعتراف المتهم وسلامته ومطابقته للواقع، فإن النعي على مثل هذا القضاء لتعويله في الإدانة على هذا الاعتراف غير سديد[4].

---

1) د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . 282 و283.

2) نقض مصري رقم 831 لسنة 47 جلسة 4 ديسمبر 1977م . مجموعة القواعد القانونية . س 28 ص 1023، وانظر كذلك: د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 283.

3) طعن تمييز رقم 212 لسنة 2012 جلسة 4 مارس 2013م . مجموعة الأحكام . س 2013 ج2 ص 284.

4) طعون تمييز رقم 144 و151 و152 و153 و154 و155 و156 و157 و158 و159 و160 و161 و162 لسنة 2013 جلسة 7 يناير 2017 . مجموعة الأحكام . س 2017 ج2 ص 3.

المطلب الثاني

نطاق البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم

إذا كان البطلان كما أسلفنا هو عدم انتاج الإجراء الجنائي لأثره القانوني لتخلف كل أو بعض شروط صحته، فبذلك يكون محله كل إجراء معيب، وباستعراض النصوص التي نظمت هذه المسألة نجد أن المشرع نص صراحة على بطلان كل قول أو اعتراف ثبت صدوره تحت وطئة التعدي أو المساس بالحق في سلامة الجسم.

وهنا نتساءل؛ هل إن محل الجزاء الجنائي الإجرائي المساس بالحق في سلامة الجسم هو الاعتراف أو القول الناتج عن هذا المساس فحسب دون الامتداد إلى الإجراء الذي انطوى على هذا المساس ذاته ونتج عنه مثل هذا الاعتراف أو ذلك القول، أم أن الجزاء الجنائي الإجرائي في هذه الحالة يلحق بالاعتراف أو القول وكذلك الإجراء الذي تمخض عنه مثل هذا الاعتراف أو القول؟

فلو تعرض متهم للتعذيب أثناء استجوابه مما دفعه إلى الاعتراف، فمما لا شك فيه أن هذا الاعتراف يقع باطلاً، ولكن السؤال هو ما حكم الاستجواب الذي تم من خلاله التحصل على الاعتراف، خصوصاً أن الاستجواب شيء والاعتراف المتمخض عنه شيء آخر، ذلك أن الاستجواب هو إجراء جنائي من إجراءات التحقيق الابتدائي، في حين أن الاعتراف هو دليل ناتج عن هذا الإجراء.

وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه أن خضوع المتهم أثناء الاستجواب لعامل من شأنه التأثير على حرية إرادته من شأنه أن يُبطل الاستجواب بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام[1]، فعلى فرض أننا أمام حالة اعتراف مُعيب كونه ناتج عن تعذيب المتهم أو المساس بحقه في سلامة الجسم أو الاحتيال عليه وخداعه أثناء استجوابه، فإن البطلان في هذه الحالة يلحق بالاعتراف وكذلك الاستجواب.

---

1) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 644، وإيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في الدفوع الجنائية . المركز القومي للإصدارات القانونية . القاهرة . 2011م . الجزء 2 . ص 351.

هذا مع التنبيه إلى أن مرد بطلان الاستجواب ليس انتفاء إرادة المتهم، كون حرية الإرادة من شروط صحة الاعتراف[1] وليست من شروط صحة الاستجواب[2]، وإنما أساس البطلان هنا هو عدم مراعاة القواعد الجوهرية في القانون متمثلاً في حماية حق المتهم في سلامة الجسم أثناء استجوابه.

وتأسيساً على ما تقدم فإن كل إجراء ينطوي على التعدي على الحق في سلامة الجسم يكون حقيقاً بالجزاء الجنائي الإجرائي، كالتعدي بالضرب على المتهم أثناء استجوابه أو أثناء سماع أقواله في مرحلة جمع الاستدلالات أو أثناء القبض عليه أو تفتيش شخصه خلافاً لأحكام القانون.

وتبرز أهمية التفرقة فيما بين بطلان الاستجواب وبين بطلان الاعتراف أنه في حالة بطلان الاستجواب فإنه يُبطل بالتبعية الإجراءات التي ترتبت عليه وكانت أثراً مباشراً له، كأمر الحبس الذي يعقب الاستجواب الباطل، حيث يقع أمر الحبس في هذه الحالة باطلاً[3]، أما في حالة بطلان الاعتراف وحده دون الاستجواب فإن الاستجواب يُنتج جميع آثاره عدا فيما يتعلق بالاعتراف.

---

1) د. محمد زكي أبو عامر . الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 775، ود. أحمد فتحي سرور . الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 760، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 909، وهشام الجميلي . مرجع سابق . ص 60، وإيهاب عبدالمطلب . أدلة الإثبات وأوجه بطلانها في ضوء الفقه والقضاء . مرجع سابق . ص 107 وما بعدها.

2) وفي أسباب بطلان الاستجواب أنظر على سبيل المثال: إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء 2 . ص 537 وما بعدها.

3) إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في الدفوع الجنائية . مرجع سابق . الجزء 2 . ص 351، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 645،.

المبحث الثاني

آثار البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم

إن القول بأن الجزاء الجنائي المترتب على المساس بالحق في سلامة الجسم هو البطلان من شأنه ترتيب جملة من الآثار على إجراءات الدعوى الجنائية.

ومن ثم كان لا بد من بحث انعكاسات القواعد المعنية بآثار بطلان الإجراء الجنائي والحد منها على هذا الحق، كما أنه وانطلاقاً من مبدأ الموازنة فيما بين الحقوق والمصالح المتعارضة، ومؤداه العمل على كفالة الحق في سلامة الجسم بصفته يُمثل المصلحة الخاصة بالأفراد وذلك على نحو لا يُضير فعالية إجراءات الدعوى الجنائية السابقة على المحاكمة والتي تُمثل الصالح العام، فقد عمل المشرع على وضع قواعد من شأنها أن تحد من آثار الإجراء الجنائي الباطل.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سيكون موضوع المطلب الأول: آثار البطلان الناشئ عن المساس بالحق في سلامة الجسم على إجراءات الدعوى الجنائية، وأما المطلب الثاني: فسيكون موضوعه نطاق إعمال قواعد الحد من آثار الإجراء الجنائي الباطل الناشئ عن المساس بالحق في سلامة الجسم، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

أثر البطلان الناشئ عن المساس

بالحق في سلامة الجسم على الإجراءات الجنائية

تنص المادة (286) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويتعين إعادته متى أمكن ذلك)[1].

في حين تنص المادة (228) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على أنه (لا يترتب على البطلان بطلان الإجراءات السابقة عليه والإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه)[2].

وعليه فقد بين المشرع أثر بطلان أي إجراء على ما يترتب عليه من آثار، وقد بحث كل من الفقه والقضاء أثر البطلان على الإجراءات المترتبة عليه وكذلك السابقة عليه فضلاً عن أثره على الإجراء ذاته، وهذا ما سنبينه على النحو التالي:

أولاً: أثر البطلان على الإجراء الجنائي ذاته:

يترتب على البطلان من حيث الأصل تجريد الإجراء الجنائي المعيب من آثاره القانونية وتعطيله عن أداء وظيفته القانونية واعتباره كأن لم يُباشر، وبالتالي إهدار الدليل المستمد منه[3].

وعليه فإن للبطلان أثر مباشر على الإجراء المعيب وعلى ما يفترض أن يتمخض عنه من آثار فيما لولا هذا العيب، فالبطلان نتيجة تعذيب المتهم أثناء استجوابه يؤدي إلى بطلان الاستجواب وبطلان الاعتراف

---

1) المادة (336) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

2) تقابلها المادة (2/262) من قانون الإجراءات الجنائية القطري.

3) د. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . مرجع سابق . ص 97، ، وإيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء الأول . ص 279، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 409، ود. حسن صادق المرصفاوي . المرصفاوي في أصوال الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 734، وانظر كذلك: نقض مصري رقم 374 لسنة 42 ق نقض 29 مايو 1972م س 23 ص 810.

أو الأقوال الناشئان عنه، وبالتالي لا يمكن نسبة هذا الدليل إلى المتهم، كما أن الإجراء الباطل لا يقطع التقادم كونه إجراء غير صحيح[1].

فإذا كان الأصل يُفترض أن يكون لكل من الاعتراف أو القول الصادر عن أطراف الدعوى الجنائية أثر في الدعوى الجنائية في مجال الإثبات، فقد يستمد القاضي منه قناعته في إدانة المتهم، وفي الاستجواب فإن الاعتراف محل البطلان كان من الممكن أن يلعب الدور الحاسم في الدعوى الجنائية وإدانة المتهم، ذلك أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك متى اطمئنت لصحته ومطابقته للحقيقة والواقع[2]، إلا أنه نظراً لهذا البطلان فلم يعد له هذا الدور.

وذات الأمر ينطبق على أقوال المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات، إذ أنه من حيث الأصل فإن للمحكمة أن تأخذ بإقوال المتهم وإن كانت واردة بمحاضر جمع الاستدلالات في الإدانة متى اطمئنت إلى صدقها ومطابقتها للواقع وإن عدل عنها المتهم بعد ذلك في مراحل الدعوى المختلفة دون بيان السبب[3]، وكذلك الحال بالنسبة لشهادة الشهود فللمحكمة وزن أقوال الشهود والتعويل عليها مهما وجهت إليها من مطاعن وحام حولها من شبهات[4]، بل إن للمحكمة الأخذ بأقوال الشهود وإن تناقضت أقوالهم فيما بين بعضهم البعض، ما دام ما استخلصته من أقوالهم لا يتناقض معه بعضه البعض[5]، وكذلك تلعب أقوال الشاهد التي تُسمع بدون حلف اليمين على سبيل الاستدلال دور هام في الإثبات في الدعوى الجنائية، إذ للمحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد سُمع على سبيل الاستدلال بغير حلف اليمين إذ اطمئنت إلى أقواله[6].

إلا أنه إذا ما ثبت أن مثل هذا الاعتراف أو تلك الأقوال كانت نتيجة التعدي على الحق في سلامة الجسم فإنه سرعان ما يتبدد أثرها في الإثبات الجنائي، فعلى سبيل المثال فإن الاعتراف الناتج عن تعذيب

---

1) نقض مصري رقم 374 لسنة 42 جلسة 29 مايو 1972م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 23 رقم 184 ص 810، نقض مصري رقم 1657 لسنة 22 ق جلسة 24 مارس 1947م س 3 ع ص 619.

2) طعن تمييز رقم 443ج لسنة 2010م جلسة 7 فبراير 2011م . مجموعة الأحكام . س2011 ج2 ص 45، والطعنين رقم 295ج و310ج لسنة 2010م جلسة 24 يناير 2011م . مجموعة الأحكام . س 2011 ج2 ص 24.

3) طعن تمييز 18/114ج لسنة 2011م جلسة 24 أكتوبر 2011م . مجموعة الأحكام . س2011 ج2 ص 419.

4) طعن تمييز رقم 200ج لسنة 2011م جلسة 17 أكتوبر 2011م . مجموعة الأحكام . س2011 ج2 ص 404.

5) طعن تمييز رقم 207ج لسنة 2011م . جلسة 24 أكتوبر 2011م . مجموعة الأحكام . س2011 ج2 ص 424.

6) طعن تمييز رقم 187ج لسنة 2011م جلسة 10 أكتوبر 2011م . مجموعة الأحكام . س2011 ج2 ص 371، ونقض مصري رقم 295 بسنة 62 ق جلسة 14 ديسمبر 1999م.

المتهم لا يصلح سنداً للإدانة[1]، وكذلك بالنسبة لأقوال الشاهد إذا صدرت عنه إثر إكراه أو تهديد أو أي عامل من شانه التأثير على إرادته[2].

بل إننا نذهب إلى ما هو أبعد من ذلك، فمثل هذه الأدلة لا يمكن للنيابة العامة أن تستند إليها في تقدير تقديم المتهم للمحاكمة الجنائية، حيث تنص المادة (1/164) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني في الفقرة الأولى على أنه (إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية تعين عليها وصف الجريمة بجميع أركانها المكونة لها وكافة ظروفها المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها ورفع الدعوى إلى المحكمة المختصة)، ومن ثم فمناط تقديم المتهم إلى المحاكمة كفاية الأدلة، إلا أنه ومع إهدار الدليل الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم فإن ذلك يتعين الالتفات عنه، فإذا خلت الأوراق من دليل غيره فإنه يتوجب على النيابة العامة إصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الأدلة.

ثانياً: أثر البطلان على الإجراءات الجنائية السابقة:

الأصل أن أثر بطلان أي إجراء جنائي لا يمتد إلى الإجراءات السابقة عليه، ذلك أن وجود مثل هذه الإجراءات منقطع الصلة عن الإجراء الجنائي الباطل، بحيث تبقى صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية[3].

فعلى سبيل المثال فإن بطلان استجواب المتهم لا يمتد أثره إلى التفتيش الصحيح السابق على إجراء هذا الاستجواب[4]، ولكن لا بد هنا من الإشارة إلى أمر غاية في الأهمية، وهو فيما يتعلق بما سبق وأن بيناه من أن البطلان الناتج عن التعدي على الحق في سلامة الجسم لا يقتصر على الاعتراف أو القول المتمخض عن هذا التعدي بل أنه يمتد إلى الإجراء الذي انطوى على هذا التعدي.

---

1) نقض مصري رقم 1657 لسنة 22 ق . مجموعة أحكام محكمة النقض . جلسة 24 مارس 1947م س 3 ع ص 619.

2) نقض مصري 1342 لسنة 45 جلسة 25 يناير 1276م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 27 ص 90، ونقض 690 لسنة 45 ق جلسة 12 مايو 1975م س 26 ص 423، ونقض رقم 750 لسنة 40 ق جلسة 14 يونيو 1972م س 23 ص 906.

3) د. حسن علي حسين . مرجع سابق . ص 311، ومدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص181، ود. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . مرجع سابق . ص 98.

4) د.أحمد فتحي سرور . الوسيط في الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 312، ود. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . مرجع سابق .. ص 98.

وقد ضربنا مثال على ذلك حالة بطلان الاعتراف بسبب تعذيب المتهم حيث إن الإجراء الذي انطوى على هذا التعذيب يقع باطلاً هو الآخر، وكذلك في حالة إقرار المتهم بمحاضر جمع الاستدلالات إثر تعذيبه.

وهنا يثور السؤال عما إذا كان ذلك يُعد خروجاً على القاعدة العامة التي تقضي بأن بطلان أي إجراء جنائي لا يمتد إلى الإجراءات السابقة عليه، ويتمثل هذا الخروج في امتداد البطلان الذي لحق الاعتراف إلى الاستجواب الذي أسفر عنه مثل هذا الاعتراف؟

نقول في معرض الرد على هذا التساؤل أن هذه الحالة لا تُكيف على أنها امتداد بطلان الاعتراف إلى الاستجواب الذي نتج عنه هذا الاعتراف، وذلك أن هذه الحالة ما هي إلا بطلان الاستجواب نتيجة مخالفة قاعدة قانونية جوهرية، بدليل أن الاستجواب لا يبطل بسبب الاعتراف بل يبطل بسبب المخالفة التي وقعت متمثلة في التعدي على سلامة جسم المتهم، وسيان الأمر أن يكون المتهم اعترف أم لم يعترف ففي كلتا الحالتين يبطل الاستجواب، ذلك بالإضافة إلى بطلان الاعتراف لصدوره عن إرادة معيبه، فضلاً عن إن بطلان الاستجواب في هذه الحالة ما هو إلا تطبيق للقاعدة السابقة والتي تقضي بأن للبطلان أثر على الإجراء الجنائي ذاته ومن ثم فإن البطلان الاعتراف يؤدي إلى بطلان الاستجواب الذي أسفر عنه هذا الاعتراف، وفي ذات السياق فإنه تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن بطلان أي إجراء جنائي لا يمتد إلى الإجراءات السابقة عليه، فإن بطلان هذا الاستجواب لا يمتد أثره إلى الإجراء الصحيح السابق عليه كالقبض أو التفتيش.

ثالثاً: أثر البطلان على الإجراءات الجنائية اللاحقة:

لم يُبين المشرع البحريني وكذلك المصري أثر بطلان إجراء ما على الإجراءات اللاحقة عليه، وذلك على خلاف المشرع الإماراتي الذي بين أثر مثل هذا البطلان على الإجراءات الجنائية اللاحقة على الإجراء الباطل، حيث تنص المادة (228) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على أنه (لا يترتب على البطلان بطلان ... الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه)[1].

وفيما يتعلق بموقف المشرع المصري والذي سار البحريني باتجاهه نجد أن الفقه يفرق فيما بين الإجراء المترتب عليه مباشرة والمرتبط به، وبين الإجراء المستقل عنه والغير مترتب عليه مباشرة، فأما إذا كان الإجراء

---

1) تقابلها المادة (2/262) من قانون الإجراءات الجنائية القطري.

اللاحق مترتب مباشرةً على الإجراء الجنائي الباطل فإن البطلان يستطيل إلى هذا الإجراء بحيث يُجرده من آثاره القانونية ويعطله عن أداء وظيفته القانونية ويُعتبر هو الآخر كأن لم يُباشر، وبالتالي إهدار الدليل المستمد منه، وذلك تطبيقاً للمبدأ (ما بني على باطل فهو باطل)[1].

فعلى سبيل المثال فإن القبض الباطل يستتبع بالضرورة بطلان ما يسفر عنه من تفتيش الشخص المقبوض عليه باعتبار أن التفتيش من توابع القبض في الأحوال التي يُجيز فيها القبض تفتيش المتهم، وكذلك إهدار كل دليل تولد عنه كإقرار المتهم المقبوض عليه أو اعترافه[2].

أما إذا كان الإجراء الجنائي اللاحق منفصل عن الإجراء الجنائي الباطل فإن البطلان لا يمتد إلى هذا الإجراء، حيث أن استقلالية هذا الإجراء عن الإجراء الباطل يعصمه من البطلان[3].

وكذلك إذا بطل الاستجواب للمساس بسلامة جسمه فإنه لا يجوز حبسه احتياطياً، حيث تنص المادة (142) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني في فقرتها الأولى على أنه (إذا تبين بعد استجواب المتهم ... جاز لعضو النيابة العامة أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً)، وبذلك فإن استجواب المتهم شرطاً من شروط الحبس الاحتياطي[4]، وبذلك يُعد حبس المتهم احتياطياً من الإجراءات المرتبطة بالاستجواب والمترتبة عليه مباشرةً، فإذا بطل استجواب المتهم وقع أمر الحبس الذي يعقبه باطلاً[5]، ونرى أن ذات الأمر ينطبق على حالة بطلان التفتيش لانطوائه على تعدي على سلامة جسم المتهم حيث يبطل بالتبعية له لإجراء ضبط ما تحصل عن هذا التفتيش، وعلى ذلك فقس.

---

1) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 410، ود. حسن علي حسين . مرجع سابق . ص 312، ومدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 138، وإيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء الأول . ص 283.

2) طعنين تمييز رقم 120 و121 لسنة 2012 جلسة 16 سبتمبر 2013م . مجموعة الأحكام . س 2013 ج2 ص 643، ونقض مصري رقم 174 لسنة 43 جلسة 9 إبريل 1973م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 24 ق 105 ص 506.

3) د. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . مرجع سابق . ص 99، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 410، ومدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 183.

4) د. مأمون محمد سلامة . قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض . مرجع سابق . الجزء 1 . ص 511، ود. محمود محمود مصطفى . شرح قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 311، ود. مدحت رمضان . مرجع سابق . 215.

5) إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في الدفوع الجنائية . مرجع سابق . الجزء 2 . ص 351، ود. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 645.

أما الإجراء اللاحق على الإجراء الباطل فإنه يقع صحيحاً متى كان مستقلاً عن الإجراء الباطل الذي سبقه، فليس ثمة ما يحول دون الأخذ به، وإن أدى إلى ذات النتيجة التي أدى إليها ذلك الإجراء الجنائي الباطل، فعلى سبيل المثال فإن بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ المحكمة بعناصر الإثبات المستقلة عنه والمؤدية إلى ذات نتيجة التفتيش، ومن هذه العناصر اعتراف المتهم اللاحق بحيازته لذات المخدر الذي ضبط بحوزته بناءً على التفتيش الباطل[1]، وهنا لا بد من الإشارة إلى أنه إذا كان هذا الاعتراف متصلاً بالتفتيش الباطل وذلك إذا كان في ذات ظرفي المكان والزمان الذي أُجري فيهما التفتيش الباطل وأعقبه مباشرة بما يحمل على مجرد الاعتقاد أن الاعتراف هنا ما هو إلى نتيجة حتمية لهذا التفتيش وأن المتهم في هذه الفرضية في حالة لا يستطيع معها إلا الإقرار، فإن البطلان يستطيل إلى هذا الإقرار كونه متصلاً بالإجراء الباطل وغير مستقل عنه، وذلك على اختلاف الحالة التي يصدر فيها هذا الإقرار في ظرف مكاني أو زماني مختلف عن ظرفي التفتيش وأمام سلطة أخرى غير التي باشرت التفتيش وفي ظروف أخرى بحيث يُعتبر الإقرار في هذه الحالة مستقلاً عن التفتيش ومن ثم يقع صحيحاً[2].

وعلى ما تقدم فإننا ندعو المشرع البحريني إلى حسم أي خلاف فقهي أو قضائي قد يثور فيما يتعلق بنطاق البطلان، وذلك من خلال النص صراحة على بيان نطاق البطلان وذلك بإضافة فقرة ثانية للمادة (286) من قانون الإجراءات الجنائية لتكون على النحو التالي: (إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويتعين إعادته متى أمكن ذلك. ولا يترتب على البطلان بطلان الإجراءات السابقة عليه والإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه)[3].

---

1) نقض مصري جلسة 5 يناير 1976م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 25 رقم 169 ص 782.

2) نقض مصري رقم 1212 لسنة 33 جلسة 6 إبريل 1974م . مجموعة أحكام محكمة النقض . س 15 ص 237.

3) تقابلها المادة (2/262) من قانون الإجراءات الجنائية القطري.

المطلب الثاني

الحد من أثر الإجراء الجنائي الباطل

الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم

إن للقول بإهدار جميع الآثار المترتبة على الإجراء الجنائي الباطل وكذلك الإجراءات اللاحقة عليه والمرتبطة به مباشرة أثر بالغ الضرر على المصلحة العامة متمثلاً في فلات الجاني من العقاب.

وانطلاقاً من مبدأ الموازنة فيما بين الحقوق والمصالح المتعارضة، فقد عمل المشرع على وضع قواعد من شأنها أن تحد من آثار الإجراء الجنائي الباطل بصفة عامة، وذلك من خلال تصحيح الإجراء الجنائي الباطل، وقد اختلف الفقه في الكيفية التي يتم من خلالها هذا التصحيح، حيث ذهب رأي إلى أن التصحيح يكون بإعادة الإجراء مرة أخرى مع تلافي العيب الذي كان يعتريه[1]، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التصحيح يكون بالتنازل عن البطلان[2] أو بتحقيق الإجراء الباطل غايته[3] أو بتصحيح ما اعترى الإجراء من أخطاء مادية[4].

وأياً كان الأمر فإن ما تقدم هي صور للحد من آثار الإجراء الجنائي الباطل، وفيما يلي سنبحث في كل من فكرة تصحيح الإجراء الجنائي الباطل بطريق التنازل عن البطلان، والتصحيح بطريق تحقيق الإجراء الجنائي غايته، وتحول الإجراء الجنائي الباطل، وإعادة الإجراء الجنائي الباطل، وذلك للوقوف على مدى إمكانية إعمال هذه القواعد في مجال البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، حيث سنخصص لكل منهم فرع مستقل على النحو التالي:

---

1) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 412.

2) مدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 196.

3) د. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . مرجع سابق . ص 101، ومدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 196،.

4) د. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . مرجع سابق . ص 101.

الفرع الأول

التصحيح بطريق التنازل عن البطلان

جرى نص المادة (283) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة ـ البطلان المتعلق بالنظام العام ـ يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق في الجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه. أما في المخالفات يعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه)[1].

فيُصحح البطلان الذي اعترى إجراءات جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي ـ أو حتى التحقيق في جلسة المحاكمة ـ إذا كان الإجراء الباطل غير متعلقاً بالنظام العام وكان قد اتخذ في حضور محامي المتهم إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة أو في مواجهة المتهم في المخالفات دون أن يعترض عليه، وبالنسبة للنيابة العامة فإن عدم اعتراضها على البطلان في حينه يعدُ تنازلاً منها عنه، ومن ثم يجوز للنيابة العامة والمتهم أن يتنازلوا صراحة عن البطلان متى كان غير متعلقاً بالنظام العام[2].

وفي نطاق البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم فإنه وفقاً لمفهوم المخالفة للمادة المشار إليه أعلاه فإنه لا يجوز التنازل عنه وإن كان من قبل الشخص صاحب هذا الحق المعتدى عليه، وذلك كون البطلان الناتج عن المساس بهذا الحق بطلاناً مطلقاً ومتعلقاً بالنظام العام، كما لا يجوز لصاحب الشأن افتراض صحة هذا البطلان إذ مثل هذا الافتراض يُحمل على أنه تنازل عن التمسك بالبطلان، علماً أنه لا

---

1) المادة (333) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

2) د. حسن علي حسين . مرجع سابق . ص 116، ومدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 196. وإذا كان المشرع البحريني نص بشكل ضمني على جواز التنازل عن البطلان على نحو ما تقدم، فإن كل من المشرع الإماراتي نص على ذلك بشكل صريح، حيث تنص المادة (225) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي فقد نصت على أنه على أنه (يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحةً أو ضمناً، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام).

يُعتبر تنازلاً اعتراف المتهم من جديد اعترافاً صحيحاً، إذ أن مثل هذا الاعتراف إنما هو اعتراف جديد ينتج آثاره من تاريخه[1].

فضلاً عما تقدم من أن مرد عدم جواز التنازل عن البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم كونه بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام، فثمة سبب آخر يحول دون مثل هذا التنازل يتعلق بالحق في سلامة الجسم ذاته وطبيعته الجوهرية التي لا تُجيز لصاحب هذا الحق ذاته أن يتنازل عنه بأي حال من الأحوال[2].

---

1) د.عمر الفاورق الحسيني . مرجع سابق . ص 182 و183.

2) انظر ديباجة البيان العالمي عن حقوق الإنسان الصادر عن مجموعة من كبار العلماء والمفكرين في العالم الإسلامي بتاريخ 19 سبتمبر 1981م الموافق 21 ذو القعدة 1401هـ بباريس!!

الفرع الثاني

التصحيح بطريق تحقيق الإجراء الباطل غايته

تجد هذه القاعدة أساسها في القواعد العامة في قانون المرافعات[1]، حيث تنص المادة (20) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[2] على أنه (لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء)[3]، وعليه فلكل إجراء غاية فإذا ما حقق الإجراء الجنائي الغاية التي من أجلها أُتخذ كان هذا الإجراء صحيحاً[4].

هذا ولا يُتصور إعمال هذا الفرض المتمثل في تحقيق الإجراء الجنائي الباطل غايته في نطاق البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم، والقول بهذا بعكس ذلك يفترض أنه على سبيل المثال إذا اقترن الاستجواب بتعذيب المتهم وأدى إلى اعترافه ومن ثم تبين أن هذا الاعتراف كان حقيقياً وصحيحاً بأن كان مطابقاً للواقع فإنه يقع صحيحاً وغير مشوب بالبطلان، وبالتأكيد أن مثل هذا القول لا يصح فقد تقدم معنا بأن حضر المساس بالحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي ليس مرده مجرد الخوف من صدور اعتراف أو أقوال غير صحيحة ممن وقع عليه هذا التعدي، وإنما مرده توفير الحماية لهذا الحق بحيث يقع الجزاء الجنائي الإجرائي بمجرد المساس بهذا الحق وإن أدى هذا المساس إلى صدور اعتراف أو أقوال صحيحة ومطابقة للواقع.

ثم أن هناك سبب آخر لعدم إمكانية إعمال هذه القاعدة في مجال لبطلان الناتج عن التعدي على الحق في سلامة الجسم يتعلق بقاعدة تصحيح الإجراء الجنائي الباطل بطريق تحقق غايته، وهذا السبب يمكن في أساس هذه القاعدة والتي تقوم على أن البطلان شُرع لحماية الغايات الإجرائية التي نظمها القانون، فالخصومة ليست مسرحاً لتبادل الآراء والمناظرات وإنما هي وسيلة ونظام قانوني يهدف إلى تحقيق غايات

---

1) تنص المادة (4) من قانون الإجراءات البحريني على أنه "تسري أحكام قانون المرافعات المدني والتجارية ... على ما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون وذلك فيما لا يتعارض مع أحكامه".

2) القانون رقم 13 لسنة 1986م بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

3) وعلى الرغم من عدم وجود مادة تقابل هذه المادة في قانون قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، إلا أن المشرع البحريني قد أخذ بهذه الفكرة في نطاق قانون الإجراءات الجنائية، حيث جرى نص المادة (284) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني من أنه (إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه وإعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى، وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه)

4) د. حسن علي حسين . مرجع سابق . ص 110، ومدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 191.

عملية معينة، ومن أجل هذه الغايات شُرعت الأشكال والإجراءات وتقرر البطلان حماية لها، فإذا تحققت الغاية التي إنما شُرع الشكل من أجلها كان التمسك بهذا البطلان متجافياً مع القانون، وعليه فإن مجال إعمال هذه القاعدة محدود بالبطلان الشكلي دون الموضوعي الذي يترتب على مخالفة الأحكام الموضوعية في الإجراء الجنائي[1]، ولا شك أن حماية الحق في سلامة الجسم بمناسة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي قاعدة موضوعية وليست شكلية، ومن ثم فلا محل لإعمال هذه القاعدة في مجالها.

1) إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء 1 . من ص 311 وحتى 313.

الفرع الثالث

تحول الإجراء الجنائي الباطل

يجد هذا المبدأ أساسه في القواعد العامة، حيث تنص المادة (24) من قانون الإجراءات المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه (إذا كان الإجراء باطلاً وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحاً باعتبار الإجراء الذي توفرت عناصره).

وعلى الرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية البحريني لم ينص صراحة على هذا المبدأ وكذلك لم يتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني عليه، إلا أنه لا يوجد ما يُعارض والاعتراف بهذا المبدأ في نطاق قانون الإجراءات الجنائية، وذلك لما له من سند من المنطق القانوني، فضلاً عن إن استجماع عناصر معينة يتكون منها إجراء معين يبنى عليه بالضرورة الاعتراف بوجود هذا الإجراء، فعلى سبيل المثال إذا انتفت عن محضر التحقيق بعض شروطه فإن ذلك لا يحول دون اعتباره محضر استدلال صحيح متى توفرت شروط هذا الأخير[1].

وغني عن البيان أنه لا مجال لإعمال هذا المبدأ في نطاق البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم نظراً لطبيعة هذا التعدي، ففيما يتعلق بتحول الإجراء الجنائي الباطل فهو يفترض استجماع عناصر معينة يتكون منها إجراء معين يبنى عليه الاعتراف بوجود هذا الإجراء، ونظراً لخصوصية الحق في سلامة الجسم باعتباره أن حمايته من النظام العام، فإنه من غير المتصور أن تحقق هذه الفرضية،

فعلى سبيل المثال لو انطوى استجواب المتهم أو سماع شهادة الشاهد على التعدي على سلامة جسمهما فإن البطلان المترتب على ذلك لا يمكن معه تصور تحول هذا الإجراء إلى إجراء آخر، وذلك بخلاف الحالة التي يباشر فيها المختص بالتحقيق استجواب المتهم أو سماع شهادة الشاهد بدون الاستعانة بكاتب في غير

---

1) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 411، وانظر كذلك: مدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 186، ود. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . مرجع سابق . ص 102 و103.

الأحوال المُرخص فيها بذلك فإنه لا يمكن اعتبار هذا الإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي وإن أمكن اعتباره إجراء من إجراءات جمع الاستدلالات.

الفرع الرابع

إعادة الإجراء الجنائي الباطل

تنص المادة (286) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويتعين إعادته متى أمكن ذلك).

ويُطلق على إعادة الإجراء الجنائي الباطل (تجديد العمل الإجرائي الباطل)[1]، وفيما يلي سنستعرض شروط إعمال هذه القاعدة ثم سنسقط هذه الشروط على حالة البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم للوقوف على مدى إمكانية إعمالها في نطاقه، وذلك على النحو التالي:

أولاً: شروط إعمال قاعدة إعادة الإجراء الجنائي الباطل:

يشترط لإعمال قاعدة إعادة الإجراء الجنائي الباطل أن تكون الإعادة ممكنة وضرورية وأن يُعاد هذا الإجراء من قبل ذات السلطة المختصة باتخذاه ابتداءً، وبيان ذلك على النحو التالي:

1-أن تكون الإعادة ممكنة:

سواء من حيث القانون أو من حيث الواقع، ومثال الأولى انقضاء المدة التي يجوز خلالها اتخاذ الإجراء الجنائي الباطل بما يتعذر معه إعادته، ومثال الأخرى تغيير معالم مسرح الجريمة بما يحول دون إعادة إجراء المعاينة وكذلك وفاة الشاهد المُراد إعادة سماع شهادته لبطلان شهادته الأولى[2].

---

1) إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء 1 . ص 289.

2) د. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . مرجع سابق . ص 102، ومدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 188.

2-أن تكون الإعادة ضرورية:

وذلك متى ما كانت إعادة الإجراء من شأنها أن تقود إلى نتيجة مؤثرة في الدعوى، أما إذا كانت النتيجة المرجوة قد تحققت من إجراء آخر أو لم يعد لها فائدة في الدعوى فلا حاجة لإعادة هذا الإجراء[1].

فقد تعمد السلطة المختصة بالتحقيق إلى الإعادة خشية أن يُصيب البطلان أدلة الدعوى، أو إذا كان الإجراء الجنائي الباطل قد ترتبت عليه إجراءات أخرى[2].

3-أن يُعاد هذا الإجراء من قبل ذات السلطة المختصة باتخذاه ابتداءً[3]:

فلسلطة التحقيق الابتدائي إعادة استجواب المتهم بحضور محاميه أو إعادة سماع الشاهد بعد تحليفه اليمين.

ثانياً: مجال إعمال قاعدة إعادة الإجراء الجنائي الباطل في نطاق البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم:

الأصل أن إعمال هذه القاعدة يتوقف على مدى توافر هذه شروط إعمالها من عدمه، فمتى ما توافرت هذه الشروط كان من الممكن إعمال هذه القاعدة، وأما إذا تخلف أحد هذه الشروط فإنه لا يجوز إعمال هذه القاعدة.

ومع التسليم بما تقدم إلا أنه في مجال البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم فإنه يتوجب التشديد في إعمالها على نحو يُضييق من نطاق إعمالها، وذلك لخصوصية هذا الحق، إذ لا بد من النظر إلى جسامة الأثر الذي خلفه المساس بهذا الحق سواءً كان متهماً أم شاهداً أم غيرهما ممن له دور في إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي.

---

1) مدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 188، وإيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء 1 . ص 290 و291.

2) إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء 1 . ص 289.

3) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . مرجع سابق . ص 411، ود. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . مرجع سابق . ص 103، ومدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . 2006م . مرجع سابق . ص 188.

فكلما كان التعدي على سلامة الجسم جسيماً كلما استحالت الإعادة استحالة مادية متمثلة في احتمالية أن يكون المُعتدى عليه ما زال تحت تأثير هذا التعدي في الإجراء المُعاد وإن وُفرت له الضمانات التي تحول قد توفر له قدر من الإطمئنان إلى عدم تكرارها، وبالتالي فلا مجال للإعادة وإن كان ذلك على حساب المصلحة العامة متمثلة في تحقيق العدالة وتوقيع العقاب على من عكر صفو المجتمع، وذلك وفقاً لمبدأ الموازنة والذي مؤداه تغليب الصالح الخاص لصاحب الحق في سلامة الجسم الذي أُعتدي عليه على المصلحة العامة بسبب وقوع هذا الانتهاك.

أما الحالة التي يكون فيها المساس بسيطاً فإنه من الممكن إعمال هذه القاعدة إذا توافرت شروطها، ومن أمثلة إمكانية إعمال هذه القاعدة في مجال البطلان الناتج عن التعدي على حق المتهم في سلامة الجسم حالة بطلان استجواب المتهم الذي سبق وأن اعترف بما نُسب إليه من اتهام كونه تحت تأثير جهاز كشف الكذب، فإنه من الممكن إعادة استجواب المتهم مرة أخرى مع استبعاد أسباب البطلان التي اعترت الاستجواب السابق متى كانت ثمة ضرورة للاستجواب وكانت الدعوى ما زالت بحوزة سلطة التحقيق وتم توفير الضمانات التي من شأنها أن توفر الإطمئنان للمتهم لعدم تكرار ما تقدم، فإذا ما أُعيد مثل هذا الاستجواب على هذا النحو كان صحيحاً ومنتجاً لآثاره وإن أنكر المتهم التهمة.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا اعترف المتهم في المثال السابق فإن هذا الاعتراف يكون صحيح من الناحية القانونية، إلا أن صحة هذا الاعتراف لا يعني إلزام المحكمة بالأخذ به في الإدانة، ذلك أن الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات واستخلاص صدوره عن إرادة حرة وهي بمنأى في تقديرها هذا عن رقابة محكمة التمييز متى أقامت حكمها على أسباب سائغة[1]، وعليه إذا رأت المحكمة بأنه وعلى الرغم من أن الاعتراف في الاستجواب المُعاد قد نتج عن استجواب صحيح من الناحية القانونية إلا أنها لم تطمأن إليه خشية أن يكون المتهم كان أثناء هذا الاستجواب ما زال تحت تأثير العيب الذي اعترى الاستجواب الأول كحالة تحليفه اليمين في الاستجواب الباطل فلها ألا تأخذ بهذا الاعتراف على أساس عدم الإطمئنان إلى أنه صدر وفق إرادة حرة فتُبطله، وفي هذه الحالة فإن هذا البطلان وعلى خلاف الأصل يقف عند حدود الاعتراف ولا يستطيل إلى الاستجواب المُعاد الذي تم

1) طعنين تمييز رقم 295، 310ج لسنة 2010م جلسة 24 يناير 2011م . مجموعة الأحكام . س2011 ج2 ص 22.

وفقاً لأحكام القانون، وذات الأمر يسري على شهادة الشهود وأقوال المتهم أو الشاهد في مرحلة جمع الاستدلالات.

ولكن بالمقابل ـ بالنسبة للمثال السابق على فرض اعتراف المتهم في الإعادة ـ فإن النيابة العامة لا تستطيع أن تأمر بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم كافية الأدلة لوجود دليل صحيح وقانوني، وإن جاز لها إصدار هذا الأمر لأسباب أخرى كعدم الأهمية إن رأت وجه لذلك لما لها من سلطة الموائمة والملائمة في مجال إحالة الدعوى إلى المحاكمة.

كما وتجدر الإشارة إلى أن إعادة الإجراء الباطل لا يُعد تصحيحاً له وإنما هو إجراء جديد صحيح يرتب الأثر الذي كان الإجراء السابق ليرتبه لو لا بطلانه[1]، وعليه فللإجراء الجنائي الجديد أثر فوري وليس رجعي، كما أن الإجراء الجنائي الجديد لا يُلغي الإجراء الجنائي السابق الموصوم بالبطلان، ذلك أن هذا الأخير وعلى الرغم من بطلانه فإنه يُنتج أثره حتى يتقرر بطلانه، ومن ثم فلا يملك من باشر هذا الإجراء أن يسحبه بعد مباشرته، وهذا هو مناط التفرقة فيما بين البطلان والانعدام.

وتأسيساً على ذلك فإن إعادة الإجراء الجنائي الباطل أو تجديده لا يُشترط أن يكون بعد تقرير بطلان الإجراء الجنائي السابق، إذ قد يرى المختص بالتحقيق أن ثمة بطلان قد يشوب الإجراء الذي باشره، فيعمد إلى إعادته خشية أن يستطيل البطلان إلى الإجراءات اللاحقة له والمترتبة عليه، وأما إذا كانت الدعوى قد أُحيلت إلى المحاكمة، ففي هذه الحالة تُغل يد سلطة التحقيق في إعادة الاستجواب كونه من إجراءات التحقيق الابتدائي[2]، وبذلك يتخلف الشرط الثالث وهو أن يُعاد هذا الإجراء من قبل ذات السلطة المختصة باتخاذه ابتداءً، وعلى ذلك فقس.

---

1) د. عمر الفاروق الحسيني . مرجع سابق . ص 280 و281.

2) إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . مرجع سابق . الجزء 1 . ص 129 و290.

الخاتمة

بعد أن أنتهينا من تفصيلات وجزئيات الأفكار التي استعرضناها في هذا البحث؛ فحريٌ بنا أن نأخذ إطلاله على أبرز ما خلصنا إليه من استنتاجات وتوصيات، نجمع من خلالها شتات هذا البحث إجمالاً بعد تفصيل، لا سيما فيما يتعلق بكيفية معالجة المشرع البحريني لهذه للحق موضوع هذا البحث، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الاستنتاجات:

لا شك في أنه وبعد استعراض أفكار هذا البحث نخلص إلى أن التشريعات المقارنة ومنها البحريني قد قررت الحماية الجنائية الموضوعية والإجرائية للحق في سلامة الجسم في كل من إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي على السواء دون تفرقة، ويمكن استعراض مؤدى ذلك على النحو التالي:

1- عدم تشريع أي إجراء جنائي من شأنه أن يمس مباشرة بالحق في سلامة جسم المخاطب بهذا الإجراء.

ففيما يتعلق بالحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي فابتداءً لم يُقنن المشرع إجراء يتضمن تعطيلاً كلياً للحق في سلامة الجسم، ففي حين نجد أن المشرع قد أباح اتخاذ إجراءات جنائية من شأنها تعطيل التمتع بحق من الحقوق الأخرى لفترة مؤقتة، كإجراء الحبس الاحتياطي الذي يتضمن حرمان الشخص من الحق في حرية الحركة والتنقل؛ نجد أنه لم يُشرع إجراء يعطل التمتع بالحق في سلامة الجسم بصفة كلية كإباحة ضرب المتهم لتحصيل الاعتراف منه كما كان معمول به في العصور القديمة في بعض الحضارات.

2- تجريم أي شكل من أشكال التعدي على الحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي.

حيث لم يكتفِ المشرع بعدم تشريع أي إجراء جنائي يعطل التمتع بالحق في سلامة الجسم بصفة كلية وإنما نص صراحة على عدم جواز التعدي على هذا الحق أثناء أو بمناسبة اتخاذ إجراءات جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي واعتبره أمراً مجرماً ومعاقباً عليه، وقد استعرضنا في الباب الأول من هذا البحث كيف أن

التنظيم القانوني لجريمة التعذيب يختلف بعد تعديل عام 2012م عنه قبل التعديل، وذلك بعد أن أطلق المشرع البحريني في عام 2012م حزمة من التعديلات التشريعية طالت المادة (208) من قانون العقوبات؛ ليوافق النص الجديد ما جاء في الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية منهاضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ على نحو وسع من نطاق الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم خلال إجراءات الجنائية.

3ـ حرص المشرع على توسعة نطاق الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، وذلك من خلال إمكانية إعمال نصوص جرائم الاعتداء على سلامة جسم الغير على الحالات التي لا ترتقي إلى مرتبة التعذيب.

ذلك أن جريمة التعذيب تقوم على أركان تميزها عن غيرها من الجرائم، كوقوعها من خلال سلوك معين وحدوث نتيجة معينة وعلى قدر من الجسامة مع توافر قصداً خاصاً فيها، فضلاً عن وقوعها من شخص يتمتع بصفة خاصة ـ في أحوال معينة ـ ووقوعها على شخص يحمل صفة خاصة، فإن تخلف أي من هذه الأركان أو العناصر يترتب عليه عدم قيام النموذج الإجرامي لجريمة التعذيب.

وما تقدم لا يعني انحسار الحماية الجنائية عن الحق في سلامة الجسم؛ وإنما هو مجرد انحسار نصوص جريمة التعذيب، بعبارة أخرى عدم إمكانية إعمال قواعد جريمة التعذيب على هذه الحالة، ومن ثم إذا ما انطبق على هذا النشاط نص جنائي موضوعي آخر كنصوص جرائم الاعتداء على سلامة الجسم فإن فاعله يُسائل عنه.

فقد تبين لنا باستعراضنا لنصوص جرائم الاعتداء على سلامة جسم الغير واسقاطها على الحالة المتقدم ذكرها، فقد تبين كيف أن هذه النصوص تلقي بضلالها عليها بحيث توفر الحماية الجنائية الموضوعية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الاتبتدائي، بل وخلصنا إلى أن إعمال نصوص جرائم الاعتداء على سلامة جسم الغير تلح دوعيها في حالة التعدي على الحق في سلامة الجسم في مرحلة جمع الاستدلالات، حيث يتطلب المشرع في نطاق جريمة التعذيب أن يكون المجني عليه محتجز لدى الجاني أو تحت سيطرته، وهو الأمر الذي يندر حدوثه في مرحلة جمع الاستدلالات لما لهذه الإجراءات من طبيعة

تجعلها لا تتضمن مساساً بالأفراد، ومن هنا يبرز دور نصوص جرائم الاعتداء على سلامة جسم الغير على اعتبار أن هذه الأخيرة لا تتطلب أن يكون المجني عليه محتجز لدى الجاني أو تحت سيطرته، بل إن نطاق الحماية الجنائية التي توفرها الأخيرة تستطيل إلى أحوال التسبب خطأ بالمساس بسلامة جسم الغير، كحالة إهمال متابعة الحالة الصحية للموقوف.

4- وازن المشرع في مجال إقرار الحماية الجنائية الإجرائية للحق موضوع الدراسة بين المصالح المتعارضة.

فإذا عُثر على أن عدم اتخاذ هذا النوع من الإجراءات يستتبع بالضرورة وقوع ضرور بالمتجمع متمثلاً في فلات الجاني الذي عكر صفو المجتمع من العقاب؛ ووجد إن هذا الضرر أكبر من الضرر الناتج عن عدم إباحة اتخاذ مثل هذا الإجراء فإنه يرجح الأول ويضحي بالآخر، وهنا تكمن فلسفة تشريع إباحة اتخاذ إجراءات مثل القبض والإحضار والاستعراف باستعمال الكلاب البوليسية وتوقيع الكشف الطبي على المتهم وأخذ عينات الدم منه، ووفقاً لفهوم المخالفة لو وجد المشرع أن في اتخاذ إجراء جنائي ما مساساً جسيماً بسلامة جسم الأفراد لما أباح اتخاذه، وهنا تكمن فلسفة حضر التعذيب.

5- في حالة شرعنة اتخاذ مثل هذه الإجراءات فإن المشرع يحيطها بجملة من الضمانات والشروط التي تضمن ألا يصل هذا المساس إلى درجة تعطيل التمتع بالحق، فإذا لم تلتزم السلطة بهذه الضمانات والشروط فتضر بمصلحة المتهم فعندئذ يحق الجزاء الجنائي الإجرائي فيعيد التوازن فيما بين المصلحتين، وذلك بترجيح المصلحة الخاصة للأفراد والتي كان على القائم بالإجراء الجنائي حمايتها على المصلحة العامة، فيُبطل كل ما يترتب على هذا الإجراء، والبطلان هنا يقتصر على الإجراء ذاته وما تولد عنه من قول أو اعتراف، بل أنه يستطيل إلى جميع الآثار المترتبة على هذا الإجراء متى كانت مبنية عليه.

ويتكشف لنا مما تقدم كيف كان للمشرع البحريني قصب السبق في تنظيم الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم وخصوصاً فيما يتعلق بجريمة التعذيب، وذلك عندما تناولها وفق المعايير الدولية، أو من خلال التشريعات الفرعية المنظمة لعمل موظفي إنفاذ القانون وكذلك المنظمة لاستخدام القوة والأسلحة النارية، ذلك علاوة على حرصه على صيانة هذا الحق إجرائياً أثناء معالجته لإجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي.

ثانياً: التوصيات:

إننا وإذ انتصرنا لموقف المشرع البحريني في أكثر من موضع في هذا البحث؛ فإن هذا لا يمنع من وجود بعض ما نزعم بأنه مآخذ على موقف المشرع الوطني تستدعي أن نُورد في صددها بعض التوصيات، وذلك على النحو التالي:

1ـ تضمين الدستور نصاً جامعاً مانعاً يقرر الحماية الجنائية بصورتيها للحق في سلامة الجسم بصفة عامة.

حيث اكتفى المشرع البحريني في مجال تقرير الحماية الدستورية للحق في سلامة الجسم بإيراد بعض الصور وحظر إتيانها، حيث نص على حظر التعذيب وعلى استبعاد كل دليل يثبت أنه ناتج عن التعدي على هذا الحق، دون أن يضع نصاً عاماً يقرر بشكل صريح ومباشر حماية الحق في سلامة الجسم بشكل عام على نحو من شأنه أن يوصد الأبواب في وجه كل تشريع عادي يضم في جنباته ما يمكن أن يُعطل التمتع بالحق في سلامة الجسم، بل وحتى بالنسبة لاستبعاد الدليل الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم فقد اقتصر المشرع في محل الجزاء الإجرائي على ما يصدر عن الأفراد من أقوال، في حين تبين لنا كيف أن ثمة اتجاه تشريعي آخر يتوسع في محل هذه الحماية ليجعلها تشمل الأفعال إلى جانب الأقوال أو الامتناع عن أي من ذلك.

لذلك فقد حبذنا إلى المشرع لو أنه عدل الفقرة (د) من المادة (19) من الدستور البحريني لتكون على النحو التالي (لا يعرض أي إنسان للتعذيب المادي أو المعنوي، أو للمعاملة الحاطة بالكرامة، ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك. كما يبطل كل قول أو اعتراف أو فعل أو امتناع عن أي من ذلك إذا ثبت صدوره تحت وطأة التعذيب أو بالإغراء أو لتلك المعاملة أو التهديد بأي منها).

2ـ تضمين الدستور نصاً يحظر المساس بالحق في سلامة الجسم على وجه الخصوص في حالة إعلان الأحكام العرفية.

حيث يتجلى لنا مأخذ آخر على المعالجة الدستورية للحق في سلامة الجسم، فقد أباحت المادة (123) من الدستور تعطيل أحكامه في حالة إعلان الأحكام العرفية، ولا شك أن مثل هذا النص يدق ناقوس الخطر،

وعليه فقد اقترحنا على المشرع الدستوري إضافة فقرة في عجز المادة (123) من الدستور ليكون نصها، (ولا يجوز بأي حال كذلك تعطيل أو انتقاص الحق في الحياة وسلامة الجسم، كما لا يُباح المساس بهما بأي شكل من الأشكال).

3ـ معالجة جريمة التعذيب في موضع واحد مع مغايرة العقوبة بحسب صفة مرتكب هذه الجريمة.

ففي مجال تنظيم جريمة التعذيب؛ وخصوصاً فيما يتعلق بعنصر الصفة لدى الجاني فقد حبذنا الاتجاه الذي تبناه المشرع عندما جرم التعذيب الواقع من غير ذوي الصفة لما فيه من توسيع من نطاق الحماية، إلا إننا بينا ألا مبرر لتكرار ذات النص في موضعين مختلفين مع المغايرة في صفة الجاني مع تقرير عقوبة واحدة لكلتا الجريمتين، واقترحنا عليه أن يعالج هذه الجريمة في نصٍ واحدٍ يكون على قرار نص المادة (232) من قانون العقوبات، ثم يجعل من وقوع هذه الجريمة من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة ظرفاً مشدداً، وكذلك الأمر بالنسبة للسلوك الإجرامي في جريمة التعذيب، إذ لم ينص المشرع البحريني على حالة الأمر بالتعذيب، فلا حبذا لو أُضيف لفظ الأمر بالتعذيب لقطع دابر أي اجتهاد في هذا الجانب ليكون نص الفقرة الثانية من المادة 208 من قانون العقوبات البحريني على النحو التالي (... أو إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر بأمر أو بتحريض منه ...)، وأخيراً فيما يتعلق بجريمة التعذيب فقد اقترحنا على المشرع أن يُفرق بين التعذيب الجسدي والتعذيب المعنوي فيما يتعلق بدرجة الجسامة، فيُبقي الحال كما هو عليه بالنسبة للتعذيب المعنوي وذلك باشتراط أن يكون على قدر من الجسامة، في حين لا يُخرج التعذيب الجسدي الذي تتخلف عنه نتيجة بسيطة من نطاق الحماية الجنائية المقررة بموجب نصوص جريمة التعذيب وأن يُقرر عقوبة وإن كانت أقل من العقوبة المقررة لحالة الألم والمعاناة الشديدين إلا أنها أكثر جسامة من عقوبة جنحة الاعتداء العمدي على سلامة جسم الغير.

4ـ إلغاء نص المادة 56 من قانون الإجراءات الجنائية، ففيما يتعلق بالحماية الجنائية الإجرائية.

فقد انتهينا إلى أن نص المادة 56 من قانون الإجراءات الجنائية وإن كان قد أُنتهي إلى دستوريته، إلا أننا شددنا وأكدنا على ضرورة توفير الرقابة القضائية السابقة فيه، ذلك أن النص على وضعه الحالي يقوم على

معيار مطاط يسمح بالتأويل، وهو بذلك عرضة إلى أن يستخدم كنقاب يسدل ويخفى به الفاسد من الإجراءات، وعليه فقد حثثنا المشرع البحريني على إلغاء نص المادة 56 من قانون الإجراءات الجنائية.

5ـ إضافة فقرة في عجز المادة 286 من قانون الإجراءات الجنائية تُبين أثر البطلان على الإجراء الجنائي الباطل ذاته والإجراءات السابقة له واللاحقة عليه.

ففي مجال أثر البطلان الناتج عن المساس بالحق في سلامة الجسم على الإجراءات الجنائية اللاحقة على الإجراء الموصوم به، فقد دعونا المشرع الوطني إلى حسم أي خلاف فقهي أو قضائي قد يثور بهذا الشأن وذلك بإضافة فقرة ثانية للمادة 286 من قانون الإجراءات الجنائية لتكون على النحو التالي: (إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويتعين إعادته متى أمكن ذلك. ولا يترتب على البطلان بطلان الإجراءات السابقة عليه والإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه).

وختاماً؛ فإن ما تقدم من توصيات لا يغني عن القول بأن الركيزة الرئيسية في حماية الحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي هي حرص الجهة القائمة على اتخاذ الإجراء الجنائي على أن يتخذ هذا الإجراء على نحو يضمن صيانة هذا الحق، فمهما وضعت من ضمانات وضوابط ومهما سطرت من نظريات ومبادئ؛ فإن زمام الأمر يبقى بيد القائمين على هذه الإجراءات، فهم ـ بحق ـ حراس القانون وحماته، والصخرة التي تتحطم عليها معاول الهدم متى نهضوا بواجبهم القانوني والأخلاقي على الوجه المطلوب، فبهم يُشيد صرح العدل والأمن وبهم يتهاوى بنيانه، وذلك ليس من خلال اتخاذ مثل هذه الإجراءات من قبلهم صحيحة سليمة ومبرأةً من كل عيب؛ بل من خلال الاقتصاد في اتخادها والترشيد منها.

لذلك نقترح أن تتبنى الدولة بالاستعانة بالمؤسسات التعليمية والأكاديمية برامج ترمي إلى إعداد الموظفين المضطلعين بإنفاذ القانون وتطبيقه من جهة وفقاً لمناهج وخطط مدروسة، وأن ترتقي من جهة أخرى بمستوى الوعي الحقوقي لدى عموم الأفراد وذلك من خلال تنظيم محاضرات وورش عمل للكافة تشمل أفراد المجتمع من الجنسين وفي مختلف الأعمار في سبيل ذلك.

كما إننا إذ نُشدد على الدور الملقى على عاتق الموظفين القائمين على إنفاذ القانون في صيانة الحقوق والحريات، فإننا من جهة أخرى نحث السلطات المختصة بتطبيق القانون بالتعامل مع كل حالة يُنتهك فيها حق

الأفراد في سلامة الجسم بكل حزم، سواء من خلال إجراءات الملاحقة والتحقيق والمحاكمة وصولاً للعقاب، أو من خلال عدم التهاون في قبول أي دليل يثبت أنه نتج عن مثل هذا السلوك، وليس ذلك إلا في سبيل ضمان صيانة الحق في سلامة الجسم أثناء أو بمناسبة اتخاذ أي من إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، وهي منتهى الغاية التي يرنوا إليها رجال القانون من واضعين أسسه وقواعده ونصوصه أو القائمين على تنفيذه وتطبيقه.

ولقد بسطت إليكم رأيّ وهو مبلغ ما هُديت إليه، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

سبحانك اللهم وبحمدك، أشهد ألا إله إلا أنت، استغفرك وأتوب إليك ،،،

الباحث/ علي محمد أحمد الجزاف

قائمة المراجع

أولاً: قائمة المراجع العربية:

1- قائمة المراجع العربية العامة:

- د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا . المبادئ الدستورية العامة . منشأة المعارف . الاسكندرية . 2006م.
- د. أحمد فتحي سرور . الدستور والقانون الجنائي . دار النهضة العربية . القاهرة . 1992م.
- د. أحمد فتحي سرور . الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية . القاهرة . 1996م.
- د. أحمد فتحي سرور . الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص . 1991م.
- د. أحمد مسلم . أصول المرافعات . دار الفكر العربي . القاهرة . 1969م.
- د. السعيد مصطفى السعيد . الأحكام العامة في قانون العقوبات . بدون دار نشر أو سنة طباعة.
- إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في قانون العقوبات . المركز القومي للإصدارات القانونية . 2011م.
- جلال ثروت . نظرية القسم الخاص . الجرائم الواقعة على الأشخاص . الجزء الأول . 1967.
- د. حسن صادق المرصفاوي . المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية . منشأة المعارف . الاسكندرية . 2007.
- د. حسن صادق المرصفاوي . المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية . منشأة المعارف . الاسكندرية . 1996م.
- د. حسن صادق المرصفاوي . المرصفاوي في قانون العقوبات . منشأة المعارف . الاسكندرية . 2001م.
- د. حسين كيرة . المدخل إلى القانون . منشأة المعارف . الاسكندرية . 1993م.

- د. حسن محمد أبو السعود . قانون العقوبات المصري "القسم الخاص" . بدون دار نشر . 1950م، 1951م.
- د. سعيد جبر . المدخل لدراسة القانون "الجزء الأول: نظرية القانون" . دار النهضة العربية . القاهرة 1999م
- د. سعيد حسب الله عبدالله . الوجيز في قانون العقوبات البحريني . جامعة البحرين . الطبعة الأولى . 2005م.
- د. صلاح الدين عامر . مقدمة لدراسة القانون الدولي العام . دار النهضة العربية . القاهرة . 2003م.
- ود. طارق سرور . قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص . دار النهضة العربية . القاهرة . 2001م.
- د. عبدالأحد جمال الدين . المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي . بدون دار نشر . الطبعة الخامسة . 1997م.
- د.عبدالحميد الشواربي . التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية "الكتاب الأول الدعوى الجنائية" . منشأة المعارف . الاسكندرية . 2002م.
- د. عبدالرءوف مهدي . شرح القواعد العامة لقانون العقوبات . دار النهضة العرية . القاهرة . 2011م.
- د. عبدالمهين بكر . القسم الخاص في قانون العقوبات . بدون دار نشر . 1977م.
- د. عبدالوهاب عمر البطراوي . الوجيز في قانون العقوبات "القسم العام" . مؤسسة فخراوي للدراسات والنشر . مملكة البحرين . 2008م.
- د. عوض محمد عوض . قانون العقوبات "القسم العام" . بدون دار نشر أو سنة طباعة.
- د. فائزة يونس الباشا . القانون الجنائي الخاص الليبي القسم الأول جرائم الاعتداء على الأشخاص . دار النهضة العربية . القاهرة . 2002م.

- د. فتوح عبدالله الشاذلي . جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال . دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية . 2002م.
- د. فوزية عبدالستار . شرح قانون الإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية . القاهرة . بدون سنة طباعة.
- د. كامل السعيد . شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة . الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع . عمّان . 2002م.
- د. مأمون محمد سلامة . قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض . دار النهضة العربية . القاهرة . 2009م.
- د. مأمون محمد سلامة . قانون العقوبات القسم الخاص "الجزء الثاني جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال" . دار النهضة العربية . القاهرة.
- د. محمد حسنين عبدالعال . القانون الدستوري . دار النهضة العربية . القاهرة . 1992م.
- د. محمد حسين عبدالعال . المدخل لدراسة القانون البحريني . مطبعة جامعة البحرين . الطبعة الاولى . 2004م.
- د. محمد حماد مرهج الهيتي . الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني . جامعة البحرين . الطبعة الاولى . 2016م.
- د. محمد زكي أبو عامر . علم الإجرام والعقاب . دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية . 1985م.
- د. محمد زكي أبو عامر . الإجراءات الجنائية . دار الجامعة الجديدة للنشر . الاسكندرية . 2005م.
- د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبدالمنعم . القسم العام من قانون العقوبات . دار الجامعة الجديدة . الاسكندرية . 2002م.
- د. محمد شنة قانون العقوبات البحريني. القسم العام . جامعة البحرين . الطبعة الثانية . 2006م.
- د. محمد عبدالحميد مكي . جرائم الاعتداء على الأشخاص . دار النهضة العربية . القاهرة . 2002م.

- محمود إبراهيم اسماعيل . شرح قانون العقوبات المصري في جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير . 1950م.
- د. محمود محمود مصطفى . شرح قانون الإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية . القاهرة . الطبعة الثاينة عشر . 1988م.
- د. محمود محمود مصطفى . شرح قانون العقوبات القسم الخاص . بدون دار نشر . 1984م.
- د. محمود نجيب حسني . الفقه الجنائي الإسلامي "الجريمة" . دار النهضة العربية . القاهرة . 2007م.
- د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية تنقيح د. فوزية عبدالستار . دار النهضة العربية . القاهرة . الطبعة الرابعة . 2011م.
- د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية . دار النهضة العربية . القاهرة . 2012م.
- د. مدحت رمضان . الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة . دار النهضة العربية . القاهرة . 2000م 2001م.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي . مبادئ الأنظمة السياسية . منشأة المعارف . الاسكندرية . 1984م.
- د. مصطفى محمد الجمال ود. عبدالحميد محمد الجمال . النظرية العامة للقانون . بدون دار نشر.
- هشام الجميلي . الوافي في الإثبات الجنائي . دار الفكر والقانون . المنصورة . 2007م.
- د. هلالي عبدالإله أحمد . شرح قانون العقوبات البحريني "القسم الخاص" . جامعة البحرين . الطبع الأولى . 2007م.

2- قائمة المراجع العربية المتخصصة:

- د. أبو السعود عبدالعزيز عبدالعزيز موسى . ضمانات المتهم "المدعى عليه" في الشرعية الإسلامية والقوانين الوضعية . دار الفكر والقانون . المنصورة . 2015م.

- د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة . القانون الجنائي والطب الحديث . دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية . القاهرة . بدون سنة نشر .
- د. أحمد عبدالإله المراغي . جرائم الاعتقال والتعذيب "دراسة مقارنة" . المركز القومي للإصدارات القانونية . الطبعة الأولى . 2105م.
- د. أحمد عبدالظاهر . الحماية الجنائية لحماية الشخص المعنوي في الشرف والاعتبار "دراسة مقارنة" . دار النهضة العربية . القاهرة . الطبعة الأولى . 2005م.
- د. أحمد عوض بلال . قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة . دار النهضة العربية . القاهرة . الطبعة الثالثة . 2013م.
- د. أحمد فتحي سرور . الحماية الجنائية للحقوق والحريات الشخصية . دار الشروق . 2000م.
- د. أحمد فتحي سرور . الشرعية والإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية . القاهرة . 1977م.
- د. أحمد لطفي السيد . الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان . بدون دار نشر . 2004م.
- د. إسحاق إبراهيم منصور . ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات . دار الرائدة للطباعة . 1974م.
- د. أشرف توفيق شمس الدين . ماهية الفعل محل التجريم في قضاء المحكمة الدستورية العليا "دراسة مقارنة" . بحث غير منشور مقدم إلى المؤتمر العلمي لكلية الحقوق بجامعة حلوان المنعقد بيومي 30 و31 مارس 1998م.
- د. أكرم محمود حسين البدو وأ. بيرك فارس حسين . الحق في سلامة الجسم "دراسة تحليلية مقارنة" . مجلة الرافدين للحقوق . المجلد 9 . النشرة الثامنة عشرة . العدد 2007/33م.
- د. آمال عبدالرحيم عثمان . الخبرة في المسائل الجنائية . بدون دار نشر وسنة طباعة.
- أنس غنام جبارة الهيتي . حق الإنسان في المحافظة على سلامة الجسم . رسالة ماجستير . جامعة النهرين للحقوق . ص 2002م.

- إيهاب عبدالمطلب . أدلة الإثبات وأوجه بطلانها في ضوء الفقه والقضاء . المركز القومي للإصدارات القانونية . القاهرة . الطبعة الأولى . 2009م.
- إيهاب عبدالمطلب . الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان . طبعة نادي القضاة . القاهرة . 2012م.
- الإمام أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي المشهور بابن منظور الأنصاري الرويفعي الأفريقي . لسان العرب . دار صادر بيروت . بدون سنة طباعة.
- د. جميل الشرقاوي . نظرية بطلان التصرف القانوني . دار النهضة العربية . القاهرة . 1993م.
- د. حاتم حسن موسى بكار . حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الجنائي الليبي والمقارن . رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة الاسكندر ية . 1996.
- د. حسن السمني . شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة . 1983م.
- د. حسن علي حسين . النظرية العامة للجزاءات الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة . القاهرة . 2004م.
- د. حمدي عطية مصطفى عامر . حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي . دار الفكر الجامعي . الاسكندرية . 2010م.
- د. خيري أحمد الكباش . الحماية الجنائية لحقوق الإنسان . رسالة دكتوراه . بدون دار نشر . طبعة 2002م.
- راشد الغنوشي . الحريات العامة في الدولة الإسلامية . مركز دراسات الوحدة العربية . بيروت . 1993م.
- رشيد علاي الكيلاني . مسالك قانون العقوبات . مطبعة التفيض . 1940م.
- د. زكريا المصري . الديمقراطية وحقوق الإنسان . دار الفكر والقانون . المنصورة . 2012م.
- د. سامي صادق الملا . اعتراف المتهم . رسالة دكتواره . المطبوعة العالمية . الطبعة الثالثة . 1986م.
- د. سعاد الشرقاوي . نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني . دار النهضة العربية القاهرة . 1979م.

- د. سعيد علي القططي . علم صناعة التشريعات الجنائية "المعيار الجنائي التنموي" . دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات . القاهرة . 2010م.
- د. سلطان الشاوي . أصول التحقيق الإجرامي . بدون دار نشر وتاريخ نشر.
- د. سليمان عبدالمنعم . بطلان الإجراء الجنائي . دار الجامعة الجديدة للنشر . الاسكندرية . 1999م.
- د. شوقي صلاح . ضوابط استخدام الشرطة للأسلحة في حالات القبض وفقاً للنظام القانوني لمملكة البحرين . الأكاديمية الملكية للشرطة . بحث غير منشور.
- د. صباح سامي داوود . المسئولية الجنائية عن تعذيب الأشخاص دراسة مقارنة . منشورات الحلبي الحقوقية . الطبعة الأولى . 2016م.
- د. ضياء الأسدي . حق السلامة في جسم المتهم . منشورات زين الحقوقية لبنان . الطبعة الثانية . 2011م.
- د. طارق عزت رخا . تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشريعة الإسلامية . دار النهضة العربية . القاهرة . 1999م.
- عبدالحكيم فوده . جرائم الإهانة العلنية "السب والقذف وإفشاء الأسرار والبالغ الكاذب وجرائم الصحافة" . دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية . 1998م.
- عبدالرحمن الجوراني . المدلول الجنائي للموظف العام . مجلة العدالة . العدد4 . السنة 5 . 1979م.
- د. عبدالرزاق السنهوري . مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية . بحث منشور في مجلة مجلس الدولة . السنة الثالثة . يناير 1952م.
- د. عبدالستار الكبيسي . ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . 2013م.
- عبدالعزيز فهمي . مدونة جوستنيان في الفقه الروماني . دار الكتاب المصري . الطبعة الأولى . 1946م . ص 245.
- د. عبدالفتاح الصيفي . حق الدولة في العقاب . بدون دار نشر . ص 1985م.

- د. فريد القاضي . الاستجواب اللاشعوري . مقال منشور بالمجلة الجنائية القومية . العدد الثالث . نوفمبر 1965م.
- د. فوزي رشيد . الشرائع العراقية القديمة . دار الشؤن الثقافية . بغداد . 1987م.
- د. قدري عبدالفتاح . أساليب البحث العلمي الجنائي التقنية المتقدمة . منشأة المعارف الاسكندرية . 1999م.
- د. قدري عبدالفتاح الشهاوي . ضوابط الاستدلالات والإضاحات والتحريات والاستخبارات . منشأة المعارف . الاسكندرية . 2002م.
- د. قدري عبدالفتاح الشهاوي . الموسوعة الشرطية القانونية . عالم الكتاب . القاهرة . 1977م.
- د. كمال السعيد . شرح قانون العقوبات "الجرائم الواقعة على الشرف والحرية" دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمّان . الطبعة الأولى . 1996م.
- د. مأمون محمد سلامة . جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة . بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد . سنة 39 . العدد الأول . 1969م.
- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي . القاموس المحيط "تحقيق مؤسسة تحقيق التراث في مكتبة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي . مؤسسة الرسالة.
- د. محجوب ثابت . الطب والعدالة في المحاكم . مجلة القانون والاقتصاد . العدد 3 للعام الرابع عشر سنة 1944م.
- الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . مختار الصحاح . دار الحديث . القاهرة . 2008م 1429هـ.
- د. محمد حماد مرهج الهيتي . أصول البحث والتحقيق الجنائي موضوعه وأشخاصه والقواعد التي تحكمه . دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات . المحلة الكبرى . 2008م.
- د. محمد زكي أبو عامر . الحماية الجنائية للحريات الشخصية . بدون دار نشر أو سنة طباعة.

- د. محمد سامي النبراوي . استجواب المتهم . دار النهضة العربية . القاهرة . 1969م.
- د. محمد عبدالله أبو بكر سلامة . جريمة التعذيب في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي ونص المادة 126 من قانون العقوبات المصري . منشاة المعارف . الاسكندرية . 2005م.
- محمد علي سكيكر . تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها في ضوء التشريع والفقه والقضاء . بدون دار نشر . 2006م.
- د. محمود عبدالعزيز خليفة . مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي . بدون دار نشر وسنة طباعة.
- د. محمد ناجي ياقوت . فكرة الحق في السمعة . منشاة المعارف . الاسكندرية . الطبعة الأولى . 1985م.
- د. محمود نجيب حسني . الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات . بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد . العدد الثالث . السنة 29 . 1959م.
- د. محمود نجيب حسني . القبض على الأشخاص "حالاته وشروطه وضماناته" . دار النهضة العربية . القاهرة . 1994م.
- مدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية . طبعة 1993م.
- مدحت محمد الحسيني . البطلان في المواد الجنائية . دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية . 2006م.
- د. مصطفى مجدي هرجة . دفوع وأحكام في قانون الإثبات في المواد الجنائية . دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع . المنصورة . 2009م.
- د. نور الدين محمد توفيق . عالمية حقوق الإنسان والخصوصية الإسلامية . دار النهضة العربية . القاهرة . 2013م.
- د. هشام عبدالحميد فرج . جرائم التعذيب . مطابع الولاء الحديثة . 2008م.

- د. يحيى شريف ود. محمد عبدالعزيز سيف النصر . الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي . بدون دار نشر . 1969م.

3- التقارير:

- تقرير تجاوز 2011م الخاص ببيان تنفيذ حكومة مملكة البحرين لتوصيات اللجنة البحرينية لتقصي الحقائق الصادر عن جهاز متابعة تنفيذ التوصيات في فبراير 2012م.
- تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق . 2011م.

ثانياً: قائمة المراجع الأجنبية:

- Prof. Ali Kaya, Euthanasia in Islamic Law With Respect to the Theory of Protecting Integrity of Body and Soul, International Journal of Humanities and Social Science Vol. 2 No. 21; November 2012.
- Amanda Jean Davis, Unveiling the Rhetoric of Torture: Abu Ghraib and American National Identity, Dissertation of Doctor, The University of Texas at Austin May, 2008.
- Angela Dawn Pardue, Psychopathy and Corporate Crime, a Thesis Submitted to the Graduate School Appalachian State Universit in partial fulfillment of the requirements for the degree of Mastar of Science, Appalachian, 2011.
- Artyur Haeeligher, Rapport suisse. Annuaire constitutionnelle, 1990.
- Ashworth, Excluding Evidence As protecting Rights, Criminal Law Review, 1977.
- Charles Mesloh, Police canine use of force in the state of Florida, PhD thesis, University of Central Florida Orlando, Florida 2003.
- Colliard, libertes puliquees , 7 edition, paris, 1989.
- Dalia Anderia Ferraiol Marzia Manuale.di.dir. process, pen-cedam, 1997.
- Denise Reese, Police Use of Excessive and Deadly Force in the United States, 1991-2014, Thesis Submitted to the Department of Sociology, Eastern Michigan University, 2015.
- R.L Donigan & Others, The Evidence Handbook, The Traffic Institue, Northwestern University, Evanston, II linois, 1980.
- Eeva Katariina Paakkane, TORTURE, INTERNATIONAL LAW AND THE SOVEREIGN A sociological and legal analysis on changes in the use of torture from medieval Europe to the modern United States, Master's thesis, University of Helsinki, August 2014.
- Encycloedia Britannica, William Benton Publisher, Volum 22, Printed in U.S.A 1970.

- Kristin Savell, Sex and the Sacred: Sterilization and Bodily Integrity in English and Canadian Law, the McGill Law Journal, 2004.
- Mark A. Costanzo, The Effects and Effectiveness of Using Torture as an Interrogation Device: Using Research to Inform the Policy Debate, journal Social Issues and Policy Review, Vol. 3, No. 1, 2009.
- Mikaela D. Cooney, judge jury and executioner: organizational factors that affect police use of lethal force, master thesis, The University of Tennessee, Chattanooga, May 2009.
- Oxford advanced, Learner's dictionary, new edition, Oxford university press, 1995.
- Paul Robert, La petit Robert ed, Le Robert tome, 1, 1981.
- Parjean La Torture et les pouvoirs, claude lauret et Raymoden la sierra, Paris, 1973.
- Phlip" L. : La constitutinalisation du Droit penal francais. R. sc. Crim. 1985.
- Rivero" j. : La garantie par le consril constitutionnel, aL' accasion du cotrole de la constitution. A. J. 1971.
- D. M. Mc Intyre, & Others, Criminal Justice in the United States, American Bar Foundation, Chicago, 1974.
- Roger Merele el Andre Vito , Trait de droit pénal' éd. Cujas 1967.
- Tiffany M. Anderson, Eyewitness evidencn and expert testimony, Scientific thesis, University of Northern Iowa, may 2015.
- Wilfried "j.; Droit penal general. Paris, Monchrestien, 1988.
- Wilhelm Sauer, Allgemine Prozessrechtslehre.
- Zachary R. Young, Regional Variation In Police Use of Force, Master thesis, The University of Western Ontario, London 2012.

Study Summary

The Bahraini legislator went well with international instruments and national legislation in the field of determining the criminal protection of the right and the right to physical integrity during and on the occasion of the procedures for collecting inferences and preliminary investigation.

so that he provided to him such protection at the highest legislative document in the legal hierarchy of the State represented in the Constitution and hence between the provisions of such protection in ordinary legislation as well as the subsidiary legislation.

Since the right to integrity of the body is the subject of this study, so we have decided to devote a preliminary chapter on what it is, beginning with a statement of the historical development to provide for the criminal protection of this right through a statement of its definition, its legal nature and its signatory on the international and national legislative system and its characteristics and elements.

Since the focus of this research is the extent to which criminal protection of the right to safety is provided, we have endeavored to show this protection in its substantive and procedural form, both in a separate section.

From a substantive point of view, the Bahraini legislator has devoted a special provision to the violation of the right to bodily integrity with all its components on the occasion of criminal proceedings in general, they are represented in the provisions of the crime of torture and where the criminal model of this crime requires components and special elements, Such as the availability of a specific character in both the offender and the victim and the degree of seriousness of the criminal result and the particular criminal penalty so that the substantive criminal protection provided for in these texts is reduced for any reason that does not meet these components or elements. We have shown how to deal with this issue under the provisions of the offenses of physical abuse, whether deliberate or wrong, which is the broadest range of criminal protection.

In terms of the criminal protection of this right, we have shown how the legislator has, to the extent possible, narrowed the scope of criminal procedure legislation affecting it with safeguards to prevent it, or to mitigate actions affecting the individual And the inadmissibility of any evidence resulting from a criminal procedure whose tapes were not taken into account, By recognizing the criminal penalty represented in invalidity and also indicating the conditions for determining this protection and finally the effects of violating the right to bodily integrity on the occasion of these procedures.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of law

Department of general law

Criminal protection of the right to integrity of the body on the basis of procedures for collecting inferences and preliminary investigation

"comparative study"

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Ph. D. Degree in philosophy in general law.

Prepared by

Ali Mohammed Ahmed Al Jazzaf

University number: 20136515

Supervised by

DR. Mohammed Hammad Merhej Al hiti

Associate prof of Criminal Law

university of Bahrain

Kingdom of Bahrain

April 2018