جامعة البحرين

كلية الحقوق **قسم القانون العام**

نطاق المواجهة الجنائية لجرائم التعذيب

دراسة في القانون البحريني والمقارن

قدمت هذه الأطروحة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

إعـداد

محمد عبدالرحمن خليل عبدالله

الرقم الأكاديمي : ٢٠٠٣٦٨١٢

إشـراف

د. محمد حمّاد مرهج الهيتي

أستاذ القانون الجنائي المشارك

جامعة البحرين

مـملكة البـحرين

مارس ٢٠٢١

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قَالَ رَبِّ بِمَا أَنْعَمْتَ عَلَيَّ فَلَنْ أَكُونَ ظَهِيرًا لِّلْمُجْرِمِينَ﴾

[سورة القصص الآية:١٧]

جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون العام/ الخاص

برنامج الماجستير

نموذج رقم (2)

صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقش الطالب محمد عبد الرحمن خليل رقم جامعي 20036812 الأطروحة التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الماجستير في (القانون العام) والمعنونة (نطاق الحواجز الجنائية لجرائم التعذيب في القانون البحريني والمقارن)

وذلك في يوم الاثنين الموافق ٢٠٠٤/٣/٢٢

وتوصي اللجنة بمنحه درجة الماجستير، بتقدير A

(لجنة المناقشة)

الاسم	التوقيع
د. محمد عماد الدين مشرفاً	
د. محمد علي قطب ممتحناً خارجياً	
د. [illegible] ممتحناً داخلياً	

الختم

جامعة البحرين * كلية الحقوق قسم القانون العام COLLEGE OF LAW PUBLIC LAW DEPT. UNIVERSITY OF BAHRAIN *

ملخص الدراسة

لقد سار المشرع البحريني على النهج الذي تقره السياسة الجنائية الحديثة والصكوك والمواثيق الدولية في مجال تقرير الحماية الجنائية من التعذيب، حيث قرر المواجهة الجنائية ضد أفعال التعذيب بدءاً من أسمى وثيقة قانونية في الهرم التشريعي للدولة وهي الدستور، ومن ثم رسم حدود المواجهة في نصوص قانون العقوبات.

ومن منطلق السعي إلى الإلمام الكامل بموضوع الدراسة، فقد ارتأينا أن نخصص مبحثاً تمهيداً نتناول فيه المراحل التاريخية للمواجهة الجنائية للتعذيب.

ولما كانت جرائم التعذيب تتسم بنوع من الخصوصية على الصعيد الدولي والوطني، فقد حرصنا على أن نتناول الأساس القانوني لهذه الجرائم من خلال الفصل الأول حيث بيَّنا فيه مفهومها واستقلاليتها عما يشبهها من جرائم؛ وصولاً إلى مصدر الالتزام بتقرير المواجهة الجنائية لها.

ومن ناحية نطاق المواجهة الجنائية الموضوعية لجرائم التعذيب، فقد خصص المشرع البحريني موضعين في قانون العقوبات لرسم حدود ونطاق الموجهة، أولهما عالج من خلاله جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة، أما الموضع الأخير فكان خاصاً بجرائم التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة، لذا حرصنا على بيان الأحكام الخاصة التي تشكل الحد الفاصل للتفرقة بين نوعي جرائم التعذيب وذلك من خلال تحديد مفهوم الصفة الخاصة ومناط توافرها.

ولما كان نطاق المواجهة الجنائية يتحدد بالأركان والعناصر التي تطلبها المشرع للجريمة، فقد بينا الركن المادي لجرائم التعذيب وعناصره وصور السلوك التي أخذ بها المشرع البحريني في إطار إقرار المواجهة الجنائية لجرائم التعذيب، ومن ثم تناولنا بالبيان طبيعة الركن المعنوي في جرائم التعذيب، بما في ذلك صورة القصد الجنائي الذي تطلبه المشرع لقيام المسؤولية الجنائية في تلك الجرائم.

إهـداء

إلى أمي وأبي أطال الله

في عمرهما ... إلى رفيقة دربي التي شاركتني

سعادتي وضنك الحياة ... إلى إخواني وأختي حفظهم

الله ... إلى أولادي وقرة عيني ... إلى جميع أساتذتي

وزملائي وأصدقائي ...

أهدي هذا العمل المتواضع.....

شكر وتقدير

الشكر لله عز وجل الذي أنار لي الدرب، وفتح لي أبواب العلم والمعرفة، وأمدني بالصبر والإرادة، ووفقني لإكمال هذه الدراسة، فله الحمد حتى يبلغ الحمد مُنتهاه.

وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى من شرفني بقبوله الإشراف على هذه الدراسة، ومن كان له الفضل بعد الله عز وجل في استكمال هذه الدراسة بصورتها الحالية، الأستاذ الدكتور محمد حمّاد مرهج الهيتي، وذلك على ما بذله من جهد، وتوجيه سليم، وإشراف مخلص، فله مني أصدق الشكر وأوفاه.

كما أتوجه بالشكر لأعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق بجامعة البحرين، على ما قدموه لي من جهد ومعرفة، ومساعدة علمية خلال فترة دراستي بكلية الحقوق، فلهم خالص الشكر والتقدير.

والشكر كذلك لكل من وقف معي، ومد لي يد العون والمساعدة لاستكمال هذه الدراسة، وخروجها بأفضل حال، فلهم مني جزيل الشكر والتقدير.

وفي الختام أسأل الله العظيم أن يجعل ما قدمت من جهد خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به الباحثين والمهتمين بهذا الشأن.

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
صفحة الاعتماد	أ
ملخص الدراسة	ب
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
قائمة المحتويات	هـ
المقدمة	1
مدخل إلى الدراسة	3
مشكلة الدراسة	3
تساؤلات الدراسة	3
أهداف الدراسة	4
أهمية الدراسة	5
منهج الدراسة	6
خطة الدراسة	6
المبحث التمهيدي التطور التاريخي لنطاق المواجهة الجنائية للتعذيب	7
المطلب الأول: التعذيب في الشرائع القديمة	8
المطلب الثاني: التعذيب في شرائع القرون الوسطى	11
المطلب الثالث: الجهود الدولية في مناهضة التعذيب	14

المطلب الرابع: موقف التشريعات المعاصرة من التعذيب	**17**
الفصل الأول **الأساس القانوني لتجريم التعذيب**	**20**
المبحث الأول: موقف المؤتمرات والصكوك الدولية من التعذيب	**21**
المطلب الأول: تطور مدلول التعذيب في البيئة الدولية واستقلاليته	**22**
الفرع الأول: تطور مدلول التعذيب في الشرعة الدولية	**23**
أولاً: مؤتمرات مناهضة التعذيب	**23**
ثانياً: مفهوم التعذيب في إطار الصكوك الدولية	**25**
الفرع الثاني: استقلالية جريمة التعذيب عن جريمة التعذيب الدولية	**28**
المطلب الثاني: الالتزام بتجريم التعذيب	**31**
الفرع الأول: الالتزام الدستوري بتجريم التعذيب	**32**
الفرع الثاني: الالتزام الدولي بتجريم التعذيب	**34**
المبحث الثاني: انعكاسات الصكوك الدولية على التشريعات الوطنية في إطار التعذيب	**37**
المطلب الأول: مفهوم التعذيب في التشريعات المقارنة	**39**
الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء من التعذيب في نطاق الاتجاه التشريعي الذي خلا من نصّ يعرِّفه	**40**
أولاً: التعريف الفقهي للتعذيب:	**40**
ثانياً: التعريف القضائي للتعذيب.	**43**
الفرع الثاني: الاتجاه التشريعي الذي عرّف التعذيب بنصّ خاص	**45**
أولاً: موقف المشرّع البحريني:	**45**

ثانياً: موقف المشرّع الأردني:	**49**
ثالثاً: موقف المشرّع القطري:	**50**
رابعاً: موقف المشرّع اللبناني:	**51**
المطلب الثاني: مفهوم التعذيب بين الصكوك الدولية والتشريعات الوطنية	**53**
الفرع الأول: أوجه الشبه والاختلاف بين مفهوم التعذيب في المواثيق الدولية والتشريعات	**54**
أولاً: خصائص مدلول التعذيب في اتفاقية مناهضة التعذيب	**54**
ثانياً: أوجه توافق المشرّع البحريني واختلافه مع الاتفاقية بشأن مدلول التعذيب	**56**
ثالثاً: أوجه توافق المشرّع العراقي واختلافه مع الاتفاقية بشأن مدلول التعذيب	**63**
رابعاً: أوجه توافق المشرّع المصري واختلافه مع الاتفاقية بشأن مدلول التعذيب	**65**
خامساً: أوجه توافق المشرّع الأردني واختلافه مع الاتفاقية بشأن مدلول التعذيب	**66**
الفرع الثاني: استقلال التعذيب عن غيره من صور المعاملة المحرمة في البيئة الدولية والتشريعات	**68**
أولاً: استقلال التعذيب عن غيره من ضروب المعاملات المحرمة في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان	**68**
ثانياً: موقف التشريعات من التعذيب وضروب المعاملة الأخرى	**71**
الفصل الثاني **الأحكام الخاصة في جرائم التعذيب**	**83**
المبحث الأول: فلسفة المشرّع البحريني في تجريم التعذيب	**84**
المطلب الأول: فكرة المصلحة المحمية في قانون العقوبات	**85**
المطلب الثاني: المصلحة المحمية في جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة	**91**

المطلب الثالث: المصلحة المحمية في جرائم التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة	**94**
المبحث الثاني: صفة الموظف أو المكلّف بخدمة عامة في جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة	**97**
المطلب الأول: مدلول الموظف أو المكلّف بخدمة عامة في جريمة التعذيب	**98**
الفرع الأول: مدلول الموظف العام	**99**
الفرع الثاني: مدلول المكلّف بخدمة عامة	**105**
المطلب الثاني: ضوابط توافر صفة الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة	**108**
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للصفة الخاصة في جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة	**115**
الفصل الثالث **الأحكام العامة للجانب المادي في جرائم التعذيب**	**121**
المبحث الأول: موقف المشرّع البحريني من الأشخاص المشمولين بالحماية	**123**
المطلب الأول: موقف المشرّع البحريني من الأشخاص محل الحماية قبل تعديل سنة 2012	**124**
الفرع الأول: المتّهم	**125**
الفرع الثاني: الشاهد	**129**
الفرع الثالث: الخبير	**132**
المطلب الثاني: موقف المشرّع البحريني من الأشخاص محل الحماية بعد تعديل سنة 2012	**135**
الفرع الأول: الشخص المحتجَز	**136**
الفرع الثاني: الشخص الذي تحت سيطرة الجاني	**138**
المبحث الثاني: السلوك الإجرامي في جرائم التعذيب	**141**

المطلب الأول: السلوك الإجرامي الإيجابي في جرائم التعذيب	**142**
الفرع الأول: عناصر السلوك الإجرامي الإيجابي	**143**
أولاً: الحركة العضوية	**143**
ثانياً: الصفة الإرادية للنشاط	**144**
الفرع الثاني: السلوك الإجرامي الإيجابي في جرائم التعذيب الجسدي	**147**
أولاً: صور السلوك الإجرامي الإيجابي في جرائم التعذيب الجسدي	**148**
ثانياً: مدى صلاحية الوسائل النفسية لإحداث النتيجة في التعذيب الجسدي	**152**
الفرع الثالث: السلوك الإجرامي الإيجابي في جرائم التعذيب المعنوي	**154**
أولاً: الوسائل التقليدية	**154**
ثانياً: الوسائل الحديثة للحصول على المعلومات	**159**
الفرع الرابع: السلوك الإجرامي في جريمة التهديد بالتعذيب	**164**
الفرع الخامس: السلوك الإجرامي في جريمة التحريض على التعذيب	**168**
الفرع السادس: السلوك الإجرامي الإيجابي في جريمة الموافقة على التعذيب	**171**
المطلب الثاني: السلوك الإجرامي السلبي في جرائم التعذيب	**174**
الفرع الأول: شروط الامتناع في جرائم التعذيب	**176**
أولاً: وجود واجب قانوني	**176**
ثانياً: إرادية الامتناع	**177**
الفرع الثاني: صور السلوك السلبي في جرائم التعذيب	**180**
أولاً: السلوك السلبي في جرائم التعذيب الجسدي	**180**
ثانياً: السلوك السلبي في جرائم التعذيب المعنوي	**181**

ثالثاً: السلوك السلبي في جرائم الموافقة على التعذيب	**181**
رابعاً: السلوك في جرائم القبول بالتعذيب	**182**
المبحث الثالث: النتيجة الإجرامية ورابطة السببية في جرائم التعذيب	**184**
المطلب الأول: النتيجة الإجرامية في جرائم التعذيب	**185**
الفرع الأول: النتيجة الإجرامية في جرائم التعذيب الشكلية	**186**
الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية في جرائم التعذيب المادية	**188**
أولاً: مدلول الألم والمعاناة الجسديين أو المعنويين	**189**
ثانياً: درجة جسامة الألم والمعاناة	**191**
ثالثاً: معيار إثبات جسامة الألم والمعاناة	**192**
المطلب الثاني: العلاقة السببية في جرائم التعذيب	**195**
أولاً: رابطة السببية في التعذيب عن طريق الامتناع	**195**
ثانياً: رابطة السببية في حالة اسهام أسباب أخرى بجانب سلوك الجاني في إحداث النتيجة	**196**
المطلب الثالث: أثر تخلف النتيجة الإجرامية أو تحقق نتيجة أجسم من المتطلبة في التعذيب	**198**
الفرع الأول: أثر تخلف النتيجة الإجرامية في جرائم التعذيب	**199**
أولاً: الشروع في جرائم التعذيب المادية	**200**
ثانياً: الشروع في جرائم التعذيب ذات السلوك المجرد	**202**
ثالثاً: الشروع في جرائم التعذيب بطريق الامتناع	**202**
الفرع الثاني: أثر تحقق نتيجة إجرامية أجسم من المتطلبة في التعذيب	**204**
الفصل الرابع **الركن المعنوي في جرائم التعذيب**	**205**

المبحث الأول: ماهية القصد الجنائي وصوره	**207**
المطلب الأول: ماهية القصد الجنائي	**208**
المطلب الثاني: صور القصد الجنائي	**210**
أولاً: القصد الجنائي المباشر	**210**
ثانياً: القصد غير المباشر (القصد الاحتمالي)	**211**
المبحث الثاني: نوع القصد الجنائي المتطلب في جرائم التعذيب	**216**
المطلب الأول: الخلاف حول نوع القصد الجنائي المتطلب في جرائم التعذيب	**217**
المطلب الثاني: عناصر القصد الجنائي العام في جرائم التعذيب	**220**
الفرع الأول: عناصر القصد المباشر في جرائم التعذيب	**221**
أولاً: الـعلـــم	**221**
ثانياً: الإرادة	**225**
الفرع الثاني: عناصر القصد غير المباشر في جرائم التعذيب	**227**
الفرع الثالث: إشكاليات متعلقة بالقصد الجنائي في جرائم التعذيب	**230**
أولاً: أثر الخطأ في توجيه الفعل على القصد الجنائي	**230**
ثانياً: أثر الغلط في شخصية المجني عليه على القصد الجنائي	**231**
المطلب الثالث: صورة القصد الجنائي الخاص في جرائم التعذيب	**233**
الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة من صور القصد الجنائي الخاص في جرائم التعذيب	**234**
الفرع الثاني: موقف المشرّع البحريني من صور القصد الجنائي الخاص في جرائم التعذيب	**236**
أولاً: الحصول على معلومات أو اعتراف	**237**

ثانياً: المعاقبة على عمل أرتكب أو يشتبه في أنه أرتكب	**237**
ثالثاً: التخويف	**239**
رابعاً: الإكراه	**239**
خامساً: الأسباب القائمة على التمييز من أي نوع	**241**
المطلب الرابع: القصد الجنائي في جرائم التعذيب المفضي إلى الموت	**242**
الخاتمة	**247**
قائمة المراجع	**252**
ملخص الدراسة باللغة الإنجليزية	A

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً للعالمين، سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه والتابعين أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد،،،

فقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وكرّمه وفضّله على كثير من خلقه تفضيلًا، وجعله خليفته في الأرض ليقيم عليها العدل، ويحكم به.

فالكرامة الإنسانية حق منَّ الله به على الإنسان، يأتي في مقدمة الحقوق الطبيعية بعد الحق في الحياة، فليس لأحد إهدار هذا الحق المتأصل في الطبيعة الآدمية للناس كافة، مهما كانت الأسباب، أو الغايات، والأهداف.

وعلى الرغم مما لهذا الحق من منزلة رفيعة، إلا أن الإنسانية قاست – عبر العصور – ألوانًا من التعسف أهدر وصُودر فيها الحق في الكرامة، إلى أن تعاظم الاهتمام بهذا الحق، وكُثّفت الجهود على الصعيد الوطني والدولي في سبيل حماية حق الإنسان في كرامته.

ومن منطلق أهمية الحق في الكرامة الانسانية من حيث كونه أحد أهم حقوق الإنسان الأساسية، فالقانون بوصفه الأداة الرئيسة لضمان حماية حقوق الأفراد أولى للتعذيب نصيبًا من الاهتمام بوصفه واحدًا من أنواع هدر الكرامة الإنسانية، بل إن الحماية القانونية من التعذيب أخذت أكثر صورها فاعلية وأخطرها في الوقت ذاته، وهي الحماية بموجب قواعد القانون الجنائي، فأصبحت القوانين العقابية تأبى المساس بكرامة الإنسان من خلال تعذيبه، وتقرر عقوبة جنائية ماسة بالحرية لكل من تسول له نفسه الاعتداء على هذا الحق.

ونظرًا للأهمية القانونية التي أوليت لموضوع التعذيب على الصعيد الدولي والوطني، ومنها: القانون البحريني، فكان لا بد من البحث في الفلسفة التي اتبعها المشرّع البحريني في المواجهة الجنائية لجرائم التعذيب، وذلك للوقوف على خطة المشرّع في تنظيمها، ومدى مواكبة التشريع الوطني للسياسة الجنائية الحديثة في مجال هذه الجرائم، ومدى فاعلية نصوص التجريم في مواجهتها، فهذا ما سنبيّنه تفصيلًا عند دراسة موضوع هذا البحث.

وإذ إننا أول من يرى النقص في هذا العمل، فلا يصاحب الكمال أيَّ عمل من صنع يد الإنسان، فنسأل الله سبحانه وتعالى في سعينا نحو إعداد هذا العمل أن تكون الهداية نبراسًا ينير طريقنا، وأن يكون التوفيق رفيقًا له.

والله وليّ التوفيق ،،،

مدخل إلى الدراسة

قبل الدلوف والاسترسال في دراسة موضوع هذا البحث، لا بد من بيان أهم المشكلات التي يثيرها موضوع الدراسة، وكذلك بيان أهدافها، وأهميتها، ومنهج البحث المتبع فيها، ثم نستعرض خطة الدراسة، وذلك كله على النحو الآتي:

- **مشكلة الدراسة:**

يثير البحث في نطاق المواجهة الجنائية لجرائم التعذيب إشكاليات على المستوى النظري، وعلى المستوى التطبيقي.

ومردُّ هذه الإشكاليات حداثة النصوص الجنائية الناظمة لجرائم التعذيب، فالمشرّع البحريني عندما أجرى تعديلات جوهرية على النصوص الجنائية المتعلقة بتلك الجرائم في عام ٢٠١٢، كان لهذا التعديل أثر في إحداث تغيير للمواجهة الجنائية، والانتقال بها من الطابع التقليدي إلى طابع حديث يتخذ صورة مغايرة ومختلفة لمفهومها قبل إجراء التعديل، وهذه الحداثة في نظام المواجهة لا بد لها من أن تخلِّف صعوبات في الفهم النظري، وكذلك صعوبات في التطبيق العملي، وبخاصة مع ندرة الكتابات الفقهية الشارحة للتجربة الحديثة، وقلة السوابق القضائية في تطبيقها.

وهذه الإشكالية تقودنا إلى ضرورة الخروج بحلول منطقية تساعد في فهم النصوص الخاصة وتطبيقها في جرائم التعذيب على نحو سليم يتفق وغايات المشرّع البحريني في إعادة هيكلة نطاق المواجهة الجنائية لهذه الجرائم؛ حتى يتحقق الهدف من تلك المواجهة في صورتها الجديدة.

- **تساؤلات الدراسة:**

لا شك في أن إشكاليات الدراسة تطرح على بساط البحث عدة تساؤلات لا بد لنا من السعي في البحث والتنقيب عن إجابات لها، ولربما يكون أبرز هذه الأسئلة وأهمّها هو ما سنبيّنه فيما يلي:

١- ما مفهوم التعذيب وماهيته في نطاق التشريع البحريني والمقارن؟

٢- ما مدى اتساق موقف المشرّع البحريني والمواثيق الدولية في جريمة التعذيب؟

٣- ما مميزات التنظيم التشريعي في مملكة البحرين ومثالبه فيما يتعلق بموضوع الدراسة؟

٤- ما الأركان والعناصر الداخلة في تركيبة قالب التجريم لجرائم التعذيب؟

٥- ما موقف المشرّع البحريني من معيار تحقق النتيجة الإجرامية (الألم أو المعاناة الشديدين) وهل ذلك المعيار قائم على أساس شخصي أم موضوعي؟

٦- ما مدى إمكانية تصور الشروع في جرائم التعذيب؟

٧- ما مدى إمكانية تصور قيام جرائم التعذيب بواسطة السلوك الإجرامي السلبي (الامتناع)؟

٨- هل اشترط المشرع صفة معيّنة في الجاني أو المجني عليه لقيام جريمة التعذيب؟ وفي حال اشتراط المشرّع ذلك فما الطبيعة القانونية لتلك الصفة بين مكونات الجريمة؟

٩- ما مدى استقلالية جرائم التعذيب عن جرائم المساس بسلامة الجسم، وجريمة استعمال القسوة المنصوص عليها في القوانين المقارنة؟

١٠ – ما مدى اعتبار التحريض والقبول والموافقة الصادرة من شخص لآخر للقيام بأفعال التعذيب جريمة خاصة، وهل تُعد صورة من صور المساهمة الجنائية؟

١١ – ما هي الحلول المقترحة لمعالجة القصور الذي قد يعتري فلسفة المشرّع البحريني في نطاق المواجهة الجنائية لجرائم التعذيب؟

- **أهداف الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة في المقام الأول إلى الكشف عن الأساس القانون في تجريم التعذيب، ثم عن السياسية الجنائية التشريعية التي اتخذها المشرّع البحريني والتشريعات المقارنة منهجًا لتقرير الحماية الجنائية ضد جرائم التعذيب ومقارنتها بالموقف الدولي في مناهضة التعذيب، وتقييم هذه السياسية أو الفلسفة التشريعية، والتأكد من مدى فاعليتها في تحقيق الغايات التي شرعت من أجلها.

كما تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على مفهوم جرائم التعذيب والتعرف على صورها وخصائصها وعناصرها وأركانها في التشريع البحريني والتشريعات المقارنة، ثم الكشف عن استقلالية هذه الجرائم عن الجرائم التي قد تتشابه معها في بعض عناصرها، وبخاصة جرائم الاعتداء على سلامة جسم الغير.

كما وتهدف إلى تعقّب مواطن القصور والثغرات والفراغ فيما يتعلق بنطاق الحماية الجنائية لجرائم التعذيب، بغية وضع الحلول الأكثر واقعية من الناحية العملية وصياغتها؛ لسد أي فجوات أو عثرات تشكِّل حائلاً دون تحقق الحماية بما يتفق والعدالة الجنائية.

- **أهمية الدراسة:**

تبرز أهمية هذه الدارسة في الوقوف على مسلك النظم التشريعية في تقريرها لنطاق الحماية الجنائية من التعذيب، ومنها: مسلك النظام التشريعي البحريني، فقد يأخذ نظام بمسلك يضيق معه نطاق الحماية في جرائم التعذيب، في حين يتجه نظام آخر إلى التوسع فيه؛ لذلك كان من الواجب التوغل في معرفة النظم التشريعية، وعلى الأخص النظام البحريني للوقوف على الفلسفة التي اتبعها بين النظم الأخرى، ومن ثم التعليق على كل ما يُعتقد فيه قصورًا أو ثغرة تقف حائلًا في طريق تحقق الحماية الجنائية من جرائم التعذيب، ونتبع ذلك بصياغة الحلول والمقترحات سواءً التشريعية أم التطبيقية التي نعتقد بأنها تشكل سدًا لكل فجوة.

وبما أن المشرّع البحريني قد عدل في النصوص الناظمة لمواجهة جرائم التعذيب في عام ٢٠١٢، فعلى ذلك فالنظام الجنائي البحرين النافذ في مواجهته للتعذيب من الجانب الموضوعي يُعدّ حديثًا نسبيًا بالنظر إلى التعديلات الجوهريّة التي أجريت عليه، وهنا تتأتى أهمية هذه الدراسة في الكشف عن نظام تشريعي حديث بما يسهم في زيادة المعرفة وسهولة التطبيق السليم للنصوص العقابية الخاصّة بجرائم التعذيب الحديثة.

ومن مظاهر الأهمية لهذه الدراسة زيادة الرصيد المعرفي في نطاق الحماية الجنائية لجرائم التعذيب، فعلى الرغم من وجود دراسات تناولت جرائم التعذيب إلا أنها لم تتناول جرائم التعذيب بكامل صورها، أو أن المعالجة لهذا الموضوع كانت عرضية؛ لارتباطها بشكل أو بأخر بموضوع الدراسة الأساسي كما في حال الدراسات التي أجريت في شأن الحق في سلامة جسم الغير أو في ضمانات المتّهم؛ لذا فإن الزاوية التي تم تناولها تختلف عنها في هذه الدراسة، وهي بذلك لا تصنف على أنها

دراسات سابقة لهذا الموضوع وإنما تصنف على أنها دراسات مرتبطة بموضوع هذا البحث. وعلى وجه الخصوص في المكتبة البحرينية.

- **منهج الدراسة:**

سنتبع في هذه الدراسة على المنهج الوصفي الذي من خلاله سوف نتولى دراسة النصوص التشريعية والأحكام القضائية بالقدْر اللازم من التفصيل، كما وسنتبع المنهج التحليلي في تحليل النصوص لبيان مداها ومزاياها ومثالبها على أساس من الموضوعية، وكذلك سوف نسير وفقًا للمنهج المقارن من خلال بحث موقف المشرّع البحريني ومقارنته بمواقف التشريعات الأخرى، كالتشريع المصري، والتشريع العراقي وغيرها من التشريعات العربية، وكذلك موقف الفقه والقضاء المقارن بما في ذلك أحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان عند معرض الحاجة.

- **خطة الدراسة:**

وحتى يكون لموضوع البحث حقه في جوانبه كافة؛ فينبغي التمهيد لدراسة نطاق المواجهة الجنائية لجرائم التعذيب وذلك بالتعريف بالنظرة التاريخية للتعذيب عبر العصور القديمة، وصولاً إلى الوقت الحاضر، ومن ثم نتناول موضوع الدراسة، وذلك كله وفقًا للخطة التالية:

- **المبحث التمهيدي:** التطور التاريخي لنطاق المواجهة الجنائية للتعذيب.
- **الفصل الأول:** الأساس القانوني لتجريم التعذيب.
- **الفصل الثاني:** الأحكام الخاصة في جرائم التعذيب.
- **الفصل الثالث:** الأحكام العامة للجانب المادي في جرائم التعذيب.
- **الفصل الرابع:** الركن المعنوي في جرائم التعذيب.

المبحث التمهيدي

التطور التاريخي لنطاق المواجهة الجنائية للتعذيب

- **تمهيد وتقسيم:**

يرجع تاريخ التعذيب إلى تاريخ وجود البشرية على الكرة الأرضية، وعلى ذلك فقد مر التعذيب بمراحل مختلفة كل مرحلة منها صاغت نطاقًا خاصًا للمواجهة الجنائية، وذلك انطلاقًا من الأفكار والمعتقدات التي سادت في المجتمعات في كل حقبة زمنية، فاستخدم التعذيب في إجراءات التحقيق الجنائي لانتزاع الاعتراف وكذلك في تنفيذ العقاب؛ لذا اقتضى بيان التطور التاريخي لنطاق المواجهة الجنائية للتعذيب بدءًا من العصور القديمة، ومرورًا بالعصور الوسطى، وحتى نصل إلى ما انتهى عليه الأمر في وقتنا الحاضر، وذلك في أربعة مطالب. خصصت الأول منها لبيان التعذيب في الشرائع القديمة، والثاني لبيان التعذيب في شرائع القرون الوسطى، أما الثالث فجعلته للتعرض للجهود الدولية المبذولة في مناهضة التعذيب، وخصّصتُ المطلب الأخير لبحث مواقف التشريعات المعاصرة من التعذيب.

المطلب الأول

التعذيب في الشرائع القديمة

عَرَفَت الشرائع القديمة التعذيب وسيلةً مشروعة في مجالات مختلفة منها: مجال الإثبات الجنائي أو العقاب، ففي قوانين بلاد الرافدين منذ قانون أورنمو – وهو أقدم قانون مكتشف في العالم حتى الآن – تناول تنظيم وسيلة إثبات الإدانة أو البراءة من الاتهام في صورة اختبار، فقد كان المتّهم يُلقى في النهر المقدس أو كما يسمى بالنهر الحكم، فإذا نجا الرجل من الغرق في النهر كان بريئًا من الاتهام، أما إذا غرق كان غرقه دليلاً على أنه مذنب[١]، وإن كان قانون أورنمو لم يسمح بالتعذيب أو استعمال القسوة بأي وسيلة إلا أن الاختبار في حد ذاته يعدّ تعذيبًا، فكل ما يلقاه المتّهم من معاناة سواء في إطار مصارعته لتيار الماء من أجل النجاة أم في نطاق عدم قدرته على ذلك وعزوفه، هو في حقيقة الأمر لون من ألوان التعذيب، وتعاقبت شرائع بلاد الرافدين من بعد قانون أورنمو مثل قوانين لبت عشتار وحمورابي والآشوريين على إجبار المتّهم للخضوع لاختبار النهر لإظهار براءته[٢].

ويتضح مما سبق أن التعذيب من حيث كونه وسيلة في التحقيق الجنائي في شرائع بلاد الرافدين لم يكن بهدف حمل المتّهم على الاعتراف بذنبه، وإنما كان بمثابة امتحان يثبت مدى براءة الشخص من عدمه؛ لذلك نجد أن الإيلام أو المعاناة الناتجة عن الاختبار ليست مقصودة لذاتها فهي لا تعدو أن تكون شرًّا لابد منه للتحقق من براءة الشخص أو إدانته.

أما في قوانين وادي النيل فقد تعددت الوسائل المستخدمة في الإثبات، وهي تنطوي على تعذيب بشكل من الأشكال، فقد كان يتم اللجوء إلى إعطاء المتّهم سوائل سامة، أو جعله يلحس آنية محماة بالنار بلسانه، أو أن يقبض على جمر من النار، فإن اجتاز الاختبار كان بريئًا[٣]، كما أن إجراءات المحاكمة تسمح بانتزاع الاعتراف من المتّهم بالتعذيب، فقد كان رجال الدين يستفتون الإله آمون عما

---

١) ضياء الأسدي، حق السلامة في جسم المتهم، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، ٢٠١١، ص ١٥-١٧.
٢) يعمر طاهر الجنابي، جريمة التعذيب في المنظور الإقليمي والدولي، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص ١٣-١٦. و ضياء الأسدي، مرجع سابق، ص ١٧-٢٠.
٣) عبد المجيد الحفناوي، تاريخ القانون المصري، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٢-١٩٧٣، ص ١٨٠.

إذا كان المتّهم الماثل أمامه بريئًا أم مدانًا، وإذا ما كانت نتيجة استفتاء الإلة بالإدانة؛ فيعذب المتّهم إلى حين الإقرار بالجريمة، وبعد ذلك يقدم إلى المحاكمة[١].

ولم يقتصر التعذيب في مصر الفرعونية على إجراءات التحقيق الجنائي، وإنما كانت العقوبات المفروضة تنطوي كذلك على أساليب متعددة من التعذيب، كالضرب بالسياط أو الحرمان من الطعام لمن لا يقوم بتبليغ السلطات عن الجرائم[٢]، والإعدام بطرق وحشية تتضمن تعذيبًا للمحكوم عليه كالإعدام بتقطيع الجسد تدريجيًا ثم يحرق المدان حيًا فوق الأشواك، أو الإعدام بالحرق عن طريق رماد متوهج يرمى من أعلى الغرفة التي يوضع فيها المحكوم عليه دون طعام لعدة أيام [٣].

أما التعذيب في القوانين اليونانية القديمة فكان فعلاً مُباحًا بالنسبة للعبيد دون الأحرار، فحسب معتقدات اليونانين فإن العبد يكذب إن نجا من التعذيب، وأن الدليل المتحصل من التعذيب دائمًا صحيح[٤]، فقد كانت نظرة الفلاسفة اليونانيون المعاصرون لتلك الحقبة ومنهم أرسطو أن التعذيب هو أحسن الوسائل للحصول على الاعتراف[٥].

وفي القوانين الرومانية القديمة وتحديدًا في العصر الجمهوري القديم فقد كانت تُميّز بين الأرقاء والأحرار في بداية الأمر، فأجازت تعذيب العبيد وأهل المستعمرات فقط دون المواطنين الرومانيين، وقد مورس ضدهم سواء كوسيلة لانتزاع الاعتراف أم كعقوبة، كما كانت شهادة العبد لا يعتد بها ما لم تكن تحت وطأة التعذيب [٦]، ثم ما لبث أن امتد التعذيب إلى المواطنين أنفسهم في أول العصر الإمبراطوري في جرائم الخيانة العظمى، ثم صار يطبّق في كل الأحوال[٧].

---

١) سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، ١٩٨٦، ص ٦٣-٦٤. وصباح سامي داود، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الأشخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، ص ٦٠. ويعمر طاهر الجنابي، مرجع سابق، ١٧-١٨.
٢) وول ديورانت، قصة الحضارة، المجلد ٢، ترجمة الإدارة الثقافية في جامعة الدول العربية، دار الجيل، ١٩٨٨، ص٩٢.
٣) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص٦١.
٤) عبدالستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٩. وصباح سامي داود، مرجع سابق، ص٦٢-٦٣.
٥) عبدالستار سالم الكبيسي، مرجع سابق، ص ٢٩-٣٠. وسامي صادق الملا، مرجع سابق، ص١.
٦) عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف (الجريمة والمسئولية)، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ١٩٩٤، ص ١٢. وسامي صادق الملا، مرجع سابق، ص ١.
٧) سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص ١.

وفي المجتمعات الشرقية فقد عرفت التعذيب كما في بلاد الهند حيث ظل التعذيب مباحًا إلى أن ألغاه الحاكم فيروز شاه[1].

والملاحظ – هنا – أن الشرائع القديمة في مجملها كانت تجيز تعذيب الشخص بأشكال مختلفة، لا سيما إذا كان متهمًا بارتكاب جريمة، فإما أن يكون في صورة امتحان للكشف عن براءة الشخص، أو إدانته، أو وسيلةً من وسائل إجراءات التحقيق الجنائي، إما لانتزاع الاعتراف، أو للتيقّن من صحة الشهادة، سواء بالنسبة للعبيد فقط، أم بالنسبة للعبيد والأحرار على حد سواء.

١) وول ديورانت، قصة الحضارة، ترجمة الإدارة الثقافية في جامعة الدول العربية، زكي نجيب محمود، المجلد ٣، دار الجيل، ١٩٨٨، ص ١٢٢.

المطلب الثاني

التعذيب في شرائع القرون الوسطى

لم يكن التعذيب بقصد انتزاع الاعتراف من المتّهم أمرًا مباحًا في صدر العصور الوسطى وإنما كان التعذيب في صورة اختبار لبيان حكم الآلهة في شأن براءة المتّهم أو إدانته، كأن تقيّد يد المتّهم اليمنى بقدمه اليسرى ويلقى به في ماء النهر، أو حتى حوض، فإذا غرق كان ذلك دليلاً على إدانته، أما إن طفا على السطح فيكون الآلهة قد أنقذه لبراءته[١].

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل تطور حتى بلغ الاعتراف بالتعذيب في أوروبا في ذلك الزمان حد التقنين، كما حدث في القرن الثالث عشر بعد انتقال زمام الأمور إلى السلطة الدينية حيث تم إباحة التعذيب في إجراءات التحقيق للحصول على اعتراف المتّهم بموجب المرسوم الصادر عن الباب "سينيبا لدو فيسيش" في ١٥ مايو سنة ١٢٥٢[٢].

وبعد ذلك انشأت محاكم التفتيش في عام ١٤٨٣ التي سودت صفحات التاريخ بأبشع وأفظع أساليب التعذيب، فكان التعذيب يستخدم كإجراء جنائي تستخدم فيه أبشع صور التعذيب كقطع الأطراف والتحريق[٣]، والأدهى من ذلك أن خلاص المتّهم من التعذيب لا يتحقق بمجرد اعترافه بل يستمر تعذيبه بحجة أن المتّهم قد أخفى شيئًا، أو كذب في اعترافه[٤].

وفي فرنسا صدر الأمر الملكي في عام ١٥٣٩ وفيه يخول المحقق للجوء إلى نظام التعذيب للحصول على الاعتراف، وهو ما يعرف " بالاستجواب القضائي" لكونه أمرًا طبيعيًا عاديًا[٥] ذلك لأن الغاية منه هي كشف الحقيقة عن طريق اعتراف المتّهم، وظل التعذيب أمر قانونيًا سائدًا حتى في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر عام ١٦٧٠ في عهد لويس الرابع عشر الذي نُص فيه

---

١) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص١٤-١٥.
٢) يعمر طاهر الجنابي، مرجع سابق، ص ٢٣.
٣) علي محمد أحمد الجزاف، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي" دراسة مقارنه"، رسالة دكتوراه، جامعة البحرين، أبريل ٢٠١٨، ص ١٣.
٤) علي السماك، الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي والمحاكمة، الجزء ١، مطبعة الإرشاد، بغداد، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، ص ١٤.
٥) سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص٢.

صراحةً على وجوب سؤال المحقق للمتهم ثلاث مرات، الأولى قبل تعذيبه، والثانية أثناء تعذيبه، والثالثة بعده[١]، ومن أساليب التعذيب المتبعة في ذلك الوقت: ملء جوف المتّهم بالماء، وضربه، والشد إلى العجلة، والصلب على حامل الخشب، واستخدام المحماة لحرق الأطراف[٢]، كما لم تكن أسبانيا بأفضل حالاً من فرنسا، فقد كانت توضع يدا المتّهم وقدماه في المقصلة في أثناء الاستجواب، أو يعذب بطريق الكي بالنار، أو بوضع أطرافه في ماء أو زيت تصل درجة حرارته إلى الغليان[٣].

أما في انكلترا فإذا كان البعض يؤكد على أنها لم تجز التعذيب رسميًا في قوانينها[٤]، إلا أن هناك من يؤكد أن التعذيب قد مورس في القرن الرابع عشر؛ لانتزاع الاعترافات من المتّهمين، وكانت تقبل أمام القضاء، حيث كان يُلقى بالمتّهم على ظهره في كهف مظلم تحت الأرض وهو عارٍ ويوضع على جسمه أثقال من الحديد، ولا يقدم له إلا الطعام الفاسد والماء الآسن إلى أن يعترف أو يلقى حتفه[٥]، كما كان يستخدم التعذيب في تنفيذ الأحكام الخاصة بالإعدام مثل إلقاء المحكوم عليه بالماء المغلي[٦].

واستمرت النظرة إلى التعذيب على أنه أمر مباح مدّة من الزمن، ولكن منذ أواخر القرن السابع عشر ومطلع القرن الثامن عشر الميلادي أخذت النظرة إلى التعذيب منحنىً آخر، فبدأت رياح التغيير تهب بصورة ملموسة من جانبين[٧]، فالأول هو موقف رجال القانون الذي لم يكن في البداية يشكل انتقادًا مباشرًا للتعذيب في النظام القانوني، وإنما اقتصر على الاعتراض على أساليب التعذيب غير الإنسانية، وتلا ذلك استياء عدد كبير من القضاة من نظام الاستجواب بصفة عامة في منتصف القرن الثامن عشر، وذلك على إثر مواقف قضائية كشفت الجنوح عن العدالة بسبب التعذيب، ففي مقاطعة تولز الفرنسية عام ١٧٦٢ اتهم شخصٌ يدعى جوان كالاوس بقتل ابنه لمنعه من اعتناق مذهب

---

١) قدري عبدالفتاح الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٩ هامش رقم (٢). وضياء الأسدي، مرجع سابق، ص ٢٦. و عبدالستار سالم الكبيسي، مرجع سابق، ص ٤٠.
٢) ضياء الأسدي، مرجع سابق، ص ٢٦.
٣) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٣.
٤) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص١٧.
٥) سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص ٦٠.
٦) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص ٦٨-٦٩.
٧) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص١٨ وما بعدها.

البروتستانت، فتم إخضاعه لنظام الاستجواب، وموِرس عليه التعذيب، مما أدى إلى وفاته لعدم قدرته على تحمّل ما وقع عليه من تعذيب؛ لكبر سنة ومن ثم تبينت برائته من التهمة التي نسبت إليه، مما دفع الفيلسوف الفرنسي فولتير إلى إصدار مؤلفه الشهير "Traitsur La Tolerance" ردًا لاعتبار المتّهم البريء[١].

أما الجانب الآخر: فيتمثل في آراء فلاسفة ذلك الزمان وأُدبائه الذين قادوا حركة إنسانية قوية ضد التعذيب مثل (فولتير، مونتسكيو، بيكاريا)، ففي عام ١٧٤٦ أصدر بيكاريا مؤلفه الشهير كتاب الجرائم والعقوبات، حيث سخّر بيكاريا كتابه – فضلاً عن التأكيد على ضرورة أن تستند إدانة المتّهم على قناعة القاضي اليقينية – في انتقاد التعذيب على وجه الخصوص، وإن كان وسيلة لإظهار الحقيقة على اعتبار أن التعذيب في حد ذاته عقوبة، ولقد أثارت أفكار **بيكاريا** ضجه كبيرة، وتأثر بها فلاسفة عصره، وكانت أساسًا للكتابات اللاحقة التي تهاجم التعذيب حتى يومنا هذا[٢].

ومما أسهم في بدء تحريم التعذيب تزامن ذلك المد الهائل من آراء رجال القانون وكتاباتهم من فقهاء وقضاة وفلاسفة وأُدباء مع الثورات التي قامت في هذه الحقبة وما أعقبها من تحوّل الدول الأوروبية من الدولة الدينية التي كانت وراء ترسيخ فكرة إباحة التعذيب إلى الدولة المدنية وصدور إعلانات تأكد ضرورة احترام حقوق الانسان، وفي مقدمتها إعلان الحقوق والمواطنة الذي أعقب الثورة الفرنسية[٣]، ونتيجة لذلك أخذت الدول تدريجيًا في إلغاء التعذيب بدءًا من بروسيا في عام ١٧٤٠ وتبعتها روسيا في عهد الإمبراطورية كاترين الثانية في سنة ١٧٦٩ والسويد في سنة ١٧٧٢ و إيطاليا في سنة ١٧٧٦ وفرنسا في سنة ١٧٨٠[٤].

---

١) وفي قضية أخرى وقعت في جزيرة مالطا أوائل القرن الثامن عشر تتلخص وقائعها في أن القاضي كامبو وهو ينظر من نافذة بيته شاهد مشاجرة طعن أحد أطرافها الأخر وهرب مسرعًا وبعد ذلك ظهر خباز قرب مكان الحادث وشاهد الجثة ملقية على الأرض فهرب مما جعل رجال الشرطة يقبضون عليه، و وجدوا مع الخباز جراب الخنجر الذي ألقاه الجاني والتقطه الخباز، وقدم الخباز كمتهم للمحاكمة أمام القاضي كامبو الذي يعلم هوية الجاني الحقيقي وعلى الرغم من ذلك لم يقم بأيّ محاولة لحماية الخباز و لم يفصح عما رآه بل أمر بتعذيبه لحمله على الاعتراف وتحت وطأة التعذيب اعترف الخباز بارتكاب الجريمة وصدر عليه حكم بالإعدام، وظهرت الحقيقة بعد فترة باعتراف القاتل الحقيقي، وتم التحقيق مع القاضي وعزل من وظيفته؛ سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص ٦١ هامش (٢).

٢) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٩ وما بعدها.

٣) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص١٤.

٤) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ٢٠-٢١. وصباح سامي داود، مرجع سابق، ص ٧٢-٧٣.

المطلب الثالث

الجهود الدولية في مناهضة التعذيب

بعد اختلاف النظرة إلى التعذيب بأن أصبح محرمًا بعد إذ كان مباحًا – كما سلف لنا البيان– أخذ مكانة مهمة بين المواضيع التي استحوذت على قدْر كبير من الاهتمام في المجتمع الدولي، وكان لهذا الاهتمام انعكاس ظاهر في المؤتمرات والاتفاقيات الدولية التي تبنّت تأثيم التعذيب وتحريمه، ولنا في هذا المقام أن نعرض لبعض من تلك الاتفاقيات.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر ١٩٤٨م، يُعدّ من أهم الصكوك الدولية التي وضعت لحماية تلك الحقوق بوجهٍ عام، وتأكيدًا على أهمية نبذ التعذيب، أفرد الإعلان مادة مستقلة لتحريم التعذيب صراحةً في مقدمة المواد، حيث نصت المادة (٥) من الإعلان على: (لا يجوز إخضاعُ أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطَّة بالكرامة)[١].

وكذلك فإن اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ التي تشكل أهم المصادر المكتوبة للقانون الدولي الإنساني (قانون الحرب) تُحرم التعذيب، وذلك من خلال النص في المادة (١/٣) المشتركة على أنه: (... ولهذا الغرض، تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن : أ– الإعتداء على الحياه والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب...)[٢]، وتعاظمت أهمية النص على حظر التعذيب في هذه الاتفاقية بصدور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أو كما يسمى بنظام روما الأساسي لسنة ٢٠٠٢ الذي عدّ الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع جرائم حرب بموجب المادة (٨) من النظام، وهكذا أصبح التعذيب جريمة من الجرائم الدولية التي تندرج ضمن ولاية المحكمة الجنائية الدولية.

---

١) الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨م، منشور على موقع الأمم المتحدة على الرابط الآتي:
https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/

٢) المرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٧١ بالموافقة على انضمام البحرين وتوابعها إلى اتفاقيات جنيف الموقعة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩.

وبعد ذلك اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة[1] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بهدف إقرار الكرامة الأصيلة لأعضاء الأسرة البشرية جميعًا وحقوقهم المتساوية، وتناول هذا العهد التأكيد على الكرامة الإنسانية وحقوق الشعوب من خلال (٥٣) مادة، وتأكيدًا لما للتعذيب من أهمية لكونه يشكل مساسًا خطيرًا بالكرامة الإنسانية أفرد لحظره مادة في مقدمة مواد العهد وهي: المادة (٧) منه التي نصت على أنه: (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر)[2].

وبالنسبة للاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها[3]، عدّت التعذيب صورة من صور الركن المادي لجريمة الفصل العنصري، حيث نصت في المادة(٢) على أن:(في مصطلح هذه الاتفاقية، تنطبق عبارة "جريمة الفصل العنصري"..... ١- حرمان عضو أو أعضاء في فئة أو فئات عنصرية من الحق في الحياة والحرية الشخصية:.....(ب) بإلحاق أذى خطير، بدني أو عقلي، بأعضاء في فئة أو فئات عنصرية، أو بالتعدي علي حريتهم أو كرامتهم، أو بإخضاعهم للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة).

وأيضاً فإن تحريم التعذيب ورد في مبادئ الأمم المتحدة الخاصة بآداب مهنة الطب ١٩٨٢م طبقًا للمبدأ (٢) الذي نص على أنه: (يُعدّ انتهاكًا خطيرًا لأداء المهنة الطبية وإساءةً بمقتضى المواثيق الدولية المرعية قيام الموظفين الصحيين وعلى وجه الخصوص الأطباء بأعمال إيجابية أو سلبية من شأنها أو تشكل اشتراكًا أو تواطؤًا أو تحريضًا أو محاولة لارتكاب التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة).

حيث كان الأطباء النفسيون يرغمون المعتقلين في المستشفيات على عقاقير ترغم السجين على إنكار معتقداته الدينية أو السياسية مثل عقار الترنتيازين " السنيلازين" وهو محلول واحد بالمائة

---

١) اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب قرارها رقم ٢٢٠٠ ألف(د-٢١) ١٩٦٦/١٢/١٦.

٢) انضمت مملكة البحرين إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب القانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٦.

٣) اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها بموجب قرارها رقم ٣٠٦٨(د-٢٨) المؤرخ ١٩٧٣/١١/٣٠.

من الكبريت في الزيت، ويصف فلاديمير رزيكوف الذي اعتقل بسبب محاولته السلمية للهجرة الألم الناتج عنه، بأن جعله يتلوى من شدة الألم وبدأت قدماه تتعوجان بطريقة غريبة، وفقد القدرة على المشي، وشعر بألم مبرح في عجزه وحينما كان يقوم بأي عمل بسيط ترتفع درجة حرارته حتى ٤٠ درجة وكانت الرعشة تنتابه أيامًا[١].

وكذلك نتج عن الجهود الدولية صدور الإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية[٢] الذي تبنّته منظمة العفو الدولية بالأمم المتحدة.

ولكن لم تقف الجهود الدولية من مسألة التعذيب إلى هذا الحد فقط، وإنما من منطلق إيمان المجتمع الدولي بضرورة محاربة التعذيب ومناهضته بشكل أوسع وأكثر صرامة من مجرد النص عليه ضمن أحد الحقوق، أو كصورة من صور جرائم الحرب أو جرائم الفصل العنصري، فقد صدرت اتفاقية خاصة بموضوع التعذيب، وهي: اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المُهينة التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٨٤، بحيث تناولت هذه الاتفاقية موضوع التعذيب من حيث المفهوم، وحتى آليات الحماية، كما سيرد بيانه في موضعه.

يتضح من خلال ما تعرضنا له من مواثيق وصكوك دولية تناولت حظر وازدراء التعذيب، القدر الكبير من الأهمية التي حازها هذا الموضوع بين المواضيع التي طرحت على الساحة الدولية، لما له من آثار سلبية تتمثل في النيل من كرامة الإنسان والحط من قدره.

---

١) سامر محمد الضروس، جريمة التعذيب (الأحكام الموضوعية والإجرائية)، الطبعة الأولى، الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠١٨، ص٧٦.

٢) اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية بموجب قرارها رقم ٣٤٥٢(د-٣٠) المؤرخ ١٩٧٥/٩/٩k.

المطلب الرابع

موقف التشريعات المعاصرة من التعذيب

لقد دفعت الجهود التي بذلت على المستوى الدولي ودعوتها للتصدي إلى ظاهرة التعذيب، العديد من الدول إلى إصدار نصوص تشريعية تُجرم التعذيب.

وعلى ذلك يكاد لا يخلو تشريع دولة في وقتنا الراهن من نص يجرّم التعذيب، فعلى سبيل المثال نجد أن المشرّع العراقي نصَّ على تجريم التعذيب بموجب نص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات التي حددت نطاق الحماية للمتهم والشاهد والخبير، والذين ربما يتعرضون للتعذيب بسبب الإدلاء بمعلومات أو كتمانها، وقد حدد المشرع العراقي العقوبة في السجن أو الحبس وطبقًا لقانون العقوبات العراقي فإن هذه الجريمة تعد جناية طبقًا لعقوبتها الأشد[١].

ونجد أن المشرع الإماراتي قد حذا حذو المشرّع العراقي حين نصَّ في المادة (٢٤٢) من قانون العقوبات على أنه (يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بوساطة غيره مع متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأنها أو لكتمان أمر من الأمور.)[٢]، وفي نفس الاتجاه سار المشرع اليمني عندما نص في المادة (١٦٦) على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل موظف عام عَذّب أثناء تأدية وظيفته أو استعمل 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، وذلك دون إخلال بحق المجني عليه في القصاص أو الدية أو الأرش.)[٣]، وكذلك فعل المشرّع التونسي حيث جرى نصُّ المادة (١٠٣) من قانون العقوبات على أنه (يعاقب بالسجن مدّة خمسة أعوام وبخطية قدرها مائة وعشرون دينارا الموظف

---

١) تنص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي على أن (يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للأدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لاعطاء رأي معين بشأنها. ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد) ، كما تنص المادة الفقرة الثانية من (٢٣) من ذات القانون على أن (يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقررة لها في القانون...).

٢) قانون العقوبات الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧.

٣) القانون اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ بشأن الجرائم والعقوبات.

العمومي الذي يعتدي على حرية غيره الذاتية دون موجب قانوني أو يباشر بنفسه أو بواسطة غيره ما فيه عنف أو سوء معاملة ضد متهم أو شاهد أو خبير للحصول منهم على إقرار أو تصريح أما إذا لم يقع إلا التهديد بالعنف أو بسوء المعاملة فالعقاب يحط إلى ستة أشهر.)[١].

أما المشرع المصري فقد نص على تجريم التعذيب بموجب المادة (١٢٦) من قانون العقوبات[٢]، في حين أن المشرع الأردني قد نص على تجريمه في المادة (٢٠٨)[٣]، وأيضاً بالاطلاع على قانون العقوبات السوداني نجد أنه حظر التعذيب وعدّه جريمة بموجب الفقرة الثانية من المادة (١١٥) من قانون العقوبات[٤]، إلا أن المشرع السوداني من حيث العقوبة المقررة لجريمة التعذيب أخذ موقفًا مغايرًا لباقي التشريعات حيث خفف من عقوبة هذه الجريمة بحيث جعلها لا تتجاوز السجن لمدة ثلاثة أشهر.

وبالنسبة للمشرع البحريني فقد نص على تجريم التعذيب بالمادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) من قانون العقوبات، وغيرهم الكثير من التشريعات التي اخذت على عاتقها تجريم التعذيب مثل التشريع المغربي والجزائري[٥].

ويتضح مما سبق بأن نظرة التشريعات العقابية في عصرنا هذا قد اختلفت وأصبحت تنظر للتعذيب على أنه فعل آثم مهما كانت الغاية منه، لذلك نجد أن كل ما تيسر لنا الاطلاع عليه من تشريعات مقارنة لم تغفل عن حظر وتجريم التعذيب وفرض عقوبة على كل من يأتي هذا الفعل، على

---

١) القانون التونسي لسنة ١٩١٣ بشأن المجلة الجنائية.

٢) تنص المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري الصادر بالقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ على أنه(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. وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً.).

٣) تنص المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات الأردني الصادر بالقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ على أنه (١- من سام شخصا أيّ نوع من أنواع التعذيب بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات. ٢- لغايات هذه المادة يقصد بالتعذيب أيّ عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديًا أو معنويًا يلحق عمدًا بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره أو تخويف هذا الشخص أو إرغامه هو أو غيره، أو عندما يلحق بالشخص مثل هذا الألم أو العذاب لأيّ سبب يقوم على التمييز أيًّا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية. ٣- وإذا أفضى هذا التعذيب إلى مرض أو جرح بليغ كانت العقوبة الأشغال المؤقتة. ٤- على الرغم مما ورد في المادتين (٥٤) مكرر و(١٠٠) من هذا القانون لا يجوز للمحكمة وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها في الجرائم الواردة في هذه المادة كما لا يجوز لها الأخذ بالأسباب المخففة.

٤) تنص الفقرة الثانية من المادة (١١٥) من القانون السوداني لسنة ١٩٩١ بشأن القانون الجنائي على أنه (كل شخص من ذوي السلطة العامة، يقوم بإغراء او تهديد او تعذيب لأى شاهد او متهم او خصم ليدلي أو لئلا يدلي بأيّ معلومات في أيّ دعوى، يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ثلاثة اشهر او بالغرامة او بالعقوبتين معاً.)

٥) يلاحظ المادة ١-٢٣١ من مجموع القانون الجنائي المغربي المصادق عليها بالظهير شريف رقم ١,٥٩,٤١٣ صادر في ٢٨ جمادى الثانية ١٣٨٢ (٢٦ نونبر ١٩٦٢)، والمادة (٢٦٣) مكرر من قانون العقوبات الجزائري " المعدل" الصادر بالأمر رقم ١٥٦/٦٦.

الرغم من تباينها في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب بين موسع لهذا النطاق أو مضيّق وذلك على النحو الذي سوف نبيّنه في موضعه.

الفصل الأول

الأساس القانوني لتجريم التعذيب

- **تمهيد وتقسيم:**

في الوقت الذي يعترف فيه الجميع بأن تعذيب الإنسان يُعدّ أمرًا ممقوتًا، ولا سيما أن التعذيب سواءً أكان جسديًا أم نفسيًا أم عقليًا يُعدّ امتهانًا لكرامة الإنسان حتى وإن كان باتجاه مجرم ثبت إجرامه [1] فما بالنا إذا كان المراد من ذلك حمل الشخص على الإدلاء بمعلومات.

وانطلاقًا من كون التعذيب يتعارض مع قيم المجتمع ونواميسه وأخلاقه التي تقر بأن الإنسان ينبغي احترامه لمجرد كونه إنسانًا، وبغض النظر عن لونه أو جنسه أو أصله أو لغته أو دينه أو معتقداته، فإن التشريعات قد ذهبت إلى تجريمه، غير أن التجريم الذي وصلت إليه التشريعات الآن أو بوضعه الحالي لم يكن ليأتي إلا من خلال جهود بذلت على المستويين الدولي والإقليمي.

لذا كان من اللازم التعرّف على الأساس القانوني الذي ألزم التشريعات – وعلى مختلف اتجاهاتها الفلسفية والإيديولوجية – أن تتبناه في تشريعاتها، وهذا لن يكون إلا من خلال التعرّف على الموقف الدولي تجاه التعذيب وصداه على الصعيد الوطني.

وعلى ما تقدم سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص الأول منهما لبحث موقف الصكوك الدولية من التعذيب، أما الأخر فسنخصصه لدراسة انعكاسات تلك الصكوك الدولية على التشريعات الوطنية، وذلك على النحو الآتي:

---

١) القاعدة (١) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد نيلسون مانديلا)، متاح على موقع الأمم المتحدة على شبكة الأنترنت على الرابط الآتي:
https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/GA-RESOLUTION/A_ebook.pdf .

المبحث الأول

موقف المؤتمرات والصكوك الدولية من التعذيب

- **تقسيم:**

فقد انصب اهتمام الفقهاء والمهتمين بمسألة حقوق الإنسان من الأفراد ومن مجموعات القانون الدولي لمناهضة التعذيب، بما أدى إلى اتجاه كثير من الدول إلى تجريم التعذيب في قوانينها الوطنية، وعليه سنتعرض لتطور مدلول التعذيب في البيئة الدولية واستقلاليته في المطلب الأول والالتزام الدولي بتجريم التعذيب في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تطور مدلول التعذيب في البيئة الدولية واستقلاليته

حظى موضوع التعذيب بالاهتمام الدولي كما ذكرنا آنفًا، وبرز هذا الاهتمام من خلال المؤتمرات التي عقدت، والاتفاقيات العديدة التي أبرمت بشأنه التي تحرّم جميع وسائل التعذيب وفي كل الأوقات، في السلم وحالة الحرب، فلا يجوز لأية دولة التذرع بالظروف الاستثنائية – كالحرب مثلاً – لتسويغ ممارستها في تعذيب شخص؛ لما يمثله من امتهان للكرامة الإنسانية.

وعليه سنتناول في الفرع الأول تطور مدلول التعذيب في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، أما الفرع الأخير سنخصصه لاستقلالية التعذيب عن جريمة التعذيب الدولية.

الفرع الأول

تطور مدلول التعذيب في الشرعة الدولية

أولت البيئة الدولية اهتمامًا كبيرًا بما يسمى بحقوق الإنسان التي عُرّفت بأنها (حقوق لصيقة بالإنسان وغير قابلة للتنازل عنها، وتلزم الدولة بحمايتها من الاعتداء أو الانتهاك وبصفة خاصة فيما يتعلق بحريات الأفراد والشعوب)[١]، أما قانون حقوق الإنسان فعُرّف بأنه مجوعة القواعد القانونية المتكونة أساسًا من المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بتكريس عدد من حقوق الإنسان الأساسية وحمايتها بوصفه إنسانًا وقت السلم بخاصة، وبيان الضمانات الإجرائية والآليات المرصودة لاحترام هذه الحقوق وإنفاذها [٢].

ووفقًا لهذا المفهوم لحقوق الإنسان، اتجهت الجهود الدولية لمكافحة التعذيب بوصفه فعلاً يشكّل تعديًا على هذه الحقوق.

ومدلول التعذيب في الشرعة الدولية لم يكن كما هو عليه الآن إلا بعد مروره بمراحل من تطور هذا المدلول، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مؤتمرات مناهضة التعذيب:

فإن المؤتمرات الدولية لم تغفل عن بسط موضوع التعذيب على طاولاتها في كثير من اجتماعاتها لمناهضته، ومنها:

١- مؤتمر اللجنة الأهلية بنيويورك سنة ١٩١٣م: حيث انتهى المؤتمر إلى أن تأثير التعذيب كثيرًا ما يؤدي إلى خلط المتّهم في اعترافه بين الصدق والكذب، وقد يمتد الأمر إلى اختراع الأكاذيب لينجو من طائلة العذاب، وبذلك يلتبس الأمر على المحقق بدايةً والقاضي من بعده، وتزداد الأمور تعقيدًا، وتضيع الحقيقة، ويشقى أبرياء، ويفلت مجرمون، وتشوَّه

---

١) علاء الدين زكي مرسي محمد، المسئولية الجنائية في جرائم التعذيب (في ضوء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٢٣.

٢) فؤاد خوالدية، القانون الدولي العام (محاضرات)، ص٨، متاح على شبكة الانترنت على الرابط الآتي : http://elearning.univ-jijel.dz/elearning/course/view.php?id=553.

العدالة، فضلاً عن أن من شأن التعذيب أن يجعل رجل الشرطة كسولاً، إذ أن استعماله لقبضة يده يقلل من استعماله لذهنه[1].

٢- مؤتمر اللجنة الدولية للمسائل الجنائية في بيرن سنة ١٩٣٩م: الذي تقرر خلاله ضرورة منع استخدام وسائل العنف أو التهديد للتأثير على المتّهم لحمله على الاعتراف، فالاعتراف حتى يصلح أن يكون دليلاً معتدًّا به في الإثبات لابد أن يكون نابعًا عن إرادة حرة[2].

٣- المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما ١٩٥٣م[3]: الذي أوصى بعدم جواز ممارسة التعذيب بهدف الحصول على اعتراف المتّهم.

٤- مؤتمر الأمم المتحدة سنة ١٩٦٠م[4]:الذي خلص بالإيصاء بعدم جواز استعمال العقاقير المخدرة، أو أي وسيلة من شأنها أن تشل حرية المتّهم في التصرف، أو تؤثر في ذاته، وتمييزه، كما أوصى بعدم قبول أي إقرار يصدر من المتّهم بوساطة هذه الوسائل، وقد استند المؤتمر في رفضه هذه الوسائل إلى الأسباب التالية :

أ- إن حق الإنسان الطبيعي في سلامة شخصه وعقلة مطلق، لا يجوز الاعتداء عليه سواء بوسيلة مادية، أو بوسيلة نفسية.

ب-إن من المقرر أن كل اعتراف يكون وليد إكراه أو فقدان الإرادة هو اعتراف باطل لا يجوز التعويل عليه، وأَخْذُ الاعتراف تحت تأثير المخدر يجعل الإنسان فاقدًا للإرادة، وبالتالي يكون هذا الاعتراف باطلًا.

ج- إن استعمال العقاقير المخدرة يشكّل اعتداءً على حق المتّهم في الدفاع عن نفسه، لأن من حق المتّهم دائمًا أن يصمت، فلا يجوز إرغامه على الإدلاء بأيّ قول إذا وجد أن مصلحته في الدفاع عن نفسه تقتضي الصمت.

---

١) سامر محمد الضروس، مرجع سابق، ص ٨٠.
٢) المرجع نفسه، ص ٨٠.
٣) علاء عبدالحسن جبر السيلاوي، تعذيب المتهم في المنظورين القانوني والشرعي ، الطبعة الأولى،، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٤، ص٤١.
٤) سامر محمد الضروس، مرجع سابق، ص ٨١.

٥- المؤتمر الدولي لمقاومة التعذيب بباريس ١٩٧٤م[١]: الذي أوصى بأن تعذيب المتّهم أمر مرفوض، بل محظور ومحرم، جسدت تحريمه قواعد دولية آمرة لا يجوز الإخلال بمقتضاها، وهذا التحريم قصد به صون الذات الآدمية والكرامة الإنسانية وإعلاء الحقيقة في مجال العدالة الجنائية، وكان من بين المقترحات في هذا المؤتمر، ضرورة منع تقديم المعونات للدولة التي تمارس التعذيب، وإنشاء محكمة دولية لجرائم التعذيب لمحاكمة من يباشر أو يقر ممارسته.

٦- المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان الذي عقد بفيينا ١٩٩٣م[٢]: الذي أثمر عن الإعلان بأن الجهود الرامية إلى منع التعذيب يجب أن تركز أولاً وقبل كل شيء على الوقاية، وقد دعا إلى الاعتماد المبكر لبروتوكول اختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وبناءً على ذلك اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارًا باعتماد مشروع البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب الذي أعدته لجنة حقوق الإنسان في قرارها رقم ٣٣/٢٠٠٢ تاريخ ٢٢ نيسان ٢٠٠٢م، وطلبتْ من الدول التي وقّعت على اتفاقية مناهضة التعذيب أو صادقت عليها أو انضمت إليها، أن توقّع على البروتوكول الاختياري، وأن تصدّق عليه، أو أن تنضم إليه.

ولعل كل هذه الجهود الدولية التي عرضنا لها تأكد بأن ضمير المجتمع الدولي استقر على قاعدة مفادها أن التعذيب محظور وهذه القاعدة مستمدة من قواعد العرف الدولي التي تعد من المبادئ العامة للقانون المعترف بها، بل إن فقهاء القانون الدولي ينظرون إلى هذه القاعدة على أنها قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي[٣].

ثانياً: مفهوم التعذيب في إطار الصكوك الدولية:

نتيجةً لما انتهت إليه المؤتمرات الدولية التي نادت بضرورة مناهضة التعذيب وتحريمه، بدأت الصكوك الدولية بتناول التعذيب على قدْر من الاهتمام بجوانبه المختلفة وبدءًا من مدلول التعذيب؛ لذا

١) سامر محمد الضروس، مرجع سابق، ص ٨١.
٢) المرجع نفسه، ص ٨٢.
٣) علاء عبدالحسن جبر السيلاوي، مرجع سابق، ص ٤٣.

نجد أن للتعذيب مفاهيم في البيئة الدولية ضُمّنت في صلب بعض الصكوك الدولية التي خصصت بوجه خاص للتعذيب.

فجاء إعلان الأمم المتحدة ضد التعذيب سنة ١٩٧٥ بتعريف للتعذيب على أنه : ((١- أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد، جسديًا كان أو عقليًا، يتم إلحاقه عمدا بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين، أو بتحريض منه، لأغراض، مثل: الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر علي معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين. ولا يشمل التعذيب الألم أو العناء الذي يكون ناشئًا عن مجرد جزاءات مشروعة، أو ملازمًا لها، أو مترتبًا عليها، في حدود تمشي ذلك مع "القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء"

٢- يمثل التعذيب شكلًا متفاقمًا ومتعمدًا من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.))[١].

وكذلك تناولتْ الاتفاقية الأمريكية للوقاية وقمع جريمة التعذيب لعام ١٩٨٥ تعريف التعذيب بأنه: (لأغراض هذه الاتفاقية يفهم التعذيب على أنه أي فعل يرتكب عمداً لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي كوسيلة للتخويف أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو لأي غرض آخر، ويفهم التعذيب كذلك على أنه استخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية، أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية، حتي وإن لم تسبب الألم البدني أو العقلي. ولا يشمل مفهوم التعذيب الألم البدني أو العقلي أو المعاناة التي تلازم أو تكون من آثار الإجراءات القانونية بشرط ألا تشمل ارتكاب أعمال أو استعمال وسائل مشار إليها في هذه المادة)[٢].

أما التعريف المعتد أو المعمول به من قبل الأمم المتحدة هو التعريف الذي أقرته اتفاقية مناهضة التعذيب، فعرفته المادة (١/١) من الاتفاقية على أنه (أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي

١) محمد شريف بسيوني وخالد محي الدين، الوثائق الدولية والإقليمية المعنية بالعدالة الجنائية، الجزء الأول (الوثائق الدولية والإقليمية)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٣٥٧.

٢) حلموش كريمة وقجالي أحلام، جريمة التعذيب والمسؤولية الدولية المترتبة عنها، رسالة ماجستير، جامعة عبدالرحمن ميرة، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص١٠.

سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيًا كان نوعه، أو يحرّض 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.)[1].

ولعل التعاريف التي قرّرتْها المواثيق الدولية للتعذيب تتباين فيما بينها شكليًا وذلك باختلاف الألفاظ والعبارات، إلا أنه من الجانب الموضوعي فإنها تتفق في المضمون من حيث خصائص التعذيب المحرم باعتباره مساسًا بالحقوق الأساسية للإنسان التي لا يجوز للشخص نفسه أن يتنازل عنها، فالملاحظ على تلك التعاريف أنها بيّنت صور التعذيب الذي يتمثل في الألم أو المعاناة الشديدين سواءً كان نفسيًا أم جسديًا، كذلك في بيان صفتَيْ الجاني والمجني عليه في التعذيب، وفي تحديد الغاية التي يرنو إليها الجاني من تعذيب المجني عليه التي في مجملها تتمثل في الحصول على معلومات أو اعتراف أو بقصد المعاقبة على فعل ارتكبه المجني عليه أو بسبب التمييز، كما أكّدتْ جميع التعريفات على استبعاد الألم أو المعاناة الناتجة عن العقوبة القانونية، وعلة ذلك أن العقوبة جزاء مقابل فعل مجرّم، فمن يقترفه ينبغي أن يتحمل الجزاء المقابل ولو كان ذلك فيه ألم.

١) اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة ١٩٨٤، منشورة على موقع الأمم المتحدة:
https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx .

الفرع الثاني

استقلالية جريمة التعذيب عن جريمة التعذيب الدولية

تعددت جهود الجهات في الهيئة الدولية التي أخذت على عاتقها مناهضة ونبذ التعذيب وتحريمه، وتتفق بوجه عام كل تلك الجهود في النظر إلى التعذيب على أنه فعل من الأفعال التي تتعارض مع الكرامة الإنسانية، وعلى الرغم من ذلك فإن كل اتفاقية أو معاهدة قد تختلف عن الأخرى في بعض عناصر التأثيم التي وضعتْها للتعذيب، مما يجعل له استقلالية في كل صك، ومرَدّ هذا الاختلاف هو طبيعة الموضوع الأساس الذي جاءت كل اتفاقية سعيًا لتنظيمه.

وتحتل اتفاقية مناهضة التعذيب الصدارة من بين الاتفاقيات التي أبرمت سعيًا للحد من انتشار التعذيب، وتُعدّ إحدى الاتفاقيات التي وُضعتْ لحماية حقوق الإنسان، حيث نص في ديباجتها على: (إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، إذ ترى أن الاعتراف بالحقوق المتساوية وغير القابلة للتصرف، لجميع أعضاء الأسرة البشرية هو، وفقاً للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، أساس الحرية والعدل والسلم في العالم، وإذ تدرك أن هذه الحقوق تستمد من الكرامة المتأصلة للإنسان، وإذ تضع في اعتبارها الواجب الذي يقع على عاتق الدول بمقتضى الميثاق، وبخاصة بموجب المادة (٥٥) منه، بتعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ومراعاتها على مستوى العالم)[١].

والتعذيب وفقًا للاتفاقية المذكورة آنفًا يرتكز على ثلاثة أركان:

أولها وهو الركن المادي المتمثل في السلوك الذي ينتج عنه ألم أو عذاب شديد سواء أكان جسدياً أم عقلياً، **وثانيها** الركن المعنوي. ويتجسد في القصد الخاص عند توافر قصد الحصول على معلومات أو اعتراف من المجني عليه، أو معاقبته على عمل ارتكبه، أو لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز فضلاً عن القصد العام بعنصريه العلم والإرادة، وثالث الأركان وهو شرط مفترض في الجاني يتمثل في توافر الصفة الرسيمة في مرتكب الجريمة.

---

١) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٨٤، منشورة على موقع الأمم المتحدة على الرابط الآتي:
https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx.

ولهذا يمكن القول بأن للتعذيب – موضوع الدراسة– في اتفاقية مناهضة التعذيب ذاتية خاصة يتفرد بها ويستقل عن المفهوم الوارد للتعذيب بوصفه جريمة دولية يشترط لقيامها تحقق الركن الدولي[١]، الذي يتحدد بحسب مرتكبها، فلا جريمة دولية مالم يكن مرتكبها من أحد الفئتين التاليتين[٢]:

الفئة الأولى: الجرائم التي تقع من أفراد لهم صفة رسمية (كأعضاء في الدولة)، وفي الغالب ترتكب هذه الجرائم عن طريق التعسف في استعمال السلطة ضد مجموعة من الأفراد بدوافع عنصرية أو قومية، من ذلك: – مثلاً – جرائم إبادة الجنس البشري، وجرائم التمييز العنصري، والجرائم ضد الانسانية، و**الفئة الثانية:** وتشمل الجرائم التي ترتكب من أفراد بصفتهم الشخصية ضد مصالح تتعلق بصميم الجماعة الدولية التي يقرر لها القانون الدولي حماية جنائية، من ذلك: – مثلاً – الاتجار بالرقيق والتجارة بالمخدرات.

وأخيرًا فإن المصلحة المراد حمايتها في جريمة التعذيب الدولية تختلف عن المصلحة في جريمة التعذيب في اتفاقية مناهضة التعذيب؛ لكونها تستهدف حماية قيم المجتمع الدولي، ذلك أن جريمة التعذيب في القانون الدولي الإنساني لا تقع إلا إذا كانت بقصد إهلاك جماعة معيّنة، أو إذا كانت في إطار هجوم واسع النطاق، أو منهجي ضد مجموعة من المدنيين، حيث تنص المادة (٦) من نظام روما على أن (لغرض هذا النظام الأساسي، تعني " الإبادة الجماعية" أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكًا كليًا أو جزئيًا....(ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة) كما تنص المادة (٧) من النظام على أن (لغرض هذا النظام الأساسي، يشكّل أي فعل من الأفعال التالية " جريمة ضد الإنسانية " متى ارتكب في إطار واسع النطاق، أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم:....(و) التعذيب). ونصت المادة (٨) من النظام على أن (١– يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم. ٢– لغرض هذا النظام الأساسي، تعني "جرائم الحرب": (أ) ... أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات

١) محمد عبدالله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الداخلي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٣٣. وهشام مصطفى محمد إبراهيم، الحماية الجنائية للإنسان من التعذيب في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، دار المطبوعات الجديدة،٢٠١٤، ص ١٨٥.

٢) فريجه محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، رسالة دكتوراه – جامعة محمد خيضر- بسكرة، ص ٢٩-٣٠.

الصلة: ..."٢" التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية.....)[1]، أما جريمة التعذيب في نظر الشرعة الدولية لحقوق الإنسان تتحقق أركانها ولو كانت واقعة على شخص واحد فقط مدنيًا كان أم عسكريًا وهي بذلك لا تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

١) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في ١٧ يوليو ١٩٩٨، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر: https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/6e7ec5.htm .

المطلب الثاني

الالتزام بتجريم التعذيب

تتفرد جرائم التعذيب بطبيعة خاصة من حيث الالتزام بتجريمها فهي ليست كباقي الجرائم التي تجد أساسها القانوني في التشريعات العقابية، ولبيان طبيعة الالتزام بتجريم التعذيب سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول الالتزام الدستوري بتجريم التعذيب في حين نتعرض في الفرع الثاني والأخير للالتزام الدولي بتجريم التعذيب، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

الالتزام الدستوري بتجريم التعذيب

إن الأصل أن القواعد الدستورية لا تعنى بتحديد الجرائم أو الأفعال التي يتعين تجريمها، وإنما تتضمن النصوص الدستورية الأحكام العامة التي يتعيّن على المشرّع مراعاتها عند تجريمه الأفعال، مثل مبدئَي (الأصل في الأفعال الإباحة، وأن التجريم لا يكون إلا بنص في القانون)[١] الذي يكاد لا يخلو دستور دولة من النص عليه، وعلى ذلك فإن المشرّع في ممارسته لاختصاصه بتجريم أي فعل لا يتقيد إلا بهدف حماية الكيان الاجتماعي من خلال تجريم كل ما يشكل تهديدًا لتماسك هذا الكيان، وعليه فإن كل تشريع جنائي يصدر وفقًا لما تمليه الاعتبارات الاجتماعية داخل الدولة كأصل عام، ولا إلزام على المشرّع في تجريم فعلٍ معيّن.

إلا أن لأفعال التعذيب طبيعة خاصة في النصوص الدستورية في بعض الدول العربية، حيث تنص – صراحة – على وجوب تجريم التعذيب استثناءً من الأصل العام، فالمشرّع الدستوري البحريني نص في صلب نصوص الدستور بموجب المادة (١٩/ د) على أن: (لا يعرّض أي إنسان للتعذيب المادي أو المعنوي، أو للإغراء، أو للمعاملة الحاطة بالكرامة، ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك.....)[٢]، وكذلك المشرّع المصري حيث نص في المادة (٥٢) من الدستور على أن: (التعذيب بجميع صوره وأشكاله، جريمة لا تسقط بالتقادم)[٣]، كما سار على النهج ذاته المشرّع العراقي حين نص في المادة (٣٧/ج) من الدستور على أنه: (يجرَّم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي ....)[٤].

ويتضح من هذا النص أن المشرع الدستوري كان حريصًا على أن يكون التعذيب محلاً للعقاب، الأمر الذي يعطيه أهمية خاصة تأتي من أهمية القاعدة الدستورية، إذ يُعدّ ذلك توجيهًا للمشرّع بأن

---

١) على سبيل المثال: تنص المادة (٢٠) من دستور مملكة البحرين المعدل سنة ٢٠٠٢ على أن (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها، وتنص المادة (٩٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ النافذ (.....لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون.)

٢) دستور مملكة البحرين لسنة٢٠٠٢.

٣) دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

٤) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

يصدر قانونًا يتولى فيه تجريم التعذيب، ويترتب على ذلك أن النص الذي يجيز التعذيب ولا يعاقب عليه تعتريه شبهة عدم الدستورية.

وعلى ذلك فإن الالتزام بتجريم التعذيب يجد مصدره في نصوص الدستور؛ لذا فإن الأساس القانوني لتجريم التعذيب يختلف عن باقي الجرائم؛ لكونه يَرِد في أعلى وثيقة قانونية في الدولة.

الفرع الثاني

الالتزام الدولي بتجريم التعذيب

تنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية مناهضة التعذيب على أن: (تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي، وينطبق الأمر ذاته على قيام أي شخص بأية محاولة لممارسة التعذيب، وعلى قيامه بأي عمل آخر يشكل تواطؤًا ومشاركة في التعذيب...)[1]، ويتضح من هذا النص بأنه ثمة واجب فرضته الاتفاقية على الدول الأطراف يتعلق بوجوب أن يُجرَّم التعذيب في قوانينها الجنائية، وهذا هو الأساس القانوني لتجريم التعذيب.

وما تجدر الإشارة إليه أن اتفاقية مناهضة التعذيب من حيث كونها الأساس القانوني لتجريم التعذيب حددت نطاق الالتزام بتجريم التعذيب، وذلك من جانبين:

الجانب الأول: هو مدلول التعذيب الذي يتعين على الدول الالتزام بتجريمه، فحين تضمن نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة على وجوب ضمان الدول الأطراف على تجريم جميع أعمال التعذيب، فإن المقصود بتلك الأعمال هي الأعمال المحددة في المادة الأولى من الاتفاقية، ذلك أن كلمة التعذيب أينما وردت في اتفاقية مناهضة التعذيب، فإن المراد بها هو المفهوم الوارد في المادة الأولى منها حيث إن هذه المادة نصت في مطلعها على أنه: (لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد "بالتعذيب"...).

ويُثار التساؤل – هنا – عن مدى نطاق الالتزام بمفهوم التعذيب الوارد في المادة الأولى، فهل الدول ملزمة بهذا المفهوم دون أن يكون لها الحق في التضييق أو التوسع فيه؟

وتجيب الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب على هذا التساؤل حيث جرى نصها على أنه: (لا تخل هذه المادة بأي صك دولي، أو تشريع وطني، يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكامًا ذات تطبيق أشمل)، وعلى ذلك يمكننا القول: بأن مدلول التعذيب الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب يمثل الحد الأدنى لمفهومه، ونتيجة لذلك فإن الالتزام الذي جاءت به اتفاقية مناهضة التعذيب عبارة

١) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٨٤.

عن الحد الأدنى الذي لا يجوز للدول النزول عنه عند تقرير الحماية الجنائية من التعذيب في قوانينها، أما الحديث عن الحق في التوسع في تقرير تلك الحماية فإن للدول ذلك بقدْر ما تشاء، ومهما تجاوزت مفهوم التعذيب الوارد في الاتفاقية.

أما بالنسبة عن الجانب الآخر من نطاق الالتزام الدولي بتجريم التعذيب فيتمثل في إلتزام الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب بتقرير عقوبة مناسبة لجرائم التعذيب حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة منها على أنه (.. تجعل كل دولة طرف هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة.)، وعليه فإنه لا يكفي أن تجَرّم الدولة الطرف التعذيب في تشريعاتها، فلا بد لها من أن يشمل تجريمها له الحد الأدنى لمفهوم التعذيب كما ورد في اتفاقية مناهضة التعذيب، بالإضافة إلى تقرير عقوبة مناسبة لهذه الجرائم تتفق وطبيعتها الخطيرة.

وضمانًا لتنفيذ الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب للالتزامات الواردة فيها، نصت المادة (١٧) منها على إنشاء لجنة مناهضة التعذيب وحددت المادتان (١٩ و ٢٠) من الاتفاقية اختصاصات اللجنة وصلاحياتها أهمها: إبداء الملاحظات والتعليقات العامة كافة على التقارير الدورية التي يجب على الدول تقديمها بشأن ما اتخذته كل دولة من تدابير؛ تنفيذًا لهذه الاتفاقية، كما أعطت الاتفاقية للجنة الاختصاص لإجراء تحقيق سري قد يشمل زيارة أراضي الدولة المعنية متى ما وجدت دلائل قوية تفيد أن التعذيب يمارس في دولة طرف على نحو منظم[١].

وعليه فإن اتفاقية مناهضة التعذيب قد اتجهت إلى عولمة مدلول جريمة التعذيب في جميع الدول بما يجعل القضاء في جميع الدول موحدًا من حيث مفهوم جريمة التعذيب، بل إن النهج الذي سارت عليه الاتفاقية لم يقف عند حد عولمة مفهوم التعذيب، إنما شمل بالعولمة العقوبة التي يتعين تقريرها لجريمة التعذيب عندما اشترطت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من اتفاقية مناهضة التعذيب على الدول تقرير عقوبة مناسبة لطبيعة جرائم التعذيب وخطورتها.

١) انظر نصوص اتفاقية مناهضة التعذيب، متاحة على موقع الأمم المتحدة في شبكة الانترنت، على الرابط الآتي:
https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx .

ومن خلال مقارنة مفهوم التعذيب في التشريعات يمكن لمس التقارب بين مفهوم التعذيب في كل منها على النحو الذي سيرد بيانه في حينه، بما يحقق أهداف اتفاقية مناهضة التعذيب في عولمة مفهوم التعذيب.

أما بالنسبة لمقارنة العقوبة المقررة لجرائم التعذيب في التشريعات التي أُجريت التعديلات اللازمة لتوفيق قوانينها مع اتفاقية مناهضة التعذيب، نجد أن المشرع البحريني قرر لجرائم التعذيب عقوبات تتراوح بين السجن المؤقت الذي لا يقل عن ٣ سنوات حتى السجن المؤبد، أما المشرع الأردني فقد قرر لها عقوبات تتراوح بين ستة أشهر إلى الأشغال المؤقتة مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة، في حين أن المشرع اللبناني يعاقب على جرائم التعذيب بالحبس مدة لا تقل عن سنة إلى الاعتقال لمدة عشرين سنة، ويعاقب المشرع الجزائري على جرائم التعذيب بعقوبة السجن المؤقت مدد تتراوح بين الخمس سنوات إلى العشرين سنة فضلاً عن الغرامة.

والملاحظ بأن التشريعات تتفاوت في الحد الأدنى لعقوبة جرائم التعذيب إلا أنها تتقارب إلى حد ما في الحد الأقصى للعقوبات، فجميع الدول جعلت الحد الأقصى إما السجن المؤقت لمدة خمس عشرة سنة، أو عشرين سنة أو السجن المؤبد.

والخلاصة عندنا أن أساس تجريم التعذيب هو النصوص الدستورية التي أوجبت عقاب من يأتيه وكذلك النصوص الدولية التي ألزمت الدول بتجريم التعذيب بموجب نصوصها الوطنية، لهذا يمكننا القول بأن لتجريم التعذيب أساسًا يختلف من حيث المصدر عن باقي الجرائم، فنجد أن مصدره يأتي من نصوص الدستور التي تلزم السلطة التشريعية بجعل التعذيب فعلًا معاقبًا عليه جنائيًّا، فضلاً عن الأساس الدولي لتجريمه في التشريعات الوطنية الذي يتمثل في نصوص اتفاقية مناهضة التعذيب وعلى الأخص نص المادة (١/٤) منها التي جعلت النص على تجريم التعذيب في القوانين الجنائية الوطنية إلزاميًّا على الدول الأطراف، وهذا الالزام مقيد بأن يتحدد تجريم التعذيب في التشريع الوطني وفقًا للنطاق الذي رسمته الاتفاقية كحد أدنى، وجعلت الاتفاقية باب التوسع في نطاق التجريم مفتوحًا أمام الدول طبقًا للمادة (٢/١).

المبحث الثاني

انعكاسات الصكوك الدولية على التشريعات الوطنية في إطار التعذيب

- **تمهيد وتقسيم:**

على الرغم مما للدولة من سيادة في وضع قوانينها الداخلية بما يحقق مصالحها العليا ويضمن أمنها واستقرارها، إلا أنه في يومنا هذا نرى المجتمع الدولي أصبح ذا تأثير في النظم القانونية الداخلية بوجه عام لأي دولة، والأمر بالنسبة للقانون الجنائي الداخلي أو الوطني من حيث الأصل فإن للمشرّع الوطني السلطة في تحديد الأفعال المجَرَّمة لحفظ كيان المجتمع، إلا أن بعضًا من النصوص الجنائية الموضوعية أو الإجرائية تجد أساسها في القانون الدولي، وعلى الأخص في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، فمن الأهداف الأساسية للقانون الجنائي بشقية الإجرائي أو الموضوعي: حماية حقوق الإنسان.

والتعذيب بوصفه انتهاكًا واعتداءً على حقوق الإنسان، فإن الشرعة الدولية لحقوق الإنسان تناولت تحريمه، وحددت إطار التعذيب المحرم في اتفاقية مناهضة التعذيب التي – وكما بينا سلفًا – تعدّ مصدرًا لالتزام الدول الأطراف فيها بتجريم التعذيب في قوانينها الداخلية وفقًا للإطار المحدد بها.

وإن كانت اتفاقية مناهضة التعذيب تُعدّ مصدرًا ملزمًا للدول بتجريم التعذيب، إلا أن ذلك لا يعني أن التشريعات الجنائية الوطنية لم تنصّ على جريمة التعذيب قبل إبرام الاتفاقية، وإنما أغلب القوانين الجنائية الوطنية قررت الحماية للحق في عدم التعرض للتعذيب حتى قبل صدور اتفاقية مناهضة التعذيب.

ويُثار التساؤل – هنا– عما إذا كان للصكوك الدولية التي تعرضت للتعذيب أثر على التشريعات الوطنية في إطار التعذيب؟

وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي لنا بيان مفهوم التعذيب في القوانين الوطنية، ومن ثم بيان أثر المواثيق الدولية على التعذيب في التشريعات الوطنية من خلال المقارنة بين ما جاءت به التشريعات الوطنية قياسًا على ما تضمنته الصكوك والمواثيق الدولية، إذ من خلال ذلك يمكن أن نستنتج تأثير الأخيرة على القوانين الوطنية (الداخلية)، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول سنخصصه لبحث مفهوم التعذيب في التشريعات المقارنة، أما المطلب الثاني والأخير فسنجعله لمفهوم التعذيب بين الصكوك الدولية والتشريعات الوطنية: وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم التعذيب في التشريعات المقارنة

في الوقت الذي يمكن التأكيد فيه على أن التشريعات في مجملها قد تعرضت إلى التعذيب وتولت تجريمه، إلا أن مراجعتي للتشريعات التي تيسر لي الاطلاع عليها قد كشفت عن أن بعضها قد حددت مدلول التعذيب بنص خاص، والبعض الأخر خلا من ذلك، الأمر الذي دفع الفقه والقضاء إلى سد النقص من خلال وضع تصور عما يمكن أن يشمله مدلول التعذيب.

وعلى أساس ذلك سأقسم هذا المطلب إلى فرعين: أتعرض في الأول منهما إلى موقف الفقه والقضاء من التعذيب في نطاق الاتجاه التشريعي الذي خلا من نص يعرِّفه. والفرع الآخر مخصصًا لبيان موقف التشريعات التي حددت مدلول التعذيب بنصّ خاص، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

موقف الفقه والقضاء من التعذيب

في نطاق الاتجاه التشريعي الذي خلا من نصّ يعرِّفه

في بعض التشريعات التي لم تضع نصًّا يحكم مفهوم التعذيب كما هو الحال في التشريع المصري والتشريع العراقي، فقد برز دور الفقه والقضاء في محاولة إرساء تعريف للتعذيب، وذلك على نحو ما سيأتي:

أولاً: التعريف الفقهي للتعذيب:

يمكن القول بأن التشريعات محل المقارنة على الرغم من أنها جرَّمت التعذيب بنصوص خاصة كما هو الحال عند المشرع المصري الذي نص في المادة (١٢٦) من قانون العقوبات 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..)، وكذلك المشرع العراقي الذي نص في المادة (٣٣٣) على أنه: (يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متّهم أو شاهدٍ أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معيّن بشأنها...)، إلا أن هذه التشريعات قد خلت من نصّ يحدد مدلول التعذيب، الأمر الذي دفع الفقه كي يبين هذا المدلول في إطار تفسيره للنصوص التي جرمته.

وإذا كان البعض يميل إلى آراء الفقه الإيطالي في تحديد مدلول التعذيب، فإن الفقيه سيزاري بيكاريا عرّفه بأنه: (الإيذاء والقسوة الواقعة على المتّهم أو المشتبه به لإجباره على الاعتراف بجريمة أو لإزالة التضارب في أقواله، أو للبوح بأسماء شركائه أو لاستخلاص دليل من شاهد ممتنع عن الإدلاء بالحقيقة)[١].

١) أمير فرج يوسف، الجديد في جريمة تعذيب المتهم، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص١٣.

أما الفقه الفرنسي فقد عرّف التعذيب بأنه: (أعمال العنف الشديدة الجسامة التي تقع اعتداءً على سلامة جسم المجني عليه)[١].

وعلى صعيد الفقه العربي والمصري بشكل خاص فقد عُرِّف التعذيب بأنه: (أعمال العنف الشديدة الجسامة التي تقع اعتداءً على سلامة جسم المجني عليه دون أن يتوافر لدى الجاني نية إزهاق روحه)[٢].

وعرف الأستاذ جلال ثروت التعذيب بأنه: (الإيذاء القاسي العنيف الذي يفت من عزيمة المعذب ويحمله على الاعتراف خلاصًا من التعذيب)[٣]، ولقد انتُقد هذا التعريف؛ لأن الأخذ به يؤدي إلى قيام جريمة التعذيب في حال أدى إلى اعتراف المتّهم فعلاً، في حين أن نصوص القوانين المقارنة لا تشترط في أيّ منها أن يؤدي التعذيب إلى اعتراف المتّهم، فحصول الاعتراف من عدمه سيّان، ولا أثر له على قيام الجريمة[٤].

كما عُرِّف بأنه: (الإيذاء القاسي العنيف الذي يضعف إرادة المتّهم؛ فيحمله على تفضيل الاعتراف بأي اعترافات تامة وصريحة أو حتى باعترافات جزئية وملتوية للحيلولة بينه وبين ما قد يجري عليه من آلام ومن استمرارية انزال الإيذاء به)[٥].

وعُرِّف – أيضًا – بأنه: ((كل فعل أو امتناع جسيم يلحق الأذى بالمجني عليه سواء كان الإيذاء ماديًا أم معنويًا مع الأخذ بمعيار قياس جسامة الفعل بالتعرف على آثار التعذيب ووسيلة التعذيب))[٦].

وكل ما سبق ذكره من تعريفات تشترط جسامة فعل التعذيب، في حين أن المشرّع في مصر أو العراق لم يشترط أي درجة في فعل التعذيب حيث جاء نص المادة (١٢٦) من قانون العقوبات

---

١) المرجع نفسه، ص١٤. وصباح سامي داود، مرجع سابق، ص ١٢٩.
٢) عماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهر، ٢٠٠٧، ص ١٠٨.
٣) علاء الدين زكي مرسي محمد، جرائم التعذيب في القانون المصري والمقارن في ضوء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية،٢٠١١، ص ٦٢.
٤) سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص ٤٠٢
٥) قدري عبدالفتاح الشهاوي، حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ١٤٤.
٦) سامر محمد الضروس، مرجع سابق، ص٤٣.

المصري على أن: (كل موظف عام أو مستخدم عمومي أمرَ بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر....)[1]، كما نصت المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي على أن: (يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذّب أو أمرَ بتعذيب متّهم أو شاهدٍ أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمرٍ من الأمور أو لإعطاء رأي معيَّن بشأنها. ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد.)[2] ومما قيل في تعريف التعذيب بأنه: (الإيذاء البدني سواء أكان ماديًا أم نفسيًا وأيًّا كانت درجة جسامته، وهكذا فإنه يندرج تحت صور التعذيب: الضرب والجرح والقيد بالأغلال والحبس والتعريض للهواء والحرمان من الطعام أو من النوم وذل النفس وما إلى ذلك)[3]، إلا أنه مما يؤخذ على هذا التعريف أنه بيّن السلوك والنتيجة من الركن المادي في التعذيب، ولم يبيّن صفة الجاني، أو المجني عليه، ولا القصد المتطلب في التعذيب.

وكذلك عُرِّف بأنه" المساس المتعمد الذي يصدر من الموظف أو بأمرٍ منه، أو تحت إشرافه الذي من شأنه أن يسبب ألمًا بدنيًا أو معنويًا لشخص موجود تحت سلطته لحمله على الإدلاء بمعلومات تدينه، لا يُدلي بها فيما لو كان حرًّا ومختارًا"[4].

وعُرِّف بأنه: (كل اعتداء متعمد سبب ألمًا بدنيًا كان أم معنويًا لشخص موجود تحت سلطة الجاني أو إشرافه.)[5]، إلا أن التعريف لم يحدد صفة في الجاني أو المجني عليه، فالمشرّع المصري اشترط أن يقع التعذيب من موظف عام أو مستخدم عمومي على متّهم، حيث جاء نص المادة (١٢٦) (كل موظف عامّ أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متّهم..)، والأمر في التشريع العراقي لا يختلف عنه في التشريع المصري، حيث نصّت المادة (٣٣٣) على (كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذّب أو أمرَ بتعذيب متّهم أو شاهدٍ أو خبير...).

---

١) قانون العقوبات المصري الصادر بالقانون رقم (٥٨) لنسة ١٩٣٧.
٢) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٣) عدلي خليل، اعتراف المتهم:(فقهًا وقضاءً)، دار الكتب القانونية، مصر- المحلة الكبرى،٢٠٠٤، ص٨١.
٤) أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص١٦.
٥) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص١٢٢.

ويرى الباحث أن التعذيب – وفقاً للمشرّع المصري – يمكن أن يعرَّف بأنه: (كل اعتداء صادر عن موظف عامّ أو مستخدم عمومي اعتمادًا على وظيفته، ألحق بمتّهم ألمًا شديدًا ماديًا أو معنويًا وذلك بقصد الحصول على اعترافه بالتهمة المنسوبة إليه)، وأما بالنسبة للمشرّع العراقي فيمكن أن نُضيف إلى التعريف عبارة: (أو بشاهدٍ أو خبير لحمله على الإدلاء بأقوال أو معلومات بشأن جريمة أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معيَّن بشأنها).

فالذي يراه الباحث في هذا الصدد أن التعذيب لا يقع إلا ممن تتوافر فيه صفة الموظف العام أو المستخدم العمومي (في مصر) والموظف العامّ أو المكلف بخدمة عامة (في العراق)، كما يجب أن تتوافر صفة خاصة في المجني عليه وهي صفة المتّهم (في مصر) وصفة المتّهم أو الشاهد أو الخبير (في العراق) فضلاً عن القصد الخاص المتمثل في الحصول على اعتراف المتّهم، أو بقصد حمل الشاهد أو الخبير على الادلاء بأقوال أو معلومات أو كتمان أمر معيَّن بشأن جريمة كما هو الحال في التشريع العراقي.

ثانياً: التعريف القضائي للتعذيب.

كانت هناك بعض المحاولات لتعريف التعذيب في القضاء المصري، فعرّفته محكمة جنايات طنطا في أحد أحكامها بأن: ((تعذيب المتّهمين المقصود بالمادة ١١٠ من قانون العقوبات (المقابلة لنص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات النافذ) هو الإيذاء القاسي العنيف الذي يفعل فعله ويفت من عزيمة المعذب فيحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه))[1].

ونعتقد أن هذا التعريف قاصر عن تحديد مدلول التعذيب تحديدًا جامعًا مانعًا، فإنه لم يتناول تحديد صفة الجاني في جريمة التعذيب التي حددها المشرّع المصري بالموظف العامّ والمستخدم العمومي، كما أنه قيّد التعذيب في الإيذاء القاسي دون أيّ سند من القانون، فلم يشترط المشرّع المصري أيَّ درجة من الجسامة في فعل التعذيب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

١) حكم محكمة جنايات طنطا جلسة ٢٨ يونيو ١٩٢٧ – المجموعة الرسمية السنة ٢٨، رقم ١١٥ ص٢١٠، مشار إليه لدى عماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، مرجع سابق، ص ١١١.

وفي محاولة أخرى للقضاء المصري في تعريف التعذيب، ذهبت محكمة جنايات الزقازيق إلى أن: ((التعذيب في عقيدتها عبارة عن اعتداء على المتّهم إيذاءً له ماديًا أو معنويًا، وبهذا المعنى فإن التعذيب صورة من صور العنف أو الإكراه، والتعذيب المادي يتّسع للضرب والجرح والتقييد بالأغلال، والحبس والتعريض للهوان، والحرمان من الطعام أو من النوم أو ما شابه ذلك من سائر ألوان الإيذاء والحرمان، ولا يشترط درجة معيّنة من الجسامة في أنواع التعذيب البدنية، أما التعذيب المعنوي فهو يتجه إلى إذلال النفس بقصد حملها على الاعتراف))[1].

وهذا التعريف وإن كنا نعتقد بأنه أفضل من سابقه؛ لعدم اشتراطه القسوة في السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب، كما أنه بيّن أنواع التعذيب في أنه قد يكون ماديًّا أو معنويًّا، إلا أنه لم يحدد النتيجة المطلوبة من حيث كونه عنصرًا من عناصر الركن المادي في جريمة التعذيب، وكذلك فهو كسابقه لم يتطرق لتحديد صفة الجاني في جريمة التعذيب التي حددها المشرّع المصري صراحةً في المادة (١٢٦) من قانون العقوبات حين نصّ على أنه: (كل موظف عامّ أو مستخدم عمومي أمرَ بتعذيب متّهم أو فعلَ ذلك بنفسه...)[2].

١) حكم محكمة جنايات الزقازيق جلسة ١٩٨٧/٣/١٧ مشار إليه لدى عماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، مرجع سابق، ص ١١٢.
٢) قانون العقوبات المصري الصادر بالقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.

الفرع الثاني

الاتجاه التشريعي الذي عرّف التعذيب بنصّ خاص

اتجهت عدد من التشريعات إلى تفضيل ضبط تعريف التعذيب على نحو قاطع يمنع اختلاف الآراء بشأنه وذلك من خلال إيراد تعريفات لجرائم التعذيب في صلب نصوص قوانينها، كالمشرّع البحريني والأردني، لذا سنتناول مواقف بعضاً منها على النحو الآتي:

أولاً: موقف المشرّع البحريني:

حرص المشرّع البحريني على تجريم التعذيب في جريمتين مختلفتين الأولى بوصفها إحدى جرائم إساءة استعمال الوظيفة أو النفوذ بموجب نصّ المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات، والأخرى بوصفها إحدى الجرائم المخلّة بسير العدالة، وعلى وجه الخصوص من الجرائم التي تمس بسير القضاء بموجب نصّ المادة(٢٣٢) وذلك منذ صدور قانون العقوبات في سنة ١٩٧٦، ثم عمد المشرّع البحريني على تعديل جريمتَي التعذيب بموجب القانون رقم (٥٢) لسنة٢٠١٢، ويعدّ مسلك المشرّع البحريني في تجريم التعذيب بجريمتين مستقلتين مسلكًا فريدًا بالمقارنة مع التشريعات الأخرى التي تَعُد جميع صور التعذيب وأشكالها جريمة واحدة.

وعليه فإن موقف المشرّع البحريني من تجريم التعذيب مرّ بمرحلتين مختلفتين، وسنعرض لهما تباعًا على النحو الآتي:

١- جرائم التعذيب قبل التعديل في عام ٢٠١٢ طبقًا لنصّي المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) من قانون العقوبات:

نصّت المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات البحريني على أن: (يعاقب بالسجن كل موظف عامّ استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره مع متهم أو شاهدٍ أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأنها. وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا أفضى استعمال التعذيب أو القوة إلى الموت.)[1].

١) قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦.

ونصّت المادة (٢٣٢) من القانون ذاته على أن: (يعاقب بالحبس من استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره مع متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بوقوع جريمة أو على الإدلاء بأقوال أو بمعلومات في شأنها .وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر إذا ترتب على التعذيب أو القوة مساس بسلامة البدن .وتكون العقوبة السجن إذا أفضى استعمال التعذيب أو القوة إلى الموت.)[١].

وباستقراء النصين سالفي البيان يتبين بأن جرائم التعذيب لدى المشرّع البحريني تقسم إلى جريمة التعذيب الواقعة من موظف عامّ وهي التي أوردها المشرّع تحت عنوان إساءة استعمال الوظيفة أو النفوذ بالنص عليها في المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات، أما الأخرى فهي جريمة التعذيب الواقعة من غير ذي صفة الموظف العامّ التي أوردها المشرع تحت طائفة الجرائم الماسّة بسير القضاء بموجب نص المادة (٢٣٢) من قانون العقوبات، وفي كلتا الجريمتين لم يورد المشرّع البحريني تعريفًا للتعذيب، وإنما اكتفى بتجريمه في تلك الحقبة الزمنية.

٢- جرائم التعذيب بعد التعديل في عام ٢٠١٢ طبقًا لنصّي المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) من قانون العقوبات:

بناءً على توصية لجنة مناهضة التعذيب[٢] تدخل المشرّع البحريني في سنة ٢٠١٢ لتعديل نصّي المادتين (٢٠٨) و(٢٣٢) بموجب القانون رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة١٩٧٦، حيث أصبح نص المادة (٢٠٨) على أن: (يُعاقب بالسجن كل موظف عامّ أو شخص مُكلّف بخدمة عامّة ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناةً شديدةً، سواء جسديًا أم معنويًا، 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 لأيّ سبب من الأسباب يقوم على التمييز من أيّ نوع. ويعاقب بالسجن كل موظف عامّ أو شخص مُكلّف بخدمة عامّة هدّد شخصًا يحتجزه أو تحت سيطرته بأيٍّ من الأفعال المبيَّنة في الفقرة الأولى من هذه المادة، أو إذا ارتكبت هذه الأفعال من قِبَل

١) قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦.
٢) تقرير مملكة البحرين للجنة مناهضة التعذيب CAT/c/BHR/2، ص ٧-١٠ متاح على موقع المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان - مملكة البحرين- على شبكة الإنترنت على الرابط الآتي:
http://www.nihr.org.bh/About/Reports/reports2.

طرف آخر بتحريض منه أو بموافقته أو بقبوله. وتكون العقوبة السجن المؤبد عندما يؤدي التعذيب إلى موت المجنيّ 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.))[1].

وكذلك أصبح نصّ المادة (٢٣٢): (يعاقب بالسجن كل شخص ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناةً شديدةً، سواء جسديًا أو معنويًا، بشخص يحتجزه أو تحت سيطرته بغرض الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يُشتبه 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. ويعاقب بالسجن كل شخص هدّد شخصًا آخر يحتجزه أو تحت سيطرته بأيٍّ من الأفعال المبيَّنة في الفقرة الأولى من هذه المادة، أو إذا ارتكبت هذه الأفعال من قِبَل طرف آخر بتحريض منه، أو بموافقته أو بقبوله. وتكون العقوبة السجن المؤبد عندما يؤدي التعذيب إلى موت المجنيّ عليه. ولا تسري مدة التقادم بشأن جرائم التعذيب المنصوص عليها بهذه المادة.)[2].

وبمقتضى هذا التعديل وضع المشرّع البحريني تعريفًا لجريمة التعذيب الواقعة من موظف عامّ، كما عرّف جريمة التعذيب الواقعة من غير ذي صفة الموظف العامّ، وكلا التعريفين يتّحدان في تحديد كل من مدلول التعذيب، وتحديد المجني عليه.

ولعل من أهم ما يتميز به موقف المشرّع البحريني بأنه سدّ باب الخلاف الفقهي والقضائي في تحديد مدلول التعذيب بإيراد تعريف تشريعي واجب التطبيق، كذلك فإنه تميّز بتوسعة نطاق الحماية من جرائم التعذيب، فلم يعد المشرّع يشترط بعد التعديلات التي أدخلها على جرائم التعذيب توافر صفة خاصّة في المجني عليه كصفة المتّهم أو الشاهد أو الخبير، وهذا ما يجعل موقف المشرّع البحريني متقدمًا على أغلب التشريعات التي قَصَرَت تجريم التعذيب الواقع من موظف عامّ فقط، أو الواقع على متّهم أو شاهدٍ أو خبير دون سواهم[3].

كما أن مما يميز موقف المشرّع البحريني أنه نصَّ في تعريف التعذيب على عبارة" ألحق عمدًا " للدلالة على أن الجريمة من الجرائم العمدية، فعلى الرغم من أنه طبقًا للقواعد العامة التي نصّ عليها

١) القانون رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦.
٢) القانون رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦.
٣) هشام مصطفى محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٥٩.

المشرّع، وتحديدًا في المادة (١٤)[١] بشأن طبيعة الركن المعنوي في الجرائم التي تفيد بأن جميع الجنايات عمدية، ومن ضمنها جرائم التعذيب؛ لكونها من عداد الجنايات بالنظر إلى نوع العقوبة التي قرّرها المشرّع لمرتكبها[٢]، إلا أن تأكيد المشرّع على كون الجريمة عمدية هو من باب الحرص على أنّ هذه الجرائم لا يمكن أن تقع بالخطأ غير العمدي، وبخاصة أنّ كلمة (ألحق) الواردة في التعريف لوحدها ودون تقييدها بكلمة (عمدًا) تحمل من المعنى ما يحمل على الاعتقاد بأن الجريمة قد تقع بإحدى صور الخطأ غير العمدي، وعلى ذلك فإن النصّ صراحة على أن جرائم التعذيب جرائم عمدية لا يترك مجالاً للشك أو التفسير والتأويل بأن فرضية ربط يدي المتّهم أو تقييدها من قبل مأمور الضبط القضائي الذي لا يعلم بالضرر الذي أصاب المتّهم في أثناء القبض يخرج عن قالب جرائم التعذيب.

إلا أننا نرى بأن التعريف الذي وضعه المشرّع البحريني – على الرغم من ميزاته – لا يتّسم بالسمات التي يجب توافرها في أيّ تعريف مثل الاختصار غير المخل بالمعنى، فقد تضمّن التعريف عبارة " ألمًا شديدًا أو معاناةً شديدةً، وبحسب تقديرنا أن اشتراط شدة الألم تجد سندها في أن الألم من المتصَوَّر أن يكون بسيطًا، أما اشتراط الشدة في المعاناة فلا نرى ضرورته؛ باعتبار أن المعاناة كلمة لوحدها كافية للدلالة على شدة الألم، وعظمة الحزن واللوعة، كما نظن بأن عبارة " تحت سيطرته" تحمل من المعنى ما يكفي للاستغناء عن كلمة " يحتجزه" ؛ لأن كل من يحتجز شخصًا يكون هذا الأخير تحت سيطرة محتجزه، وذلك على النحو الذي سوف نبينه في موضعه.

وبناءً على كل ما سبق بيانه، نقترح أن يكون تعريف التعذيب في القانون البحريني كالآتي:(كل من ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناة – سواءً جسديًاً أم معنويًا– بشخص واقع تحت سيطرته بغرض الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يُشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو تخويفه أو إكراهه هو أو شخص آخر، أو لأيّ سبب يقوم على التمييز من أيّ نوع.)

١) تنص المادة (١٤) من قانون العقوبات البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة١٩٧٦ على أن: (لا تكون الجناية إلا عمدية، أما الجنحة فقد تكون غير عمدية إذا نص القانون على ذلك صراحة).

٢) حيث تنص المادة (١٣) من قانون العقوبات البحريني على أن: (الجرائم إما جنايات وإما جنح. ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة المقررة لها في نص القانون.)

ثانيًا: موقف المشرّع الأردني:

اختار المشرّع الأردني وضْع تعريف للتعذيب تشريعيًا وضمّنه المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات الأردني التي نصت على أن :(١- من سام شخصًا أيَّ نوع من أنواع التعذيب التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها، عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات. ٢- لغايات هذه المادة يقصد بالتعذيب أيُّ عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديًا كان أم عقليًا يلحق عمدًا بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص أخر على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يُشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره أو تخويف هذا الشخص أو إرغامه هو أو غيره، أو عندما يلحق بالشخص مثل هذا الألم أو العذاب لأيّ سبب يقوم على التمييز أيًّا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية.....)[١].

وباستقراء تعريف المشرّع الأردني للتعذيب يبدو لنا بأنه متشابه إلى حدٍ كبير مع موقف المشرّع البحريني، فمن محاسن هذا التعريف أنه جرّمَ فِعْلَ التعذيب دون اشتراط صفة معيّنة في الجانيّ فتقع الجريمة سواء كان الجاني موظفًا عامًّا أو من غير ذوي الصفة الخاصة، وكذلك مما يحسب له بأنه لم يحدد صفة معيّنة في المجنيّ عليه كمتّهم أو شاهدٍ أو خبير بما من شأنه تضيق المسؤولية الجنائية للجاني في جريمة التعذيب[٢]، كما أنه لم يغفل – وبصورة لا تدع مجالًا للشك – عن بيان درجة جسامة الفعل – التي كانت محور خلاف في الفقه والقضاء، وبالأخص في مصر[٣] وأنها ليست شرطًا في التعذيب، وإنما شدة الألم هو المعيار المعول عليه لتحقق التعذيب.

ولعل مما يؤخذ على موقف المشرّع الأردني بأن التعريف الذي أتى به لا يتّسم بالسمات التي يجب توافرها في أيّ تعريف، مثل الإيجاز في صياغته، كما ضمّن المشرّع التعريف عبارة " أَلَم أو عذاب شديد" والانتقاد ذاته الذي أوردناه للمشرّع البحريني في هذه الجزئية يصدق على المشرّع الأردني حيث إن اشتراط (شدة الألم) تقتضيها طبيعة أن الألم من المتصوَّر أن يكون بسيطًا أو يسيرًا. أما اشتراط الشدة في العذاب فلا نعتقد ضرورته، حيث يقصد بكلمة عذاب في اللغة: النكال والعقوبة[٤]،

---

١) قانون العقوبات (الاردني) رقم ١٩٦٠/١٦ وتعديلاته.
٢) هشام مصطفى محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٥٩.
٣) عماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، مرجع سابق، ص١٠٨. ومحمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٦٠-٦١. وسامي صادق الملا، مرجع سابق، ص ٤٠٢.
٤) احمد صالح المطرودي، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسؤولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ص ٣١

قال تعالى: ((ولقد أخذناهم بالعذاب))[1]، وعذّبَ المتّهم: عاقبه عقابًا مؤلمًا جسديًا أو نفسيًا، وتعني أيضًا: كل ما شق على النفس احتماله[2]، وقد عرّفتْ الموسوعة العربية العالمية التعذيب بأنه: (استخدام طرقٍ خاصة للحصول على معلومات عن طريق معاقبة الفرد بدنيًا بالألم الجسدي أو النفسي، بالتحكم في الخلايا العصبية، واستخدام الصدمات التي تساعد على سقوط جسور التماسك لدى الفرد والامتثال التام لما هو مطلوب)[3].

وعلى ذلك يمكننا القول بأن كلمة "العذاب" كلمة شأنها شأن كلمة "المعاناة" تدل على شدة الأسى، وعظمة اللوعة والألم، وينبغي ألّا يفهم من قولنا هذا أن الأمر يتعلق بالمعيار المعوَّل عليه في تحديد شدة الألم كنتيجة اشترطها القانون في الركن المادي، وإنما الأمر يقتصر على الكلمة محل الاعتراض فقط، وما تحمله من دلالة.

ثالثًا: موقف المشرّع القطري:

عرف المشرّع القطري التعذيب بموجب المادة (١٥٩) من قانون العقوبات القطري المضافة بموجب القانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٠ التي جرى نصّها على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات، كل موظف عامّ، أو أيّ شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، استعمل التعذيب أو حرّض أو وافق عليه أو سكت عنه، مع شخص ما.....، ويُعدّ تعذيبًا أيُّ عملٍ ينتج عنه ألمٌ أو معاناة شديدين، جسديًا كان أم معنويًا، يلحق عمدًا بشخص ما لأغراض الحصول منه، أو من غيره، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه، أو يُشتبه في أنه قد ارتكبه، هو أو شخص آخر أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص آخر، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لسبب يقوم على التمييز أيًّا كان نوعه...)[4].

ومن الملاحظ من مدلول التعذيب في التشريع الجنائي القطري أنه يتشابه مع التعريف الذي أورده المشرّع البحريني، إذ إنه لم يحدّد صفة خاصة في المجني عليه، وكذلك حدد القصود الخاصة لجريمة التعذيب في الحصول على معلومات من المجني عليه أو اعتراف أو معاقبته على عملٍ ارتكبه أو تخويفه أو إرغامه أو لأي سبب يقوم على التمييز من أيّ نوع، وذلك تحديدًا لما انتهجه المشرّع

---

١) سورة المؤمنون الآية (٨٦).
٢) احمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، الطبعة الأولى ، عالم الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ١٤٧٤.
٣) الموسوعة العربية العالمية ، مجلد ٦ ، الطبعة ٢ ، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع ، الرياض، ١٩٩٩ ، ص ٤٩٤، منشور على الرابط الآتي: http://waqfeya.com/book.php?bid=8246 .
٤) قانون العقوبات القطري الصادر بالقانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤.

البحريني في تحديده للقصود الخاصة المكونة للركن المعنوي لجرائم التعذيب، كما أن المشرّع القطري سلك مسلك المشرع البحريني في تحديد نوع الألم في الألم أو المعاناة الشديدين (جسديًا كان أم معنويًا) مما يجعل نطاق التجريم في هذه الجرائم يشمل جميع أنواع الآلام مهما كان نوعها.

إلا أننا نرى أنه كان من المستحسن اختزال التعريف في عبارات أقل، وتعطي المعنى ذاته؛ لتجنب الإطناب والسرد في التعريف.

رابعًا: موقف المشرّع اللبناني:

نص المشرّع اللبناني على تعريف التعذيب في المادة (٤٠١) من قانون العقوبات التي جاء نصّها على أنه (يقصد بالتعذيب في هذا القانون أيّ عمل يقوم به أو يحرض عليه أو يوافق عليه صراحة أو ضمنا موظف رسمي أو أيّ شخص يتصرف بصفته الرسمية أثناء الاستقصاء والتحقيق الأولي والتحقيق القضائي والمحاكمات وتنفيذ العقوبات، ينتج عنه ألم شديد أو عذاب شديد، جسديًا كان أم عقليًا، يُلحَق قصدًا بشخص ما، لا سيما:- للحصول منه أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف.- معاقبة أيّ شخص على عمل ارتكبه أو يُشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث.- لتخويف أيّ شخص أو ارغامه – هو أو أيّ شخص ثالث – على القيام أو الامتناع عن القيام بعمل ما.- لتعريض أي شخص لمثل هذا الألم الشديد أو العذاب الشديد لأيّ سبب يقوم على التمييز أيًّا كان نوعه...)[١].

ولعل مما يؤخذ على موقف المشرّع اللبناني أنه ضيّق من نطاق الحماية الجنائية في جرائم التعذيب حين اشترط أن تقع أفعال التعذيب في أثناء الاستقصاء، والتحقيق الأولي، والتحقيق القضائي، والمحاكمات، وتنفيذ العقوبات. فمن المتصوّر أن يقع التعذيب خارج مراحل الاستدلال أو المحاكمة الجنائية.

كما أنه من حيث الركن المعنوي لم يشترط المشرّع اللبناني قصدًا خاصًا في جريمة التعذيب وما يؤكد ذلك عبارة (...يلحق قصدًا بشخص ما، لا سيما:...) وهذه العبارة تفيد أن القصود التي حدّدها المشرّع كانت لسبيل التمثيل وليس الحصر، وهو ما يُعدّ – من وجهة نظرنا- أمرًا غير مستحسن، فمما يميز جرائم التعذيب عن جرائم الاعتداء على سلامة الجسم القصد الخاص للجاني من وراء إتيان

١) قانون العقوبات اللبناني الصادر بالمرسوم رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ والمعدل بالقانون رقم (٦٥) لسنة ٢٠١٧.

أفعالها، فإذا لم يشترط المشرّع قصدًا خاصًّا في أنموذج جريمة التعذيب، فلربما تداخلت مع جرائم الاعتداء على سلامة الجسم.

المطلب الثاني

مفهوم التعذيب بين الصكوك الدولية والتشريعات الوطنية

رأينا فيما سبق اهتمام المجتمع الدولي بموضوع التعذيب وبشكل خاص في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان باعتبار أن التعذيب يشكّل أحد الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، وقد تعاظمَ هذا الاهتمام حتى صار الالتزام بتجريم التعذيب في التشريعات مصدره الشرعة الدولية لحقوق الإنسان وتحديدًا اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة ١٩٨٤ كما أسلفنا.

وصحيحٌ أن كل التشريعات قد جرّمت التعذيب في نصوصها قبل صدور اتفاقية مناهضة التعذيب ونفاذها[١]، إلا أن ذلك بحد ذاته لا يكفي للوفاء بالالتزامات التي أقرّتها هذه الاتفاقية على عاتق الدول، فنطاق هذا الالتزام الدولي يشمل حدًّا أدنى لنطاق المسؤولية الجنائية عن التعذيب يجب على الدول التقيد به.

وعلى هذا الأساس يُثار التساؤل عن مدى انسجام التشريعات في إطار التعذيب ومفهومه مع المواثيق الدولية؟

وللإجابة على هذا التساؤل سنقسّم هذا المطلب إلى فرعين نبحث في أولهما أوجه الشبه والاختلاف بين التعذيب في المواثيق الدولية والتشريعات، وسنخصص الفرع الآخر للتعرّض لاستقلال التعذيب عن غيره من صور المعاملة المحرّمة في المواثيق الدولية والتشريعات، وذلك على نحو ما سيأتي:

١) فالمشرّع البحريني نصَّ على تجريم التعذيب منذ صدور قانون العقوبات في سنة ١٩٧٦، والمشرّع المصري كذلك جرّم التعذيب منذ صدور قانون العقوبات في سنة ١٩٣٧.

الفرع الأول

أوجه الشبه والاختلاف بين مفهوم التعذيب في المواثيق الدولية والتشريعات

تبيّنَ لنا عند الحديث عن مفهوم التعذيب في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان أن بعض من المواثيق و الصكوك الدولية حملت على عاتقها مهمة تحديد مدلول التعذيب، إلا أن التعريفات التي وردت بالمواثيق الدولية لم تكن كلها متطابقة، وإنما اختلفت وتنوعت مدلولات التعذيب في كل صك عن الأخر، ويعزو الفقه هذا الاختلاف إلى اختلاف السياق الذي وُضعتْ من أجله الوثيقة الدولية[1]، فالمجتمع الدولي اهتم بالتعذيب من زاويتين رئيستين ؛**الأولى** من وجهة نظر القانون الدولي الإنساني، أما **الأخرى** فهي من وجهة نظر الشرعة الدولية لحقوق الإنسان.

وكما سبق لنا البيان بأن جريمة التعذيب في التشريعات تجد أساسها في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان وعلى الأخص اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٨٤، لذلك فإن ما يهمنا في هذا المقام مدى انعكاس مفهوم التعذيب الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب مع مفهوم التعذيب في التشريعات الوطنية.

أولاً: خصائص مدلول التعذيب في اتفاقية مناهضة التعذيب:

نجد أن الفقرة الأولى من المادة (١) من اتفاقية مناهضة التعذيب عرّفتْه بالنص على أنه: ((لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد "بالتعذيب" أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديًا كان أم عقليًا، يُلحَق عمدًا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يُشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أيّ شخص ثالث – أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأيّ سبب يقوم على التمييز أيًّا كان نوعه، أو يحرّض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أيّ شخص يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم

١) هشام مصطفى محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٦٣.

لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها.))[١]، فإننا نستطيع من خلال هذا التعريف، أن نتبين بأن للتعذيب خصائص أساسية تتمثل فيما يلي:

١- يتحقق التعذيب بارتكاب أيّ فعلٍ سواء سلبي أم إيجابي[٢]، وأيًّا كانت درجة ذلك الفعل فالأمر سيان سواء كان الفعل بسيطًا أم جسيمًا .

٢- يجب أن تتحقق للتعذيب نتيجة محددة. هي: إلحاق ألم شديد بالمجني عليه، ويشمل الألم العقلي بالإضافة إلى الألم الجسدي[٣].

٣- يشترط لتحقق جريمة التعذيب أن تتوافر صفة خاصة بالفاعل تتمثل في صفة الموظف الرسمي أو العام[٤]، وهو ما انتقده جانب من الفقه باعتباره تضييقًا من نطاق المسؤولية الجنائية للجاني[٥]، ومما تجدر الإشارة إليه أن نصَّ المادة (١/١) من اتفاقية مناهضة التعذيب وفقًا للترجمة المعتمدة للغة العربية يوحي بأنه لا يشترط توافر صفة معيّنة في الجاني في جريمة التعذيب وإنما يجب توافر صفة الموظف العام في جريمة التحريض أو الموافقة أو السكوت على التعذيب فقط، حيث تنص على أن (.... و عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأيّ سبب يقوم على التمييز أيًّا كان نوعه، أو يحرّض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية...)[٦]، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة (١/١) من الاتفاقية باللغة الانجليزية يتّضح اختلافه عن الترجمة العربية حيث إنه اشترط توافر صفة الموظف العام في جريمة التعذيب وجريمة التحريض أو السكوت أو الموافقة على التعذيب إذ ورد على النحو الآتي:

(....when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity....)[7].

---

١) اتفاقية مناهضة التعذيب، منشورة على موقع الأمم المتحدة على الرابط الآتي:
https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx.

٢) لخذاري عبدالحق، المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر-باتنة، ص ٢٥.

٣) المرجع نفسه، ص ٢٥.

٤) أحمد عبداللاه المراغي، جرائم التعذيب والاعتقال (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، ٢٠١٥، ص ٣٣.

٥) عبدالسلام جمعة زاقود، تعذيب الإنسان، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٣، ص ٢٤، ولخذاري عبدالحق، مرجع سابق، ص ٢٦،

٦) اتفاقية مناهضة التعذيب (باللغة العربية)، متاحة على موقع الأمم المتحدة في شبكة الانترنت على الرابط الآتي:
https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx.

7) اتفاقية مناهضة التعذيب (باللغة الانجليزية)، متاحة على موقع الأمم المتحدة في شبكة الانترنت على الرابط الآتي:
https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cat.aspx.

٤- أن يكون لدى الجاني قصد معيّن لارتكاب التعذيب[١] يتمثل في:

- الحصول على معلومات أو اعتراف من المجني عليه أو غيره.
- معاقبة المجني عليه على عمل ارتكبه أو يُشتبَه في انه ارتكبه هو أو غيره.
- بسبب التمييز أيًّا كان نوعه (مثل التمييز بسبب الدين أو الجنس أو اللون أو العقيدة ...إلخ).

٥- لا تُشترَط صفة خاصة أو معيّنة في المجني عليه بل أيٌّ من كان يمكن أن يكون مجنيًّا عليه في التعذيب.

٦- ألّا يكون الألم ناتجًا عن عقوبات قانونية أو ملازمًا لها، أو الذي يكون نتيجة عرضية للعقوبة القانونية.

ثانيًا: أوجه توافق المشرّع البحريني واختلافه مع الاتفاقية بشأن مدلول التعذيب:

حيث استعرضنا موقف المشرّع البحريني من التعذيب باعتباره جريمة من جرائم إساءة استعمال الوظيفة أو النفوذ بموجب نص المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات، كما جرّمه باعتباره من الجرائم المخلة بسير العدالة وعلى وجه الخصوص التي تمس بسير القضاء بموجب نص المادة(٢٣٢)، إلا أن موقف المشرّع البحريني من التعذيب لم يكن واحدًا منذ صدور قانون العقوبات في سنة ١٩٧٦، بل إنه أدخل تعديلات جوهرية على جريمة التعذيب في سنة ٢٠١٢، وعليه فإننا سنبحث في مدى اتفاق مفهوم التعذيب في التشريع البحريني قبل تعديلات ٢٠١٢ وبعدها، على النحو الآتي:

١- جرائم التعذيب قبل التعديل في عام ٢٠١٢:

نصت المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات البحريني على أن: (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. وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا أفضى استعمال التعذيب أو القوة إلى الموت.)[٢].

---

١) عبدالسلام جمعة زاقود، مرجع سابق، ص ٢٣، ولخذاري عبدالحق، مرجع سابق، ص ٢٧.
٢) قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦.

ونصت المادة (٢٣٢) من القانون ذاته على أن: (يعاقب بالحبس من استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره مع متّهم أو شاهدٍ أو خبير لحمله على الاعتراف بوقوع جريمة أو على الإدلاء بأقوال أو بمعلومات في شأنها. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر إذا ترتب على التعذيب أو القوة مساس بسلامة البدن. وتكون العقوبة السجن إذا أفضى استعمال التعذيب أو القوة إلى الموت.)[١].

وباستقراء النصَّين سالفي البيان ومقارنتهما مع خصائص التعذيب وفقًا لاتفاقية مناهضة التعذيب يتبين لنا أن هناك توافقًا في موقف المشرّع البحريني مع الاتفاقية في جوانب واختلاف في جوانب أخرى.

فمن حيث أوجه التوافق:-

يُعدّ موقف المشرّع البحريني متوافقًا مع اتفاقية مناهضة التعذيب من جانب تجريم التعذيب سواء الواقع من موظف عام طبقًا لنص المادة (٢٠٨) أو الواقع من أيّ شخص من غير ذي صفة خاصةٍ طبقًا لنص المادة (٢٣٢).

حيث إن الاتفاقية وعلى الرغم من اشتراطها أن يكون الجاني موظفًا عامًّا أو رسميًّا عند تعريفها التعذيب من خلال الفقرة الأولى من المادة (١) منها، إلا أن ذلك يُعدّ الحد الأدنى لنطاق التجريم، فلا يجوز تضييق نطاق مسؤولية الجاني أكثر من ذلك، كاشتراط – مثلًا – درجة وظيفية معيّنة للجاني (كأن يكون مديرًا وليس موظفًا عاديًّا)، وما يؤكد هذا النظر أن المادة الأولى من الاتفاقية في فقرتها الثانية فتحت المجال للدول الأعضاء للتوسع في نطاق المسؤولية الجنائية للجاني في جريمة التعذيب بنصّها على أن (لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريعي وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكامًا ذات تطبيق أشمل)[٢].

كذلك فإن موقف المشرّع البحريني من أول خصائص التعذيب وفقًا لمفهومه الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب يُعدّ متوافقًا معها، إذ لم يشترط المشرّع البحريني درجة جسامة معيّنة في فعلِ التعذيب، حيث نص على معاقبة " من استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره".

والألم كنتيجة في جرائم التعذيب طبقًا لقانون العقوبات البحريني وإن لم يحدد المشرّع درجته صراحةً، فإنه يشترط ضمنًا أن يكون شديدًا في جميع الأفعال التي حدّدها المشرّع في نصَّي المادتين

---

١) قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦.
٢) اتفاقية مناهضة التعذيب، متاحة على موقع الأمم المتحدة في شبكة الانترنت على الرابط لآتي:
https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx.

(٢٠٨ و ٢٣٢) باعتبارها تشكل الركن المادي للجريمة، حيث ورد في النص أن السلوك الإجرامي يتحقق بأحد الأفعال الثلاثة (**استعمال التعذيب أو القوة أو التهديد**) فالتعذيب كما سبق لنا بيانه في موضعه يعني إلحاق المعاناة بالمجنيّ عليه، أما القوة فلا يمكن تصور ألا يصاحبها ألم شديد كنتيجة طبيعية لاستخدامها، والتهديد بمعناه الاصطلاحي وهو: أيُّ قول أو فعلٍ يؤثر على حرية الشخص[١] لا بد أن يصاحبه ألم شديد.

أما من حيث أوجه الاختلاف:

اشترط المشرّع البحريني أن يكون لدى الجاني قصد معيَّن من وراء ارتكابه إحدى جرائم التعذيب، ويتمثل هذا القصد في حمل المجنيّ عليه على الاعتراف بوقوع جريمة، أو الإدلاء بأقوال أو بمعلومات في شأنها، في حين أن الاتفاقية توسعت في القصد الجنائي ولم تقتصر على حمل المجني عليه على الاعتراف، بل شملت قصد معاقبة المجني عليه، أو لأيّ قصد آخر يقوم على التمييز.

حدّد المشرّع البحريني الحماية الجنائية من التعذيب لمن له صفة متّهم أو خبير أو شاهدٍ فقط، وطبقًا لذلك فمن لم يكن له صفة متّهم أو خبير أو شاهدٍ لا يتمتع بالحماية من جرائم التعذيب حتى لو وقعت عليه أفعال التعذيب، وهذا النهج يخالف نهج اتفاقية مناهضة التعذيب التي قررت الحماية لأيّ شخص أيًّا كان سواءً ذو صفة معيّنة أم من غير ذي صفة خاصة.

وبناءً على ما سبق بيانه يمكننا القول: بأن المسؤولية الجنائية في جرائم التعذيب طبقًا لنصوص التشريع البحريني قبل التعديل في عام ٢٠١٢ أضيق نطاقًا لما هو محدد وفقًا لاتفاقية مناهضة التعذيب التي التزمت مملكة البحرين بنصوصها عند انضمامها لها بموجب المرسوم بقانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٨، وهذا ما جعل المشرّع البحريني في اعتقادنا أن يُجري تعديلات جوهرية على نصوص جرائم التعذيب في سنة ٢٠١٢.

٢- جرائم التعذيب بعد التعديل في عام ٢٠١٢:

تدخّل المشرّع البحريني في سنة ٢٠١٢ لتعديل نصَّي المادتين (٢٠٨) و(٢٣٢) بموجب القانون رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة١٩٧٦، حيث أصبح نص المادة (٢٠٨) على أنه: (يُعاقب بالسجن كل موظف عامّ أو

١) محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٨، ص ٤٢٤.

شخص مُكلف بخدمة عامة ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناةً شديدةً، سواء جسديًّا أم معنويًّا، بشخص يحتجزه أو تحت سيطرته بغرض الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عملٍ ارتكبه أو يُشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو تخويفه أو إكراهه هو أو شخص آخر، أو لأيّ سبب من الأسباب يقوم على التمييز من أيّ نوع. ويعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلّف بخدمة عامة هدّد شخصًا يحتجزه أو تحت سيطرته بأيٍّ من الأفعال المبيَّنة في الفقرة الأولى من هذه المادة، أو إذا ارتُكِبت هذه الأفعال من قِبل طرف آخر بتحريض منه أو بموافقته أو بقبوله. وتكون العقوبة السجن المؤبد عندما يؤدي التعذيب إلى موت المجنيّ 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.))[1].

وكذلك أصبح نصُّ المادة (٢٣٢) أنه : (يعاقب بالسجن كل شخص ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناةً شديدةً، سواء جسديًا أم معنويًا، 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 لأيّ سبب من الأسباب يقوم على التمييز من أيّ نوع. ويعاقب بالسجن كل شخص هدّد شخصًا آخر 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 تسري مدة التقادم بشأن جرائم التعذيب المنصوص عليها بهذه المادة.)[2]

وبتحليل نصَّي المادتين (٢٠٨) و(٢٣٢) يمكننا استخلاص أهم خصائص جرائم التعذيب في التشريع البحريني، وهي كالآتي:

١- يتحقق السلوك الإجرامي في أيٍّ من جرائم التعذيب مهما كانت درجة الفعل سواء كان بسيطًا أم جسيمًا، سلبيًّا أم إيجابيًّا، فالنص في المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) من قانون العقوبات البحريني جاء على إطلاقه دون قيد حيث ورد كالآتي: (ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناةً

١) القانون رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦.
٢) القانون رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦.

شديدةً)، والمطلَق يظل على إطلاقه مالم يوجد ما يقيده[١]، وهو ما يوافق مفهوم التعذيب طبقًا لاتفاقية مناهضة التعذيب.

٢- يجب أن تتحقق للتعذيب نتيجة محددة هي إلحاق ألمٍ شديد بالمجني عليه سواء جسدي أم معنوي، والملاحظ – هنا – أن نصَّ الاتفاقية يختلف من حيث نوع الألم غير الجسدي وهو الألم العقلي حسبما ورد في تعريفها التعذيب، في حين أن المشرّع البحريني حدّده في الألم المعنوي.

وهنا يثار التساؤل حول الاختلاف بين الألم العقلي المنصوص عليه في الاتفاقية وبين الألم المعنوي المنصوص عليه في التشريع البحريني وما إذا كان ذا أثر موضوعي في أركان جريمة التعذيب وعناصرها أم لا ؟

وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي لنا – فضلاً عن تحديد مدلول كلمة" أَلَم" – تحديد مدلول كلمة "عقلي" ومدلول كلمة "معنوي" حتى يتسنى لنا الوقوف على مفهوم كلٍ منهم.

وتعني كلمة " أَلَم" في اللغة: الوَجَعِ الشديد. (وفي علوم النفس): شعور بما يضادّ اللّذة من عدم الرَّاحة أو الضِّيق أو المضض، سواء أكان شعورًا نفسيًّا أم خلقيًّا"[٢].

وتعني كلمة "**عقلي**" في اللغة: "اسم منسوب إلى عَقْل: ما ليس للحسّ الباطن فيه مَدْخل، وقد يُطلق على ما لا يُدْرك هو ولا مادّته بتمامها بإحدى الحواسّ الظّاهرة سواء أُدرك بُعد مادّته أم لا. وعَقل: (اسم) و العَقْلُ: ما يقابل الغريزة التي لا اختيار لها. العَقْلُ: ما يكون به التفكير والاستدلال وتركيبُ التصوُّرات والتصديقات"[٣].

أما كلمة "المعنوي" في اللغة: خلافُ المادِّيّ، وخِلافُ الذَّاتيّ. وكلمة " المادي" في اللغة: مادّي (اسم)، اسم منسوب إلى مادّة ومادِّيَّة. مقابل للرُّوحيّ أو المعنويّ. غير مادِّيّ لا جسد أو جسم أو شكل أو مادّة. رَجُلُ مَادِّيٌّ: رَجُلٌ مُتَشَبِّعٌ بِمَا هُوَ مَلْمُوسٌ وَمَحْسُوبٌ"[٤].

---

١) رفاعي سيد سعد، تفسير النصوص الجنائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص من ٢٢٨ إلى ٢٣٦.

٢) معجم المعاني الجامع، على الموقع المعاني على الرابط الآتي:
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A3%D9%84%D9%85/

٣) قاموس المعجم الوسيط ،اللغة العربية المعاصر ،الرائد ،لسان العرب ،القاموس المحيط، على الموقع :
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/

٤) معجم المعاني الجامع، على الموقع:
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/ .

وبالنسبة لعبارة " ألم عقلي" في الاصطلاح فتعني الألم الناتج عن أفعال غير مادية ولكن لها تأثير نفسي مثل السلوكيات المهينة للإنسان في شخصه أو أهله أودينه أو فكره[١]، أي هو الألم الناتج عن أفعال تمس قيم وعقائد المجني عليه وأفكاره فقط.

في حين نجد أن "الألم المعنوي" في التعذيب، فهو " الإيذاء النفسي" [٢]، وهو كل فعل أو امتناع من شأنه أن يصيب نفسية المجني عليه بأذى أو ألم[٣]، أي أنه مجرد أثر سلبي يمس شعور الإنسان ويؤدي به إلى الإضراب كالخوف والحزن والأسى والهم والغم والتوتر والقلق[٤]، ويتحقق الإيذاء المعنوي أو النفسي بأكثر من وسيلة فقد يتمثل في إيلام المجني عليه نفسيًا من خلال إيذاء شخص آخر يهمه[٥] أو قطع صلة المجني عليه بالعالم الخارجي أو وضعه في زنزانات ضيقة غير مضاءة أو مضاءة بشكل دائم ومفرط وغيرها من أنواع الإيذاء النفسي الذي يستهدف مشاعر المجني عليه[٦].

ويتضح من المعنى اللغوي والاصطلاحي للألم العقلي و الألم المعنوي أن هناك فرقًا موضوعيًا في المعنى بين كلٍّ منهما، فالألم العقلي المقصود في اتفاقية مناهضة التعذيب لا يشمل صور الألم النفسي كافّة[٧] فلا ينصرف إلا إلى الألم الناتج عن الأفعال الماسة بأفكار المجني عليه ومعتقداته سواء أكانت دينية أم عبارة عن قيم اجتماعية، ولا يشمل الأفعال الأخرى التي تشكّل مساسًا بالروح المعنوية أو المشاعر النفسية للمجني عليه مثل وضعه في ظروف سيئة كتعريضه للضوضاء أو الإضاءة المفرطة أو الحرمان من الضوء، وما يؤكد ذلك أنه بالرجوع إلى نص المادة (١) من اتفاقية مناهضة التعذيب باللغة الانجليزية نجد أنها استخدمت مصطلح (mental)[٨] والذي ترجم في معجمات اللغة على أنه (عقلي أو نفساني أو ذهني)[٩] إلا أن الترجمة المعتمدة لنصوص الاتفاقية إلى اللغة العربية اختارت مصطلح "عقلي"[١٠] من بين المعاني الأخرى لمصطلح (mental) تأكيدًا على أن الألم المقصود في الاتفاقية لا ينصرف إلا إلى ذلك الألم الذي ينتج عن المساس بأفكار الشخص ومعتقداته دون باقي الآلام النفسية.

---

١) لخذاري عبدالحق، مرجع سابق، ص ١٤٨

٢) مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٦٦١، وعمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٣٤.

٣) سامر محمد الضروس، مرجع سابق، ص١٨١.

٤) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ٦٥.

٥) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٣٤.

٦) عبدالسلام جمعه زاقود، مرجع سابق، ص٤٩.

٧) غنام محمد غنام، حقوق الإنسان في السجون، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٤، ص٢٥.

٨) اتفاقية مناهضة التعذيب باللغة الانجليزية، متاحة على موقع الأمم المتحدة في شبكة الانترنت على الرابط الآتي:
https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx

٩) حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني (إنجليزي – عربي)، الطبعة الخامسة، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٤٥٢.

١٠) اتفاقية مناهضة التعذيب، متاحة على موقع الأمم المتحدة في شبكة الانترنت على الرابط الآتي:
https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx.

أما الألم المعنوي فيتسع من حيث المعنى ليشمل صور الآلام النفسية كافة، كالخوف والحزن والأسى والغم والتوتر والقلق وغيرها، فهو كل ما يمس الراحة والسكينة النفسية.

لذا يرى الباحث أن المشرّع البحريني قد أحسن في اختياره الألم المعنوي كنتيجة في جرائم التعذيب طبقًا لنصَّي المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) من قانون العقوبات بدلًا عن الألم العقلي، حيث إنه وسّع من نطاق الحماية الجنائية في جريمة التعذيب بتجريم كافة صور التعذيب النفسي كافة، سواء الناتجة عن المساس بمعتقدات وقيم المجني عليه أم مجرد المساس بشعور المجني عليه كتسبيب الخوف أو الحزن أو الأسى أو التوتر أو القلق أو أيةِ مشاعر تسبّب اضطرابًا للراحة والسكينة النفسية للمجني عليه؛ لذا فإن الحماية الجنائية من التعذيب النفسي في نصوص التشريع الجنائي البحريني أشمل و أوسع نطاقًا من الحد الأدنى الذي قرّرتْه الاتفاقية.

٣- توافر الصفة الخاصة في الجاني المتمثلة في صفة الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة يؤدي إلى خضوع الفعل لسلطان نصِّ المادة (٢٠٨)، وعدم توافر هذه الصفة لا يجعل الفعل مباحًا، وإنما يؤدي إلى إعمال نص المادة (٢٣٢).

٤- أن يكون لدى الجاني قصد معيّن لارتكاب إحدى جرائم التعذيب يتمثل في أيٍّ من القصود الآتية:

- الحصول على معلومات أو اعتراف من المجني عليه أو غيره.
- معاقبة المجني عليه على عمل ارتكبه أو يُشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره.
- بسبب التمييز أيًّا كان نوعه (مثل التمييز بسبب الدين أو الجنس أو اللون أو العقيدة ...إلخ).

٥- أي شخص يمكن أن يكون مجنيًّا عليه في جرائم التعذيب، حتى ولو لم تتوافر له صفة معيّنة[١].

٦- أن لا يكون الألم ناتجًا عن عقوبات قانونية أو ملازمًا لها أو الذي يكون نتيجة عرضية للعقوبة القانونية.

ومن ملاحظة مدلول التعذيب الذي نصت عليه اتفاقية مناهضة التعذيب ومقارنته بموقف المشرّع البحريني يتضح أن التعريف الذي جاء به المشرّع يكاد يتطابق مع المدلول الذي حددته الاتفاقية، وإن الاختلاف بينهما لا يعدو أن يكون إما اختلافًا لفظيًّا أو صياغيًّا لا أثر له من الناحية

١) نواف عبدالله عبدالعزيز حمزة، مواجهة جريمة التعذيب في التشريع البحريني (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة المملكة، ٤ يونيو ٢٠١٦، ص٤٨.

الموضوعية بين نصوص جريمة التعذيب في قانون العقوبات البحريني، واتفاقية مناهضة التعذيب، أو أنه اختلاف موضوعي ولكن باتجاه تقرير حماية جنائية أشمل وأوسع نطاقًا في جرائم التعذيب عملاً بنص المادة (٢/١) من الاتفاقية التي نصّت على أنه (٢- لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمّن أو يمكن أن يتضمن أحكامًا ذات تطبيق أشمل.)[١]، وهذا ما قصده المشرّع البحريني من إجراء التعديل[٢].

ثالثًا: أوجه توافق المشرّع العراقي واختلافه مع الاتفاقية بشأن مدلول التعذيب:

المشرّع العراقي – وكما سبق لنا البيان- جرّم التعذيب في القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ حيث نصّ في المادة (٣٣٣) على أنه: (يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف عام أو مكلّف بخدمة عامة عذّب أو أمرَ بتعذيب متّهم أو شاهدٍ أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معيّن بشأنها. ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد.)[٣]

فمن حيث أوجه التوافق:

اشترط المشرّع العراقي لتحقق أركان جريمة التعذيب صفة معيّنة في الجاني، وهي: صفة موظف عام أو مكلّف بخدمة عامة، وهذا الشرط ذاته الذي حددته اتفاقية مناهضة التعذيب بالنص في المادة (١/١) منه على: (...موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية)[٤].

كما اشترط المشرّع العراقي درجة معيّنة من الألم، وهو: الألم الشديد سواءً ماديًّا أم معنويًّا وذلك حتى تتحقق النتيجة الإجرامية كعنصر من عناصر الركن المادي، وهذا على خلاف ما يذهب إليه بعض الفقه العراقي من أن جريمة التعذيب تقع بأيٍّ قدْر من الأذى المادي أو المعنوي يلحق بالمجني

---

١) اتفاقية مناهضة التعذيب، منشورة على موقع الأمم المتحدة على الرابط الآتي:
https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx.

٢) التقرير الثاني لمملكة البحرين حول تنفيذ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة – سبتمبر ٢٠١٥، CAT/c/BHR/2 ، ص ٧-١٠، متاح على موقع المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان - مملكة البحرين- على شبكة الإنترنت على الرابط الآتي:
http://www.nihr.org.bh/About/Reports/reports2 .

٣) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

٤) اتفاقية مناهضة التعذيب، منشورة على موقع الأمم المتحدة على الرابط الآتي:
https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx.

عليه مهما تضاءل قدْره أو اشتد [1]، وهو ما يُعدّ موازيًا لنهج الاتفاقية في هذا الجانب التي اشترطتْ في الألم أن يكون شديدًا سواء جسديًّا أكان أم عقليًّا.

وأيضًا جاء المشرّع العراقي بمفردة عامة "عذّب" ولم يشترط درجة جسامة معيّنة في أفعال التعذيب، وما يزيد الأمر تأكيدًا لنا أن المشرّع العراقي عدّ "التهديد" بحكم التعذيب، وهو: ما لا يمكن تصور أن يكون جسيمًا؛ لأنه من الأفعال المعنوية، وهذا ما اعتمدتْه اتفاقية مناهضة التعذيب عند تحديدها لمفهوم التعذيب.

أما من حيث أوجه الاختلاف:

اشترط المشرّع العراقي أن يكون لدى الجاني قصد معيّن من وراء ارتكابه جريمة التعذيب حين نص في المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات: (....لحمله على الاعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معيّن بشأنها ..)، وبذلك يكون المشرّع العراقي ضيَّق من نطاق المسؤولية، في حين أن اتفاقية مناهضة التعذيب توسعت في القصد الجنائي ولم يقتصر على حمل المجني عليه على الاعتراف بل شمل نصُّ المادة(١/١) منها قصد معاقبة المجني عليه على فعلٍ ارتكبه او يُشتبه بأنه ارتكبه هو أو غيره أو لأيّ سبب يقوم على التمييز من أيّ نوع.

ولقد قرر المشرّع العراقي الحماية الجنائية من التعذيب لمن له صفة متّهم أو خبير أو شاهدٍ فقط وذلك بالنص في المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات (...عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير)، وطبقًا لذلك فمن لم يكن له صفة خاصة تتمثل في صفة المتّهم أو الخبير أو الشاهد لا يتمتع بالحماية من جريمة التعذيب حتى لو وقعت عليه أفعال التعذيب، وهذا النهْجُ يخالف نهْجَ اتفاقية مناهضة التعذيب التي قررت الحماية لأيّ شخص أيًّا كان سواء ذو صفة معينة أم من غير ذي صفة خاصة.

وبناءً على ما سبق بيانه يمكننا القول بأن المشرّع العراقي ضيّق من نطاق المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب مقارنةً بالمسؤولية الجنائية التي رسمتْها اتفاقية مناهضة التعذيب.

---

١) عبدالقادر محمد القيسي، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة والمسؤولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٢٤٠، ويعمر طاهر الجنابي، مرجع سابق، ص١٥٦.

رابعًا: أوجه توافق المشرّع المصري واختلافه مع الاتفاقية بشأن مدلول التعذيب

حدد المشرّع المصري جريمة التعذيب بموجب المادة (١٢٦) من قانون العقوبات التي تنص على أن (كل موظف أو مستخدم عمومي أمَر بتعذيب متّهم أو فعَل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر. وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدًا)[١].

فمن حيث أوجه الشبه:

يتفق موقف المشرّع المصري بشأن جريمة التعذيب مع اتفاقية مناهضة التعذيب في أمرين:
الأول: وهو أن المشرّع اشترط صفة خاصة في الجاني لقيام جريمة التعذيب.
أما **الآخر** فهو اشتراط الشدة في الألم الذي ينتج عن أفعال التعذيب، فعلى الرغم من أن هناك من يرى بأن النتيجة المعاقب عليها في جريمة التعذيب هي أيّ قدْر من الأذى المادي أو المعنوي وإنْ تضاءل قدْره أو قيمته[٢]، إلا أننا نؤيد ما انتهى إليه القضاء المصري من أن الألم الناتج عن التعذيب لا بد أن يكون على قدْر من الشدة حتى تتحقق جريمة التعذيب، حيث قضت محكمة جنايات طنطا في أحد أحكامها أنه: (إذا كان ما وقع من رجل الشرطة لم يبلغ درجة التعذيب المقصودة من المادة ١١٠ ع (١٢٦ الحالية)، ولا سيما وأن مثل المجني عليهم وهم من عامة القرويين ومنهم المشبوه والمريب السلوك لا تؤثر فيهم ضربات لم يقرر لها التقرير الطبي أية أهمية، ونزلت بهم على طريقة تأديب صبيان المكاتب، فإن فعل التعذيب لا يتوافر)[٣].

أما من حيث أوجه الاختلاف:

فإن المشرّع المصري اشترط لقيام جريمة التعذيب قصدًا خاصًّا لدى الجاني من وراء ارتكابه الجريمة، وهو حمل المتّهم على الاعتراف فقط، أما اتفاقية مناهضة التعذيب من هذا الجانب فقد وسّعت من نطاق المسؤولية الجنائية حيث حددت عدة مقاصد، بتوافر أحدها لدى الجاني يتحقق التعذيب. وهي: حمل المجني عليه على الاعتراف أو بقصد معاقبة المجني عليه على فعْل ارتكبه أو يُشتبه بأنه ارتكبه هو أو غيره أو لأيّ سبب يقوم على التمييز من أيّ نوع؛ لذلك يُعدّ موقف المشرّع

---

١) قانون العقوبات (المصري) الصادر بالقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
٢) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٧٠.
٣) محكمة جنايات طنطا، ١٩٢٧/٦/٢٨، المجموعة الرسمية ، س٢٨ ،ص ١١٥، مشار إلية سابقاً.

المصري – من وجهة نظرنا – ضيّق من نطاق المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب بقصْره القصد الخاص فيها على قصْد حمْل المجني عليه على الاعتراف.

وكذلك فإن المشرّع المصري قرر الحماية من جريمة التعذيب لمن تتوافر فيه صفة المتّهم فقط، في حين أن اتفاقية مناهضة التعذيب لم تشترط صفة معيّنة في المجني عليه، ويُعدّ موقف **المشرّع** المصري بذلك ضيّق من نطاق الحماية للأشخاص الذين قد تُرتكب جريمة التعذيب في حقهم، بل إنه يُعدّ أكثر التشريعات – محل المقارنة – تضييقًا لنطاق الحماية، فمن المشرّعين من أشترط صفة معيّنة في المجني عليه في جريمة التعذيب، كالمشرّع العراقي – مثلاً– إلا أنه لم يقصر تلك الصفة على صفة المتّهم، بل شمل صفَتَي الشاهد والخبير، من حيث إن كلاً منهما يمكن أن يكون مجنيًّا عليه في جريمة التعذيب فضلاً عن المتّهم.

خامسًا: أوجه توافق المشرّع الأردني واختلافه مع الاتفاقية بشأن مدلول التعذيب

نصت المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات الأردني على أن: (١– من سام شخصًا أيَّ نوع من أنواع التعذيب التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها، عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات. ٢– لغايات هذه المادة يُقصد بالتعذيب أيُّ عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديًّا كان أم عقليًّا يُلحَق عمدًا بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص أخر على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يُشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره أو تخويف هذا الشخص أو إرغامه هو أو غيره، أو عندما يلحق بالشخص مثل هذا الألم أو العذاب لأيّ سبب يقوم على التمييز أيًّا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية.....)[1].

فمن حيث أوجه الشبه:

يتوافق موقف المشرّع الأردني مع اتفاقية مناهضة التعذيب في عدم اشتراط صفة معيّنة في المجني عليه، وكذلك من ناحية عدم اشتراط جسامة معيّنة في فعل التعذيب، كما أن مدلول الألم في قانون العقوبات الأردني هو ذاته الوارد في الاتفاقية من حيث إنه يشترط فيه الشدة، ويستوي بعد ذلك أن يكون جسديًّا أم عقليًّا .

١) قانون العقوبات (الأردني) رقم ١٩٦٠/١٦ وتعديلاته.

أما من حيث أوجه الاختلاف:

فإن المشرّع الأردني وسّع من نطاق المسؤولية الجنائية من حيث عدم اشتراط أن يكون الجاني موظفًا عامًّا، وعليه فإن الجاني في جريمة التعذيب يستوي أن يكون أيّ شخص.

ويرى الباحث أن المشرّع الأردني لم ينزل عن الحد الأدنى في تجريم التعذيب الذي حددته الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب، بل إنه على العكس من ذلك فقد وسّع من نطاق المسؤولية على النحو الذي شجعت عليه – ضمنيًّا – الفقرة الثانية من الاتفاقية التي نصت على: (٢- لا تخل هذه المادة بأيّ صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاماً ذات تطبيق أشمل.)[١]، وذلك من خلال تجريم التعذيب المرتكب من أيّ شخص دون ضرورة توافر صفة معيّنة فيه، وضد أيٍّ شخص أيًّا كان، دون اشتراط صفة معيّنة فيه.

١) اتفاقية مناهضة التعذيب، متاحة على موقع الأمم المتحدة على شبكة الإنترنت من خلال الرابط الآتي: https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx.

الفرع الثاني

استقلال التعذيب عن غيره من صور المعاملة المحرمة في البيئة الدولية والتشريعات

جرت العادة في القانون الدولي على إرداف مصطلح التعذيب بمصطلحات المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، كما هو الحال في عنوان اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالتعذيب " اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"، وكذلك على الصعيد الوطني فلم تقتصر التشريعات على تجريم التعذيب فقط وإنما شملت أفعالاً أخرى قد تتشابه مع التعذيب.

وهذا ما يدعونا إلى دراسة استقلالية التعذيب عن غيره من صور المعاملات السيئة على الصعيد الدولي والوطني على النحو الآتي:

أولاً: استقلال التعذيب عن غيره من ضروب المعاملات المُحرمة في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان:

بعد أن حددت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة مفهوم التعذيب، وبيّنتْ التزامات الدول الأطراف باتخاذ إجراءات تشريعية وإدارية أو قضائية فعالة لمنع أعمال التعذيب، عمدت إلى أخْذ تعهد من كل دولة طرف بأن تمنع أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة دون تحديد مدلول هذه الأعمال، حيث نصت المادة (١٦) من الاتفاقية على أن (تتعهد كل دولة طرف بأن تمنع، في أي اقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أيّ أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب كما حددته المادة ١، وعندما يرتكب موظف عمومي أو شخص آخر يتصرف بصفة رسمية هذه الأعمال أو يحرّض على ارتكابها، أو عندما تتم بموافقته أو بسكوته عليها. وتنطبق بوجه خاص الالتزامات الواردة في المواد ١٣،١٢،١١،١٠، وذلك بالاستعاضة عن الإشارة إلى التعذيب بالإشارة إلى غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.....)[١]، وطبقًا لهذا النص يمكننا القول بأن اتفاقية مناهضة التعذيب ميّزت بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة

١) اتفاقية مناهضة التعذيب، منشورة على موقع الأمم المتحدة على الرابط الآتي:
https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx.

القاسية أو اللاإنسانية، **وهذا ما يدعو للتساؤل عما يميز التعذيب عن المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؟**

وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي لنا معرفة مدلول كلمة (القاسية) وكلمة (المهينة) في اللغة، أما كلمة التعذيب فسبق لنا التعرض لمدلولها:

يقصد بكلمة "القاسية" لغةً: القَسْوَةُ. وهي تعني: الصَّلابةُ في كل شيء. قال أَبو إِسحق في قوله تعالى: ثم قَسَتْ قلوبُكم من بعد ذلك؛ تأْويل قَسَت في اللغة غَلُظت ويَبِست وعَسَت، فتأْويل القَسْوة في القلب ذَهاب اللِّين والرحمة والخشوع منه[1].

أما كلمة " المهينة" في اللغة: أَهانَ: فعل. أهان الشخص: أذلة واحتقره واستخف به[٢].

وعُرّفت القسوة في الاصطلاح: أنها كل سلوك خطِر على سلامة الجسم أو الحياة مما يسبب له ألمًا ماديًّا أو معنويًّا أو يكون من شأنه أن يثير توقعًا معقولاً لوقوع هذا الخطر[٣].

كما عرّفها البعض على أنها أحد أفعال تجاوزِ الموظفين لحدود وظائفهم، أو هي معاملة الناس بالقسوة معاملة من شأنها مجرد الاخلال بشرفهم، أو إحداث آلام بسيطة بإيذائهم[٤].

وبعد أن بيّنا مدلول المصطلحات السابق ذكرها من الجانب اللغوي والاصطلاحي، فينبغي لنا البحث عن المعيار الذي يمكن من خلاله التمييز بين ما يُعدّ تعذيبًا وبين ما يُعدّ معاملة قاسية أو لاإنسانية أو مهينة، وفي ذلك نستطيع القول بأن الفقه حدد معيارين أساسيين لتمييز التعذيب عن غيره من الأعمال اللاإنسانية[٥]:

---

1) معجم المعاني الجامع ، المجم الوسيط، اللغة العربية المعاصر، لسان العرب، القاموس المحيط، منشور على الموقع الآتي: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/ .

٢) معجم المعاني الجامع، منشور على الموقع الآتي : https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/ .

٣) ثروت لبيب، القوة كسبب للتطليق في القانون الانكليزي، مجلة القانون والاقتصاد، ع ٢، س ٣٦، ١٩٦٦، ص ٢٥٨.

٤) سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج١، دار الشؤون الثقافية ، بغداد، ٢٠٠٢، ص٣٢٤ ، مشار إليه لدى أحمد كيلان عبدالله ، ذاتية جريمة استعمال القسوة في قانون العقوبات العراقي ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول /السنة التاسعة ،٢٠١٧، بحث منشور على الموقع الآتي: https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=121166.

٥) عزي زهيرة، مناهضة التعذيب في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير – بسكرة، ٢٠١٠-٢٠١١، ص ٢٥-٢٦. ودحماني ليندة، مكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة البويرة، ٢٠١٥، ص ١٥.

١- معيار الألم والمعاناة الشديدة:

قال الفقيه "PAUL HOFFMAN " إن (المدخل لتعريف التعذيب وتمييزه عن أوجه المعاملة الأخرى هو الألم أو المعاناة ودرجة حدتها)[١].

ولقد بحثتْ اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان من خلال نظرها قضية اليونان لسنة ١٩٦٨ عن معيار للتمييز بين المصطلحات الثلاثة :" المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية " و " التعذيب" و " المعاملة أو العقوبة المهينة"، واستقرت على أن المعاملة اللاإنسانية هي المعاملة الأكثر تداولاً، والتي تسبب معاناة نفسية وجسدية قاسية، وتكون غير مبررة، أما التعذيب فهو يتمثل في المعاملة اللاإنسانية – التي سبق تعريفها– عندما تفرض قصدًا بدرجتها المتفاقمة من أجل الحصول على المعلومات أو الاعترافات أو لإيقاعها كعقوبة، والمعاملة أو العقوبة المهينة هي التي تسبب إذلالاً جسيمًا للشخص سواء في نفسه أو من قِبل الأخرين أو التي تفرض ضد إرادته أوشعوره [٢].

أما المحكمة الأوربية لحقوق الأنسان فتعرضت من خلال أحد أحكامها لتحديد معيار التفرقة وذهبت إلى اعتماد درجة شدة الألم والمعاناة الناتجة عن الفعل كمعيار للتفرقة بين التعذيب والمعاملة اللاإنسانية بمعنى أن وصف الفعل بأنه معاملة لا إنسانية أو تعذيب لا يتعلق بالفعل في ذاته وإنما يرتبط بدرجة الألم التي تنتج عنه فمن المتصور أن يوصف الفعل الواحد تارةً بأنه يشكّل معاملة لا إنسانية وتارةً أخرى يُعدّ تعذيبًا خاصة تلك الأفعال التي لا توصف بأنها تعذيب إلا إذا استمرت ممارستها على المجني عليه لفترة زمنية طويلة، مثل حرمان شخص يعاني من قِصَر في النظر من نظاراته وهو محب للقراءة فإن كان ذلك لعدة أيام فإن ذلك الحرمان يُعدّ معاملة غير إنسانية، أما إذا كان لعدة شهور كان تعذيبًا، وعلى هذا الأساس عرّفتْ المحكمة الأوربية التعذيب بأنه المعاملة اللاإنسانية التي تتسبّب بألم شديد[٣]، ورأت بأن الأفعال توصف بأحد هذه الأوصاف تبعًا لشدة الألم فإذا كان الألم طفيفًا وصف الفعل بأنه حاطٌّ بالكرامة، وإذا كان الألم أو المعاناة متوسطًا عُدّ الفعل من

---

١) طارق عزت رخا، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطه به (دراسة مقارنة في القانون الدولي والقانون الوطني والشريعة الإسلامية)، دار النهضة القاهرة، ١٩٩٩، ص ٤٣، و لخذاري عبدالحق، مرجع سابق، ص ٢٩-٣٠، وحلموش كريمة و قجالي أحلام، مرجع سابق، ص٧.

٢) طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص ٥٣و٥٤، ولخذاري عبدالحق، مرجع سابق، ص ٣٠، وحلموش كريمة و قجالي أحلام، مرجع سابق، ص٧.

3) CASE OF SELMOUNI v. FRANCE, (Application no. 25803/94), JUDGMENT STRASBOURG, 28 JULY 1999, paragraph٩٦ …….: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58287%22]} .

أفعال المعاملة اللاإنسانية وإن بلغ الألم أو المعاناة من الجسامة مستوى الشدة صدق على الفعل وصف التعذيب[١].

ويُعدّ ما ذهبت إليه المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان متفِقًا مع ما جاء في الفقرة الثانية من المادة الأولى من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة عندما قرر أن التعذيب يمثل شكلًا متفاقمًا ومتعمدًا من أشكال المعاملة السيئة الأخرى[٢].

٢- معيار القصد أو الغاية من الفعل:

إن شدة الألم و المعاناة ليست المعيار الوحيد لتمييز التعذيب عن غيره من ضروب المعاملة المحرمة، ففي التعذيب يشترط أن يتوافر لدى مرتكبه قصد خاص ومحدد من وراء إتيان السلوك الاجرامي المتمثل في الأهداف والمقاصد المحددة في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وهي الحصول على معلومات أو على اعتراف، أو من أجل معاقبة على فعل أو التخويف أو الإرغام أو لسبب التمييز أيًّا كان نوعه، في حين أن المعاملة اللاإنسانية لا يشترط أن تكون بغرض محدد، وهذا ما ذكر في تعريف المعاملة اللاإنسانية المعتمد في مجلس أوربا[٣].

ثانيًا: موقف التشريعات من التعذيب وضروب المعاملة الأخرى:

على الصعيد الوطني فإن الدول كلها اتجهت إلى تجريم التعذيب بنصوص خاصة في تشريعاتها الداخلية كما سبق لنا بيانه، إلا أن الدول لم تكن على موقف واحد من مسألة تجريم ضروب المعاملة الأخرى المحرمة بنصوص خاصة، فمن الدول من جرّم ضروب المعاملة الأخرى بنص خاص مثل المشرّعَين العراقي والمصري اللذين أسمياها جريمة استعمال القسوة، ومن المشرّعين مثل البحريني والأردني والمغربي والجزائري لم يجرّم - بنصوص خاصة - أوجه أخرى من المعاملة اللاإنسانية .

---

١) طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص ٥٥.

٢) محمد شريف بسيوني و خالد محي الدين، مرجع سابق، ص ٣٥٧

3) "Inhuman treatment" must reach a minimum level of severity, and "cause either actual bodily harm or intense mental suffering". It need not be deliberate nor inflicted for a purpose. In the typical case of injuries in custody, where a person is in good health before arrest or detention and is proved to be injured after it, the burden of proof is on the authorities to show force was not used, or was not excessive, or was justified by the victim's own conduct. Undue restraint during arrest or of a psychiatric patient can also amount to inhuman treatmen: https://www.coe.int/en/web/echr-toolkit/definitions .

١ –موقف التشريعات من استقلال التعذيب:

- **موقف المشرّع البحريني:**

المشرّع البحريني وإن كان لم يجرّم بنص خاص المعاملة اللاإنسانية تحت أيّ مسمى آخر كجريمة مستقلة من جرائم إساءة استعمال الوظيفة أو النفوذ، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك نص على اختصاص النيابة العامة بالتحقيق في الادعاءات المتعلقة بالمعاملة اللاإنسانية أو الحاطّة بالكرامة الواقعة من قوات الأمن العام بموجب المادة (٨١) مكررًا من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢ المضافة بموجب التعديلات التي أجريت عليه في سنة ٢٠١٢ التي نصت على أن: (تباشر النيابة العامة اختصاصها بنظر الادعاءات المتعلقة بالتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو الحاطّة بالكرامة أو الوفاة المرتبطة بها متى وقعت على متّهم أو شاهدٍ أو خبير أثناء مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو سير الدعوى أمام المحكمة، وفي غير تلك الحالات تباشر النيابة العامة اختصاصها بالنسبة لقوات الأمن العام بناءً على ما يُحال إليها من أمين عام التظلمات أو المفتش العام بحسب الأحوال.)[١].

ولم يحدد المشرّع نوع الجرائم المندرجة تحت المعاملة اللاإنسانية أو الحاطّة بالكرامة، إلا أن النائب العام أصدر تعليمات لأعمال وحدة التحقيق الخاصة[٢] متضمنةً بيانًا بالجرائم التي تُعدّ من قبيل المعاملة اللإنسانية أو الحاطة بالكرامة متى ارتكبت من موظف عام أو شارك في ارتكابها، وبشرط أن تقع على شاهدٍ أو خبير في قضية جنائية أو متّهم في أثناء مراحل الضبط أو الاستدلال أو التحقيق أو سير الدعوى أمام المحاكم، وهي (الجرائم الماسة بالحياة والأعراض وسلامة البدن والماسة بالحرية المنصوص عليها في الفصول الأول والثاني والثالث من الباب الثامن من القسم الخاص من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها في المادتين (٢٠٧) و(٢١٠) من قانون العقوبات المتمثلة في التفتيش دون رضاء الشخص وإيداع شخص في السجن دون أمر من السلطة) التي أسماها القرار بجرائم سوء المعاملة.

وهذا ما جرى العمل عليه في مملكة البحرين منذ سنة ٢٠١٢، فإن النيابة العامة ممثلة في وحدة التحقيق الخاصة تباشر اختصاصاتها بالنظر – مثلاً– في جرائم الاعتداء على سلامة جسم الغير الواقعة من أفراد قوات الأمن العام عند ارتكابها في ظروف معيّنة بوصفها أنها تحمل معنى

١) قانون الإجراءات الجنائية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢.
٢) قرار النائب العام رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٣ بإصدار التعليمات لأعمال وحدة التحقيق الخاصة، قرار داخلي غير منشور.

المعاملة اللاإنسانية أو الحاطّة بالكرامة التي لا تندرج ضمن الجرائم العسكرية مما يجعلها خارج دائرة اختصاص المحاكم العسكرية، ففي واقعة سابقة قام أحد رجال الشرطة في مركز الإصلاح والتأهيل بالاعتداء على سجين بالضرب، وباشرت وحدة التحقيق الخاصة التحقيق مع المتّهم باعتبار أن الواقعة تندرج تحت مفهوم المعاملة اللاإنسانية وتمّت إحالة المتّهم (الشرطي) إلى القضاء المدني وصدر حكم بإدانته[١].

- **موقف المشرّع العراقي:**

جرّم المشرّع العراقي استعمال القسوة بموجب المادة (٣٣٢) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أن: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة استعمل القسوة مع أحد الناس اعتمادًا على وظيفته؛ فاخلّ باعتباره أو شرفه أو أحدث ألمًا ببدنه، وذلك دون الإخلال بأيّة عقوبة أشد ينص عليها القانون)[٢].

وتتمثل هذه الجريمة في أفعال العنف التي تقع من موظف أو مكلف بخدمة عامة على آحاد الناس مما يخل بشرفه أو اعتباره أو يسبب له ألمًا ببدنه مهما كانت درجة هذا الألم طفيفة[٣]، فيندرج ضمن مفهوم هذه الجريمة البصق في وجه الشخص أو إلقاء شيء عليه يؤدي إلى مضايقته أو توسيخه أو انتزاع شيء من يده بشدة أو تعصيب عينيه أو تكميم فمه وكذلك تقييد رجليه أو ذراعيه أو ضربه أو جرحه[٤] أو أيّ نوع من أنواع الإيذاء المادي أو المعنوي[٥].

وطبقًا لهذا المفهوم نجد أن جريمة التعذيب تتشابه مع جريمة استعمال القسوة في جوانب وتختلف عنها في جوانب أخرى.

فمن حيث أوجه الشبه بين جريمة التعذيب وجريمة استعمال القسوة: فإن الجريمتين وردتا في الفصل ذاته من قانون العقوبات العراقي المتعلق بتجاوز الموظفين حدود اختصاصهم، فتشترك جريمة التعذيب مع جريمة استعمال القسوة في أن التجريم منصب على سلوك الموظف أو المكلّف

١) حكم المحكمة الجنائية الصغرى البحرينية في القضية رقم ٠٧/٢٠١٨/٤٥٤٧ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/١/١٩، غير منشور.
٢) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٣) يعمر طاهر الجنابي، مرجع سابق، ص ٧٧-٧٨.
٤) أحمد كيلان عبدالله، مرجع سابق، ص ٣٣١.
٥) المرجع نفسه، ص ٣٣١. و عبدالقادر محمد القيسي، مرجع سابق، ص ٢١٣.

بخدمة عامة[١]، إلا أن هناك جانبًا من الفقه – وهو ما لا نؤيده للأسباب التي سوف نبينها في حينه– يفرق بين الجريمتين من خلال اشتراط أن تقع جريمة التعذيب من موظف عام، وأن يكون وقت ارتكابها قائمًا بأعمال وظيفته، على عكس جريمة استعمال القسوة التي يستوي أن تقع من موظف عامّ اعتمادًا على وظيفته دون أن يكون مؤدّيًا وظيفته وقت ارتكابها[٢]، بالإضافة إلى ذلك فإن جريمة استعمال القسوة و جريمة التعذيب تتحقق أيٌّ منهما بالألم المادي أو المعنوي[٣].

أما من حيث أوجه التمايز بين جريمة التعذيب وجريمة استعمال القسوة فنجدها تتجسد في الآتي:

١- **صفة المجني عليه:** لم يحدد نص المادة (٣٣٢) من قانون العقوبات العراقي صفة خاصة في المجني عليه بل مد النص من نطاق الحماية الجنائية ليستوعب بذلك أفراد المجتمع كافة[٤]، في حين قرر المشرّع الحماية الجنائية من التعذيب لمن تتوافر له صفة المتّهم أو الشاهد أو الخبير فقط[٥] طبقًا لنص المادة (٣٣٣).

٢- **النتيجة:** في الواقع لم يتطرق الفقهاء في العراق إلى النتيجة كأحد أوجه الخلاف بين جريمتي استعمال القسوة والتعذيب، وفي اعتقادنا أن ذلك مرده موقف الفقه من النتيجة في جريمة التعذيب بأنها تتحقق بأيّ ألم سواء أكان طفيفًا أم شديدًا[٦]، إلا أن الباحث يرى عكس ذلك – كما بينا سلفًا– فالمشرّع قصَدَ إلى تحقق جريمة التعذيب بالألم الشديد فقط، في حين أن جريمة استعمال القسوة تقع بأيّ درجة من درجات الألم مهما كان طفيفًا، وحجتنا في ذلك المغايرة في المصطلحات التي أجراها المشرّع في كلتا الجريمتين عند وصف السلوك الإجرامي، فاستخدم مصطلح "عذّب" في جريمة التعذيب، وأورد مصطلح " استعمل القسوة" في جريمة استعمال القسوة، فلو كان المشرّع قصَدَ في جريمة التعذيب وجريمة استعمال القسوة السلوك ذاته لما غاير في المصطلحات عند وصفه للسلوك الاجرامي لكل جريمة[٧]، فالمحكمة الدستورية العليا في مصر استقرت على مبدأ مفاده أن المغايرة في المصطلحات التشريعية يفيد المغايرة في

---

١) يعمر طاهر الجنابي، مرجع سابق، ص ٧٨-٧٩.
٢) عبدالقادر محمد القيسي، مرجع سابق، ص ٢١٤.
٣) يعمر طاهر الجنابي، مرجع سابق، ص ٧٨-٧٩.
٤) عبدالقادر محمد القيسي، مرجع سابق، ص ١٥٤. ويعمر طاهر الجنابي، مرجع سابق، ص ٧٨.
٥) يعمر طاهر الجنابي، مرجع سابق، ص ٧٨.
٦) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص ١٢٩. وعبدالقادر محمد القيسي، مرجع سابق، ص ٢١٣.
٧) وفي هذا يقول القاضي (بلاكبيرن) في قضية "هاردلي ضد بيركس" :"إن من القواعد العامة لصياغة الوثائق القانونية منذ أقدم العصور قاعدة تعلمناها عندما كنا في مرحلة الدراسة ، وهي ألا نغير شكل الكلمات مالم نكن ننوي تغيير المعنى"، انظر عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني(صياغة وتفسير التشريعات)، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر والبرمجيات ،مصر – المحلة الكبرى، ٢٠١٢، ص ١٧٥-١٧٦.

المعنى، إذ قضت في أحد أحكامها على أن: " قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه متى أورد المشرّع مصطلحًا معيّنًا في نصٍ ما لمعنى معيّن، وجب صرفه إلى هذا المعنى في كل نصّ آخر يردد ذلك المصطلح، وأن الدستور الحالي إذ ردد في المادة (٦٦) منه "عبارة على قانون" الواردة في المادة (٦) من دستور سنة ١٩٢٣ الذي أفصحت أعماله التحضيرية عن أن المقصود بها توكيد ما جرى عليه العمل في التشريع من جواز أن يتضمن القانون ذاته تفويضًا خاصًّا إلى السلطة المكلّفة بسن اللوائح في تحديد بعض جوانب الجرائم وتقرير العقوبات، وذلك حين استعمل الدستور ذاته عبارة مغايرة في نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد مسائل معينة أو تنظيمها "بقانون" مثل التأمين في المادة (٣٥) وإنشاء الضرائب العامة وتعديلها وإلغائها والإعفاء منها في المادة (٣٥) وإنشاء الضرائب العامة وتعديلها وإلغائها والإعفاء منها في المادة (١١٩)"[١].

٣- **الركن المعنوي:** فالقصد الجرمي في جريمة استعمال القسوة يتحقق بالقصد العام أي بالعلم والإرادة المتجهة إلى إتيان السلوك الاجرامي فقط[٢] فلا يغيّر قصد الجاني من الأمر شيئًا من وراء إتيانه السلوك، أما جريمة التعذيب فلا يكتمل ركنها المعنوي إلا بتحقق القصد الخاص الذي تطلّبه المشرّع المتمثل في حمْلِ المجني عليه على الاعتراف أو كتمان بعض الأمور[٣].

موقف المشرّع المصري

خصص المشرّع المصري الباب السادس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات لتجريم أنواع مختلفة من صور سوء المعاملة التي تقع من الموظفين العمومين ومن في حكمهم من حيث كونهم ممثلين للسلطة ضد الأفراد.

فنصت المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري على أن: (كل موظف أو مستخدم عمومي أمَرَ بتعذيب متّهم أو فَعَل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر. وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدًا.)[٤].

---

١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم ٢١ - لسنة ١١ قضائية - تاريخ الجلسة ٦-٤-١٩٩١ - مكتب فني ٤ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٣٢٤.

٢) أحمد كيلان عبدالله، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

٣) يعمر طاهر الجنابي، مرجع سابق، ص ٧٨. وأحمد كيلان عبدالله، مرجع سابق، ص ٣٤٥. ووصفي هاشم عبدالكريم، جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي،.ص ٢٤١، بحث منشور على الإنترنت، على الرابط: https://www.mohamah.net/law/.

٤) قانون العقوبات المصري الصادر بالقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.

ونصت المادة (١٢٨) من القانون ذاته على أنه: (إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أيّ شخص مكلّف بخدمة عمومية – اعتمادًا على وظيفته – منزل شخص من أحاد الناس بغير رضائه – فيما عدا الأحوال المبيّنة في القانون – أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه، يعاقب بالحبس أو بالغرامة لا تزيد على مائتي جنيه.)[١].

وكذلك نصت المادة (١٢٩) على أن: (كل موظف أو مستخدم عمومي، وكل شخص مكلّف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتمادًا على وظيفته بحيث أنه أخلّ بشرفهم أو أحدث آلامًا بأبدانهم، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه.)[٢].

وما يُهمنا في هذا المقام: التمييز بين التعذيب وما يُشتبّه به من ضروب سوء المعاملة، لذلك فسوف نستبعد من بحثنا جريمة دخول أحد الموظفين أو من في حكمه منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه؛ وذلك لعدم وجود تشابه بينها وبين جريمة التعذيب، وعليه نتناول أوجه الشبه والاختلاف بين جريمة التعذيب المنصوص عليها بموجب المادة (١٢٦) وجريمة استعمال القسوة المنصوص عليها في المادة (١٢٩).

فمن حيث أوجه الشبه بين جريمة التعذيب وجريمة استعمال القسوة: فإن المشرّع المصري أورد كلًا من جريمة التعذيب وجريمة استعمال القسوة تحت الباب السادس من قانون العقوبات المتعلق بجرائم الإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس، فكلا الجريمتين تشتركان في أن التجريم منصَبٌّ على سلوك الموظف متى اتسم بالعنف والإكراه ضد الأفراد[٣]، والمشرّع بهذا الباب أراد أن يحمي مصالح متعددة. منها: حماية الوظيفة العامة من الإساءة إليها؛ فجرّم استغلال النفوذ من قِبَل الموظف للإساءة إلى الناس؛ لأنه يضر بسمعة الوظيفة[٤]، وعلى ذلك فإن جريمة التعذيب وجريمة استعمال القسوة تشتركان في إحدى المصالح المحمية، ألا وهي: حماية الوظيفة العامة من الإساءة إليها.

وهناك جانب من الفقه – وهو ما لا نؤيده للأسباب التي سوف نبينها في حينه– يفرّق بين الجريمتين من حيث وقت ارتكابها، فيرى هذا الجانب بأن جريمة التعذيب تقع من موظف عام متى

١) قانون العقوبات المصري الصادر بالقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
٢) قانون العقوبات المصري الصادر بالقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
٣) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٣٩.
٤) أحمد كيلان عبدالله، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

كان قائمًا بأعمال وظيفته وقت ارتكابه للجريمة، على عكس جريمة استعمال القسوة التي يستوي أن تقع من موظف عام اعتمادًا على وظيفته دون أن يكون يؤدي وظيفته وقت ارتكابها[١].

وليس في نص جريمة التعذيب أو نص جريمة استعمال القسوة ما يفهم منه أن الفعل يجب أن يكون ماديًّا فقط؛ لذا فإن من أوجه الشبه أن كلا الجريمتين تتحقق بالفعل المادي أو المعنوي[٢]، إلا أن محكمة النقض – خلافًا لما ذهب إليه الفقه المصري ترى – أن جريمة استعمال القسوة لا تقع إلا بالفعل المادي فقط، حيث قضت بأن : (لما كانت المادة ١٢٦٩من قانون العقوبات المصري. منقولة عن المادة ١٠٦ من قانون العقوبات التركي المأخوذ من المادة ١٨٦ من قانون العقوبات الفرنسي وكانت جميع هذه القوانين قد استعملت في التعبير عن القسوة المعاقب عليها عبارة Violence" "Contreles personnes وهذه العبارة لا تنصرف إلا إلى الأفعال المادية التي تقع على الأشخاص. لمّا كان ذلك، وكانت الأقوال والإشارات لا تدخل في مدلول القسوة المقصودة بالمادة ١٢٩ المذكورة . وإذا كان القانون المصري قد حذا حذو القانون التركي في عدم الاكتفاء بالعبارة المذكورة فأضاف إليها عبارة " بحيث أنه أخلّ بشرفهم أو أحدث آلامًا بأبدانهم" فإن هذا منه لا يعدو أن يكون بيانًا لفعل القسوة في جميع أحوال الاعتداء الذي يقع على الشخص مهما خفّت جسامته، سواء أكان من قبيل الضرب الذي يؤلم الجسم أم كان من قبيل الإيذاء الخفيف الذي يمس الشرف وإن لم يؤلم الجسم، فإنه إذا عدّت المحكمة المتّهمَ مرتكبًا جريمة استعمال القسوة على اعتبار أن هذه الجريمة قد تقع بالألفاظ كما تقع بالأفعال فإنها تكون مخطئة)[٣].

وكذلك ليس في نص المادة (١٢٦) والمادة (١٢٩) ما يدل على اشتراط أن يكون الفعل في أيٍّ من الجريمتين على درجة معينة من الجسامة[٤].

أوجه الاختلاف بين جريمة التعذيب وجريمة استعمال القسوة:

تتبلور أوجه الاختلاف بين جريمة التعذيب وجريمة استعمال القسوة التي عالجها المشرّع في العناصر الآتية:

١) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٣٩-١٤٠.
٢) المرجع نفسه، ص ١٣٩. ومحمد عبدالله أبو بكر سلامة، مرجع سابق، ص ١٤٢-١٤٣.
٣) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ١٥ قضائية، جلسة ١٩٤٥/٤/١٦، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٥٢ -٢٥٣.
٤) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٣٩

١- **النتيجة:** فالمشرّع اشترط في التعذيب تحقق ألم شديد عند التعبير عن السلوك المادي بمصطلح "التعذيب" في جريمة التعذيب، وعلى ذلك قضت محكمة جنايات طنطا في أحد أحكامها أنه: (إذا كان ما وقع من رجل الشرطة لم يبلغ درجة التعذيب المقصودة من المادة ١١٠ ع (١٢٦ الحالية)، ولا سيما وأن مثل المجني عليهم وهم من عامة القرويين ومنهم المشبوه والمريب السلوك لا تؤثر فيهم ضربات لم يقرر لها التقرير الطبي أيّة أهمية، ونزلت بهم على طريقة تأديب صبيان المكاتب، فإن فعل التعذيب لا يتوافر)[١].

أما الألم – من حيث كونه نتيجة في جريمة استعمال القسوة – فلا يشترط أن يكون شديدًا، وإنما تقع الجريمة مهما كان الألم طفيفًا، وهو ما قررته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها حين قضت أن القسوة تتحقق في كل فعْلٍ مادي من شأنه إحداث ألم بجسم المجني عليه مهما كان الألم خفيفًا[٢].

٢- **صفة المجني عليه:** إن الاعتداء في جريمة التعذيب – بحسب قانون العقوبات المصري – لا بد أن يقع على شخص ذي صفة خاصة ومحددة. وهي: صفة "المتّهم" فقط، بينما لم يشترط المشرّع صفة خاصة ومحددة في جريمة استعمال القسوة فيمن يكون ضحيتها، فتقوم جريمة استعمال القسوة بوقوعها على أيّ فرد من آحاد الناس[٣].

٣- **الركن المعنوي:** يشترط المشرّع المصري لتحقق الركن المعنوي في جريمة التعذيب أن يكون لدى الجاني قصد جنائي خاص بالإضافة إلى القصد العام، فلا يكفي أن تتجه إرادة الموظف أو المستخدم العمومي إلى إيذاء المتّهم إيذاءً يصل إلى حد التعذيب، وإنما يجب أن يُلازم القصد العام نية خاصة تتمثل في نية حمْل المتّهم على الاعتراف[٤].

وعلى العكس من ذلك فإن جريمة استعمال القسوة، اكتفى المشرّع لقيام ركنها المعنوي تحقق القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة فقط[٥].

ويرى الباحث أن للتعذيب ذاتيةً تميزه عن غيره من ضروب المعاملة السيئة سواءً وفقًا لمفهومه الوارد في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب، أو وفقًا للتشريعات الوطنية التي تناولت تجريم التعذيب والمعاملات الأخرى المحرمة.

---

١) حكم محكمة جنايات طنطا، جلسة ١٩٢٧/٦/٢٨، المجموعة الرسمية، س٢٨، ص ١١٥، مشار إليه سابقاً.
٢) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٤٦٢٦٤ لسنة ٢٢ قضائية، جلسة ١٩٥٢/٤/١٤، مجموعة أحكام النقض، ص٨٣.
٣) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٤٠.
٤) محمد عبدالله أبو بكر سلامة، مرجع سابق، ص١٢٨.
٥) هشام مصطفى محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٨١.

ويكاد يُجمِع فقهاء القانون الدولي على أن لتمييز التعذيب عن غيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية والمهينة معيارَين أساسيَّين في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وبالأخص في اتفاقية مناهضة التعذيب، هما: شدة الألم والمعاناة، والغرض الخاص.

وخلاصة الأمر أن المشرّع البحريني قد انتهج مسلكًا مغايرًا عن التشريعات المقارنة التي تناولت تجريم المعاملات السيئة الأخرى بجانب تجريمها التعذيب على نحوٍ يدعو كل متدبر فيه للاستعجاب والاستغراب، إذ لم يضع نصوصًا تجرّم المعاملة الحاطّة بالكرامة واللاإنسانية، إلا أنه وفي الوقت ذاته نصَّ على اختصاص النيابة العامة في مباشرة الادعاءات المتعلقة بها بموجب قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢.

وعليه فقد جاءت التعليمات الصادرة من النائب العام لتحديد معايير تمييز المعاملات الحاطة بالكرامة واللاإنسانية المتمثلة في (الجرائم الماسة بالحياة والأعراض وسلامة البدن والماسة بالحرية المنصوص عليها في الفصول الأول والثاني والثالث من الباب الثامن من القسم الخاص من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها في المادتين ٢٠٧و٢١٠ من قانون العقوبات المتمثلة في التفتيش دون رضاء الشخص وإيداع شخص في السجن دون أمْر من السلطة التي سمّاها القرار جرائم سوء المعاملة) متى ارتكبت من موظف عام أو شارك في ارتكابها وبشرط أن تقع على شاهدٍ أو خبير في قضية جنائية أو متّهم في أثناء مراحل الضبط أو الاستدلال أو التحقيق أو سير الدعوى أمام المحاكم.

وفي كلٍّ من التشريع العراقي أو المصري لا تختلف معايير التمييز بين جريمة التعذيب وجريمة استعمال القسوة التي تتمثل في ثلاث عناصر ؛**الأول: النتيجة** التي يشترط أن تكون في التعذيب ألم شديد، في حين تتحقق في جريمة استعمال القسوة بأيٍّ من درجات الألم، **والثاني صفة المجني عليه** الخاصة في جريمة التعذيب التي حددها المشرّع المصري في صفة المتّهم، في حين أنّ المشرّع العراقي حددها في كل من صفة المتّهم والخبير والشاهد على عكس المجني عليه في استعمال القسوة، إذ يمكن أن يكون أيَّ شخص من آحاد الناس، **أما العنصر الأخير هو الركن المعنوي** الذي يشترط في جريمة التعذيب أنْ يتحقق بالعلم والإرادة فضلاً عن القصد الخاص الذي حدده المشرّع، أما جريمة استعمال القسوة فيكفي لقيام ركنها المعنوي تحقق العلم والإرادة فقط.

ومن وجهة نظرنا فإن مسلك المشرّع المصري والعراقي في تجريم المعاملات السيئة من غير التعذيب مسلكاً محموداً، أما مسلك المشرّع البحريني: فإنه وإن كان لم يخالف الالتزامات الواردة باتفاقية

مناهضة التعذيب في عدم تجريم المعاملات القاسية واللاإنسانية لأنها لم تشترط على الدول الأعضاء تجريمها كما فعلتْ بالنسبة للتعذيب واكتفت بإلزام الدول باتخاذ ما يلزم لمنع وقوع المعاملات القاسية والمهينة بأيّ طريقة حيث نصت المادة (١/١٦) على أن (تتعهد كل دولة طرف بان تمنع، في أي اقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أيّ أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب كما حددته المادة ١، عندما يرتكب موظف عمومي أو شخص آخر يتصرف بصفة رسمية هذه الأعمال أو يحرص على ارتكابها، أو عندما تتم بموافقة أو بسكوته عليها....)[١]، إلا أننا نرى أن من الأفضل تقرير حماية جنائية صريحة وبنصوص خاصة للأفراد ضد استغلال رجال السلطة للنفوذ الوظيفي الذي لا يرقى لمرتبة التعذيب.

٢ –رأي الفقه في استقلال التعذيب:

يتفق الفقه أن للتعذيب ذاتية تميزه عن استعمال القسوة، إلا أنه – أي الفقه– يختلف في تحديد عناصر هذه الذاتية.

فالبعض يرى أنّ ما يميز جريمة التعذيب عن جريمة استعمال القسوة هو القصد الخاص المتمثل في الغرض من ارتكاب الجريمة، ففي التعذيب نجد أن الغرض من إيقاع الأذى بالمجني عليه هو الحصول على اعترافه أو الإدلاء بمعلومات أو كتمان بعضها، أما في جريمة استعمال القسوة فالجريمة تتحقق سواء أكان هناك غرض من ارتكابها أم لم يوجد أيّ غرض، وحجة أصحاب هذا الرأي أن صفة المجني عليه وإن كانت في جريمة التعذيب محددة بالمتّهم في بعض التشريعات فضلاً عن صفة الشاهد أو الخبير في تشريعات أخرى إلا أنه من المتصوَّر أن تتحقق هذه الصفة في المجني عليه في جريمة استعمال القسوة، بمعنى أنّ توافر هذه الصفة وحده غير كافٍ لتغيير وصف الجريمة إلى جريمة تعذيب، ومن جهة أخرى فإن الأفعال في الجريمتين لا تختلف؛ ذلك لأن الفعل في أيٍّ من الجريمتين لا يشترط فيه أن يكون على درجة كبيرة من الجسامة والشدة، وإنما يكفي أن يسبِّب ألمًا بدنيًّا أو معنويًّا، مهما كانت درجة هذا الألم أو شدّتُه[٢].

في حين أن رأيًا آخر في الفقه يذهب إلى أن الاختلاف بين جريمة التعذيب وجريمة استعمال القسوة يتمثل في عنصرين، **الأول** وهو القصد الجنائي، ففي الجريمة الأولى يكون الاعتداء على

---

١) اتفاقية مناهضة التعذيب، منشورة على موقع الأمم المتحدة على الرابط الآتي:
https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx.

٢) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص ١٢٨-١٣٠. و جبار كاظم الصجيري، جريمة التعذيب في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٥، ص ٥٢.

المجني عليه من أجل الحصول على اعتراف منه، أما في جريمة استعمال القسوة يكون الفعل لأجل الاعتداء فقط، أما العنصر الآخر فهو صفة المجني عليه، حيث إنها في جريمة استعمال القسوة غير محددة، بينما تقتصر في جريمة التعذيب على صفة المتّهم[1].

وثمة رأيٌ في الفقه يذهب إلى أنه يشترط في كلا الجريمتين (التعذيب أو استعمال القسوة) أن تقع من موظف عام، إلا أن الأخيرة لا يشترط فيها أن يكون الجاني عند ارتكابها قائمًا بأعمال وظيفته، بل يكفي أن يكون الفعل وقع منه اعتمادًا على وظيفته، بينما في الجريمة الأولى يجب أن يكون كذلك على اعتبار أن موظفي جهات الأمن ومستخدميهم يعتبرون في عملهم أربعًا وعشرين ساعة يوميًا، كما أن مما يميز التعذيب عن استعمال القسوة أن صفة المتّهم في المجني عليه شرط مفترض في جريمة التعذيب، أما في جريمة استعمال القسوة فليس لهذه الصفة أيّ اعتبار؛ فيستوي قيام هذه الجريمة إذا ما وقع الفعل على أيّ فرد من آحاد الناس، ولو لم تكن له صفة المتّهم[2].

وأخيرًا فإن هناك من يرى أنّ جريمة التعذيب تتميز عن جريمة استعمال القسوة بثلاثة عناصر[3]، **فالعنصر الأول** وهو صفة الجاني فإنّ في كلٍّ من الجريمتين (التعذيب أو استعمال القسوة) يجب أن تقع من موظف عام، إلا أنه في الأولى يشترط أن يكون الجاني من مأموري الضبط القضائي أو من منتسبي سلطة التحقيق أو المحاكمة، في حين أن الجريمة الأخيرة تقع من أيّ موظف عام حتى لو لم يكن من رجال الشرطة أو منتسبي سلطة التحقيق والمحاكمة، أما **العنصر الآخر** وهو صفة المجني عليه فيشترط في جريمة التعذيب أن يكون المجني عليه ذا صفة خاصة، مثل صفة المتّهم أو الشاهد أو الخبير، أما في جريمة استعمال القسوة فنطاق الحماية فيها مقرر للأشخاص كافة ، وبالنسبة للعنصر الأخير فيتمثل في الركن المعنوي، حيث يشترط في جريمة التعذيب تحقق قصد خاص لقيام الركن المعنوي فيها وهو حمْل المجني عليه على الاعتراف أو الإدلاء بالمعلومات أو كتمانها، أما في جريمة استعمال القسوة فيكفي لقيام الركن المعنوي فيها تحقق القصد العام.

ومن جانبنا فنعتقد بأن الفعل في التعذيب ليس له ذاتية نوعية تمييزه عن غيره من الأفعال، بمعنى أن أفعال التعذيب ممكن أن تتمثل في الضرب أو الجرح أو السب وغيرها من الأفعال، وعلى االرغم من ذلك فإن هذه الأفعال من المتصور ألّا تشكّل تعذيبًا؛ لذلك فإن ذاتية التعذيب نابعة عن

---

١) علاء عبدالحسن جبر السيلاوي، مرجع سابق، ص ٢١-٢٢.
٢) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٣٩-١٤٠.
٣) يعمر طاهر الجنابي، مرجع سابق، ص٧٩-٨٠.

ضرورة اجتماع ثلاثة عناصر معًا في وقت واحد، وهي الصفة الخاصة في المجني عليه كشرط مفترض، والألم أو المعاناة الشديدين كعنصر النتيجة في الركن المادي والقصد الجنائي الخاص.

وليس هناك عنصر من العناصر السابق ذكرها كافٍ بحد ذاته لتمييز التعذيب عن استعمال القسوة، وإنما الاجتماع لهذه العناصر هو الذي يرسم ذاتية التعذيب، فصفة المجني عليه قد تتوافر وعلى الرغم من ذلك لا تكون الجريمة إلا استعمالاً للقسوة؛ لتخلف القصد الجنائي الخاص المتمثل في حمْل المتّهم على الاعتراف؛ أو لعدم تحقق الألم الشديد كنتيجة للفعل، فأيٌّ من هذه العناصر من المتصوّر أن يتحقق في جريمة استعمال القسوة، بل حتى عنصرين منها، ولكن اجتماع العناصر الثلاثة معًا لا يجعل من الواقعة إلا تعذيبًا.

الفصل الثاني

الأحكام الخاصة في جرائم التعذيب

- **تمهيد وتقسيم:**

اتجه المشرّع البحريني بصدد تجريم التعذيب إلى تقسيم جرائم التعذيب إلى نوعين. النوع **الأول:** جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة التي نُص عليها في المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات، وتحديدًا في الفصل الخاص بجرائم إساءة استعمال الوظيفة أو النفوذ، والنوع **الآخر** هي جرائم التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليها في المادة (٢٣٢) من قانون العقوبات ضمن الفصل المخصص للجرائم الماسة بسير القضاء.

ومؤدّى هذا التقسيم أن كل نوع من أنواع جرائم التعذيب لا بد له من أحكام خاصة يتفرد بها، بمعنى أنه وإن اشترك كلا النوعين من جرائم التعذيب في بعض المكونات، فإنه لا شك أن لكل نوع أحكامًا خاصة يتفرد بها، أو على الأقل أن يكون لأحد النوعين أحكام خاصة تمييزه عن النوع الأخر.

وهذا ما يدعونا إلى دراسة الأحكام الخاصة في جرائم التعذيب انطلاقًا من فلسفة المشرّع في تقسيم جرائم التعذيب إلى نوعين، حتى يغدو من الممكن الوقوف على ما يميز كل نوع من أنواع جرائم التعذيب عن الآخر.

وعليه سنتناول دراسة هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، نخصص **أولها** لدراسة فلسفة المشرّع البحريني في تجريم التعذيب، أما المبحث **الثاني والأخير** فنخصصه للبحث في صفة الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة في جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة.

المبحث الأول

فلسفة المشرّع البحريني في تجريم التعذيب

- **تمهيد وتقسيم:**

تفرَّد المشرّع البحريني في تجريم التعذيب بفلسفة مغايرة عن القوانين المقارنة، إذ إن معظم التشريعات تسير في اتجاهين. **الأول** وهو: تجريم التعذيب بوصفه من جرائم الموظفين العموميين فقط، فلا تقع هذه الجرائم إلا إذا كان الجاني من الموظفين العموميين، وهذا النهج أخذ به كلٌّ من المشرّع المصري والمشرّع العراقي، أما الاتجاه **الآخر** فهو تجريم التعذيب دون اشتراط صفة معينة في الجاني، وبذلك تتحقق جرائم التعذيب سواء أكان الجاني موظفًا عامًا أم لا، أما المشرّع البحريني فلم يسلك أيًّا من الاتجاهين السابق بيانهما، وإنما جرّم التعذيب بنصين مختلفين في قانون العقوبات. **أحدهما** خاص بجرائم التعذيب الواقعة من الموظف العام، وهو نصّ المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات، أما **الأخر** فهو نصّ المادة (٢٣٢) الخاص بجرائم التعذيب الواقعة من غير ذي الصفة الخاصة، وهو ما يدعو للتساؤل عن أساس الفلسفة التي استند إليها المشرّع البحريني في تجريمه التعذيب، ولا سيما أن كل نصٍّ جاء ضمن فصل مختلف من فصول قانون العقوبات، حيث جاءت جرائم التعذيب الواقعة من الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة ضمن نصوص الفصل الخاص بجرائم إساءة استعمال الوظيفة أو النفوذ، في حين جاءت جرائم التعذيب الواقعة من غير ذي الصفة الخاصة ضمن نصوص الفصل الخاص بالجرائم الماسة بسير القضاء.

والمعيار الذي يمكن على أساسه استقراء فلسفة التشريع الجنائي بوجهٍ عام هو فكرة المصلحة في قانون العقوبات، فهي محل حمايته، كما أنها تعد الأساس الذي يستند عليه الفقه في حسم بعض المشكلات القانونية المهمة[1]؛ لذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص الأول لبحث فكرة المصلحة المحمية في قانون العقوبات، ثم نتناول في المطلب الثاني المصلحة المحمية في جرائم التعذيب الواقعة من ذي الصفة الخاصة، أما في المطلب الأخير سنبحث في المصلحة المحمية في جرائم التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة على النحو الآتي:

---

١) حسنين ابراهيم صالح عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، يوليو ١٩٧٤، ص ٢٣٧.

المطلب الأول

فكرة المصلحة المحمية في قانون العقوبات

إن فكرة المصلحة بوجه عام، لا تقتصر على قانون العقوبات فقط، فهي تتعلق بمجالات عدة مختلفة؛ لذا فموضوع المصلحة موضوع على قدْر من الاتساع الذي لا يسعنا في هذا المقام تناول هذا الموضوع برمته، وإنما سنقف عنده بالقدر المناسب لموضوع بحثنا، وسنتعرض للمصلحة بشكل مختصر، ولبعض الجوانب التي تتعلق بموضوع البحث.

فالمصلحة في اللغة تعني: المنفعة، وما فيه صلاح شيء أو حال. والمصلحة هي: الصلاح ضد الفساد[١].

أما في الاصطلاح فذهب الفقيه الألماني فون ليست VON LISZT إلى أن المصلحة القانونية هي أموال قانونية على اعتبار أن قانون العقوبات إنما يستهدف حماية أموال معينة يرى الشارع أنها جديرة بتلك الحماية[٢] لذا فإن جانبًا من الفقه يرى أن المصالح القانونية والأموال القانونية ليستا إلا مترادفتين[٣].

ويذهب البعض الأخر إلى أن المصلحة في معناها الدقيق تختلف عن المال القانوني إذ هي: تقييم لتلك العلاقة بين الشخص والمال[٤].

وثمة من يعرّف المصلحة القانونية بأنها كل شيء يُشبِع حاجة مادية أو معنوية لشخص ما، فالحاجة المادية تتمثل في حماية المصلحة في الحياة ومصلحة السلامة البدنية، ومصلحة حماية أعضاء الجسم للسير وفق المجرى الطبيعي، أما الحاجة المعنوية فتتمثل في حماية مصلحة الشرف والاعتبار في الجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمته[٥].

---

١) معجم المعاني الجامع، متاح على موقع المعاني على شبكة الانترنت على الرابط الآتي:
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/.

٢) حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

٣) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، سلامة للنشر والتوزيع، ٢٠١٧، ص١٠٦ انظر الهامش. ورمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب، مقال مجلة الحقوق – جامعة الإسكندرية، العددان الأول والثاني، ١٩٥٢-١٩٥٤، ص ٤٥-٥١.

٤) مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة التاسعة والثلاثون، مارس ١٩٦٩،ص ١٣٤ انظر الهامش (٢).

٥) جلال ثروت، شرح قانون العقوبات(القسم العام)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩، ص٩٣.

كما عُرّفت بأنها "التقدير العام للرابطة التي تربط المجتمع بالمحل"[١]، وعُرّفت أيضًا بأنها (الحكم التقييمي الذي يسبغه صاحب الحاجة على الوسيلة التي تكفل اشباعها بصورة مشروعة)[٢].

وذهب رأي آخر إلى تعريف المصلحة بأنها(العلاقة بين الشخص وماله), وهناك رأي ذهب إلى أن المصلحة (يجب أن تكون مقررا لحقيقتها التي لا تعدو ان تكون حالة موافقة بين المنفعة والهدف, ذلك يعني أن المصلحة تتواجد عند موافقة المنفعة للهدف)[٣].

كذلك عُرّفت "كل ما يصلح به المرء من شأنه بمنفعة تأتيه إذا هو مارس حقًا أو أقام الدعوى"[٤].

وهناك من عرّفها على أنها "الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه, والمهدد بالاعتداء عليه, والمنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق هذه الحماية"[٥].

ومن جانبنا نرى صواب الرأي الذي يذهب إلى أن المصلحة بوجه عام هي (اعتقاد النفس بأن أحد الأشياء يكون صالحًا لإشباع حاجتها)، وعلى الرغم من اقتران المصلحة بالمنفعة في الغالب من الأحيان إلا أن كلاً منهما لا تعد مرادفًا للأخر. فالمنفعة تقوم على الاعتقاد بأن الشيء صالح لإشباع حاجه ما، إلا أن هذا الاعتقاد يجب أن يكون في نفوس الناس أجمعين لا اعتقادًا فرديًا فحسب، في حين أن المصلحة وإن كانت هي الأخرى اعتقادًا في النفس بأن شيئًا ما صالحًا لإشباع حاجاتها، إلا أن هذا الاعتقاد يمكن أن يكون اعتقادًا فرديًّا مخالفًا للاعتقاد العام؛ لذا فإن المصلحة تتوافر دون المنفعة إذا رغبت النفس في شيء ضار أو غير نافع لاعتقادها بصلاحيته لإشباع حاجتها، غير أن هذا الاعتقاد يغاير الاعتقاد العام، ويُعد بسبب هذه المغايرة اعتقادًا خاطئًا، ولكن إذا كان اعتقاد النفس بصلاحية الشيء لإشباع حاجاتها يصادف الاعتقاد العام يتحقق بذلك الامتزاج بين المصلحة والمنفعة، بمعنى أن المنفعة هي صلة الفائدة القائمة بين مال الإنسان ونفسه، بينما المصلحة ليست صلة فائدة، بل هي اعتقاد بالفائدة قد يكون سديدًا مطابقًا لواقع الأمور، وقد يكون مجانبًا للصواب[٦].

أما مفهوم المصلحة في قانون العقوبات فنعتقد بأنه مرتبط بالهدف من وراء التجريم، وأساس التجريم هو منع أيّ سلوك يشكّل إخلالًا، إما بركيزة أولية للوجود الاجتماعي في كيانه المادي أو

---

١) عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٦٢، ويقصد بالمحل في هذا التعريف الشيء أو المال محل الحماية.
٢) حسنين ابراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص ٢٤٠.
٣) مجيد حميد العنبكي، أثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظامين الإسلامي والإنكليزي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٧١، ص٢٠.
٤) احمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٨٩، ص١٣٣.
٥) ابراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٢.
٦) رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب، مرجع سابق، ص ٤٥-٤٨.

المعنوي، أو أن يشكّل السلوك إخلالًا بدعامة مكمِّلة ومعزِّزة لهذه الركيزة، بمعنى أن يشكّل السلوك خطوة في طريق الإخلال بالركيزة الأولية للوجود الاجتماعي؛ لذلك تُعرّف الجريمة (بأنها سلوك يُخل بركيزة أولية للكيان الاجتماعي، أو بدعامة معزّزة لهذه الركيزة، يكون استهجانه راسخًا في أعماق الضمير البشري، بحيث لا يقدُم على مثلة الإنسان العادي، ولا يكفي للضرب عليه الجزاء غير الجنائي وإنما يلزم في سبيل الحد منه، وبالإضافة إلى هذا الجزاء، شموله بالعقاب)[١].

وعُرّفت كذلك – أي الجريمة– (بأنها الواقعة التي ترتكب إضرارًا بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات، ورتّب عليها أثرًا جنائيًّاً متمثلًا في العقوبة)[٢].

واستنتاجًا من تعريف الجريمة يمكننا القول: بأن لكل جريمة موضوعًا قانونيًا تشكل اعتداء عليه، وهذا الموضوع هو الحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية. فالمشرّع لا يجرّم الأفعال من أجل التجريم، وإنما باعتباره وسيلة لحماية مصلحة بعينها. والمصلحة المحمية تُعدّ هي حجر الزاوية في دراسة الجريمة، وذلك أن صفة عدم المشروعية التي تلحق بالفعل الإجرامي إنما تتحدد على أساس مدى ارتباط الفعل بالمصلحة المحمية من حيث إضراره بها أو تهديده إياها بالضرر من عدمه، فطبقًا للمنهج الغائي إذا انتفت تلك العلاقة الضارة بين الفعل والمصلحة زالت عنه الصفة التجريمية، على الرغم من التعارض الشكلي بينه وبين النص التجريمي[٣].

فقانون العقوبات جاء لحماية مصالح متعددة ينهض عليها البناء الاجتماعي للدولة؛ لأنه بإسباغ الحماية على تلك المصالح يُشاع الأمن ويتحقق الاستقرار سواء أكانت مصالح عامة لحماية أمن الدولة من الداخل والخارج أم مصالح فردية يعني تعدد المساس بها إشاعة الفوضى وعدم الطمأنينة[٤].

إذًا فإن هدف المشرّع الجنائي بالتحديد يتجه نحو تحقيق الحماية لطائفة المصالح الأساسية والقيم الجوهرية في المجتمع، فلكل قاعدة من القواعد القانونية غاية تستهدفها، ومصلحة تسبغ عليها حمايتها المباشرة؛ لأنها تُعدّ من القيم التي عدّها المشرّع جديرة بالحماية مما تهدف إليه من تحقيق

١) رمسيس بهنام، نظرية الجريمة في القانون الجنائي، الطبعة الثانية، منشاة المعارف، مصر – الإسكندرية، ١٩٧٧، ص ٢٢- ٤٥.
٢) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، الجزء الثالث، مرجع سابق،٢٠١٧، ص ١٠٤.
٣) المرجع نفسه، ص١٠٦.
٤) شاوش رفيق، المصلحة المحمية في الجرائم المضرة بالإدارة العامة في التشريع الجنائي المقارن، مجلة المفكر، العدد الثالث عشر، ص ٥٩٣.

العدالة والاستقرار القانوني في المجتمع وضبط السلوك بما يضمن تطور المجتمع باتجاه يحقق به تقدمه وازدهار حضارته[1].

ولما كان هدف المشرّع الجنائي في التجريم حماية الركائز والمصالح الأساسية في المجتمع، فإنها تُعدّ الضابط الموضوعي لتقسيم الجرائم في قانون العقوبات، فالمشرّع يختار مصلحة معينة ذات أهمية اجتماعية واضحة معتبرًا المساس بها جريمة تحرك المسؤولية الجنائية لفاعلها، ثم يتصور – أي المشرّع – طرُقًا عديدة للمساس بها التي يتخذها الركن المادي أو المعنوي في الجريمة، ومثال الأولى الجرائم الواقعة على الأموال كالسرقة والاحتيال وخيانة الأمانة إذ تشترك ثلاثتها في وحدة المصلحة المعتدى عليها وهي مال الغير، ولكنها تختلف فيما بينها وفقًا لصورة الركن المادي لكل جريمة، ومثال الثانية جريمة القتل، إذ هي تتمثل في سلب إنسان حق الحياة وهو جوهر الركن المادي، أما من حيث ركنها المعنوي فهي قد تكون عمدية أو غير عمدية أو ذات نتيجة مجاوزة للقصد، وبعد أن يفرغ المشرّع من تحديد الهيكل العام للقسم الخاص من قانون العقوبات يذهب إلى تحقيق الحماية الشاملة لتلك المصالح، وذلك من خلال تفريع كل مصلحة إلى مصالح جزئية أكثر تخصيصًا، تشترك معها في عنصر أو أكثر، وتختلف عنها في عنصر أو أكثر، ومثال ذلك جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة كالرشوة والاختلاس واستغلال الوظيفة أو النفوذ كالتربّح من الأعمال الوظيفية، فكل هذه الجرائم تجمع بينها وحدة المصلحة العامة التي اقتضت تجريم هذه الصور المختلفة للسلوك وهي حماية السير الطبيعي للإدارة العامة، وعلى الرغم من اشتراكها في بعض العناصر المكوّنة لكل منها كصفة الجاني مثلاً، إلا أن لكل منها مصلحة أكثر تخصيصًا تكفّل النص الخاص بحمايتها، فنصوص جريمة الرشوة تستهدف حماية مصلحة حظر الاتجار بالوظيفة العامة، والنصوص الخاصة بالاختلاس تستهدف صيانة المال العام وحفظه[2]؛ لذلك فإن المشرّع الجنائي قد يتولى حماية مصلحة واحدة بأكثر من نص من نصوص التجريم، بحيث يتكفل كل منها بحماية جانب من جوانب المصلحة المراد حمايتها، ومن مجموع هذه الجوانب تتحقق الحماية الجنائية للمصلحة القانونية التي يحرص المشرّع على حمايتها[3].

إلا أنه – على العكس مما سبق – قد نجد أن بعض النصوص التجريمية تحمي أكثر من مصلحة قانونية. وقد تكون تلك المصالح المتعددة متساوية في درجة الحماية وقد تفوق إحداها الأخرى.

---

١) أبرار محمد حسين زينل، الموازنة بين المصلحة الخاصة والعامة في ضوء القانون الجنائي والدستوري، رسالة ماجستير، جامعة البصرة – كلية القانون والسياسة، ٢٠١٤، ص ٤٠.
٢) حسنين ابراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص ٢٤٩.
٣) شاوش رفيق، مرجع سابق، ص ٥٩٥.

بمعنى أن النص يحمي في المرتبة الأولى مصلحة أخرى. ومثال ذلك جريمة الاختلاس المنصوص عليها بالمادة (١٩٤) عقوبات البحريني حين ينصبّ السلوك الإجرامي على مال للأفراد مسَلَّم للموظف بسبب الوظيفة. فهذه الجريمة تشكّل اعتداءً على مصلحتين حماهما المشرّع بنص المادة (١٩٤) الأولى هي مصلحة الإدارة في ضمان حسن سير العمل الوظيفي، ومصلحة الأفراد في المحافظة على أموالهم المسَلَّمة بسبب الوظيفة. كذلك جرائم التعدي على الموظف العام بسبب الوظيفة وفي أثناء تأديته لها. فنجد هنا أنه إلى جانب مصلحة جهة الإدارة في عدم الإخلال بحسن سير العمل الوظيفي وضمان الاحترام اللازم لممثليها، هناك المصلحة الخاصة بالموظف في الحفاظ على شرفه واعتباره. ولا شك أن ترتيب المصالح المحمية بنص واحد من حيث أهميتها هو أمر يستظهره الباحثون بصدد دراسة كل جريمة[١].

وتظهر أهمية تفريد المصلحة المحمية في التفرقة بين عناصر الجريمة وأركانها مثلما سنبينه في موضعه على نحو من التفصيل، وكذلك فإن لهذا التفريد أهمية حينما نريد تحديد ضابط التفرقة بين التعدد المعنوي للجرائم وبين التنازع الظاهري للنصوص، فمن الثابت أن كلا من التعدد المعنوي للجرائم والتنازع الظاهري بين النصوص يشتركان في وجود فعل واحد ينطبق عليه أكثر من نص تجريمي[٢]، ومثال ذلك الاعتداء على العرض بالطريق العام، حيث نكون بصدد جريمة اعتداء على العرض وجريمة فعل فاضح علني، كما أن الاستيلاء بغير حق على مال مملوك للدولة ونص جريمة السرقة، فلِكي نحدد ما إذا كنا بصدد تعددٍ معنوي بين الجرائم، أو بصدد تنازع ظاهري بين النصوص، ينبغي علينا أن نُفرد المصلحة القانونية التي أضرّ بها السلوك الإجرامي، فإذا كان الفعل الواحد قد أضر بمصلحتين أو أكثر حماها المشرّع بنصوص متعددة فإننا نكون في محيط التعدد المعنوي، أما إذا كان الفعل الواحد قد أضر بمصلحة قانونية واحدة حماها المشرّع بأكثر من نص فإننا نكون بصدد التنازع الظاهري بين النصوص، ويتعين تطبيق النص الخاص واستبعاد النص العام.[٣]

خلاصة الأمر أن أهمية فكرة المصلحة المحمية في قانون العقوبات تتأتى من كونها الأساس الذي يبنى عليه تجريم الأفعال؛ لذا فهي تُعدّ الضابط الذي يعتمد عليه المشرّع في تقسيم القسم الخاص من قانون العقوبات، ويترتب على كونها ضابط التقسيم أنها – كذلك – تُعدّ معيارًا للتفرقة بين ما يُعدّ

١) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سلامة للنشر والتوزيع، ٢٠١٧، ص ١١-١٢.
٢) المرجع نفسه، ص 14.
٣) شاوش رفيق، مرجع سابق، ص ٥٩٥-٥٩٦

ركنًا في جريمة ما، وبين ما يُعدّ مجرد عنصر فيها، ولهذا التحديد أهمية من حيث الآثار التي يرتبها المشرّع بين جريمة وأخرى، فقد يكون تخلّف أحد مكونات الجريمة لا يؤدي إلى القول بإباحة الفعل، ولكن إذا ما تم عدّه ركنًا فيها فإنّ تخلّفه يعني عدم انطباق الأحكام التي قرّرها المشرّع لهذه الجريمة، وانطباق أحكام خاصة بجريمة أخرى تختلف كليًّا عن الأولى، فإذا ما افترضنا أن التقادم للجريمة الأولى طويل الأجل على خلاف ما هو مقرر للجريمة الأخرى، ففي هذه الحالة مثلاً لا يُعدّ تحديد مكونات الجريمة مجرد مسألة نظرية بحتة، وإنما يُعدّ مسألة موضوعية يتوقف عليها تحديد مدة سقوط الدعوى.

المطلب الثاني

المصلحة المحمية في جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة

نص المشرّع البحريني على تجريم التعذيب الواقع من ذوي الصفة الخاصة بوصفه صورة من صور جرائم الموظفين العموميين بموجب نص المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات كإحدى الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وتحديدًا ضمْن الفصل الخاص بجرائم إساءة استعمال الوظيفة والنفوذ.

إذ إن صفة الموظف العام – بوجه عام– وما تتضمنه من مباشرة لنشاط وظيفي معيّن قد تسهل للشخص القائم على مباشرة الوظيفة العامة ارتكاب أفعال لا تمت بصلة للصالح العام الذي تنشده جهة الإدارة، وإنما ترتكب فقط للصالح الخاص سواء لنفسه أو لغيره، لذا فإن جميع تلك الأفعال الخارجة عن الحدود القانونية للوظيفة العامة ينص المشرّع على تجريمها بوصفها جرائم ضد الإدارة العامة، وذلك حينما تتمتع بجسامة معيّنة يراعي فيها المشرّع الجنائي ضرورة تدخّله بعقوبات جنائية لزجرها[١].

وعلى ذلك فإن جميع جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة تتصف إما بتجاوز للحدود المقررة لمباشرة الوظيفة العامة والسلطات والمكنات التي يتمتع بها الموظف العام بحكم وظيفته، وإما بمخالفته للواجبات الوظيفية العامة أو الخاصة المفروضة على الموظف العام بقصد ضمان حسن سير الإدارة العامة وتحقيق أهدافها لصالح المجموع؛ لذا نجد من الفقه من يَعدّ جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة، هي جرائم إخلال بواجبات الوظيفة – مثلما سمّاها المشرّع البحريني– باعتبار أن الموظف العام الذي يرتكب إحدى تلك الجرائم إنما يخون الثقة التي وضعتها فيه جهة الإدارة العامة، غير أن المشرّع في جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة لا يحمي واجبات الوظيفة في حد ذاتها من الإخلال بها، ذلك أن الواجب الوظيفي يتعلق بالشكل، وبالتالي لا يملك المقومات التي تضفي على الجريمة مضمونًا موضوعيًّا؛ لذا فإن المشرّع في حمايته لتلك الواجبات إنما يحمي مضمونها الذي ينحصر في الحفاظ على مصالح الإدارة العامة[٢].

١) مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي، مرجع سابق، ص١٤٨.
٢) المرجع نفسه، ص١٤٨-١٤٩.

وتُعدّ جرائم التعذيب من طائفة الجرائم المضرة بالمصلحة العامة؛ وربما كان السبب في ذلك أن الشارع قدّر أن صفة الجاني في هذه الجريمة (موظف عام أو مستخدم عمومي) وصفة المجني عليه (متّهم في جريمة) – في بعض التشريعات المقارنة– لهما وزن في تقدير العدوان، فالجاني لا يهدر بفعله مصلحة قانونية واحدة هي (مصلحة الشخص في سلامة جسده وحياته)، بل يهدر أيضًا مصلحة أخرى معتبرة في النظام القانوني الجنائي (كمصلحة العدالة) التي تتمثل في كفالة حرية المتّهم، وصون اعترافه من الضغط والإكراه، كما يهدر مصلحة (حيدة الإدارة) وتتمثل في عدم تعدي الموظف أو المستخدم العمومي حدود الوظيفة؛ وذلك بتعذيب المتّهم. كما قصد المشرّع حماية المجني عليه وضمانًا لحقه في سلامة بدنه من عنف السلطة وبطشها؛ لكون هذا الحق أحد الدعامات التي تقوم عليها الحرية الشخصية للفرد، بالإضافة إلى أن إخضاع المتّهم للتعذيب يهدف للحصول على الاعتراف منه بعدم إرادته في التصرف، وبالتالي بعدم إعطاء الاعتراف قيمته. لذا كان المشرّع حريصًا في هذه الإشكالية عندما نص على تجريم هذا الفعل حرصًا على حرية الدفاع وتحقيقًا للعدالة ومحافظًا على أنفس المتّهمين، فضلًا عن أن التعذيب قد يدفع شخصًا بريئًا إلى الاعتراف على نفسه، ونسبة الجرم إليه؛ كي يتخلص من آلامه.[١]

و يذهب جانب من الفقه على أنه على الرغم من المصالح القانونية المتعددة التي قصد المشرّع حمايتها من العدوان الواقع عليها بفعل الجاني في جرائم التعذيب الواقع من الموظف العام، إلا أنه مما لا شك فيه أن المصلحة الغالبة من بين تلك المصالح هي: مصلحة الشخص في سلامة جسمه وعدم المساس بكرامته الإنسانية[٢].

ويذهب رأي آخر في الفقه – وهو ما نعتقد صوابه – إلى أن المصلحة المحمية الغالبة في جرائم التعذيب هي الحرية الشخصية المتمثلة في مجموعة الحقوق الفردية: من أمن شخصي، والحق في السلامة البدنية والذهنية بما يتيح للفرد حرية التعبير، والحق في حماية حرمة المسكن، والحق في حماية حرمة الحياة الخاصة، فإن المشرّع في صدد حمايته للحرية الشخصية قد انتهج منهجًا أساسه تجنيب العدوان الذي يقع من فرد على أحد الحقوق التي ترتكز عليها الحرية الشخصية، فهذا العدوان على الرغم من وقوعه على أحد الحقوق التي ترتكز عليها الحرية الشخصية إلا أنه لا يُعدّ عدوانًا عليها

١) علاء الدين زكي مرسي محمد، المسئولية الجنائية في جرائم التعذيب (في ضوء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان)، مرجع سابق، ص ٣٧٥-٣٧٦.
٢) المرجع نفسه، ص ٣٧٥-٣٧٦، ومحمد عبدالله أبو بكر سلامة، مرجع سابق، ص ١١٤.

بقدْر وصفه عدوانًا على الحق ذاته، ويرجع السبب إلى عدم وجود السلطة؛ لأن الحرية الشخصية لا تعني – في مفهومها القانوني – سوى مكنة الفرد في منع السلطة من التعرض لسلامته البدنية والذهنية، أو بمعنى آخر إلزام السلطة بغَلّ يدها عن التعرض للفرد في حرمته، الأمر الذي يقتضي وجود السلطة كطرف في العدوان حتى يمكن اعتباره واقعًا باسم السلطة، وموجهًا ضد الحرية الشخصية، ومثال على ذلك: الرجل الذي يفاجئ في الطريق العام زوجته تسير مع آخر، فيمسك بيدها ويمنعها من الاستمرار في طريقها ويحرمها من حريتها في الذهاب إلى حيث تشاء، لا تكون جريمته موجهة ضد الحرية الشخصية بمعناها القانوني، وإنما موجهة ضد حق الذهاب والإياب في ذاته، أما إذا وقع هذا القبض على فرد من أحد ممثلي السلطة اعتمادًا على وظيفته، فإن العدوان الواقع يكون موجهًا ضد الحرية الشخصية في إحدى دعاماتها، وكذلك من يمسك مستخدمًا لديه ويمارس عليه فعْلَ التعذيب ليعترف له بأمر من الأمور، لا تكون جريمته موجهة ضد الحرية الشخصية، وإنما موجهة ضد حقه في سلامة جسده في ذاته أو ضد حقه في العدالة الذي حماه المشرّع البحريني بموجب نص المادة (٢٣٢) من قانون العقوبات، أما إذا وقع هذا التعذيب من أحد ممثلي السلطة كان العدوان الواقع بالجريمة موجهًا ضد الحرية الشخصية، وضد حرية إرادة الاختيار في التعبير أو الإدلاء بأقواله أو الصمت؛ لأنه يهدر إحدى دعاماتها، وهي: الحق في السلامة البدنية والذهنية[1]، بمعنى أن المصلحة المحمية في جرائم التعذيب الواقعة من الموظف العام أو المكلف بخدمه عامة ليست الحق في سلامة الجسد لذاته، وإنما باعتبار أن هذا الحق يشكّل إحدى دعائم الحرية الشخصية.

١) علاء الدين زكي مرسي محمد، جرائم التعذيب في القانون المصري والمقارن في ضوء الحماية الجائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٩٣-٩٩. وسامر محمد الضروس، مرجع سابق، ص ١٥٠-١٥٨. وحسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٦٠٤.

المطلب الثالث

المصلحة المحمية في جرائم التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة

جرّم المشرّع البحريني التعذيب الواقع من غير ذوي الصفة الخاصة بموجب نص المادة (٢٣٢) من قانون العقوبات ضمن باب الجرائم المخلة بسير العدالة، وتحديدًا في الفصل الأول الخاص بجرائم المساس بسير القضاء، وكما بيّنا سلفًا فإن فلسفة المشرّع في تقسيم القسم الخاص من قانون العقوبات وتبويبه ترتبط بالمصلحة التي يرنو إلى حمايتها.

وجرائم التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة لا تقتصر على مصلحة محمية واحدة، وإنما تحمي مصالح متعددة قد تشترك في بعضها مع المصالح المحمية في جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة، منها حماية سلامة جسم الإنسان، سواء من حيث حماية الحق في التحرر من الآلام البدنية أو النفسية[١] كما تهدف إلى حماية حق المتّهم في محاكمة عادلة دون التأثير في سيرها[٢] سواء من خلال إكراهه على الاعتراف أو إكراه غيره بقصد الأدلاء بمعلومات، أو إخفاء معلومات للتأثر على مجريات المحاكمة وقناعة القضاء.

إلا أن المشرّع من خلال تصنيفه جرائم التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة ضمْن الجرائم المخلة بسير العدالة، يدل على أن المصلحة التي قصد حمايتها بالدرجة الأولى هي المصلحة ذاتها التي تستهدف جميع الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب نفسه؛ لحمايتها في جميع جزئياتها، ألا وهي حماية الحق في العدالة الذي عدّه الدستور البحريني من أهم المقومات الأساسية للمجتمع، حين نص في المادة (٤) منه على أن: (العدل أساس الحكم،.....)[٣].

والعدالة في اللغة: مصدرها (عدْل) والفعل (عَدَلَ)، ويقال عدل بين المتخاصمين: أي أنصف بينهما وتجنب الظلم والجور، أي أعطى كل ذي حقٍ حقَّه[٤]، والعدل ضد الجور[٥]، أما في الاصطلاح

---

١) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ٦٩.
٢) أمل أحمد عبدالله أبل، حق المتهم في محاكمة عدالة (في التشريع البحريني والمقارن)، رسالة دكتوراه (القانون العام)، جامعة البحرين، ٢٠١٨، ص ٢٩٦-٢٩٧.
٣) دستور مملكة البحرين المعدل سنة ٢٠٠٢.
٤) معجم المعاني الجامع، متاح على شبكة الإنترنت على الرابط الآتي:
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/ .
٥) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الجزء الرابع، دار الجيل، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، بدون سنة نشر، ص ١٣ فصل العين – باب اللام،

فتعني الشعور بالإنصاف، وهو شعور كامن في النفس، يوحى به الضمير النقي، ويكشف عنه العقل السليم من خلال مجموعة من القواعد تعْرَف باسم قواعد العدالة، مصدرها المثل العليا الهادفة إلى خير الإنسان، وتراعي الظروف الخاصة بالناس، والعدالة بهذا المعنى هي معيار أخلاقي[1].

ويتضح من تعريف العدالة أنه حق واسع النطاق لا يقتصر على الجرائم الواردة في الباب الرابع من القسم الخاص من قانون العقوبات، وإنما يشمل جميع أوجه العدالة في شتى المجالات ومختلف القوانين، وما يعنينا في هذا المقام هو الحق في العدالة الجنائية التي عبّرت عنها المحكمة الدستورية في أحد أحكامها بأنها – أي العدالة الجنائية– (في جوهر ملامحها، هي التي يتعيّن ضمانها من خلال قواعد محددة تحديدًا دقيقًا ومنصفًا، يتقرر على ضوئها ما إذا كان المتّهم مدانًا أو بريئًا، ويفترض ذلك توازنًا بين مصلحة الجماعة في استقرار أمنها، ومصلحة المتّهم في ألا تفرض عليه عقوبة ليس لها من صلة بفعلٍ أتاه، أو تفتقر هذه الصلة إلى الدليل عليها، ولا يجوز بالتالي أن تنفصل العدالة الجنائية عن مقوماتها التي تكفل لكل متّهم حدًّا أدنى من الحقوق التي لا يجوز النزول عنها أو التفريط فيها، ولا أن تخل بضرورة أن يكون التجريم مرتبطًا بالأغراض النهائية للقوانين العقابية.)[2].

لذلك نعتقد بأن المشرّع قصد حماية الحق في العدالة من خلال عدة أوجه، منها: حماية سير القضاء من كل فعلٍ يؤثِّر عليه، باعتبار أن الوظيفة القضائية تتمثل في إرساء العدالة من خلال تطبيق القوانين تطبيقًا سليمًا، فإن كل ما يؤثر على أدلة الدعوى يشكل إخلالًا في سير القضاء بما يترتب عليه الإخلال بالعدالة، مثل جرائم التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليها في المادة (٢٣٢) و جريمة شهادة الزور المنصوص عليها في المادة (٢٣٥) من قانون العقوبات وجريمة البلاغ الكاذب المنصوص عليها في المادة (٢٣٤).

وعليه فإننا نعتقد بأن المصلحة المحمية في جرائم التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليها في المادة (٢٣٢) من قانون العقوبات، هي: حماية الحق في العدالة، وذلك من وجهتين **الأولى:** حماية أدلة الدعوى بحماية أيّ فرد من التعرض للتعذيب للحصول على اعترافه أو للحصول منه على معلومات بشأن واقعة معيّنة بما يؤثر على الأدلة المطروحة على القضاء بقصد تضليل المحكمة، بمعنى إبطال العدالة وتضييعها، وذلك بمحاولة إخفاء الحقيقة، ووضع العقبات في

---

١) عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، بيت الحكمة، ١٩٨٩، ص٦٨، مشار إليه لدى أبرار محمد حسين زينل، مرجع سابق، ص ٥٤.

٢) حكم المحكمة الدستورية البحرينية في الدعوى رقم (د/٠٧/٤) لسنة (٥) قضائية، جلسة ٢١ ديسمبر ٢٠٠٩، منشور في الجريدة الرسمية عدد ٢٩٢٨-الخميس ٣١ ديسمبر ٢٠٠٩.

طريق الجهات القائمة على تحقيق العدالة؛ حتى لا تصل إلى الحق والحكم به[1]، والوجهة **الثانية** تجريم فعْلِ معاقبة أيّ شخص على فعلٍ ارتكبه أو يُشتبه أنه ارتكبه، أو لأيّ سبب يقوم على التمييز دون محاكمة عادلة؛ وذلك كفالة للحق المقرر بموجب نص المادة (١٩/ج) من الدستور الذي جرى على أن: (المتّهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمّن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقًا للقانون.)، فالعقوبة لا تصح إلا بعد ثبوت الإدانة من خلال محاكمة عادلة؛ ضمانًا لاستقرار أمن المجتمع وحمايته من الفوضى.

١) مصطفى محمد محمد خلف، جريمة تضليل العدالة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ٢٠١١، ص ٣٣.

المبحث الثاني

صفة الموظف أو المكلّف بخدمة عامة

في جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة

- **تمهيد وتقسيم:**

كثير من التشريعات – إن لم يكن أغلبها– لم تعرف جريمة التعذيب إلا بوصفها جريمة من جرائم الموظفين العموميين، أما المشرّع البحريني فله ذاتية خاصة في تجريم التعذيب كما بيّنا في حينه عند الحديث عن فلسفة المشرّع في تجريم التعذيب، إلا أنه وفي الوقت ذاته لم يغفل – المشرّع البحريني– عن تجريم التعذيب بوصفه جريمة خاصة من جرائم الموظفين العموميين من خلال نصه في المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات على أن: (يُعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة)[١]، وأهم ما يميز جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة عن جرائم التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة هي صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، وهو ما يقودنا إلى الحديث عن هذه الصفة في جريمة التعذيب من حيث المدلول وضوابط توافرها والطبيعة القانونية لها.

لذا سنتناول بحث صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة في هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب، نخصص **أولها** لدراسة مدلول الموظف أو المكلّف بخدمة عامة في جرائم التعذيب، أما المطلب **الثاني** فسنخصصه لبحث ضوابط توافر صفة الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة، ونجعل المطلب **الثالث والأخير** محلًا لدراسة الطبيعة القانونية للصفة الخاصة في جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة على نحو ما سيأتي:

١) قانون العقوبات البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦.

المطلب الأول

مدلول الموظف أو المكلف بخدمة عامة في جريمة التعذيب

حدد المشرّع في صدر المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات صفة خاصة في الجاني تمثلت في الموظف العام أو المكلف بالقيام بخدمة عامة، وعليه فإن لهذه الصفة الخاصة مكانة وقيمة قانونية بين مكونات جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة تترتب على توافرها.

وللقول بتوافر صفة الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة من عدمه، ينبغي لنا الوقوف على مفهوم كلٍّ من هاتين الصفتين، وبالتحديد في مجال جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة، وعليه سنقسم دراستنا في هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول مدلول الموظف العام، وفي الفرع الثاني مدلول المكلّف بالقيام بخدمة عامة، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

مدلول الموظف العام

ذهبت التشريعات بصدد تحديد مدلول الموظف العام في القوانين الجنائية في اتجاهين، فثمة اتجاه – منه المشرّع البحريني والمغربي– وضع مدلولًا تشريعيًّا للموظف العام في نطاق القانون الجنائي، وثمة اتجاه آخر سار على عكس ما سار عليه سابقه – منه المصري والأردني[1] والعراقي – فلم يحدد مدلولًا خاصًّا ومحددًا في نطاق القانون الجنائي، مما جعل الجدل في أوساط الفقه محتدمًا، وذلك عما إذا كانت ضوابط تحديد هذه الصفة هي الضوابط ذاتها التي تنطق بها قواعد القانون الإداري، أم أن لهذه الصفة ذاتية خاصة في نطاق القانون الجنائي.

ففي نطاق التشريع البحريني– كما بينا سابقًا– أنّ مدلول الموظف العام مدلول تشريعي عام واجب التطبيق في المسائل الجنائية كافّة، وبذلك تجنب المشرّع البحريني الجدل الفقهي بالنص صراحة على المقصود بالموظف العام في نطاق قانون العقوبات، حيث نصت المادة (١٠٧) المعدلة من قانون العقوبات على أنه: (يقصد بالموظف العام في حكم هذا القانون:١– القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية.٢– أفراد القوات المسلحة.٣– أعضاء المجالس والوحدات التي لها صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أم معينين.٤– كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المندوب له.٥– رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها.٦– رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الشركات وفي أية كيانات أخرى مهما كانت طبيعتها، شريطة أنْ تكون تلك الجهات مملوكة بالكامل للدولة أو لإحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها. 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.)[2].

---

١) كلاً من المشرع المصري والمشرع الأردني لم يتبنى تعريفاً للموظف العام إلا في نطاق جرائم محددة ولا ينطبق على باقي الجرائم كما هو الحال بالنسبة للتعذيب، حيث نص المشرع المصري بموجب المادة (١١٩ مكررًا) من قانون العقوبات على أن (يقصد بالموظف العام في حكم هذا الباب.....) وهو الباب الرابع المتعلق باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، وكذا المشرع الأردني نص في المادة (١٦٩) من قانون العقوبات على أن (يُعدّ موظفًا بالمعنى المقصود في هذا الباب....) وهو الباب الثالث المتعلق بالجرائم التي تقع على الإدارة العامة.

٢) قانون العقوبات البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة١٩٧٦، والمعدل بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٨.

وعرّف المشرّع المغربي الموظف العمومي بنص المادة (٢٢٤) من قانون العقوبات على أنه: (يُعدّ موظفًا عموميًّا، في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، كل شخص كيفما كانت صفته، يعهد إليه، في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة، أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية، أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام. وتراعى صفة الموظف في وقت ارتكاب الجريمة ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر باقية له بعد انتهاء خدمته، إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها.)[١].

ومن الملاحظ هنا توسع المشرّع المغربي باعتبار صفة الموظف قائمة في الشخص حتى بعد انتهاء خدمته لمجرد أن وظيفته السابقة هي التي سهّلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها.

أما بالنسبة للقسم الآخر من التشريعات فلم تورد تعريفًا محدداً للموظف العام خاصًّا بالقانون الجنائي، مما جعل الفقه يحمل على عاتقه مهمة تحديد مدلول الموظف العام، فذهب الفقه في اتجاهين؛ **الاتجاه الأول** يرى أنّ المشرّع الجنائي لم يورد تعريفًا للموظف العام قاصدًا بذلك الإحالة في تحديد مدلوله باللجوء إلى قواعد القانون الإداري؛ بوصفه القانون ذا الصلة بتنظيم الوظيفة العامة والقائمين عليها، أما **الاتجاه الآخر** فيقرر أن للموظف العام مفهومًا مختلفًا عن مفهومه في القانون الإداري[٢].

ودون الدخول في تفصيلات الجدل الفقهي؛ لعدم اتساع المقام له هنا، ونكتفي بالإشارة إلى أسباب الاتجاهين بالقدْر الكافي لبيان أساس كلٍّ منهما.

فمردّ ذلك الخلاف يرجع إلى كل اتجاه وتقديره لوظيفة قانون العقوبات، فأنصار الاتجاه الأول أعطوا لقانون العقوبات وظيفة جزائية بحتة، باعتبار أن المشرّع في القانون الجنائي لا يفعل أكثر من النص على عقوبات للاعتداءات التي تقع على حقوق تكفلتْ قوانين أخرى بالنص عليها، مثل القانون المدني والإداري، وعلى خلاف ما انتهى إليه الاتجاه السابق فإن الراجح من الفقه يذهب إلى أن القانون الجنائي له ذاتيته المستقلة وليس تابعًا للفروع الأخرى فقط، وهذه الذاتية تنبع من وظيفة القانون الجنائي في المحافظة على الكيان الاجتماعي والسياسي والاقتصادي للدولة، فالحماية الجنائية لم تُقرر لصالح الفرد، وإنما لحماية القيم الاجتماعية بما مؤداه تحقيق الاستقرار للكيان الاجتماعي، ويترتب على ذلك أن تفسير المصطلحات والعبارات في النصوص الجنائية يكون على هدي وظيفة قانون العقوبات[٣].

---

١) مجموعة القانون الجنائي المغربي المصادق عليها بظهير شريف رقم ١,٥٩,٤١٣.
٢) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص١٩٧. وضياء الأسدي، مرجع سابق، ص١٩١.
٣) مأمون محمد سلامة، قانو العقوبات (القسم الخاص)، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٩١ -٩٣.

وأجمع أنصار الاتجاه الثاني أن مفهوم الموظف العام في قانون العقوبات على درجة من السعة، ويندرج تحته مفهوم الموظف العام بمعناه الضيّق في القانون الإداري[١]، ومن التعريفات التي وضعها الفقه للموظف العام في نطاق القانون الجنائي بأنه: ((كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، ويمارس إزاءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة))[٢].

وذهب القضاء في تعريفه للموظف العام في المجال الجنائي بأنه: ((هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة عن طريق أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق ويستوي في هذا الصدد أن يكون عمل الموظف في مرفق إداري أو مرفق صناعي أو تجاري كما يستوي أن تكون تبعية المرفق للحكومة المركزية أو لوحدات الإدارة المحلية))[٣] .

وعلى ذلك فإن تحديد الموظف العام في القانون الجنائي بصفة عامة وجريمة التعذيب بصفة خاصة، يجب أن يُبنى على معيار موضوعي مقتضاه أن ينظر إلى النشاط الذي يُباشر، فهو الذي يضفي على من يباشره صفة الموظف العام مادام يباشره باسم جهة عامة ولصالحها، فثمة شرطان ينبغي توافرهما لكي يُعدّ بهما الشخص موظفًا عامًّا من منظور القانون الجنائي **أولهما** : مباشرة نشاط عام يدخل ضمن اختصاص جهة عامة **والآخر**: أن يكون النشاط منسوبًا لتلك الجهة، بمعنى أن يكون باسم الجهة ولصالحها، ولا أهمية بعد ذلك أن تكون علاقة الشخص بالجهة العامة يحكمها قانون موظفي الدولة، أو القوانين واللوائح الخاصة التي بها تتحدد علاقة الفرد بالجهة العامة، وهي بذلك مسألة تنظيمية محضة تتعلق بالحقوق والواجبات وقواعد التأديب والعزل، ويستوي أيضًا نوع النشاط، فقد يكون نشاطًا إداريًّا بحتًا، كما قد يكون نشاطًا تشريعيًّا أو قضائيًّا[٤].

والمشرّع المصري استخدم مصطلح المستخدم العمومي بجانب مصطلح الموظف العام في الجرائم المتعلقة بالموظفين بوجه عام، وفي جريمة التعذيب بوجه خاص حين نص في مطلع المادة

---

١) يعمر طاهر الجنابي، مرجع سابق، ص ١٨٢. وعلاء عبدالحسين جبر السيلاوي، مرجع سابق، ص ٧٩. و محمد إبراهيم الدسوقي علي، تعدي الموظف العام على الحريات الشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٧.

٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، مصر – الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٢٠.

٣) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٣٥٦٣ لسنة ٦٢ قضائية، بجلسة ٧-٢-٢٠٠٢، مكتب فني ٥٣، ص ٢٦٥.

٤) مأمون محمد سلامة، قانو العقوبات (القسم الخاص)، مرجع سابق، ص ٩٥. وأحمد طه خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة حائزة على مرتبة الشرف، الطبعة الأولى، مكتب الشرق، مصر - الزقازيق، ١٩٩٢، ص ٣٦٣.

(١٢٦) من قانون العقوبات التي تشكل القالب القانوني لجريمة التعذيب على أن (كل موظف عام أو مستخدم عمومي....)، ويراد بالمستخدم العمومي: الموظفون الذين يشغلون أدنى درجات السلم الإداري في الحكومة المركزية[١]، والسبب في ذلك كما يعتقد البعض من أن رغبة المشرّع في ألّا يدع فرصة للإفلات من العقاب لشاغلي وظيفة عامة بسبب اختلاف التسميات الوظيفية[٢]، وأيًّا كان مركزهم الوظيفي[٣]، ولعل السبب في اعتبار طائفة المستخدمين قائمة بذاتها هو الاعتقاد السائد بأن الوظيفة العامة تتميز بقدْر من السلطة العامة[٤].

ومن جانبنا نميل إلى تأييد الاتجاه الذي يرى صواب الموقف التشريعي الذي تكفل ببيان مدلول الموظف العام في نطاق القانون الجنائي كما هو حال المشرّع البحريني، ففضلًا عن كونه سد باب الاجتهاد والخلاف الذي دار في هذا الصدد، فإنه تمكّن من وضع مدلول للموظف العام يختلف عن الذي تُقرره قواعد القانون الإداري[٥]، ذلك أن الموظف العام يستأثر بتعريف واسع يتفق مع ما يتمتع به قانون العقوبات من ذاتية واستقلال عن باقي فروع القانون[٦] وبما يتناسب مع وظيفة القانون الجنائي المتمثل في حماية الكيان الاجتماعي.

- **مدى انطباق أحكام جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة على الموظف الفعلي:**

إن الأصل أن من يشغل الوظيفة العامة هو الشخص الذي يستند شغله لها إلى القوانين واللوائح، ولكن قد يحدث عملًا أن يشغل الوظيفة العمومية شخص لم يصدر قرار بتعيينه، أو أن قرار تعيينه قد صدر معيبًا لعدم اتباع الإجراءات القانونية في تعيينه، وعلى الرغم من ذلك باشر في ممارسة الاختصاصات الوظيفية بالفعل، ولا يمكن عدّ هذا الشخص موظفًا عامًّا، إلا أن القانون الإداري يَعدّه موظفًا فعليًّا، أي هو الشخص الذي ينبئ الظاهر بأنه موظف عامّ أو تحكم الظروف بأنه كذلك، وعلى الرغم من أن شغله للوظيفة لا يستند إلى القانون وإنما إلى واقع الأمر الذي يقتضي بطلان جميع

---

١) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات " القسم الخاص"، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر – القاهرة، ٢٠١٦، ص٣٠٦.
٢) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ٦١.
٣) أحمد فتحي سرور، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٣٠٦. لأن رأي في الفقه الفرنسي قديمًا (قال به morin) ذهب إلى قصر مدلول الموظف العام على كبار موظفي الجهة الإدارية الذين يملكون قسطًا من السلطة العامة، وأن تعبير المستخدم ينصرف إلى غير الموظف الذي يزود بتفويض من السلطة العامة.
٤) أحمد طه خلف الله، مرجع سابق، ص ٢٦١-٢٦٢. ومأمون محمد سلامة، قانون العقوبات (القسم الخاص)، مرجع سابق، ص ١٠٦ (انظر الهامش).
٥) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٠٣.
٦) عبدالرحمن الجوراني، المدلول الجنائي للموظف العام، مجلة العدالة، نقابة المحامين، العدد ٤، السنة ٥، بغداد، ١٩٧٩، ص٩٧٩.

تصرفاته، إلا أن القضاء الإداري اعترف بجميع تصرفاته، وكأنها صادرة من موظف عام؛ حماية للأفراد حسَني النية[1].

وهنا يُثار التساؤل عن مدى انطباق أحكام جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة على الموظف الفعلي؟

يذهب رأي في الفقه إلى القول إن الموظف الفعلي يُعدّ كالموظف الحقيقي في تطبيق أحكام القانون الجنائي، فالمشرّع قد قصد من جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة حماية السير الطبيعي للإدارة، وما دام الموظف الفعلي قد باشر نشاطًا لصالح الجهة العامة ويرتب آثارًا قانونية، فلا مفر من مساواته بالموظف العام، وإن كان قرار تعيينه مشوبًا بالبطلان، أو كانت مباشرته للوظيفة العامة من غير سند صحيح من القانون، إذ من غير المعقول أن يعتد الفقه والقضاء الإداري بصحة التصرفات التي يباشرها الموظف الفعلي ويرتب عليها آثارًا قانونية، بينما لا يُسأل جنائيًا؛ لكونه موظفًا عامًا[2].

وثمة اتجاه آخر في الفقه يفرّق بين حالتين: **الحالة الأولى** وهي: إذا كان العيب الذي شاب تعيين الموظف يسيرًا مما لا يُعتد به، أو ألّا يكون ظاهرًا بشكل ينفي مظاهر الوظيفة العمومية أمام جمهور الناس وإن كان جسيمًا، ففي هذه الحالة يُعدّ في حكم الموظف العام؛ لأنه في نظر الأفراد يمثّل سلطات الدولة، وإن تصرفه الماس بنزاهة الوظيفة يُخلّ بثقتهم في الدولة. أما **الحالة الثانية** هي أن يكون العيب ظاهرًا للجمهور، فلا يُعدّ في حكم الموظف العام في المسؤولية الجنائية، بل يُعدّ في حكم غاصب السلطة؛ لأن أفعالة لا تمس بنزاهة الوظيفة العامة، ولا بنزاهة الدولة[3].

وخلاصة القول إن التمتع بالصفة الوظيفية هو ألّا يكون العيب ظاهرًا للناس، بحيث لا يُفقد الموظف شيئًا من مظاهر سلطة وظيفته، فهذا المعيار الذي يجب الأخذ به لاعتبار الموظف الفعلي في حكم الموظف العام[4]، وفي هذه الحالة تطبق عليه أحكام جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليها في المادة(٢٠٨) من قانون العقوبات. مثال ذلك: إذا تم تعين شخص في

---

١) محمد صلاح عبدالبديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٤، ص ١٨٢ وما بعدها.
٢) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١١٣-١١٤. وعلي عبدالقادر القهوجي و فتوح عبدالله الشاذلي، قانون العقوبات – القسم الخاص- جرائم العدوان على المصلحة العمومية و جرائم العدوان على الإنسان والمال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٥٣-٥٤.
٣) عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر،ص ١٢. وعبدالمهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي- القسم الخاص، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى ١٩٧٢-١٩٧٣ – طبعة معادة ١٩٧٧، ص٢٨.
٤) محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، ٢٠١٦، ص ٢٣. وعماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، مرجع سابق، ص ٧٠-٧١.

وظيفة ضابط شرطة وفي أثناء ممارسته أعمال الوظيفة قام بتعذيب أحد المتّهمين بقصد الحصول على اعتراف منه، فإن فعْله يشكّل إحدى جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة طبقًا لنص المادة (٢٠٨)، حتى وإن كان تعيينه باطلًا مادام هذا البطلان لم يمنعه من مباشرة أعمال الوظيفة[١]، ولكن لا يقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية ضابط الشرطة الذي تم تعيينه ولم يُسلَّم مهمّات التحقيق مثلًا حتى استكمال إجراءات تعينه؛ لأنه وإن كان قد ظهرت له الصفة إلا أنه لم يمتلك السلطة التي تمكنه من ذلك.

ويبدو لنا أن هذا الاتجاه يُضفي حماية جنائية أكبر، بحيث لا تنحصر المواجهة الجنائية باتجاه الموظف الرسمي، وإنما تمتد إلى من يظهر أمام الناس بصفة موظف، وتمكّنه صفته من مباشرة السلطة.

١) عماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، مرجع سابق، ص ٧١.

الفرع الثاني

مدلول المكلّف بخدمة عامة

لقد درجت التشريعات الجنائية على إيراد صفة المكلّف بخدمة عامة بالإضافة إلى الموظف العام معتبرةً إياه بحكمه على نحو يستوجب المعاملة الخاصة ذاتها، سواء من جانب فرض العقوبة ذاتها التي فرضتها على الموظف العام أم من جانب الحماية ذاتها التي قررتها له على الرغم من أنه لا يمت بصلة للوظيفة العامة من الناحية الإدارية[١]، وهو ما يؤكد وجاهة الاتجاه الذي ينادي بذاتية قانون العقوبات في مدلول الموظف العام بوصفه أوسع من المدلول المقرر في القانون الإداري.

وبالنسبة للمشرع البحريني فقد حدد من هو المكلّف بخدمة عامة في صلب نصوص قانون العقوبات بموجب المادة (١٠٨) منه التي نصت على أن: (يُعدّ مكلفا بخدمة عامة في حكم هذا القانون كل من لا يدخل في الفئات المنصوص عليها في المادة السابقة ويقوم 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.)[٢]، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة(١/٨٢)[٣] من قانون الإجراءات الجنائية: (يصطحب عضو النيابة العامة في التحقيق أحد كتّاب النيابة العامة لتحرير المحاضر اللازمة، ويجوز له عند الضرورة أن يكلف غيره بذلك بعد تحليفه اليمين .....)[٤].

ويلاحظ هنا توسّع المشرّع في مفهوم المكلّف بخدمه عامة ليشمل كل من لا يدخل في مفهوم الموظف العام بحسب نص المادة (١٠٧) لمجرد قيام الشخص بعمل يتصل بالخدمة العامة بناءً على تكليف صادر إليه من موظف عام، وهو اتجاه يحسب للمشرّع البحريني؛ لملائمته مع ما يتغيّاه القانون الجنائي من أهداف.

أما المشرّع الجنائي العراقي وعلى الرغم من عدم إيراده تعريفًا للموظف العام إلا أنه عرّف المكلّف بخدمة عامة في المادة (٢/١٩) التي نصت على أن: "المكلّف بخدمة عامة : كل موظف أو

---

١) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص ٢٠١-٢٠٢.
٢) قانون العقوبات (البحريني) الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦.
٣) قانون الإجراءات الجنائية (البحريني) الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢.
٤) وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن هناك فرقًا بين المكلف بخدمة عامة طبقًا للمادة (١٠٨) والموظف العام المفوض من قبل إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معيّن طبقًا للمادة (٤/١٠٧) من قانون العقوبات البحريني ، فالبعض يرى بأن ما انتهت إليه المحكمة الكبرى الجنائية البحرينية في الدعوى رقم ٠٧/٢٠١٤/٠٩٩٤٧ من إدانة المتهم الأول بجريمة التعذيب طبقًا للمادة ٢٠٨ من قانون العقوبات بوصفه مكلّفًا بخدمة عامة على اعتبار أنه مكلف بإلقاء محاضرات في إدارة الإصلاح والتأهيل، انظر على سبيل المثال: علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق ص ١٠٤، ويرى الباحث بأن المتهم الأول يعد موظفًا عموميًا على اعتبار أنه يندرج ضمن الفئات المنصوص عليها في المادة (١٠٧) وليس مكلفًا بخدمة عامة؛ لأنه مفوّض من إحدى السلطات العامة - وهي إدارة الإصلاح والتأهيل- بعمل معيّن يتمثل في تقديم المحاضرات.

مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها، ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية، كما يشمل المحكَّمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكيين) والمصفين والحراس القضائيين وأعضاء مجالس إدارة المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت ومديريها ومستخدميها التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأيّة صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر. ولا يحول دون تطبيق أحكام هذا القانون بحق المكلّف بخدمة عامة انتهاء وظيفته أو خدمته أو عمله متى وقع الفعل الجرمي في أثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة فيه."[١].

فبهذا التعريف يكون المشرّع العراقي قد شمل فئات عديدة ومتنوعة لتندرج تحت مفهوم المكلف بخدمة عامة، وهو ما يُعدّ توسعًا محمودًا يتناسب مع أهداف القانون الجنائي.

وفي التشريع المصري لم يرِد نص يتناول تحديد مفهوم المكلف بخدمة عامة واجب التطبيق في كل نصوص قانون العقوبات، لذلك فإن الفقه تولى مهمة تحديد مفهوم للمكلف بخدمة عامة من منظور قانون العقوبات، وتعددت آراء الفقه المصري بشأن ذلك المفهوم.

فيرى البعض بأن المقصود بذلك أيُّ شخص يمارس النشاط الإداري للدولة باسمها ولحسابها، بغض النظر عما إذا كانت تربطه بها علاقة تنظيمية أم لا، ويكفي – لكي تتوافر تلك الصفة للشخص – وجود قرار صحيح صادر من الجهة الإدارية بإلزامه بالقيام بالعمل، ويستوي بعد ذلك أن يكون التكليف بمقابل أو بدون، أو أن يكون قد صدر التكليف بطلب من المكلّف نفسه أم بإرادة الإدارة المنفردة[٢].

كما يرى البعض أن الخدمة العامة هي تكليف الشخص بمباشرة عمل يدخل في إدارة مرفق عام يعود على الجمهور بالنفع العام، وجانب أخر من الفقه يرى ضرورة أن يكون التحاق المكلّف بالخدمة العامة جبرًا عنه كما في حالة المجندين، أما البعض الأخر فيشترط لديهم أن يكون التكليف بعمل عارض أو مؤقت[٣].

---

١) قانون العقوبات (العراقي) رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٢) مأمون محمد سلامة، قانو العقوبات (القسم الخاص)، مرجع سابق، ص ١٠٨.
٣) أحمد طه خلف الله، مرجع سابق، ص٢٧١.

وعلى كل حال فإن القضاء المصري عرّف المكلّف بخدمة عامة بأنه: " كل شخص يقوم بخدمة لصالح المجتمع، ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين مادام أن هذا الشخص قد كُلِّف بالعمل ممن يملك هذا التكليف"[١].

والتكليف بالخدمة العامة له مصادر عدة، فقد يكون مصدره القانون، كما هو الحال في التكليف بأداء الخدمة العسكرية لمدة محددة، مثل بعض الدول ومنها مصر، وقد يصدر التكليف من إحدى السلطات العامة، مثل تكليف المحكمة للخبيرة بمهمة في الدعوى، وآخر مصادر التكليف هو التكليف الصادر من موظف عام، كتكليف أحد رجال الشرطة أحد الأشخاص للعمل كمرشد عن المجرمين[٢].

ولعل مما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن المشرّع المصري لم يجرّم في التعذيب إلا من تتوافر فيه صفة الموظف العام أو المستخدم العمومي، أما المكلّف بخدمة فهو غير خاضع لسلطان نص المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري، في حين أن المشرّع جرّم فعْل استعمال القسوة الواقع من المكلف بخدمة عامة مع أحاد الناس، وهو ما يدعو للاستعجاب من موقف المشرّع المصري في الحد من نطاق التجريم في جريمة التعذيب؛ لينحسر عن المكلف بخدمة عامة، ولعل السبب في ذلك أن المشرّع المصري افترض أنه من غير المتصوَّر أن تقع جريمة التعذيب من شخص مكلّف بخدمة عامة حسب النطاق المرسوم لتلك الجريمة بموجب نص الماد (١٢٦) من قانون العقوبات المصري. فالمسؤولية عن جريمة التعذيب لا تقوم إلا إذا وقع التعذيب على متّهم؛ ولحمله على الاعتراف. وليس من المتصوّر أن يكون الاعتراف إلا في أثناء مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة وأمام موظف عام، وعلى الرغم من ذلك نعتقد أنه من باب أولى أن تكون صفة المكلّف بخدمة عامة ضمن نطاق التجريم في جريمة التعذيب، فلربما يحدث أن يكون شخص مكلّف بخدمة عامة على اتصال مادي بالمتّهم، ويرتكب التعذيب لحمل المتّهم على الاعتراف دون أمر أو ايعاز من موظف عام بل حتى دون علمه لغايه في نفسه، وعليه فإنه بحسب النص القائم لن يكون مرتكبًا إلا لجريمة اعتداء على سلامة الجسم أو استعمال القسوة.

١) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢١٤٤ لسنة ٣٦ قضائية، جلسة ١٩٦٧/٤/٢٥، مكتب فني ١٨، الجزء ٢، ص ٥٨١.
٢) أحمد طه خلف الله، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

المطلب الثاني

ضوابط توافر صفة الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة

إن الحكم الخاص الذي يميّز جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة عن تلك الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة. هي: صفة الموظف العام، أو المكلف بخدمة عامة، ففي النوع الأول من الجرائم اشترط المشرّع لتحققها أن تتوافر في الجاني تلك الصفة، وعلى ذلك فإن تحديد نوع جرائم التعذيب منوط بتوافر صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أو انتفائها.

والموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة له حياته الخاصة يمارسها ليس بوصفه موظفًا عامًّا أو مكلفًا بخدمه عامة، وإنما بوصفه إنسانًا، فمن غير المعقول أن يُسأل الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة عن الأفعال التي يرتكبها في حياته الخاصة ولا تمتّ للوظيفة بأيّ صلة عن جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة، وإنما تجب مسائلته بوصفه فردًا عادي في المجتمع؛ لذا فإنه إذا ما ارتكب إحدى صور جرائم التعذيب دون أن تمتّ افعاله بصلة لوظيفته اختلف وصف الجريمة، وتطبّق عليها أحكام جرائم التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليها في المادة (٢٣٢) من قانون العقوبات، أما إذا وقعت جريمة التعذيب من موظف عام أو مكلّف بخدمة عامة وكانت هذه الجريمة مرتبطةً بالوظيفة فإنها تخضع لأحكام جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليها في المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات.

فمن حيث التلازم الزمني بين مباشرة الوظيفة وارتكاب جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة، فإن جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة تُعدّ من جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة، ولا شك أن هذه الجرائم ترتبط بالوظيفة التي يشغلها الجاني، ولكن السؤال الذي يُثار هنا هو: هل يشترط أن تقع هذه الجرائم في أثناء مباشرته لوظيفته أم أنه يكفي أن يكون متمتعًا بصفة الموظف العام وقت ارتكابها وإن لم يكون يباشر أعمال وظيفته.

يذهب جانب من الفقه[1] إلى التفرقة بين ثلاث حالات في جرائم الموظفين العموميين. ففي **الحالة الأولى** يلزم أن تقع الجريمة حال مباشرة الجاني لأعمال وظيفته، ومثال ذلك: جرائم الغدر، وإساءة استعمال السلطة، وإفشاء الأسرار.

وفي **الحالة الثانية** لا يلزم أن يكون الفعل الإجرامي قد وقع حال مباشرة الجاني لأعمال وظيفته، ولكن يشترط أن يكون هناك ارتباط سببي بينه وبين أعمال الوظيفة، ومثال ذلك: جناية اختلاس الأموال والأوراق المسلمة للموظف بسبب تأدية أعمال وظيفته، وكذلك جريمة الرشوة اللاحقة.

أما **الحالة الأخيرة**: فيكفي تمتع الجاني بصفة الموظف العام وقت ارتكاب الجريمة دون اشتراط أن يكون الفعل الإجرامي قد وقع في أثناء مباشرة الجاني لأعمال وظيفته، ومثال ذلك: جريمة الاستيلاء على أموال الدولة وأموال الجهات التي تساهم الدولة أو إحدى هيئاتها في أموالها بنصيب ما وبأية صفة كانت. ويتفرّع عن هذه الحالة الجرائم التي ترتبط بمباشرة أعمال الوظيفة بعلاقة غائية على الرغم من أن الجاني لم يكن يباشر – فعلًا – أعمال وظيفته، مثل: جرائم طلب الرشوة وقبولها.

ويذهب رأي آخر في الفقه إلى أن جرائم إساءة استعمل السلطة لا تندرج جميعها ضمْن الحالة الأولى التي تشترط وقوع الفعل الإجرامي حال مباشرة الجاني – الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة– أعمال وظيفته، فمنها ما يقع اعتمادًا على سلطة الوظيفة دون أن يكون ذلك بالضرورة حال مباشرة أعمال تلك الوظيفة[2]. ومثال ذلك: جريمة الغصب المنصوص عليها في المادة(١٣٠) من القانون المصري(كل موظف عمومي، أو مستخدم عمومي، وكل إنسان مكلّف بخدمة عمومية اشترى – بناءً على سطوة وظيفته – ملكًا، عقارًا كان أو منقولًا قهرًا عن مالكه، أو استولى على ذلك بغير حق، أو أكره المالك على بيع ما ذكر لشخص آخر، يعاقب بحسب درجة ذنبه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، وبالعزل، فضلًا عن رد الشيء المغتصب أو قيمته إن لم يوجد عينًا.)[3]، فهذه الجريمة لا يتصور ارتباط ارتكابها بممارسة أعمال الوظيفة إلا إذا كانت وظيفة مرتكبها متصلة – مثلاً – بأعمال شهر البيع أو توثيقة؛ فيرغم البائع على البيع له هو أو لشخص معيّن، وإلا امتنع عن التوثيق، أو كانت متصلة بأعمال الترخيص بالهدم والبناء؛ فيكره المالك على بيع منزله له وإلا أصدر قرارًا بهدم المنزل على الرغم من صلاحيته، أو امتنع عن ذلك على الرغم من أيلولته للسقوط، كما من المتصوّر

١) مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي، مرجع سابق، ص ١٧٥-١٧٦.
٢) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص٦٨.
٣) قانون العقوبات المصري الصادر بالقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.

وقوعها من شاغل لوظيفة أخرى لا تتصل بهذه الأعمال ولكن تتيح لشاغلها من السطوة ما يمكنه من إذعان المالك له كضابط الشرطة[١].

ومن جانبنا نرى صواب الرأي القائل بأن جرائم التعذيب يكفي أن تقع مرتبطة برابطة السببية مع أعمال الوظيفة، فلا يشترط أن يكون الفعل الإجرامي قد وقع في أثناء مباشرة الجاني لأعمال وظيفته، وإنما يكفي أن يكون الجاني عند ارتكابه الجريمة قد سخّر أو وظف الامكانيات الفعلية أو الواقعية التي توفرها له وظيفته لارتكابها، بمعنى أن يكون الجاني قد استغل هذه الإمكانيات عند ارتكابه الجريمة، سواء أكان الفعل المكوّن لجريمة التعذيب قد وقع في أثناء أوقات العمل الرسمي أم خارجها أم بسبب القيام بأعمال الوظيفة أم لأسباب أُخرى لا تتصل بالوظيفة، ما دام استخدم الإمكانيات التي توفرها له وظيفته بصورة مادية أو معنوية[٢]، حتى لو تمثل تسخير الامكانيات الوظيفية في صورة استغلال؛ لرهبة المواطنين أو ثقتهم في تصرفات ممثلي السلطة[٣].

أما إذا لم يستخدم الجاني – إذا كان موظفًا – الإمكانيات الوظيفة في ارتكاب الجريمة، فإن الرابطة السببية بين الجريمة والوظيفة تنعدم، ولا تخضع الجريمة لأحكام جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليها بموجب المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات البحريني، وإنما تكون خاضعة لأحكام جرائم التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليها في المادة (٢٣٢) من قانون العقوبات. ومثال ذلك قيام موظف باصطحاب خادمه إلى منزله وتعذيبه؛ لحمله على الاعتراف عن مكان تحفة ثمينة – مثلًا – سبق اختفاؤها فُجأة من المنزل[٤].

أما من حيث الاختصاص الوظيفي للجاني وأثره على توافر صفة الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة، **فالتساؤل الذي يثار في هذا المقام بأنه هل يشترط أن يكون الموظف أو المكلف بخدمة عامة مختصًّا بإجراءات الاستدلال أو التحقيق أم لا؟**

ولربما هذا التساؤل بالنسبة لجرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة في التشريع البحريني بعد التعديلات التي أجريت على هذه الجرائم في سنة ٢٠١٢ ليس له محل؛ ذلك أن هذا التساؤل طُرح لكون جرائم التعذيب في السابق تشترط أن يكون المجني عليه فيها متّهمًا أو شاهدًا أو

١) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ٦٨-٦٩.
٢) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق ، ص ٦٩-٧١. وصباح سامي داود، مرجع سابق، ص ٢٠٣-٢٠٤. وعماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقي، مرجع سابق، ص ٦٩-٧٠. ومحمد عبدالله أبوبكر سلامة، مرجع سابق، ص ١١٧.
٣) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ٧٠.
٤) عماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقي، مرجع سابق، ص ٦٩.

خبيرًا، وبقصد الحصول على اعتراف أو معلومات بشأن جريمة، أما بعد أن توسّع المشرّع في الحماية الجنائية بأن أصبحت جرائم التعذيب تقع على أيٍّ من كان، وكذلك بقصد المعاقبة على فعل ارتكبه المجني عليه، أو لأيٍّ سبب يقوم على التمييز، فلا نعتقد بأن هذا التساؤل ما يزال يشغل الأذهان.

ولكن في إطار التشريع المصري والتشريع العراقي فإن النصوص الناظمة لجرائم التعذيب ما زالت تتطلب توافر صفة المتّهم في المجني عليه، لذلك فإن التساؤل بخصوص شرط الاختصاص الوظيفي للجاني في جرائم التعذيب يظل قائمًا.

وعلى أساس ذلك، وفي نطاق الإجابة على ماطرحته من تساؤل، فإن جانبًا من الفقه يرى بأن جريمة التعذيب لا يُتصور وقوعها إلا من الموظفين العموميين ممن لهم اختصاص بشأن من شؤون المتّهمين، كمأموري الضبط القضائي، أو ممن لهم سلطة التحقيق مع المتّهمين، أو محاكمتهم[1].

في حين يرى جانب آخر– ونميل إلى تأييده – أن نص المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري جاء عامًّا (كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه...) وكذلك نص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي (يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير...)، وعلى ذلك فلا يشترط أن يكون الموظف أو المستخدم العمومي مختصًّا بإجراءات الاستدلال أو التحقيق، فيمكن أن تقوم الجريمة ولو كان العمل الذي صدر من الموظف خارج حدود صلاحياته الوظيفية، أي أنه وإن كان لا علاقة له بشؤون الاستدلال والتحقيق، فمن المتصور أن تقع جريمة التعذيب من أيّ موظف وإن كان ليس لديه صلاحيات التحقيق مع المتّهمين، كأن يقع التعذيب عن طريق الاتصال المادي بالمجني عليه في مكان احتجازه أو في محل سكناه[2] أو حتى في أثناء نقله من مكان إلى آخر[3].

وعلى ذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه (لا يشترط لتطبيق نص المادة (١٢٦) من قانون العقوبات، أن يكون الموظف العام الذي قام بتعذيب المتّهم بقصد حمله على الاعتراف، مختصًّا بإجراءات الاستدلال أو التحقيق بشأن الواقعة المؤثمة التي ارتكبها المتّهم أو تحوم

١) عماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، مرجع سابق، ص ٧٠.
٢) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص ٢٠٤، عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص٧١، جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، بدون سنة نشر، ص ١٦٣.
٣) علاء عبدالحسن جبر السيلاوي، مرجع سابق، ص٨٠.

حوله شبهة ارتكابها أو اشتراكه في ذلك. وإنما يكفي أن تكون للموظف العام سلطة بموجب وظيفته العامة تسمح له بتعذيب المتّهم بقصد حمله على الاعتراف، وأيًّا ما كان الباعث له على ذلك)[1].

كما قضت المحكمة الجنائية الكبرى في أحد أحكامها بمعاقبة شخص عُهد إليه بإلقاء محاضرات في مؤسسة الاصلاح والتأهيل بوصفه فاعلًا أصليًّا في جريمة تعذيب متّهمين بقصد الحصول على اعترافهم بشأن واقعة جلب مواد مخدرة إلى مؤسسة الإصلاح والتأهيل[2]، فعلى الرغم من عدم اختصاص الجاني بإجراءات التحقيق أو الاستدلال، إلا أن المحكمة أدانته بوصفة فاعلًا أصليًّا في جريمة التعذيب المنصوص عليها في المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات، وهذا ما يؤكد موقف القضاء البحريني في تأييده إلى أن عدم الاختصاص الوظيفي لا ينفي صفة الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة، فلو كانت المحكمة تتجه إلى عكس ذلك لكانت إدانتها للجاني بوصفه شريكًا وليس فاعلًا أصليًّا في الجريمة.

- **توافر الصفة الخاصة في جرائم التعذيب طبقًا لقواعد المساهمة الجنائية:**

يشترط المشرّع توافر صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليها في المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات، فتوافر الصفة الخاصة التي اشترطها المشرّع قد لا يثير أي لبس إذا ما وقعت إحدى جرائم التعذيب من شخص واحد فقط.

إلا أنه يُثار التساؤل في حال تعدد المساهمين، فأيٌّ من المساهمين يشترط توافر الصفة الخاصة فيه لقيام جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة؟

ثمة رأي يذهب إلى أن جريمة المساهمة هي جريمة مستقلة تتحقق من خلال اندماج النص التجريمي الأصلي الذي يجرّم الفعل، والنص التجريمي التبعي الذي يجرّم المساهمة. ويترتب على ذلك أن كل مساهم في الجريمة مخاطب بكلا النصين معًا حتى ولو كان النص الأصلي يخاطب طائفة معينة من الأشخاص كطائفة الموظفين العموميين مثلًا. ونتيجةً لذلك يكفي أن تتوافر الصفة الخاصة

---

١) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٣ قضائية، بجلسة ١٩٩٥/٣/٨، مكتب فني ٤٦، الجزء ١، ص ٤٨٨، منشور على موقع شبكة قوانين الشرق على الرابط الآتي:
https://evo.eastlaws.com/data/ahkam/app .

٢) حكم المحكمة الجنائية الكبرى البحرينية الصادر في القضية رقم ٢٠١٤/٩٩٤٧ بتاريخ ٢٠١٥/٥/٣١.

في أحد المساهمين للقول بتحقق الجريمة وإن كان الذي ارتكب الفعل المادي للجريمة شخصًا لا تتوافر فيه الصفة الخاصة مادامت قد توافرت في حق واحد من باقي المساهمين[1].

وثمة جانب من الفقه يرى بأن الاشتراك الجنائي يتصف بالتبعية. ومؤدى هذه التبعية أن الاشتراك لا يعاقب عليه إلا إذا وقع فعل إجرامي أصلي معاقَب عليه، فإذا ما كان المشرّع اشترط في الفعل الأصلي صفة خاصة في الجاني، فلا يتوافر ذلك الفعل إلا إذا كان لمرتكبه تلك الصفة الخاصة، أما إذا انتفت تلك الصفة عن الفاعل فإن الشريك لا يعاقب مالم يشكّل فعله جريمة أخرى، ومعنى ذلك أنه إذا ما اشترط المشرّع صفة خاصة في الجاني فإنه يلزم لتحقق الجريمة أن يكون من يتمتع بالصفة الخاصة هو الذي ارتكب الفعل المادي المكون للجريمة؛ لذا فإن مساهمة الغير هي –دائمًا – مساهمة تبعية حتى لو اشترك هذا الغير مع الفاعل الأصلي في ارتكاب الفعل المادي المكون للجريمة، فما دامت الصفة الخاصة لم تتوافر في حق الغير، فإنه يُعدّ شريكًا مع الفاعل الأصلي المتمتع بالصفة التي اشترطها المشرّع[2].

وعلى ذلك فالذي يساهم مع موظف عام في جناية اختلاس، ويشترك معه في عملية نقل الأشياء المختلسة من الإدارة إلى مكان آخر، فإن الموظف العمومي يُعدّ فاعلًا أصليًا، والأخر الذي لا تتوافر في حقه الصفة الخاصة يُعدّ شريكًا بالمساعدة على الرغم من كون سلوكه يُعدّ – وفقًا للقواعد العامة للمساهمة الجنائية – داخلًا في الركن المادي المكون للجريمة، وبالتالي كافيًا لإضفاء صفة الفاعل الأصلي عليه لولا انتفاء الصفة الخاصة[3].

وهذا ما قررته محكمة التمييز البحريني حين قضت في أحد أحكامها بأن(الأصل أن الشريك يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه، ومن قصده منه، ومن الجريمة التي وقعت بناءً على اشتراكه، فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها، فمتى وقع فعل الاشتراك في الجريمة كما هي معرّفة في القانون فلا يصح القول بعدم العقاب بمقولة أن المخاطب بتلك الجريمة هو الموظف العام الذي لا ينطبق وصفه على الطاعن؛ ذلك أن قواعد الاشتراك المنصوص عليها في قانون العقوبات

---

1) dell, andro, la fattispecie plunisogettiva in diritto penale, Milano giuffne, 1956, p .93 esegg. 131 esegg.
مشار إليه لدى مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي، مرجع سابق، ص ١٥١-١٥٢.

٢) مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي، مرجع سابق، ص ١٥٢-١٥٣. و عماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، مرجع سابق، ص ٧٣. ومحمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثامنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٤٨٣.

٣) عماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، مرجع سابق، ص ٧٢-٧٣.

تسري على جميع المخالفين لأحكامه بما فيها الفصل الأول من الباب الثاني منه الخاص بالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة..)[1].

ولعل الاعتبارات السابقة هي التي اضطرت المشرّع إلى النص صراحة على تجريم تسهيل الاستيلاء على المال العام بوصفه فعلًا أصليًّا وليس اشتراكًا في بعض جرائم الموظفين العموميين؛ لأنه لوترك فعل التسهيل للقواعد العامة لصدق عليه وصف الاشتراك بطريق المساعدة؛ ولكان عقاب الموظف العام الذي يسهل لغيره الاستيلاء على المال العام اشتراكًا في السرقة[2].

وعلى ذلك يجب – لقيام إحدى جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة – أن تتوافر صفة الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة في من يرتكب الأفعال المادية للجريمة المتمثلة في إلحاق الألم أو المعاناة الشديدين بالمجني عليه أو التحريض أو الموافقة أو القبول حسبما سنبينه في محله، أما إذا كان فعل الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة يشكّل إحدى صور الاشتراك في الجريمة كالمساعدة فإنه لا مجال لقيام جريمة التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة لعدم توافر هذه الصفة في الجاني، وإنما من المتصوّر قيام جريمة التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة متى توافرت باقي أركانها، مع اعتبار الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة مساهمًا بالاشتراك فيها.

١) حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعنين رقمي ٣٥و٣٨ لسنة ٢٠٠٧، الصادر بجلسة ٢٠٠٧/١٠/٢٢.
٢) مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي، مرجع سابق، ص ١٥٣.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للصفة الخاصة

في جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة

إن دراسة الطبيعة القانونية للصفة الخاصة في جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة تقتضي التعرض إلى مكونات الجريمة بوجه عام، وقد ثار الخلاف بشأنها في أوساط الفقه سواء من جانب شكلي حول مسميات هذه المكونات أم من جانب موضوعي حول تحديد ماهيتها. فمن حيث الشكلية فالبعض يسمي مكونات الجريمة (بالعناصر المكونة للجريمة) ويطلق عليها البعض (الأوجه الأساسية في الجريمة أو متطلبات الجريمة)، وبعض الفقه الألماني يفضل تسميتها (بمفترضات العقاب)، في حين درج الفقه المصري على تسميتها (بالأركان)[١].

وعلى الرغم من أن المسمى الأكثر شيوعًا لمكونات الجريمة هي (الأركان)[٢]، إلا أن هناك من المشرّعين من يطلق عليها لفظ العناصر بوصفه مرادفًا للفظ الأركان كالمشرّع اللبناني، ففي الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون العقوبات، وتحت عنوان " في الجريمة" قسم المشرّع هذا الباب إلى ثلاثة فصول: **الفصل الأول** في عنصر الجريمة القانونية وتضمن المواد من (١٧٩ إلى ١٨٧) **والفصل الثاني** في عنصر الجريمة المعنوية (وتضمن المواد من ١٨٨ إلى ١٩٩) **والفصل الثالث** في عنصر الجريمة المادي(ويتضمن المواد من ٢٠٠ إلى ٢٠٩)[٣]، وهناك من يستخدم لفظ العناصر لمعنى أوسع واشمل من لفظ الأركان، بحيث تشمل كلًّا من أركان الجريمة والظروف المؤثرة في الجريمة[٤].

لذا يمكننا القول بأنه ليس هناك اجماع في الفقه على مسمّى مكونات الجريمة، بل إن البعض يسميها أركانًا، والبعض الأخر يطلق عليها عناصر، وهناك من يَعدّ العنصر جزءًا من الركن، وفي

---

١) يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات – النظريات العامة، بدون دار نشر، ١٩٩٥، ص ٢٣١-٢٣٢.
٢) علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات – القسم العام- نظرية الجريمة – المسئولية الجنائية – الجزاء الجنائي، الدار الجامعية، ٢٠٠٠، ص ٤٧. وضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار القادسية، بغداد، بدون سنة نشر، ص ٦٥ وما بعدها. وأحمد شوقي عمر أبوخطوة، شرح الأحكام العمة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٤٧ وما بعدها. ومحمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص ٥١ وما بعدها. وأحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام، الطبعة السادسة (مطورة ومحدثة)، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص ٣٢١ وما بعدها.
٣) قانون العقوبات اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (٣٤٠) بتاريخ ١٩٤٣/٣/١.
٤) حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

المقابل هناك من يَعدّ الركن جزءًا من العنصر، كذلك فثمة من يَعدّ كلًّا من كلمتي "الأركان" و" العناصر" مترادفتين ليس إلّا.

وفي اللغة فإن كلمة "ركن" تعني: ما يُقوَّى به، العز والمنعة، والركن من الشيء تعني الجزء أو الجانب الأقوى منه، ويقال: "فلان ركن من أركان قومه" أي شريف من أشرافهم، والأركان هي الأجسام البسيطة التي تتركب منها المواد، وكانت عند الاقدمين أربعة: النار والهواء والماء والتراب[١]، أما كلمة "عنصر" فتعني في اللغة: الأصل، فيقال: " إنه لكريم العنصر" أي الحسب أو الهمة، والعنصر في المادة تعني " الجسم البسيط"، والعناصر عند القدماء كانت أربعة: النار والهواء والماء والتراب[٢].

أما في الاصطلاح: فإن أركان الشيء بصفة عامة هي أجزاؤه التي لا يوجد بدونها ولا يكتمل وجوده إلا باكتمال وجودها، أي أن ركن الشيء يتوقف على وجوده وجود الشيء، وينتج عن تخلفه تخلف الشيء، وأركان الجريمة بصفة خاصة عباره عن الأجزاء التي تتوقف على توافرها توافر الجريمة وتتخلف الجريمة بتخلفها أو بتخلف أحدها، بمعنى أنه لا بد من اجتماع " الأجزاء " وهي الأركان حتى يتوافر " الكل" وهو الجريمة[٣]، فالركن بمعناه الصحيح لا ينصرف لغير الأمور التي يتوقف وجود الجريمة على وجودها[٤].

أما العنصر في الاصطلاح: فهو أجزاء الركن، بمعنى أن الجريمة تتكون من أركان، وكل ركن يتحلل إلى عناصر، وكل عنصر يتحلل إلى شروط بحسب الأحوال[٥].

ويقسم الفقه أركان الجريمة إلى أركان عامة وأركان خاصة، ويقصد بالأركان العامة تلك الأركان اللازمة في كل الجرائم، أما الأركان الخاصة فهي التي تكون في جريمة معيّنة دون غيرها.

إلا أن الفقه انقسم إلى مذاهب عديدة في تحديد الأركان العامة للجريمة، فهناك من يرى أن للجريمة ركنًا واحدًا هو الركن المادي المتمثل في الفعل أو الامتناع الذي ينتج عنه تغيير في العالم الخارجي، وثمة اتجاه آخر يرى أن الركن المعنوي هو الركن الوحيد للجريمة على اعتبار أن السلوك الإجرامي – أي الركن المادي– لا يعدو أن يكون سوى تجسيد للغاية أو الهدف الذي يتغيّاه الجاني[٦].

---

١) المنجد في اللغة والاعلام، الطبعة العشرون، دار المشرق، بيروت لبنان، بدون سنة نشر، ص ٢٧٨.
٢) المرجع نفسه، ص ٥٣٣.
٣) علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٤٨.
٤) عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،١٩٩٨، ص ٥٠.
٥) علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٤٧.
٦) المرجع نفسه، ص ٤٦.

والغالب من الفقه لا يتفقون مع الآراء السابقة، وإنما ينقسم إلى اتجاهين؛ **الاتجاه الأول**[1] يرى أن الجريمة تقوم على ثلاثة أركان، وهي: الركن الشرعي، ويقصد به: الصفة غير المشروعة للفعل، وتتحقق هذه الصفة بخضوع الفعل لنصِ تجريمٍ يقرر فيه القانون – لمن يرتكبه – عقابًا، بالإضافة إلى عدم خضوعه لسبب من أسباب الإباحة، والركن المادي وهو: ماديات الجريمة: أي المظهر الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي، والركن المعنوي وهو: الإرادة التي يقترن بها الفعل سواءً في صورة قصد جنائي، أو خطأ غير عمدي.

أما **الاتجاه الثاني** – وهو ما نعتقد صوابه – يرى أن الأركان العامة للجريمة تتحدد في ركنين اثنين، هما: **الركن المادي، والركن المعنوي**[2]، ذلك أن نصوص قانون العقوبات سابقة على وجود الجريمة، ومنشئة لها، فلا يستقيم معه أن تكون ركنًا في الجريمة، كما أن عدم توافر سبب من أسباب الإباحة – سواءً بوصفه عنصرًا في الركن الشرعي، أو ركنًا مستقلًا، ويطلق عليه البعض "بركن العدالة" – لا يمكن عدّه ركنًا في الجريمة، أو عنصرًا في الركن الشرعي، فالتجريم لا يقوم إلا في نطاق معيّن من الأفعال، وكل ما يخرج عن هذا النطاق يكون مباحًا؛ بحسب أن الأصل في الأشياء الإباحة، في حين أن التسليم بعدم توافر سبب من أسباب الإباحة – كركن أو عنصر في أحد الأركان – يوحي بأن الأصل هو التجريم، وأن الاستثناء هو الإباحة[3].

وإلى جانب أركان الجريمة يوجد ما يعرف بالظروف العَرَضية للجريمة، وهي: عناصر أو وقائع عَرَضية تبعية للجريمة تؤثر في كميتها، وتكشف عن مدى خطورة فاعلها، وتستتبع توقيع جزاء جنائي يلائم تلك الخطورة، ويرضي شعور العدالة[4]، فهي تختلف عن الأركان في أنها لا ارتباط بينها وبين وجود الجريمة، ولكن نطاق تأثيرها يتحدد في مدى جسامة الجريمة، وبالتالي تشديد العقاب أو تخفيفه[5].

---

١) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٥٢. وعلي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٤٦-٤٧. وضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص ٦١ وما بعدها. وغالب الداودي، شرح قانون العقوبات العراقي – القسم العام، الطبعة الأولى، مطبعة دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٦٨، ص ١٧٥ وما بعدها.

٢) أحمد فتحي سرور، القسم العام، مرجع سابق، ص٥٢٥. وأحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص ١٤٨.

٣) أحمد فتحي سرور، القسم العام، ،مرجع سابق، ص ٣٢١-٣٢٢.

٤) حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

٥) يسر أنور علي، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

وبعد التمهيد السابق تبقّى لنا بيان الطبيعة القانونية للصفة الخاصة في جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة، وللوقوف على ذلك ينبغي لنا الاجابة على التساؤل التالي: **ما هو موضع الصفة الخاصة في جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة بين مكونات هذه الجرائم؟**

في الحقيقة لعل الإجابة على هذا التساؤل بالنسبة لجرائم التعذيب في التشريع المصري والتشريع العراقي لا تُعدّ معضلة، خاصةً وأن كلا النظامين لا يعرف جرائم التعذيب إلا بوصفها جرائم موظفين عموميين، فالصفة الخاصة – وبلا شك – تُعدّ ركنًا خاصًّا في جرائم التعذيب؛ لأنه يتوقف وجود الجريمة على وجودها.

ولكن بالنسبة لجرائم التعذيب في القانون البحريني الأمر مختلف، فكما بينّا سلفًا فإن المشرّع تفرّد بفلسفة خاصة في تجريم التعذيب، فقد جرّم التعذيب سواءً الواقع من موظف عام أم الواقع من غيره، إلا أنه أفرد لجرائم التعذيب الواقعة من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة نصًّا ضمن نصوص الفصل الخاص بجرائم إساءة استعمال الوظيفة أو النفوذ، في حين جاءت جرائم التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة ضمن نصوص الفصل الخاص بالجرائم الماسة بسير القضاء؛ لذا فإن التساؤل عن موضع الصفة الخاصة بين مكونات جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة تزداد أهميته في التشريع البحريني، بخاصة أن صفة الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة وردت في قانون العقوبات تارةً بوصفها ركنًا خاصًّا مثل جريمة تفتيش شخص أو مسكنه أو محله بغير رضاه، أو في غير الأحوال ودون مراعاة الشروط التي ينص عليها القانون المنصوص عليها في المادة (٢٠٧) من قانون العقوبات، وتارةً أخرى بوصفها ظرفًا مثل جرائم الاغتصاب والاعتداء على العرض المنصوص عليها في المواد من (٣٤٤) إلى (٣٤٧) من قانون العقوبات حيث تنص المادة (٣٤٨) على أن (يعتبر ظرفًا مشددًّا في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل:- ..... ٢-إذا كان الجاني من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أو رجال الدين أو الأطباء أو معاونيهم واستغل مركزه أو مهنته أو الثقة به.)[1].

والمعيار الذي يُعوّل عليه الفقه في تحديد موضع أيّ عامل من عوامل الجريمة عما إذا كان يُعدّ ركنًا للجريمة أو ظرفًا لها، هو: فكرة المصلحة محل الحماية، فإذا كان العامل يؤثر في الجريمة وجودًا أو عدمًا عُدّ ركنًا في الجريمة أما إذا كان من شأن العامل التأثر على العقوبة المقررة للجريمة

١) قانون العقوبات البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة١٩٧٦.

فإنه يُعدّ ظرفًا عرضيًّا تبعيًّا للجريمة[1]، وليس المقصود – هنا – بأن العامل يُعدّ ركنًا في الجريمة إذا كان مؤثرًا في قيامها بمعنى أن بانتفائه يصبح الفعل مباحًا، وإنما قد ينتفي هذا العامل وتتحقق جريمة أُخرى تحمي مصلحة أخرى؛ فيكون كذلك ركنًا في الجريمة؛ لأن وجوده أو عدمه يترتب عليه قيام جرائم مختلفة من حيث المصلحة محل الحماية، فمعيار المصلحة المحمية هو السبيل لتحديد أركان الجريمة وظروفها. ومثال ذلك: نصّ المشرّع في المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات على أن: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين من اعتدى على سلامة جسم غيره بأيّة وسيلة، ولم يقصد من ذلك قتلًا ولكنه أفضى إلى الموت...)[2]، فقد يوحي النص للوهلة الأولى بأن هذه الجريمة تُعدّ من جرائم الإيذاء، وأن نتيجة الوفاة ماهي إلّا ظرفًا عرضيًّا مشددًا للعقوبة، إلا أن الأمر على خلاف ذلك، فهذه الجريمة من جرائم القتل؛ لأن المصلحة محل الحماية في هذه الجريمة هي حق الإنسان في الحياة، بخلاف جرائم الإيذاء التي قصد المشرّع منها حماية سلامة بدن الإنسان من شتى أنواع الأذى مع بقائه حيًّا مهما بلغت درجة جسامته، فضلًا عن أن المشرّع أورد هذه الجريمة ضمن نصوص جرائم القتل التي تحمي حياة الإنسان، لهذا تُعدّ نتيجة الوفاة ركنًا في جريمة القتل المتعدية القصد، وليس ظرفًا؛ لأن دور الظرف يقف عند حد الإفصاح عن جسامة الجريمة وخطورة الجاني، مما يستتبع تغليظ العقوبة دون أن ينطوي على حماية لمصلحة قانونية جديدة مغايرة عن المصلحة التي تكفّل نصّ التجريم بحمايتها[3]، كذلك فإن المشرع نصّ في المادة (٢٧١) من قانون العقوبات على أن: (يعاقب على التزوير في محرَّر رسمي بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات. ويعاقب على التزوير في محرَّر خاص بالحبس...)، فالصفة الرسمية للمحرَّر تُعدّ ركنًا في جريمة جديدة؛ لأن وجودها يترتب عليه حماية مصلحة أخرى جديدة، وهي: حماية الثقة العامة في المحرّرات التي تُحرَّر من قِبل موظفي الجهات الرسمية للدولة، في حين أن جريمة تزوير محرَّر خاص، قصد بها المشرّع حماية حقوق الأفراد.

ولكن صفة الموظف العام في الجاني في جرائم الاغتصاب والاعتداء على العرض تُعدّ ظرفًا مشددًا، حيث نصت المادة (٣٤٤) من قانون العقوبات على أن: (يعاقب بالسجن المؤبد من واقع أنثى بغير رضاها...) كما نصت المادة (٣٤٨) من القانون ذاته على أن: (يعتبر ظرفًا مشددًا في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل:– ٢–إذا كان الجاني من الموظفين العموميين أو

١) حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص٢٥٥-٢٥٦.
٢) قانون العقوبات البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦.
٣) حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص ٢٥٥-٢٥٦.

المكلّفين بخدمة عامة أو رجال الدين أو الأطباء أو معاونيهم واستغل مركزه أو مهنته أو الثقة به...)؛ لذا فإن توافُرَ صفة الموظف العام في الجاني وعدم توافرها لا يغيّر من المصلحة محل الحماية، فالمصلحة واحدة في جريمة الاغتصاب، وهي: حماية الحرية الجنسية، فضلًا عن عرض المجني عليها وشرفها، سواءً أكان الجاني موظفًا عامًا أم أيَّ شخص من آحاد الناس، وليس للصفة من دور في الجريمة إلا في تغليظ العقوبة.

وعليه فإنه يمكننا القول بأن صفة الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة في جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليها في المادة (٢٠٨) تُعدّ ركنًا في الجريمة؛ لأن توافر تلك الصفة في الجاني يترتب عليه تغيير المصلحة محل الحماية وهي –كما بينّا آنفًا– حماية الحريات الشخصية، أما عدم توافر تلك الصفة وإن كان لا يجعل الفعل مباحًا، إلا أنه يترتب عليه قيام جرائم مختلفة، تحمي مصلحة مختلفة، وهي: جرائم التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليها في المادة (٢٣٢) التي شُرعت بقصد حماية الحق في العدالة.

الفصل الثالث

الأحكام العامة للجانب المادي في جرائم التعذيب

- **تمهيد وتقسيم:**

يُعدّ الجانب المادي للجريمة عامةً حجر الأساس في البنيان القانوني للجريمة، فبدونه لا قيام لها، وللجانب المادي صورة بسيطة تتمثل في الركن المادي للجريمة، إلا أنه في بعض الأحيان قد يتطلب المشرّع أن يتخذ الجانب المادي صورة مركبة: كأن يشترط المشرّع تحقق شروط سابقة على تحقق الركن المادي لبعض الجرائم[1].

وهنا يثار التساؤل: هل المشرّع البحريني أخذ بهذا الأمر في نطاق جرائم التعذيب؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من التعرف على نص المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات التي جرى نصها على أن: (....يُعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلّف بخدمة عامة ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناةً شديدةً، سواءً جسديًّا أو معنويًّا، بشخص يحتجزه أو تحت سيطرته بغرض الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يُشتبه 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. ويعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلّف بخدمة عامة هدد شخصاً 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.)، وكذلك نص المادة (٢٣٢) من القانون ذاته الذي جرى على أن: (يعاقب بالسجن كل شخص ألحق عمدا ألمًا شديدًا أو معاناةً شديدةً، سواءً جسديًّا أو معنويًّا، 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. ويعاقب بالسجن كل شخص هدد شخصًا آخر يحتجزه أو تحت سيطرته بأي من الأفعال المبينة في

١) ففي جريمة الاستيلاء على مال محجوز المنصوص عليها في المادة (٢٢٨) من قانون العقوبات البحريني، يشترط أن يكون هناك واقعة حجز على المال حتى تقع جريمة الاستيلاء على مال محجوز.

الفقرة الأولى من هذه المادة، أو إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر بتحريض منه، أو بموافقته أو بقبوله.)

وباستقراء نصَّي المادتين السابقتين يتبين بأن المشرّع في جرائم التعذيب أخذ بالجانب المادي في صورته المركبة، ففضلاً عن الركن المادي للجريمة طلب المشرّع تحقق شروط مسبقة يكتمل بها البنيان القانوني للجريمة، تتمثل في الحالة التي يشترط أن يكون عليها المجني عليه في هذه الجرائم قبل وقوع الفعل المادي، حيث أفصح المشرّع عن وجوب أن يكون المجني عليه تحت احتجاز الجاني أو سيطرته.

كما يلاحَظ أن الركن المادي في جريمة التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة لا يختلف عنه في جريمة التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة، وكذلك الأمر بالنسبة لصفة المجني عليه في كلا النوعين من جرائم التعذيب؛ لذا ووفقًا للزوم المنطقي قررنا دراسة صفة المجني عليه والركن المادي في هذا الفصل بوصفهما أحكامًا عامة تسري في شأن كل جريمة من جرائم التعذيب.

وإن كان ما دُرج عليه في التقسيم لدراسة الركن المادي لأيّ جريمة يقتضي دراسة كل عنصر من عناصره في جزء مستقل، إلا أننا ارتأينا **تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث**، بحيث يمكننا إيفاء صفة المجني عليه وعنصر السلوك حقهما من الدراسة، وبخاصة الاشكاليات التي يثيرها عنصر السلوك، وعلى ذلك سنخصص **المبحث الأول** لدراسة موقف المشرّع البحريني من الأشخاص المشمولين بالحماية، أما **المبحث الثاني** فنخصصه لتناول السلوك الإجرامي في جرائم التعذيب، في حين نجعل **المبحث الأخير** للبحث في النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

موقف المشرّع البحريني من الأشخاص المشمولين بالحماية

- **تمهيد وتقسيم:**

تختلف التشريعات المقارنة في تحديدها الأشخاص محل الحماية الجنائية في جرائم التعذيب، فالمشرّع المصري قرر الحماية للمتّهم دون غيره من الأشخاص، حيث نص في المادة (١٢٦) من قانون العقوبات على أن: (كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه...)، في حين أن المشرّع العراقي وسّع من نطاق الحماية عند تحديده الأشخاص محل تلك الحماية إذ لم يكتف بتقرير الحماية للمتّهم فحسب، بل شمل بها الشاهد والخبير حيث نصت المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي على أن: (يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهدٍ أو خبير ...)، ومن جهة أخرى نجد أن المشرّع الأردني ذهب إلى أبعد من ذلك عندما لم يشترط صفة خاصة في المجني عليه حيث تنص المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات الأردني على أن: (من سام شخصًا أيَّ نوع من أنواع التعذيب....).

ومما تقدم يتبين لنا الاختلاف بين التشريعات الجنائية في تحديد الأشخاص المشمولين بالحماية، فالمشرّع المصري قصَر الحماية الجنائية في جرائم التعذيب على المتّهم فقط، أما المشرّع العراقي فإنه قرر تلك الحماية للمتهم والشاهد والخبير، وهناك من المشرّعين من لم يشترط أيَّ صفة في المجني عليه قاصدًا مد الحماية لأيّ شخص يمكن أن يكون محلًّا لجرائم التعذيب، مثل المشرّع الأردني، أما النصوص في القانون البحريني قبل التعديل فإنها لم تقتصر على المتّهم فقط، بل شملت بالحماية كلًّا من الشاهد والخبير، إلا أنه بعد تعديل نصوص جرائم التعذيب أصبحت أحكامها لا تشترط صفة معينة في المجني عليه، وذلك على النحو الذي سنبينه فيما يلي:

المطلب الأول

موقف المشرّع البحريني من الأشخاص محل الحماية

قبل تعديل سنة ٢٠١٢

تنص المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات قبل التعديل الذي أجراه المشرّع في عام ٢٠١٢ على أن: (يعاقب بالسجن كل موظف عام استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره مع متّهم أو شاهدٍ أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأنها. وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا أفضى استعمال التعذيب أو القوة إلى الموت.)، وأيضًا نصت المادة (٢٣٢) قبل التعديل على أن: (يعاقب بالحبس من استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره مع متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بوقوع جريمة أو على الإدلاء بأقوال أو بمعلومات في شأنها. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر إذا ترتب على التعذيب أو القوة مساس بسلامة البدن. وتكون العقوبة السجن إذا أفضى استعمال التعذيب أو القوة إلى الموت.).

ويفهم من خلال مراجعة هاتين المادتين أن المشرّع قصَرَ الحماية الجنائية في جرائم التعذيب على فئات محددة هم: (المتّهم والشاهد والخبير)، وهذا ما دفعنا لأن نخصص لكل منهم فرعًا مستقلًا؛ لنبحث في الفرع الأول عن المقصود بالمتّهم، ونجعل الفرع الثاني للبحث عن مدلول الشاهد، أما الفرع الأخير فسنخصصه لبيان مفهوم الخبير، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

المتّهم

الإشكالية هنا تدور حول نقطة البداية لعدّ الشخص متّهمًا فهل تثبت هذه الصفة بتوجيه الاتهام أم بالبدء في إجراءات التحقيق أم أنها تتوافر بمجرد اتخاذ إجراءات الاستدلال؛ فتكون هذه الصفة تابته بحق المشتبه به أو المشكو في حقه أو المبلغ ضده ومن ثَمّ يكون محلًّا للحماية الجنائية في جرائم التعذيب؟ كذلك متى تزول هذه الصفة لمن سبق أن ثبتت له؟

تكشف لنا مراجعة القوانين ذات العلاقة، والمقصود بذلك قوانين العقوبات وقوانين الإجراءات الجنائية، وبالتحديد قانون الإجراءات الجنائية البحريني والمصري، وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، بأن أيًّا من هذه القوانين لم تعرّف، بل ولم تحدد المقصود بالمتّهم تاركين الأمر للفقه والقضاء.

ولدى مراجعتي لموقف الفقه وجدت أن هناك من يعرّف المتّهم بأنه (الطرف الذي تُوجَّه إليه الدعوى الجنائية، وهو الخصم الإجرائي الذي يُوجَّه إليه الاتهام منذ تحريك الدعوى الجنائية قبله)[1].

وتحريك الدعوى الجنائية يكون باتخاذ أول إجراء من إجراءات التحقيق فيها من قِبل سلطة مختصة أيًّا كانت هذه السلطة التي اتخذت الإجراء، سواءً أكانت النيابة العامة، أم قاضي التحقيق، أم المحكمة الكبرى الجنائية، أم محكمة الاستئناف العليا الجنائية، أم محكمة التمييز في حالات التصدي أم مأمور الضبط القضائي، فتتحرك الدعوى الجنائية بالقبض على المتّهم أو باستجوابه أو بتكليفه بالحضور أمام المحكمة المختصة، أو غيرها من إجراءات التحقيق الابتدائي، في حين أن إجراءات جمع الاستدلالات من انتقال ومعاينة من قِبل مأمور الضبط القضائي، وسماع أقوال من لديه معلومات بشأن الواقعة، واتخاذ الإجراءات التحفظية، وجمع التحريات، وغيرها، لا تُعدّ إجراءات تُحرَّك بها الدعوى الجنائية، وإنما هي إجراءات سابقة عليها[2].

ومما يؤخذ على هذا التعريف أنه لا يقر بصفة المتّهم لمن تُتخذ ضده إجراءات الاستدلال؛ فيستبعد كل من قُدِّم ضده بلاغ أو شكوى بارتكابه جريمة معيّنة؛ لأنها إجراءات سابقة على تحريك

---

١) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر - القاهرة، ٢٠١٦، ص ٢٧٨.
٢) على محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١١١. ومحمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية – تنقيح فوزية عبدالستار، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، مصر- الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١١٧-١١٨. وعبدالستار سالم الكبيسي، مرجع سابق، ص ٢٢٣. وسعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، الطبعة الثالثة، جامعة البحرين، ٢٠١٠، ص٥٧-٦١.

الدعوى الجنائية، وينتج عن عدم الإقرار بهذه الصفة استبعاد هذا الشخص من التمتع بجملة الحقوق والضمانات التي يرتبها القانون للمتّهم، وبخاصة الحماية الجنائية المقرَّرة له في جرائم التعذيب[١].

ويذهب رأي أخر إلى أن صفة المتّهم تثبت لمن حُرِّكت ضده الدعوى الجنائية بتوجيه التهمة إليه من سلطة تحقيق مختصة، صراحةً في أثناء الاستجواب، أو ضمنًا بكل إجراء مقيِّد للحرية بناءً على دلائل كافية منسوبة ضده[٢].

وهذا الرأي يضيّق من نطاق الحماية في جرائم التعذيب أكثر من سابقه[٣]، إذ استبعد من نطاق الحماية المقررة للمتّهم ليس فقط من اتخذت ضده إجراءات الاستدلال، وإنما كذلك من تم تحريك الدعوى في مواجهته باتخاذ إجراءات التحقيق: كالقبض والتفتيش، وقصَرَ هذه الصفة بما تحمله من ضمانات وحماية لصاحبها على من وُجِّه إليه الاتهام صراحة أو ضمنًا، فعندها فقط يكون الشخص متمتعًا بالحقوق والضمانات والحماية التي يقرها القانون للمتّهم.

وثمة رأي ثالث يذهب في تحديد المقصود بالمتّهم إلى أنه (كل شخص تثور ضده شبهات ارتكابه فعلًا إجراميًّا؛ فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسئوليته عنه، والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون، وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها، ثم تقرير البراءة أو الإدانة)[٤]، أو (هو كل شخص قامت ضده أيّة سلطة. سواء بإجراء قانوني أو بمجرد عمل مادي يكشف في ذاته عن يقينها، أو عن مجرد اشتباهها في مساهمته أو اتصاله بفعل يُعدّ جريمة وفقًا لأيٍّ من النصوص الجنائية العامة أو الخاصة، على نحو لو صح لأمكن أن يؤدي إلى إدانته، وإن لم يؤد إليها بالفعل)[٥].

ووفقًا لهذا الرأي – الذي نؤيده – فإن المتّهم هو: كل من اتُّخذ ضده أيّ إجراء لوجود شبهات حول ارتكابه فعلًا مجرّمًا، سواءً أكان هذا الإجراء من إجراءات الاستدلال، أم التحقيق، أم المحاكمة. فصفة المتّهم تثبت في أيّ مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية، أو حتى قبلها في أثناء إجراءات الاستدلال، ويجد ذلك أساسه في أن كلًّا من القانون البحريني، والقانون المصري، وكذلك العراقي، لم يعرفوا سوى مصطلح واحد للدلالة على من تثور حوله الشبهات بارتكابه جريمة يُطلَق عليه في مراحل الخصومة الجنائية كافة، وهو: مصطلح " المتّهم"، فقد استخدموا مصطلح المتّهم حتى للإشارة إلى من

١) على محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١١١-١١٢.
٢) عبدالستار سالم الكبيسي، مرجع سابق، ص ٢٢٣.
٣) على محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١١٢.
٤) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٠٥
٥) عمر الفارق الحسيني، مرجع سابق، ص ٨٤.

تُتّخذ ضده إجراءات جمع الاستدلالات، حيث نصّت المادة (٢٠) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أن: (تنقطع المدة التي تنقضي بها الدعوى الجنائية بإجراءات التحقيق أو ..... وكذلك بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتّهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمي.....) كما نصت أيضًا المادة (١/٥٠) على أن: (لمأمور الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يجروا المعاينات اللازمة وأن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الجرائم ومرتكبيها و أن يسألوا المتّهم 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)[١]، وهذا النهج هو مذهب القضاء المصري، حيث يرى أن المتّهم هو: كل من وُجّه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة، ولو كان ذلك في أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى مادامت قد حامت حولة شبهة أن له ضلعًا في ارتكاب الجريمة[٢].

وهذا بدوره يقودنا إلى سؤال في غاية الأهمية. هو: متى لا تتحقق الجريمة ؟ والمهم في ذلك أن نبين متى تزول صفة المتّهم حتى يخرج الشخص من نطاق الحماية الجنائية ؟ ومن وجهة نظرنا أن زوال صفة المتّهم عن الشخص رهينًا بزوال الشبهات بارتكابه جريمة من حوله. ويتحقق بعدة حالات، فيتم بصدور قرارٍ من النيابة العامة بحفظ الأوراق، ويُعدّ إجراءً إداريًّا يقصد منه عدم تحريك الدعوى الجنائية؛ بسبب أن إجراءات الاستدلال ليس من شأنها تحريكها[٣] إذ نصت المادة (٧٨) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه (إذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير في الدعوى بناءً على الاستدلالات التي جمعت أمرت بحفظ الأوراق.)، كما يتحقق زوال صفة المتّهم بصدور أمرٍ بألّا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، فهو أمرٌ يحمل في طياته معنى صرف النظر عن إقامة الدعوى الجنائية لتوافر أحد الأسباب التي بيّنها القانون بعد تحقيق ابتدائي أجرته النيابة العامة أو قاضي التحقيق، [٤] حيث جرى نص المادة (١٦٠) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه (إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تُصدر أمرًا بذلك، وتأمر بالإفراج عن المتّهم المحبوس ما لم يكن محبوسًا لسبب آخر.....)، والحالة الأخيرة لزوال صفة المتّهم هي: حالة صدور حكم باتٍّ في

---

١) انظر المادتين (١٧) و (٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
٢) أحكام محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٣١٤ لسنة ٣٦ قضائية – جلسة ٢٨ نوفمبر١٩٦٦. وفي الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٣ قضائية – جلسة ٨ مارس ١٩٩٥. وفي الطعن رقم ٣٦٥٦٢ لسنة ٧٣ قضائية – جلسة ١٧ فبراير ٢٠٠٤. منشورين على شبكة الانترنت على موقع شبكة قوانين الشرق على الرابط الآتي : https://www.eastlaws.com/ .
٣) سعيد حسب الله عبدالله، مرجع سابق، ص ١٥٠.
٤) سعيد حسب الله عبدالله، مرجع سابق، ص ٢١٨.

الدعوى الجنائية، إما بالبراءة أو بالإدانة، ففي كلا الحالتين تزول الشبهات حول المتّهم وتثبت براءته من الاتهام أو تثبت إدانته، وفي الحالة الأخيرة يتغير المركز القانوني للمتّهم فيصبح " محكومًا عليه" وهو الذي انقضت تجاهه الإجراءات الجنائية بحكم قطَعَ بإدانته وحدد عقوبته[1].

ومما تجد الإشارة إليه أن زوال صفة المتّهم لا يعني بالضرورة أنه زوال نهائي لا رجعة فيه، ففي رأينا: أن هذه الصفة تثبت للشخص بعد زوالها في كل مرة تعاود الإجراءات الجنائية مجراها في مواجهته بحسب القانون، وهذا الأمر له أهميته بشأن الجريمة محل البحث، بحيث إن العودة إلى التحقيق مع المتّهم الذي تم الإفراج عنه يترتب عليه ثبوت عودة صفة المتّهم إليه، ومن ثَمَّ من الممكن أن يتحقق التعذيب، وتنهض المسؤولية الجنائية عن الجريمة فيما لو تعرض للتعذيب.

١) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٠٥. ونواف عبدالله عبدالعزيز حمزة، مرجع سابق، ص٦٤.

الفرع الثاني

الشاهد

على الرغم من أن التشريعات نظمت أحوال سماع الشهود، إلا أنها لم تتناول تعريف الشاهد، وقد عرّف الفقه الشهادة بأنها: تقرير الشخص لما أدركه بإحدى حواسة بشأن واقعة معينة[١]، وكذلك عُرّفت بأنها: الإدلاء بمعلومات متعلقة بجريمة أمام سلطة التحقيق أو أمام المحكمة[٢].

وهناك من يعرّف الشاهد بأنه كل من يُدلي بمعلوماته بشأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه أو نمت إلى علمه[٣]، فحتى المجني عليه نفسه قد يكون شاهدًا[٤].

وثمة رأي يذهب إلى تعريف الشاهد بصفة عامة بأنه: الشخص الذي أدرك الواقعة الجرمية أو أيَّ أمر يتعلق بها بإحدى حواسه، أما مفهوم الشاهد في جرائم التعذيب فيمتد ليشمل – أيضًا – كل شخص استدعته السلطة العامة بصفة شاهد، وإن لم يكن قد أدرك الواقعة الجرمية حقيقة[٥].

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي الأخير، حيث لا يمكن تحديد مفهوم الشاهد، وعلى الأخص في جرائم التعذيب بأنه – فقط – من أدرك الواقعة الإجرامية بحواسه، وإنما يجب أن يمتد هذا الوصف ليشمل كل من يُستدعى من قِبل السلطة العامة، أو يقدّم نفسه لها شاهدًا وإن لم يدرك الواقعة الجرمية بإحدى حواسه، فالاستدعاء بهذه الصفة كافي بحد ذاته لترتيب الحقوق والواجبات التي قررها المشرع للشاهد بل أنه كافي كذلك لأن يجعل من الشخص المستدعى عرضة للتعذيب، وطالما كان الاستدعاء الصادر من السلطة العامة للشخص بصفته شاهد كفيل بترتيب جملة الحقوق والواجبات المقررة قانون للشاهد فإن ذلك يؤكد على أن الاستدعاء يعد سبباً من أسباب اكتساب صفة الشاهد؛ ذلك أن القول بأن من لم يدرك الواقعة التي تشكّل الجريمة بأحد حواسه لا يُعدّ شاهدًا يجعل من تم استدعاؤه للشهادة خارج نطاق الحماية الجنائية في جرائم التعذيب، وهذا ما يتعارض مع الحكمة التشريعية في جرائم التعذيب، فمن المصالح المحمية – كما بيّنا آنفًا– حماية الحق في العدالة، وتفسير النصوص الجنائية يتم وفقًا للمصلحة التي شُرع النص لحمايتها، كما نذهب إلى أبعد من ذلك، فإذا ما تم تعذيب شخص

---

١) حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، مصر – الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٨٧٧.
٢) مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقًا عليه بالفقه وأحكام النقض طبقاً لأحدث التعديلات والأحكام، الجزء الأول، سلامة للنشر والتوزيع، طبعة مزيدة، ٢٠١٧، ص ٤٧١.
٣) على محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١١٥.
٤) محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها في ضوء التشريع والفقه والقضاء، بدون دار نشر، ٢٠٠٦، ص٢٧٩.
٥) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص ٢١٥.

لإجباره لتقديم نفسه شاهدًا في جريمة معيّنة على الرغم من عدم إدراكه الواقعة الإجرامية بإحدى حواسه سوف يكون خارج نطاق الحماية الجنائية، وهذه النتيجة تتعارض مع المنطق السليم، ولا يمكن القبول بها.

ومن الإشكاليات التي قد يُثار بشأنها التساؤل عن مدى اعتبار الأشخاص الذين يُدْلون بمعلوماتهم أمام سلطة الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات شهودًا، وكذلك الأشخاص الذين هم دون الخامسة عشرة من عمرهم؟

وفي هذه الإشكالية هناك رأي في الفقه يرى أن الأشخاص الذين يُدلون بمعلومات أمام سلطات الضبط القضائية مستبعدين من وصف الشاهد على اعتبار أن المشرّع لم يطلق عليهم وصف الشاهد[1]، ولكن في اعتقادنا بأن وصف الشاهد يصدق على بعض ممن يُدلون بمعلومات بشأن الواقعة أمام سطات الضبط القضائي، حيث جرى نص المادة (٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية علي أن: (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.)، والملاحظ في هذا النص أن المشرّع استخدم عبارة (وأن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الجرائم ومرتكبيها) ليس بقصد استبعاد وصف الشاهد عنهم، وإنما بسبب أن ليس كل من لديه معلومات يكون شاهدًا، فقد يكون شاهدًا أو غيره، فالشخص الذي لديه معلومات بمكان تواجد المتّهم بارتكاب الفعل وقت البحث عنه لإلقاء القبض عليه دون ان يكون قد أدرك الواقعة بإحدى حواسة لا يمكن ان يُعدّ شاهدًا؛ لأن معلومة مثل هذه لا تُعدّ شهادة بشأن الواقعة وإن كانت مفيدة للقبض على المتّهم، ومما يؤكد ذلك – حسبما نعتقد – أن المشرّع لو قصد استبعاد وصف الشاهد عن كل شخص يُدلي بمعلومات أمام مأموري الضبط القضائي لما نص في الفقرة الأخيرة على عدم جواز تحليف الشهود، فإن لم يكن من بينهم من يصدق عليه وصف الشاهد فلا مجال لتحريم تحليفهم، كذلك فإن ما يظاهر وجهة نظرنا أن المشرّع استخدم صراحة وصف الشاهد في مرحلة الاستدلال، وبخاصة في جرائم التعذيب، حيث جرى نص المادة (٨١ مكررًا) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (تباشر النيابة العامة اختصاصها بنظر الادعاءات المتعلقة بالتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة أو الوفاة المرتبطة بها متى وقعت على متهم أو شاهد أو خبير أثناء مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو سير الدعوى أمام المحكمة...)، وبذلك يكون

١) على محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١١٥.

الفرق في الشهادة أمام سلطات الضبط القضائي عن تلك التي تتم أمام سلطة التحقيق أو المحكمة في أن الأولى لا تحمل معنى الدليل، وإنما تُعدّ من قبيل إجراءات الاستدلال التي تعزز الأدلة القائمة في الدعوى دون امكانية الاستناد إليها وحدها في الحكم[١].

أما بالنسبة عن الأشخاص الذين هم دون الخامسة عشرة، فهناك رأي في الفقه – ونحن معه – يرى بأنه لا يشترط في الشاهد أن يبلغ سنًا معيّنًا[٢]، فهو شاهد طالما أدرك الواقعة وبغض النظر عن سنه، وعدم قبول شهادة من هو دون الخامسة عشرة لا يعني انتفاء صفة الشاهد عنه متى ما أدرك الواقعة فهناك فرق بين أن تؤخذ شهادته كدليل في الدعوى وبين أن يكون شاهد أي يكسب الصفة، حيث نصت المادة (١١٩) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (يجب على الشاهد الذي أتم الخامسة عشرة من عمره أن يحلف قبل أداء الشهادة يمينًا .... ويجوز سماع شهادة من لم يتم السن المذكورة على سبيل الاستدلال بغير يمين.)، والملاحظ من هذا النص أن المشرّع اشترط اليمين ليس لاكتساب وصف الشاهد، إنما لصحة الشهادة كدليل إثبات، كما أن عبارة: (يجب على الشاهد الذي أتم الخامسة عشرة من عمره) تفيد بأن المشرّع قد افترض أن من يحمل صفة الشاهد قد يكون دون سن الخامسة عشرة من عمره، وعليه فإن كل ما في الأمر أن شرط السن بالنسبة للشاهد شرط لازم لحلف اليمين الذي هو شرط لازم لقبول الشهادة كدليل في الدعوى، وبتخلفه لا تعدو ان تكون الشهادة من إجراءات الاستدلال التي تعزز الأدلة القائمة دون إمكانية التعويل عليها وحدها في الحكم في الدعوى.

١) أحمد محمد علي الحمادي، الحماية الجنائية للشهود (دراسة مقارنة تحليلية)، دار الكتب والدراسات العربية، مصر – الإسكندرية، ٢٠١٩، ص ١٤٩-١٥٠.
٢) على محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص١١٥.

الفرع الثالث

الخبير

تُعرّف الخبرة بأنها إبداء رأي فني من شخص مختص فنيًّا في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية[1]، إذًا فالخبير هو: كل شخص مختص فنيًّا في مسألة فنيّة تستعين به السلطة المختصة لمساعدتها في الوصول إلى فهم صحيح للواقعة الإجرامية أو أيٍّ أمر متعلق بها[2]، وقد جرى نص المادة (١/١٢٨) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (إذا اقتضى التحقيق الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء لإثبات حالة من الحالات، وجب على عضو النيابة العامة أن يُصدر أمرًا بندبه يحدد فيه المهمة التي يكلف بها.)

ويذهب رأي في الفقه إلى أن المترجم الذي تستعين به سلطة التحقيق أو المحكمة لمعرفة لغة المتّهم أو الشاهد غير المتحدثين باللغة المعتمدة يُعدّ خبيرًا[3].

وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي الأخير، إلا أنه في إطار التشريعي البحريني لا يمكن اعتبار المترجم خبيراً، فالمشرع قد نظم أحكام الخبراء في المواد من (١٢٨) إلى (١٣٢) تحت الفرع السادس من الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجنائية والمعنون بـ (ندب الخبراء)، ولم تتضمن أي مادة من هذه المواد حكماً خاصاً بالمترجم أو الترجمة وإنما شمل التنظيم الخبرة في المسائل الفنية فقط، في حين نجد أن المشرع نظم الاستعانة بمترجم في الفرع الأول من ذات الفصل تحت عنوان (الأحكام العامة) وتحديداً في المادة (٨٨) منه والتي جرى نصها على أنه: (يجرى التحقيق باللغة العربية، ولعضو النيابة العامة أن يستعين بمترجم بعد أن يحلف يمينا بأن يؤدي مهمته بالصدق والأمانة إذا كان المتّهم أو الشاهد يجهل اللغة العربية.)، وطالما أن التنظيم الخاص بالترجمة جاء في نص مستقل عن النصوص الخاصة بالخبراء فهذا يؤكد على أن المشرع لم يعطِ للمترجم وصف الخبير، بل أن المشرع وهو بصدد تجريم عدم الالتزام بالصدق والأمانة في أداء أعمال الخبرة والترجمة فقد خاطب صراحةً الخبير بوصفه خبيراً والمترجم بوصفه مترجماً، حيث نصت المادة (٢٣٦) من قانون العقوبات على أنه (تسري أحكام المادة السابقة على من كلفته المحكمة في دعوى

---

١) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٨٣. ومأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقًاعليه بالفقه وأحكام النقض، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٤١٧.

٢) على محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١١٦. وصباح سامي داود، مرجع سابق، ص ٢١٧.

٣) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص ٢١٧.

بعمل **الخبرة** أو **الترجمة** فغير الحقيقة عمدا.)، وهذا ما يؤكد بأن وصف الخبير لا يشمل من يقوم بأعمال الترجمة، فلو كان كذلك لاكتفى المشرع بالنص على تجريم الخبير في المادة (٢٣٦).

وعلى هذا الأساس يمكننا القول بأن نطاق الحماية الجنائية في جرائم التعذيب قبل التعديل في عام ٢٠١٢ ينحسر عن المترجم بالرغم من أن وقوعه ضحية لتلك الجرائم أمر ليس بغريب، لذا فإننا نرى بأن عدم امتداد نطاق الحماية الجنائية في تلك الجرائم إلى المترجم هو أحد الأسباب التي دعت المشرع إلى إجراء تعديلات للنصوص الناظمة لجرائم التعذيب حتى يمتد ظلال الحماية إلى كل من يكتسب صفة المترجم.

وكذلك قد يُثار التساؤل عن مدى اكتساب الأشخاص الذين تستعين بهم سلطة الضبط القضائية في أثناء إجراءات الاستدلال لإبداء الرأي في مسألة فنية وصْف الخبراء من عدمه، وفي اعتقادنا أن هؤلاء الأشخاص يصدق عليهم وصْف الخبراء[1]، فالمشرّع نص صراحة على عدّهم من الخبراء بموجب المادة (٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني التي تنص 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.)

ومما تجدر الإشارة إليه أن الشاهد أو الخبير محل الحماية في جرائم التعذيب هو الشاهد أو الخبير في الدعوى الجنائية فقط دون غيره، فلا تشمل الحماية الشاهد أو الخبير المنتدب في الدعاوى المدنية، وسندنا في ذلك ما نصت عليه المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات البحريني قبل التعديلات في ٢٠١٢ من أنه: (يعاقب بالسجن كل موظف عام استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره مع متهم أو شاهدٍ أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأنها.)، وكذلك المادة (٢٣٢) من قانون العقوبات التي نصت على أنه: (يعاقب بالحبس من استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره مع متهم أو شاهدٍ أو خبير لحمله على الاعتراف بوقوع جريمة أو على الإدلاء بأقوال أو بمعلومات في شأنها.)

والخلاصة عندنا أن قَصْر الحماية الجنائية في جرائم التعذيب على أشخاص محددين أمر من شأنه أن يستبعد أشخاصًا أخرين، فإجراءات الدعوى الجنائية قد توجَّه إلى أشخاص من غير المتّهمين والشهود والخبراء، فعلى سبيل المثال: نصت المادة (٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على

١) على محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١١٦.

أنه: (إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية ضد المتّهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه.)، ومادامت المصلحة المحمية في جرائم التعذيب تتمثل في حماية الحريات العامة والحق في العدالة، فيجب أن تشمل تلك الحماية جميع الأشخاص الذين من الممكن أن يكونوا محلًّا للاعتداء.

المطلب الثاني

موقف المشرّع البحريني من الأشخاص محل الحماية

بعد تعديل سنة ٢٠١٢

من خلال مراجعة نص المادة (٢٠٨) بعد التعديل في عام ٢٠١٢ التي نصت على أن (يُعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناةً شديدةً، سواءً جسديًّا أو معنويًّا، بشخص يحتجزه أو تحت سيطرته...)، وكذلك المادة (٢٣٢) التي تنص على أن(يعاقب بالسجن كل شخص ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناةً شديدةً، سواءً جسديًّا أو معنويًّا، بشخص يحتجزه أو تحت سيطرته ..)، تبيّن لي بأن التعديلات التي أجراها المشرّع قد انطوت على تغيير جوهري في الأشخاص محل الحماية في جرائم التعذيب، ولعل من الأسباب في ذلك أن الحماية فيما سبق لم تكن على قدْر من السعة لتشمل جميع الذين من المتصوّر تعرضهم للتعذيب، ولا نقصد بذلك أن المشرّع لم يتطلب تحقق أيّ شرط في المجني عليه، بل إنه تطلب في المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) من قانون العقوبات أن يكون المجني عليه محتجَزًا لدى الجاني أو تحت سيطرته، وهذا ما يدعونا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: نتعرض في الفرع الأول لتحديد مدلول الشخص المحتجَز، أما في الفرع الثاني والأخير سنخصصه لبيان الشخص الذي تحت السيطرة، وذلك وفقًا لما يلي:

الفرع الأول

الشخص المحتجَز

يقصد بالاحتجاز بوجه عام منع الشخص من الانتقال من الحيّز المكاني الذي يوجد فيه، بمعنى الامتناع عن تمكينه من ممارسة حقه الطبيعي في مغادرة مكان وجوده[١]، وفي نطاق القانون الجنائي نجد الاحتجاز على نوعين أحدهما حجز قانوني مثل: الاحتجاز المقرر بموجب المادة (٢٢٨) من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أنه: (ينادى على الشهود بأسمائهم ويحجز الحاضرون منهم في الغرفة المخصصة لهم ولا يخرجون منها إلا بالتوالي لتأدية الشهادة أمام المحكمة....)، والنوع **الآخر** الاحتجاز غير القانوني والمجرَّم بموجب المادة (٣٥٧) من قانون العقوبات التي جاء نصها على أن: (يعاقب بالحبس من قبض على شخص أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة بغير وجه قانوني....).

أما في جرائم التعذيب فنعتقد بأن الشخص المحتجَز – محل الجريمة – هو: كل شخص منعه الجاني من الانتقال من الحيّز المكاني الذي هو موجود فيه، والاحتجاز بهذا المعنى يُعدّ أوسع نطاقًا من القبض أو الحبس من وجهة نظرنا؛ ذلك أن القبض يمثل صورة شلّ لحركة الشخص في السير من مكان إلى أخر، أما الحبس فهو صورة لشلّ قدرة الشخص على أن يتجاوز في حركة الانتقال مكانًا معيّنًا يمثل سياجًا على قدرته الحركية[٢].

والاحتجاز بهذا المعنى يتسع ليشمل كل وسيلة من شأنها منع المحتجَز من الانتقال من الحيّز المكاني الذي يوجد فيه، فمثلًا: تجريد شخص من الملابس الشتوية المناسبة للخروج، واحتجازه في منزل يقع في منطقة نائية ذات مناخ متجمّد، وتركه دون أيّ وسيلة للاتصال بالعالم الخارجي، بحيث لا يكون في استطاعته الخروج من المنزل يُعدّ من قبيل الاحتجاز.

كما أن المقصود هنا– أي في جرائم التعذيب– وفقًا للرأي الذي نؤيده هو الاحتجاز على عمومه بصرف النظر عما إذا كان احتجازًا قانونيًّا: كأن يستند إلى إجراء جنائي أو عقوبة جنائية أم كان غير قانوني[٣]، وحجتنا في ذلك عمومية نصَّي المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢)، فالقول بأن الاحتجاز

١) رمسيس بهنام، قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٩٨٥.
٢) المرجع نفسه، ص ٩٨٥.
٣) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١١٨.

الذي قصده المشرّع هو الاحتجاز القانوني أو العكس هو مما يُعدّ تخصيصًا للنص بغير مخصِّص، الأمر الذي يقتضي النص عليه صراحةً، كما أن ذلك يُعدّ تضييقًا من نطاق الحماية الجنائية بما يتنافى مع المصلحة التي قصد المشرّع حمايتها في تلك الجرائم.

الفرع الثاني

الشخص الذي تحت سيطرة الجاني

من الأشخاص الذين وصفهم المشرّع ويمكن أن تتحقق بحقهم جريمة التعذيب هم من تحت سيطرة الجاني، ونعتقد بأن المشرّع قصد من شرط سيطرة الجاني على المجني عليه أن يكون هذا الأخير تحت قبضة الجاني، وعاجزًا عن مقاومته، بمعنى أن يكون المجني عليه في وضع لا يستطيع معه دفع الاعتداءات الواقعة عليه بأيّ شكل من الأشكال، أو لا يستطيع حتى الفرار من الجاني، سواءً أكانت سيطرة الجاني على المجني عليه سيطرة مادية: كأن يكون المجني عليه مكبلًا ومشلول الحركة أم أن تكون السيطرة معنوية. وهنا لا يكون المجني عليه مكبلًا أو مشلول الحركة أو محتجزًا في مكان لا يمكنه الخروج منه، ولكن لا يستطيع مقاومة الجاني لأسباب معنوية، مثل: لو كان الجاني يضع قنبلة في منزل المجني عليه الذي يتواجد فيه زوج هذا الأخير وأبناؤه فلا يمكن للمجني عليه مقاومة الجاني لخوفه على زوجه وأبنائه وما سوف يحل بهم إذا ما حاول الفرار أو المقاومة بما يجعله منصاعًا وخاضعًا لسيطرة الجاني تمامًا.

ونؤيد الرأي الذي يرى بأن المشرّع قصد من عبارة (تحت سيطرته) توسيع نطاق الحماية الجنائية لمن كان اتصال الجاني به اتصالًا غير مادي، مثل: أن يكون الموظف العمومي أو المكلف بخدمة عامة له سيطرة على مكان الاحتجاز من غير حرس الأمن في السجن أو مركز التوقيف أو مأمور السجن أو ممن له اتصال مادي بالمجني عليه، ومثال ذلك: قيام موظف عام أو مكلف بخدمة عامة غير مختص بالسيطرة على محل الاحتجاز بالاتصال بالمجني عليه في أثناء نقله وتعذيبه[1]، إلا أننا نختلف مع الرأي الفقهي السابق في باقي الأمثلة التي ساقها للتدليل على الشخص الذي يكون تحت سيطرة الجاني، أخصها المتّهم المودَع في مأوى علاجي، أو الحدث المودع بمركز اجتماعي لرعاية الأحداث، فجميع تلك الأمثلة يصدق عليها شرط الشخص المحتجَز، فالاحتجاز لا يقتصر على مراكز الإصلاح والتأهيل، ومراكز الحبس الاحتياطي والتوقيف، وإنما يشمل كل شكل من أشكال منع انتقال الشخص المحتجَز من النطاق المكاني الذي يتواجد فيه حتى لو كان هذا المكان عبارة عن منزل الشخص المحتجَز، وعلى هذا الأساس فإن المتّهم المودَع في مأوى علاجي، أو الحدث المودَع بمركز اجتماعي، كليهما شخاصان محتجزان.

---

١) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١١٨-١٢٠

ويمكن أن نقول بأن المجني عليه يكون تحت سيطرة الجاني بتحقق عنصرين **الأول:** أن يملك الجاني على المجني عليه سيطرة مادية أو معنوية، والعنصر **الآخر** يتمثل في ألّا يكون بمقدور المجني عليه الفكاك أو الخلاص من تلك السيطرة، إما لعائق مادي أو معنوي، بل ربما يكون عائقًا جسديًا: كأن يكون المجني عليه مصابًا بمرض يجعله في حالة من العجز لا يستطيع معها الخلاص من سطوة الجاني عليه.

وعليه فإن شرط أن يكون المجني عليه محتجَزًا من قِبل الجاني أو تحت سيطرته يُعدّ من الشروط السابقة على الجريمة، ولهذه الشروط بوجهٍ عام أدوار متفاوتة من جريمة إلى أخرى، فقد يؤدي غيابها في بعض الجرائم إلى انعدام الجريمة تمامًا، وقد يؤدي تخلفها في جرائم أخرى إلى تغير وصف الجريمة من جريمة إلى أخرى[١].

أما بالنسبة لجرائم التعذيب فإن شروطها المسبقة التي تتجسد في كون المجني عليه محتجزًا أو تحت سيطرة الجاني هو الذي يميز جرائم التعذيب عن جرائم الاعتداء على سلامة جسم الغير، فإذا ما تخلفت تلك الشروط – وإن لحق بالمجني عليه ألمٌ شديد، وبقصد الحصول على معلومات – فلا تشكل تلك الأفعال إحدى جرائم التعذيب، وإنما قد يؤدي ذلك إلى تغيّر وصف الجريمة إلى جريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير[٢]، فمن يضرب شخصًا في مكان عام ضربة قوية تسببت له بألم شديد، وكان الجاني يقصد من وراء ضرب المجني عليه الحصول على معلومات، فإن الجريمة هنا تشكّل جريمة اعتداء على سلامة جسم الغير، ومرد ذلك أن المجني عليه لم يكن تحت سيطرة الجاني بما يجعله عاجزًا عن المقاومة أو الفرار.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن شرط أن يكون المجني عليه محتجَزًا أو تحت سيطرة الجاني، لم يرد في التعريف الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب، وإنما استمد المشرّع البحريني هذا

١) عبدالرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المجلد الأول، بدون دار نشر، ٢٠٠٨، ص ٣٦٤ و٣٦٥ و٣٦٦.
٢) فقد أكدت ذلك الأعمال التحضرية- وعلى الأخص مذكرة هيئة التشريع والرأي القانوني- للقانون رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٢ الصادر بتعديل نصوص جرائم التعذيب، حيث ورد بها:(بأن يكون المتهم يحتجز المجني عليه أو أن يكون الأخير تحت سيطرته، لأن هذا هو الوصف القانوني الصحيح لجريمة التعذيب، ومن ثم فإنه بدون أن يكون المجني عليه محتجزًا من قبل الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أو أيّ شخص؛ فإننا لا نكون أمام جريمة تعذيب، وإنما أمام جريمة عادية من تلك المبينة أوصافها بالقسم الخاص من قانون العقوبات...).

الشرط من وثيقة عناصر الجرائم التي تقع تحت اختصاص المحاكم الجنائية الدولية[1] بهدف ضبط مفهوم جرائم التعذيب وتميزها عن جرائم الاعتداء على سلامة جسم الغير.

ونعتقد أن المشرّع البحريني قد أحسن عملاً حين اشترط أن يكون المجني عليه تحت الاحتجاز أو سيطرة الجاني، حيث يُعدّ هذا الشرط – من وجهة نظرنا– بمقام معيار للتمييز بين جرائم التعذيب وجرائم الاعتداء على سلامة جسم الغير، ولا نرى في ذلك أيّ تضييق لنطاق المسؤولية الجنائية لجرائم التعذيب.

١) التقرير الخامس عشر للجنة الشؤون الخارجية والدفاع والأمن الوطني – في مجلس النواب- بخصوص مشروع قانون رقم ( ) لسنة ( ) بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦ (إساءة استعمال الوظيفة العامة، والجرائم المخلة بسير العدلة)، ص ٦.

المبحث الثاني

السلوك الإجرامي في جرائم التعذيب

- **تمهيد وتقسيم:**

يحتل السلوك الإجرامي – طبقًا للقواعد العامة– بوصفه أحد عناصر الركن المادي للجريمة – المرتبة الأولى من حيث الأهمية في تكوين البناء القانوني لأيّ جريمة، وأساس هذه الأهمية ترجع إلى عدم تصور قيام جريمة إلا بقيام ركنها المادي الذي لا يمكن أن يقوم إلا بنشاط إجرامي حدد المشرّع صورته؛ لذا فإن مصدر القيمة القانونية لهذا العنصر هي ذاتيته وما ينتج عنها من أثر في تكوين الجريمة.

ويعرّف النشاط الإجرامي– بوجه عام– بأنه السلوك أو النشاط المادي الإرادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني ليحقق النتيجة الإجرامية التي يعاقب عليها القانون[١]، والنشاط وفقًا لهذا المعنى وبوصفة سلوكًا إنسانيًّا له مدلول واسع، فهو لا يقتصر على الفعل الإيجابي المتمثل في حركة عضوية إرادية، وإنما يشمل كذلك الفعل السلبي المتمثل في الامتناع بوصفه الصورة الثانية للسلوك الإنساني[٢]، فالامتناع وإن كان من الناحية المادية ظاهرة سلبية إلا أنه من الوجهة القانونية ظاهرة إيجابية، فهو ليس عدمًا وفراغًا، وإنما له وجود وعناصر يقوم عليها[٣].

وعلى أساس هذه الأفكار فإنني سأبين صور السلوك الاجرامي الذي تقوم عليه جرائم التعذيب في ضوء مراجعتي لنصَّي المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢)، وعليه سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين، أخصص الأول لبحث السلوك الإجرامي الإيجابي في جرائم التعذيب، أما المطلب الثاني والأخير سأجعله خاصًّا بدراسة السلوك الإجرامي السلبي في جرائم التعذيب، وذلك على النحو الآتي:

---

١) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص ٢٢١.

٢) محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، مصر- القاهرة، ١٩٨٦، ص ١. وضاري خليل محمود، مرجع سابق، ص ٦٧. ولقد استقرت المحكمة الدستورية البحرينية على أن للسلوك الإجرامي صورتان إحداهما إيجابية والآخرى سلبية، وذلك في حكمها الصادر في الدعوى الدستورية رقم (د/٤/٢٠١١) لسنة (٨) قضائية، جلسة ٣٠ مايو ٢٠١٢، المنشور في عدد الجريدة الرسمية (٣٠٥٥) الصادر بتاريخ ٧ يونيو ٢٠١٢.

٣) محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

المطلب الأول

السلوك الإجرامي الإيجابي في جرائم التعذيب

إن الفعل الإيجابي في مجال الجريمة يُعدّ صورة من صور السلوك الإجرامي، ويتلخص تعريفه في أنه حركة عضوية إرادية[1]، وعلى أساس ذلك سنتناول عناصر السلوك الإجرامي الإيجابي وصوره في جرائم التعذيب التي من المتصوّر أن تقع بالسلوك الإيجابي، وهي: كلٌّ من التعذيب الجسدي والمعنوي والتحريض على التعذيب والموافقة عليه، كُلًّا منهم في فرع مستقل على نحو ما سيأتي:

١) أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٣٥. وعوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٧٧. ومحمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي" الجريمة "، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص ٤٧٠.

الفرع الأول

عناصر السلوك الإجرامي الإيجابي

قلنا بأن السلوك الإيجابي هو حركة عضوية إرادية، وعلى ذلك يمكننا القول بأن السلوك الإيجابي يتكون من عنصرين، الأول: الحركة العضوية، أما الثاني: فهو الصفة الإرادية للنشاط؛ ولبيان مدلول كل عنصر بيانًا وافيًا بالقدْر الذي تستلزمه هذه الدراسة سنخصص لكل منهما جزءًا مستقلًّا، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الحركة العضوية:

مضمون هذا العنصر عبارة عن التغيير الذي يطرأ على وضع قائم[١] بتحريك عضو من أعضاء جسم الإنسان ويظهر في العالم الخارجي بصور مادية ملموسة[٢]، وقد يكون هذا العضو اليد أو الساق أو الفم أو الرأس أو الكتف أو أي عضو أخر؛ لذا يُعدّ هذا العنصر هو العنصر المميز للسلوك الإيجابي عن السلوك السلبي[٣] الذي سيرد بيانه في موضعه.

وقد تكون الحركة العضوية التي يتحقق بها الفعل الإيجابي مكونة من حركة واحدة: كإطلاق رصاصة من سلاح ناري على شخص ما، أو ضربه بعصا على رأسه ضربه واحدة، وقد تتكون الحركة العضوية من عدة حركات مركبة، وعلى الرغم من ذلك لا يتحقق بها إلا سلوك إجرامي واحد: كالذي يطعن شخصًا عدة طعنات بسكين حتى يزهق روحه[٤].

وتجدر الإشارة إلى أن للتفرقة بين الحركات المركبة والأفعال المتعددة أهمية بالغة، حيث إن تكييف الحركات المتعددة على أنها مركبة يؤدي إلى القول بقيام جريمة واحدة، أما إذا ما عُدّت تلك الحركات مجموعة أفعال فهذا يجعلنا بصدد جرائم متعددة، ووحدة الغرض أو الهدف هو المعيار للتفرقة بين ما يُعدّ حركات مركبة أو مجموعة أفعال، فقد تكفي حركة عضوية واحدة لتحقيق غرض معيّن وقد

---

١) عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٥٧.
٢) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص١٤٠.
٣) عوض محمد، قانون العقوبات " القسم العام"، مرجع سابق، ٥٧.
٤) علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٣١١. ومحمد زكي أبوعامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١١٤.

يقتضي الأمر مجموعة من الحركات، وعلى ذلك فالحركات المتعددةُ تُعدّ نشاطًا إجراميًّا واحدًا إذا جمعها غرض واحد، إذ تمثل كل حركة خطوة من عدة خطوات في طريق التنفيذ[١].

ثانياً: الصفة الإرادية للنشاط:

لا يكفي أن يتحقق عنصر الحركة العضوية وحده لاكتساب النشاط قيمة جنائية، ذلك أن السلوك الإنساني هو سلوك هادف لتحقيق إرادة الشخص في العالم الخارجي؛ لذا يشترط إلى جانب الحركة العضوية عنصر الإرادة وهو عنصر نفسيّ يمثل القوة النفسية المدركة التي تُعدّ سببًا في دفع عضو الجسم والسيطرة على حركته في جميع أجزائها؛ لتوجيهها في اتجاه محدد ترسمه الإرادة وتحدد معالمه[٢]، فالفعل الذي تنعدم فيه الإرادة لا يمكن أن يُعدّ بأيّ حال من الأحوال سلوكًا إنسانيًّا، وإنما يصح وصفه بأنه حدث طبيعيّ شأنه شأن قوى الطبيعة الأخرى[٣]، وهنا تظهر قيمة عنصر الصفة الإرادية في السلوك؛ ذلك أن انتفاء هذه الصفة عن الأفعال يجرّدها من أيّ قيمة قانونية في مجال التجريم، فتستبعد من نطاق التجريم كل حركة عضوية تجرّدت من الصفة الإرادية وإن كانت سببًا في المساس بمصلحة يحميها المشرّع الجنائي: كمن يصاب بإغماء مفاجئ في أثناء سيره؛ فيقع على شخص أخر فيصيبه بجراح، أو على مال غيره فيتلفه، فإنه لا يُعدّ مرتكبًا لفعل الجرح أو الإتلاف، وكذلك من يتعرض لإكراه مادي يعدم كل سيطرة إرادية على بعض أجزاء جسمه: مثل الذي يُرغم على إفراغ مادة سامة في طعام أو شراب معدّ للمجني عليه عن طريق إمساك شخص آخر بيده وتحريكها فلا يُعدّ مرتكبًا للفعل، وإنما يُعدّ الفعل صادرًا ممن سيطر على حركات جسمه واتخذه أداة لا إرادة لها[٤].

أما في مجال جرائم التعذيب فإن التشريعات تختلف في تحديدها لصور السلوك الإجرامي، فنجد أن المشرّع الاماراتي حدد صورتين للسلوك. وهما: استعمال التعذيب من الجاني نفسه أو بوساطة الغير[٥]، في حين أن المشرّع المصري كذلك حدد صورتين للسلوك. هما: فعل التعذيب أو الأمر

---

١) عوض محمد، قانون العقوبات" القسم العام"، مرجع سابق ٥٨.
٢) محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي " الجريمة"، مرجع سابق، ص ٤٧١-٤٧٢.
٣) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٤٢-١٤٣.
٤) محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي " الجريمة"، مرجع سابق، ص ٤٧٢.
٥) المادة (٢٤٢) من قانون العقوبات الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧، والتي جاء نصها على أن (يعاقب بالسجن المؤقت 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 أو لكتمان أمر من الأمور.)

بالتعذيب[١]، أما المشرّع العراقي فقد أخذ بكلتا الصورتين اللتين أوردهما المشرّع المصري[٢]، في حين أن المشرّع الجزائري بعد أن حدد مفهوم التعذيب في المادة (٢٦٣ مكرر) التي نصت على أنه (يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديًا كان أو عقليًا يُلحَق عمدًا بشخص ما، مهما كان سببه) عاد في المادة التالية ليحصر صور السلوك الاجرامي فيها بثلاث صور هي: ممارسة التعذيب، أو التحريض عليه، أو الأمر بممارسته[٣]، وكذلك نجد المشرّع المغربي قد حدد مفهوم التعذيب في المادة ٢٣١-١ من قانون العقوبات على أنه(..كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدي أو نفسي، يرتكبه عمدًا موظف عمومي، أو يحرّض عليه، أو يوافق عليه، أو يسكت عنه،..) وطبقًا لهذا المفهوم فإن المشرّع المغربي قد قرر صور السلوك في ارتكاب فعل يتنج عنه ألم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي، بالإضافة إلى التحريض عليه، أو الموافقة، أو السكوت عن التعذيب[٤]، كما أن المشرّع الأردني حدد أربع صور للسلوك الإجرامي تشمل ارتكاب عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديًا كان أم عقليًا، أو التحريض على هذا العمل، أو الموافقة، أو السكوت عنه[٥].

وقد أخذ المشرّع البحريني بخمس صور للسلوك الإجرامي في جرائم التعذيب تتمثل في إلحاق ألم شديد، أو معاناة شديدة، سواء أكان جسديًا أم معنويًا، أم التهديد بإلحاق مثل هذا الألم، أم التحريض أم الموافقة أم القبول على التعذيب، ومن هذه الصور ما قد تقع به جريمة التعذيب بالسلوك الإيجابي على النحو الذي سيرد بيانه فيما بعد.

وتختلف كل صورة من صور السلوك في جرائم التعذيب بحسب نوع التعذيب جسديًا كان أم معنويًا، وحتى في التشريعات التي لم تحدد أنواع التعذيب، فإن جانبًا من الفقه يقسم جرائم التعذيب إلى قسمين: **الأول** جرائم التعذيب المادي، **والأخرى** جرائم التعذيب المعنوي[٦]، والمقصود بالقسم الأول هو

---

١) المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري الصادر بالقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، 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...)

٢) المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، والتي جرى نصها على أن (يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معين بشأنها. ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد)

٣) المادة (٢٦٣ مكرر١) من قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم ١٥٦/٦٦ المؤرخ في ١٩٦٦/٠٦/٠٨.

٤) مجموعة القانون الجنائي المغربي الصادرة بالقانون رقم ٤٣/٠٤ المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي.

٥) المادة (٢٠٨/ ٢) من قانون العقوبات الأردني رقم ١٩٦٠/١٦ وتعديلاته، التي نصت على أنه: (٢- لغايات هذه المادة يقصد بالتعذيب أيّ عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديًا كان أم عقليًا يحلق عمدًا بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص أخر على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره أو تخويف هذا الشخص أو إرغامه هو أو غيره ، أو عندما يلحق بالشخص مثل هذا الألم أو العذاب لأيّ سبب يقوم على التمييز أيًا كان نوعه ، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أيّ شخص يتصرف بصفته الرسمية.....).

٦) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٣٤. ومحمد عبدالله أبوبكر سلامة، مرجع سابق، ص ١٢١ وما بعدها. وسامر محمد الضروس، مرجع سابق، ص ١٧٥. ضياء الأسدي، مرجع سابق، ص١٩٥-١٩٦. وعماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، مرجع سابق، ص ١١٩،

جرائم التعذيب التي تقع عن طريق المساس بالكيان المادي للمجني عليه، في حين أن القسم الآخر تقع فيه جرائم التعذيب بصورة مساس بالكيان المعنوي للمجني عليه[1].

١) ضياء الأسدي، مرجع سابق، ص ٨١-٨٢.

الفرع الثاني

السلوك الإجرامي الإيجابي في جرائم التعذيب الجسدي

يُعرّف التعذيب الجسدي بأنه كل اعتداء يقع على جسد المجني عليه الذي يشمل جميع أشكال العنف المادي من ضرب وجرح وإيذاء، مهما كانت صورته، ومهما كانت الوسيلة المستخدمة في ارتكابه[١]، وأيضًا قيل: بأنه كل اعتداء أو إيذاء يقع على جسم المجني عليه[٢].

ويبدو من خلال مراجعة هذين التعريفين بأنهما لم يأتيا بجديد، بل إن التعريف الأخير جمع بين الاعتداء والإيذاء وكأنهما أمران مختلفان، ولا سيما أن التشريعات قد اشتملت على المصطلحين للدلالة على نوع واحد من الجرائم، ونقصد بذلك جرائم الاعتداء على سلامة الجسم كما هو الحال في المشرّع البحريني الذي استعمل لفظ الاعتداء للدلالة على الجرائم الماسة بسلامة الجسم الذي يُعدّ منهج المشرّع البحريني في ذلك أفضل من المشرّعين المصري والعراقي[٣].

وعلى أساس ذلك فإننا نعتقد أن التعريفات التي قيلت في شأن التعذيب الجسدي محل نظر، فليس كل اعتداء مادي يتحقق به التعذيب الجسدي، فهناك من الاعتداءات ما يُعدّ ماديًّا بالنظر إلى طبيعة الاعتداء، ولكن بالنظر من زاوية طبيعة الألم الناتج عنه فلا يكون جسديًّا وإنما ألم معنوي، مثل بعض حالات الاغتصاب التي لا ترتب أيَّ ألم جسدي سواءً من حيث إن عملية الإيلاج لم تتسبب في حدوث ألم، أم من حيث إن شلّ حركة المجني عليها تم دون عنف: كاستخدام مادة مخدرة لشلّ مقاومتها، فالألم المتحقق – هنا – لا يمكن أن يكون إلا ألمًا معنويًّا، وذلك لارتباطه وجودًا وعدمًا بعلم المجني عليها بأنها كانت ضحية للاغتصاب؛ لذلك نرى بأن التعذيب يوصف بأنه مادي متى ما كان الألم المتحقق جسديًّا، ويوصف بأنه معنوي متى كان الألم ينصب على مشاعر المجني عليه: كالأحاسيس السيئة من حزن ولوعة وأسى وعدم الارتياح النفسي؛ لذا نجد أن المشرّع البحريني في المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) من قانون العقوبات نص على عبارة (ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناة شديدة، سواءً جسديًّا أم معنويًّا ....)، وعلى ذلك فإن المشرّع حدد صور جريمة التعذيب في التعذيب الجسدي والتعذيب المعنوي وفقًا لطبيعة الألم الناتج عن تلك الجرائم دون النظر لطبيعة السلوك.

---

١) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص ١٥٢.
٢) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٣٤.
٣) انظر في ذلك: محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص، مرجع سابق، ص٣٠٤ وما بعدها.

وبالنسبة للسلوك الإجرامي الإيجابي في جرائم التعذيب الجسدي فإن له العديد من الصور لا يمكن حصرهنّ، كما يثير السلوك الإجرامي في التعذيب الجسدي إشكالية تتعلق بمدى صلاحية الوسائل النفسية في إحداث النتيجة الإجرامية.

لذا ارتأينا أن نتناول البحث في صور السلوك الإجرامي الإيجابي في التعذيب الجسدي أولًا، ومن ثَمّ نأتي على بحث مسألة صلاحية الوسائل النفسية لإحداث النتيجة في التعذيب الجسدي، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: صور السلوك الإجرامي الإيجابي في جرائم التعذيب الجسدي:

يُعدّ الضرب والجرح والحرق والخنق والصعق بالكهرباء والتعليق والتقييد[١] ونزع شعر الجسد أو العانة[٢] من صور السلوك الإجرامي الإيجابي في جرائم التعذيب الجسدي، ولكل صورة من هذه الصور عدة أساليب، نذكر بعضًا منها على نحو ما يلي:

١ – الصعق بالكهرباء:

يُعدّ الصعق الكهربائي من أشهر وسائل التعذيب استخدامًا؛ لعدم تركه آثارًا تدل عليه في الغالب[٣] ويتم من خلال توصيل الأقطاب الكهربائية بمناطق الجسم: كاللسان ونهايات الأصابع والأعضاء التناسلية[٤]، وقد يكون مصدر التيار الكهربائي مولدًا يدار يدويًّا أو يعمل بالاحتراق الداخلي أو التيار المنزلي، أو مسدسًا صاعقًا وغيرها من الأجهزة الكهربائية التي تعمل بالبطارية[٥].

٢ – الخنق:

تتعدد الطرق والوسائل التي يتم بها خَنْق المجني عليه، فمن الممكن أن يتم الخنق عن طريق سد فتحات الفم والأنف، أو من خلال لفّ حبل بإحكام حول رقبة المجني عليه لمدة زمنية معينة[٦]، وقد يكون الخنق عن طريق تغريق المجني عليه، إما بتغطيس رأسه في وعاء مملوء بالماء، أو يتم تعليقه من الكاحلين بحيث تكون رأسه للأسفل فتدخل تحت الماء الموجود في وعاء يوضع أسفل الرأس

١) طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص ١٦٥ وما بعدها. وهشام عبدالحميد فرج، جرائم التعذيب، مطابع الولاء الحديثة، ٢٠٠٨، ص ٥٨ وما بعدها. وعبدالفتاح أمين ربعي، ملاحقة مرتكبي جريمة التعذيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٣١-٣٥.
٢) عماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، مرجع سابق، ص ١٢٥.
٣) هشام عبدالحميد فرج، مرجع سابق، ص ١٠٩.
٤) طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص١٧٦.
٥) هشام عبدالحميد فرج، مرجع سابق، ص ١٠٩.
٦) على محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٢٧.

مباشرة، أو يتم ربط كيس حول العنق وبه فتحة من الأعلى ويصب فيها الماء فيغطي الأنف والفم[١] أو سكب الماء على وجه المجني عليه وهو مستلقي على ظهره، وهو ما يعرف بالإغراق الوهمي[٢]، وقد يستخدم ماء ملوث مما يزيد من شدة المعاناة لما يسببه من التهابات بالمسالك الهوائية العليا أو التهابات بالشعب الهوائية[٣].

٣- التقييد:

إن تقييد الشخص في بعض الحالات أمر مشروع له ما يسوّغه: كتقييد المتّهمين فور القبض عليهم لمنعهم من الهروب[٤] أو تقييد السجين للتدبير الاحترازي عند نقله، أو لكبح جماح السجين لمنعه من إلحاق الأذى بنفسه أو بغيره أو من التسبب في خسائر مادية، ولكن تقييد المحتجَزين في غير هذه الحالات أمر لا حاجة له[٥].

وعليه فالتقييد قد يُستخدم وسيلةً للتعذيب في ظل عدم وجود حاجة تسوّغه، وبقصد إيلام المجني عليه أو إذلاله، ويتم ذلك بعدة طرق. منها: أن يقيد المجني عليه من القدمين، أو ربط القدمين مع اليدين ويترك عدة أيام، أو ربط اليد من خلف الظهر[٦] أو تقييد المعصمين معًا من الأمام وإدخال الركبتين بين الذراعين مع وضع عصا أسفل الركبتين وأعلى الذراعين وتقييد الجسم تحت حافة السرير، وغيرها من أنواع التقييد في أوضاع ملتوية أو مشدودة تسبب آلامًا شديدة[٧] وكذلك إحكام القيود بشدة على اليدين أو القدمين أو العينين[٨].

٤- التعليق:

يُعدّ التعليق من الوسائل الشائعة للتعذيب، ويمارس بأشكال مختلفة، فقد يكون تعليق المجني عليه من الرسغين المربوطين معًا في نقطه علوية كالسقف، وقد يكون بربط العضدين خلف الظهر معًا بحبل، ووصله بنقطة علوية كالسقف، ويمكن أن يكون تعليق الشخص من ذراعيه المربوطتين خلف ظهره، وقد يكون بالتعليق من الشعر، كما قد يكون التعليق بطريقة الصلب من خلال فرد الذارعين

---

١) هشام عبدالحميد فرج، مرجع سابق، ص ١٦٧-١٦٨.
٢) على محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٢٧.
٣) هشام عبدالحميد فرج، مرجع سابق، ص ١٦٨.
٤) على محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٢٦.
٥) القاعدة (٤٣) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد نيلسون مانديلا).
٦) طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص ١٧٠.
٧) هشام عبدالحميد فرج، مرجع سابق، ص١٦٤.
٨) تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق، النسخة المنقحة الصادرة بتاريخ ١٠ ديسمبر ٢٠١١، ص ١٦٨.

على مستعرض بزاوية قائمة، ويربط بعمود أفقي، وقد يكون التعليق من القدمين بحيث الرأس للأسفل والقدمين في الأعلى وهو ما يسمى بطريقة الجزار العكسي[1].

٥- الضرب والجرح:

تمارس هذه الطريقة من التعذيب عن طريق ضرب المجني عليه على مختلف مناطق الجسم بالأيدي أو الأرجل أو الضرب بالسياط أو بالأدوات الراضّة مثل العصا، كما قد تكون عن طريق الضرب على أخمص القدم وهو ما يسمى بالفلقة أي الضرب على باطن القدمين العاريتين والمرفوعتين للأعلى بعصا أو خيزران أو سوط، وقد يكون الجرح من خلال كسر العظام أو خلع أسنان المجني عليه بوساطة ضربه عليها أو نزعها بصورة سيئة، وقد يكون الجرح بوساطة جذب شعر الرأس أو الجسم أو العانة وخلعه، أو من خلال قطع أجزاء بارزة من الجسم. مثل: الخصيتين أو الأذنين أو اللسان، أو وضع منفاخ في مؤخرة المجني عليه ونفخه، أو إدخال خازوق في مؤخرة الشخص وتمرير التيار الكهربائي خلاله، أو إجلاسه على قوارير زجاجية مكسورة العنق، أو إلباسه جهازًا وهو عبارة عن غطاء للرأس وفي حافّته طوق حديدي يمكن توسعته وتضييقه بوساطة مسامير لولبية بعد القيام بحلق الرأس ووضع حشرات لاسعة بين الرأس والغطاء وهو ما يعرف بطاقية الجنون، وكذلك قد يكون عن طريق خلع أظافر المجني عليه بآلة حادة، أو غرس الأسياخ المدببة في أطرافه، وقد يكون الجرح عن طريق إطلاق حيوانات متوحشة. مثل: الكلاب؛ لتنهش في جسم المجني عليه[2]، كما أن من المتصور أن يكون الضرب أو الجرح بوسيلة أخرى: كالإمساك برأس المجني عليه وهو مقيد ودفعه بعنف ليرتطم بالحائط مما قد يؤدي إذا ما كثر تكرار هذا الفعل إلى إعاقة ذهنية و تشنجات[3].

ونرى من جانبنا بأن بعض حالات التعذيب الجنسي تسبب ألمًا مركبًا – جسديًّا ومعنويًّا– بحسب طبيعة الاعتداء، فمثلًا: إدخال هراوة في دبر المجني عليه بعنف، أو إدخال عصا غليظة في مهبل المجني عليها، أو ربط قضيب المجني عليه بسلك كهربائي وجذبه بقوة منه أو توصيله بالتيار

---

١) هشام عبدالحميد فرج، مرجع سابق، ص ١٥١-١٥٥. وطارق عزت رخا، مرجع سابق، ص ١٦٩. وتقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق، مرجع سابق ص ٣٧٠.

٢) تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق، مرجع سابق، ص ٣٦٨و٣٦٩. وطارق عزت رخا، مرجع سابق، ص ١٦٩ و١٧٢. وهشام عبدالحميد فرج، مرجع سابق، ص ٥٨ -٩٨ و ١٦٩. ومحمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص٥٧-٥٨.و علاء عبدالحسين جبر السيلاوي، مرجع سابق، ص ٥٥-٥٦. صباح سامي داود، مرجع سابق، ص ١٥٢-١٥٥.وحكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٨ قضائية بجلسة ١٩٧٨/٤/٢٤ – مكتب فني ٢٩ – رقم الجزء ١- صفحة ٤٥٧، منشور على موقع شبكة قوانين الشرق : http://evo.eastlaws.com/data/tash/details/1584609 .

3) Seta Pavlovic, Torture Case Law Of The European Court Of Human Rights,2012, p. 21, Case Of Savin V. Ukraine, application No: 34725/08, Date Of Judgment:16-02-2012.

الكهربائي[١] أو عصر أو هرس الثديين أو الحلمتين بعنف، أو إحداث ثقب بحلمة الثدي بوساطة جسم معدني بعد تسخينه بالنار[٢]، فكل هذه الأساليب ينتج عنها بلا شك ألم جسدي شديد – فضلًا عن الألم المعنوي – وذلك بسبب ما تضمنته من ضرب وجرح للمجني عليه في المناطق الحساسة.

٦- الحرق:

تتم هذه الصورة من التعذيب بعدّة أساليب: منها ما يكون عن طريق وضع قطعة معدنية مسخنة على أجزاء الجسم، أو بوضع السجائر، كما تتم بصب الماء الحار أو الزيت المغلي أو المواد الكيميائية على جسم المجني عليه، وكذلك من خلال تسخين قطعة بلاستيكية وجعل النقط المنصهرة منها تتساقط على أي جزء من جسد المجني عليه[٣].

٧- استخدام الأدوية:

يمارَس هذا الاسلوب في التعذيب عن طريق جعل المجني عليه يتناول دواءً أو حقنه به يؤدي إلى إحداث هياج عصبي يسبب آلامًا جسدية شديدة قد تؤدي إلى الجنون[٤]، حيث وصف أحد المعتقلين الألم الناتج عن إعطائه عقار الترنتيازين " السنيلازين" وهو محلول واحد بالمائة من الكبريت في الزيت، بأنه جعله يتلوى من شدة الألم وبدأت قدماه تتعوجان بطريقة غريبة، وفقَدَ القدرة على المشي، وشعَرَ بألم مبرح في عجزه، وحينما كان يقوم بأيّ عمل بسيط ترتفع درجة حرارته حتى ٤٠ درجة، وكانت الرعشة تنتابه أيامًا[٥].

٨- الوضعيات الصعبة:

يمكن أن يتم التعذيب من خلال إجبار المجني عليه على اتخاذ أوضاع صعبة في الجلوس أو الوقوف لمدة من الزمن، ينتج عنها آلام حادة، مثل: إجبار المجني عليه على الوقوف لمدة طويلة من الزمن، أو الوقوف على قدم واحدة، أو مع رفع الذراعين[٦] أو إجباره على الجلوس في أوضاع غير

---

١) عبدالسلام جمعة زاقود، مرجع سابق، ص ٤٧-٤٨.
٢) هشام عبدالحميد فرج، مرجع سابق، ص ١٣٠.
٣) طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص ١٧٥-١٧٦. وهشام عبدالحميد فرج، مرجع سابق، ص ١٠١-١٠٨.
٤) طارق عزت رخا، المرجع نفسه، ص١٨٠.
٥) سامر محمد الضروس، مرجع سابق، ص٧٦.
٦) على محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٢٧، وتقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

مريحه مثل جلسة القرفصاء دون مقعد لمدة طويلة[1]، كما من المتصور أن يتم إرغام المجني عليه على ممارسة حركات صعبة لمدة طويلة مثل القفز مثل الأرنب مما يسبب آلام حادة[2].

ثانياً: مدى صلاحية الوسائل النفسية لإحداث النتيجة في التعذيب الجسدي:

بدايةً لا بد لنا من بيان مسألة في غاية الأهمية، وهي: أن الإشكالية التي تثور هنا هي صلاحية الوسائل النفسية لإحداث النتيجة في التعذيب الجسدي دون التعذيب المعنوي، ذلك أن هذه الوسائل عبارة عن الأعمال ذات الطبيعة غير المادية التي يقوم بها الجاني بقصد التأثير على ضحيته، فإذا ما كان أثرها واقعًا على الكيان المعنوي للمجني عليه فهي بذلك جريمة تعذيب معنوي، وفي كثير من الأحيان تتم بوساطة أفعال غير مادية؛ لذا فإن الإشكالية تتمثل بصلاحية الوسائل النفسية في إحداث أثرها على الكيان الجسدي للمجني عليه.

أما عن صلاحية الوسائل النفسية أو غير المادية كما يسميها البعض، فإن اتجاهًا في الفقه ينادي بعدم صلاحيتها في إحداث النتيجة، واستند في ذلك إلى أن عبارات نصوص القانون توحي بتطلب فعل ذي طبيعة مادية يمس جسم المجني عليه، كما أن إثبات علاقة السببية بين الوسائل النفسية والنتيجة أمر عسير، فضلًا عن صعوبة إثبات القصد الجنائي لدى الجاني[3].

في حين يذهب رأي أخر في الفقه إلى صلاحية الوسائل النفسية في إحداث النتيجة تأسيسًا على أن الوسيلة ليست ركنًا في الجريمة، والقانون لا يشترط أن يكون إحداث النتيجة بوسيلة مادية[4].

ومن جانبنا نؤيد الرأي الأخير، وبخاصة إذا لم تحدد نصوص القانون وسيلة محددة لارتكاب الجريمة، كما أن الصعوبات التي تعتري إثبات علاقة السببية أو القصد الجنائي لا ينفي صلاحية الوسائل النفسية في إحداث النتيجة، فليس من شأنها التعديل في أركان الجريمة وعناصرها، فكل ذلك متروك لقناعة قاضي الموضوع بحسب تقديره لكل حاله على حدة، فسرد أخبار سيئة على المجني

---

١) محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص٥٧.

2) Seta Pavlovic, Torture Case Law Of The European Court Of Human Rights,2012, p. 32, Case Of Zontul V. Greece, application No: 12294/04, Date Of Judgment:17-01-2012.

٣) حسن محمد أبو السعود، قانون العقوبات المصري " القسم الخاص"، بدون دار نشر، ١٩٥٠ – ١٩٥١، ص ٣٣.

٤) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات "القسم الخاص"، بدون دار نشر، ١٩٩١، ص ٥١٣. ومحمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحرين القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٦٨ وما بعدها. فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات " القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص ٢٦ وما بعدها. هلالي عبدالله أحمد، شرح قانون العقوبات البحريني (القسم الخاص)، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، ٢٠٠٧، ص٢٨٣. وفوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص" وفقاً لأحدث التعديلات، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٣٦٨-٣٦٩.

عليه إذا ما نتج عنه ألم نفسي شديد أودى بحياته، أو إطلاق عيار ناري بالقرب من شخص فحدثت له الوفاة من شدة فزعه، كل ذلك من المتصوّر حدوثه، حيث إن التأثير السيء على الحالة النفسية للمجني عليه قد ينال من الجهاز العصبي بما يؤدي إلى إحداث مرض أو خلل عضوي في أجهزة الجسم[1].

وفي نطاق جرائم التعذيب فإذا كان المشرّع لم يشترط وسيلة معينة دون غيرها لإحداث النتيجة، فلا يصعب تصوّر إحداث النتيجة بأيّ وسيلة، حتى وإن كانت هذه الوسيلة غير مادية أو نفسية، فتهديد شخص، أو إطلاق كلب مدرَّب عليه، أو جعله يشاهد أهله وذويه وهن تنتهك أعراضهن أو يعتدى عليهن، فإذا أصابه الرعب والفزع والحزن بما أثّر على حالته الصحية الجسدية أو أدّى ذلك إلى وفاته، فإن جريمة التعذيب الجسدي تكون قائمة في هذه الحالة متى توافرت باقي أركانها[2].

١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات " القسم الخاص" وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، مرجع سابق، ص ٣٧٨ – ٣٧٩.
٢) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ٢٠١ وما بعدها.

الفرع الثالث

السلوك الإجرامي الإيجابي في جرائم التعذيب المعنوي

نص المشرّع البحريني صراحةً على تجريم التعذيب المعنوي من خلال إيراد عبارة (يُعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناةً شديدةً، سواءً جسديًّا أو معنويًّا، .....) في نصي المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢)، ويعرَّف التعذيب المعنوي لدى البعض بأنه: الأذى والألم الذي ينصبّ على نفسية المجني عليه لا جسده[١]، ذلك أن هذه الصورة من صور التعذيب ما هي إلا مساس بأحد عناصر جسد الشخص المتمثلة في السكينة النفسية[٢].

إذًا فإن أساليب التعذيب المعنوي وفقًا لهذا المعنى هي جميع الأساليب التي تستهدف بطبيعتها إلى النَّيل من الروح المعنوية للمجني عليه، وعلى ذلك فإنها على قدْر من الاتساع بحيث لا يمكن حصرها، إلا أننا نعتقد بأن تلك الأساليب والطرق وإن تعددت إلا أنها لا تخرج عن المساس بالأفكار والمعتقدات وحرية الاختيار أو بغرائز الانسان الفطرية، ومن هذه الأساليب ما يُعدّ تقليديًّا ومنها ما يُعدّ نتاجًا للتقدم العلمي الذي وصلت إليه البشرية في العصر الحديث، وعليه سنتناول بالبيان ما تيسر من أساليب التعذيب المعنوي التي تشكّل صورًا للسلوك الإجرامي الإيجابي، وذلك من خلال التعرض للأساليب التقليدية أوّلًا، ومن ثَمَّ الأساليب الحديثة، على النحو الآتي:

أولاً: الوسائل التقليدية:

تتعدد الوسائل التقليدية في التعذيب بحيث يُتعذر حصرهن؛ لذا سنتناول بالذكر البعض منها كما يلي:

١ – المساس بالعقيدة:

يقصد بالعقيدة في اللغة ما عقد عليه القلب واطمأن إليه[٣]، ويكون التعذيب المعنوي الإيجابي عن طريق المساس بالعقيدة من خلال جبر المجني عليه على ممارسات تنافي معتقداته الدينية، مثل

---

١) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص ١٥٦. عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص١٣٥. ومحمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص٥٩. وضياء الأسدي، مرجع سابق، ص ١٩٦.

٢) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٢٨.

٣) معجم المعاني الجامع، متاح على موقع المعاني على شبكة الانترنت على الرابط الآتي:
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/.

إكراه المسلمين على الإفطار في شهر رمضان، أو أكل لحم الخنزير، أو وضع المقدسات في أماكن نجسة أو تمزيقها أو الوقوف أو البصق عليها[١] أو إرغام المجني عليه على إهانة الكتاب المقدس للديانة التي يعتنقها، كما أنه من المتصوّر إيقاع المساس بالعقيدة عن طريق سبّ رمز أو شخص موضع تمجيد أو تقديس لدى المجني عليه، أو إهانة شعائر الديانة التي ينتمي إليها بعقيدته والسخرية منها: كتقليد هذه الشعائر على نحو ساخر[٢].

ويبدو لي من وجهة نظري المتواضعة أن تأثير هذا النشاط إن كان ينصبّ على الجانب النفسي فهو مما يندرج تحت مدلول التعذيب المعنوي، إلا أن حقيقة تأثيره هي أنه ينصب على الجانب العقلي؛ لأنه يمس المعتقدات والقيم والمثل التي يؤمن ويصدق ويعتقد بها المجني عليه؛ لذلك قلت بأن المشرّع البحريني حسنًا فعل عندما استعمل عبارة التعذيب المعنوي، خلافًا لما ذهبت إليه اتفاقية مناهضة التعذيب التي استعملت لفظ التعذيب العقلي[٣].

٢- المساس بالشرف والاعتبار:

يقصد بالشرف لغةً علو المنزلة والقدْر والمكانة[٤] ويقال: شَرُفَ الرجل أي علت منزلته[٥]، وفي الاصطلاح، يعني الشرف: الخصائص التي ينبغي أن تتوافر لدى الشخص بوصفه شخصًا، وجرت أمور الناس على عدِّ من يتمتع بها ذا قدْر رفيع بينهم، وبذلك يكون شريفًا. مثل: الصدق والأمانة والإخلاص والفضيلة والعفة[٦]، وعلى ذلك فإن الحق في الشرف هو حق الإنسان في ألّا يعاب عليه بشيء ينافي القيم و الخصال التي استقر المجتمع الذي يعيش فيه على إنزالها منزلة الاحترام والتقدير[٧].

أما الاعتبار فهو كفاءة الشخص في أداء الوظيفة الاجتماعية أو الدور الاجتماعي في البيئة التي يعيش فيها سواءً أكان هذا الدور عائليًا أم مهنيًا أم سياسيًا، وبذلك يختلف الاعتبار عن الشرف. ففي حين يرتبط الأول بمنزلة الشخص باعتباره يحتل مركزًا اجتماعيًا معيّنًا، فإن الأخير يتعلق بالصفات

---

١) عبدالسلام جمعه زاقود، مرجع سابق، ص ٥٠.
٢) تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق، مرجع سابق، ص ٣٦٤ الفقرة ١١٨٨.
٣) يراجع ص ٦٠ وما بعدها من هذا البحث.
٤) الأمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق أحمد إبراهيم زهوة، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٢، ص ١٧٠، باب (ش.ر.ف). و مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق مركز الرسالة للدراسات وتحقيق التراث – بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ٢٠١٢،ص ٨٢٣ ، فصل الشين – باب (ش.ر.ف)، و معجم المعاني الجامع، موقع المعاني على شبكة الأنترنت: . https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/
٥) قاموس المعجم الوسيط، موقع المعاني على شبكة الانترنت: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/.
٦) أحمد عبدالظاهر، الحماية الجنائية لحق الشخص المعنوي في الشرف والاعتبار " دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ١١٤.
٧) عماد عبدالحميد النجار، الوسيط في تشريعات الصحافة، مكتبة الأنتجلو المصري، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٢٦٢.

الأخلاقية؛ لذا فإن القول لمحاسب أو مهندس أنه يجهل المبادئ الأساسية في أصول مهنته ينطوي على مساس باعتباره دون شرفه، فمثل هذا القول وإن تضمن على مساس بالدور الاجتماعي " الاعتبار" للمجني عليه إلا أنه لم يمس صفاته الأخلاقية" الشرف"[١]؛ لذا فإن اتجاهًا في الفقه يرى بأن كلًّا من الشرف والاعتبار يُعدّان عنصرين من عناصر السمعة، فالأول يمثل الجانب الموضوعي للسمعة؛ لما يتضمنه من قيم موضوعية مطلقة لا تتغير بتغير الأشخاص كالصدق والأمانة، في حين أن الثاني هو الجانب الشخصي للسمعة نظرًا لتعلقه بقيم ذاتية أو شخصية تختلف من شخص إلى آخر[٢].

وللشرف والاعتبار وجهة موضوعية، وأخرى شخصية، فبالنظر إليه من الوجهة الأولى فهو المكانة التي يحتلها الشخص في المجتمع، وما يتفرع عنها من حق: بأن يعامَل على النحو الذي يتفق وهذه المكانة، أما إذا ما نظر إليه من الوجهة الشخصية، فهو يعني: شعور الشخص بكرامته وإحساسه بأنه يستحق من أفراد المجتمع معاملة واحترامًا يتفقان مع هذا الشعور[٣].

وعلى الرغم من تقرير المشرّع الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار بنصوص خاصة، وذلك من خلال نصوص جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار[٤]، إلّا أن جرائم التعذيب المعنوي تتحقق في صورة المساس بالشرف أو الاعتبار متى ما لحق بالمجني عليه ألم أو معاناة معنويان شديدان، وعلى ذلك يتحقق التعذيب المعنوي بصورة المساس بالشرف والاعتبار عن طريق إكراه المجني عليه على تمجيد جلاده، أو أيّ شخص لا يرغب في تمجيده، أو تأدية التحية العسكرية لأيٍّ منهما، وكذلك إجباره على محاكاة وضع معيّن: كمحاكاة مشاهد تنفيذ حكم الإعدام[٥]، أو إجباره على ارتداء ملابس نسائية.

٣- التعذيب المعنوي الجنسي:

يُعدّ التعذيب الجنسي صورة من صور التعذيب المعنوي، وإن تم بواسطة أفعال مادية صادرة عن الجاني تلامس جسد المجني عليه دون أن ينتج عنه ألم جسدي: كما هو الحال في الاغتصاب الذي يتم بواسطة تخدير المجني عليها، فالتقاء الأعضاء التناسلية للجاني مع المجني عليها يُعدّ تلامسًا جسديًّا، إلّا أنه في بعض الأحيان لا ينتج عنه ألم جسدي مطلقًا، فالعبرة بطبيعة الألم الذي يلحق

١) أحمد عبدالظاهر، مرجع سابق، ص ١١٨ وما بعدها.
٢) محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٢٦.
٣) عزت حسنين، جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار بين الشريعة والقانون، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٦، ص ٢٠.
٤) الفصل الرابع من الباب الثامن من القسم الخاص من قانون العقوبات البحريني.
٥) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص١٢٨ وما بعدها.

بالمجني عليها، وهو ألم معنوي في المثال السابق نتج بسبب انتهاك عرض المجني عليها، وشرفها، وحصانة جسمها [١].

وقد يقع التعذيب الجنسي المعنوي بعدّة أساليب. مثل: إكراه الضحية على إتيان أفعال جنسية ضد ضحية أخر، غالبًا ما يكون من الجنس نفسه (الرجال مع الرجال، والنساء مع النساء)، أو مواطأة الكلاب المدرّبة جنسيًّا للمجني عليها[٢] أو الإجبار على التعري أمام الجاني، أو أمام المساجين[٣].

وهنا يُثار التساؤل عن مدى نطاق التعذيب المعنوي الجنسي؟ وهل يقتصر على مدلول الاغتصاب والاعتداء على العرض حسب النصوص الناظمة لهاتين الجريمتين أم يمتد إلى أبعد من ذلك؟

فثمة رأي – ونحن معه – أن للتعذيب المعنوي الجنسي مدلولًا أوسع من مدلول الاغتصاب أو الاعتداء على العرض، وفقًا للنصوص المنظمة لهاتين الجريمتين[٤]، حيث لا تقوم جريمة الاغتصاب إلا بالاتصال الجنسي الكامل، بالتقاء الأعضاء التناسلية للجاني والمجني عليها، أما جريمة الاعتداء على العرض فتقع إذا كان الفعل مخلًّا بالحياء إخلالًا جسيمًا، وكان ماسًّا بجسم المجني عليه، وذلك بأن يقع الفعل على عورة المجني عليه التي لا يدّخر جهدًا في صونها وحجبها عن الناس، أو من خلال اتخاذ المجني عليه أداة للعبث في عورات الجاني أو الغير[٥]، إلّا أنه من المتصوّر أن يحدث التعذيب المعنوي الجنسي بانتهاكات جنسية ضد المجني عليه لا تشكل أيًّا من جريمتَي الاغتصاب أو الاعتداء على العرض، فإجبار مرأة محجبة على كشف شعرها يمكن أن يشكّل تعذيبًا معنويًّا متى ما توافرت باقي أركان هذه الجريمة[٦] أو عرْض مشاهد أو ممارسات جنسية على المجني عليه[٧] فكلّ ذلك لا يشكّل جريمة الاعتداء على العرض، إما لكون الفعل لا يرقى إلى درجة الاخلال الجسيم بالحياء كما في المثال الأول، أو أنه لا يمس جسم المجني عليه كما في المثال الثاني، في حين أن جريمة التعذيب المعنوي الجنسي تقوم بأيٍّ من تلك الأفعال بمجرد توافر الأركان الأخرى لهذه الجريمة.

---

١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر القاهرة، ١٩٨٨، ص ٥٢٧ و٥٤٦.
٢) عبدالسلام جمعه زاقود، مرجع سابق، ص ٥٠.
٣) هشام عبدالحميد فرج، مرجع سابق، ص١٣٠. وتقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق، مرجع سابق، ص ٣٦٥ الفقرة ١١٩١.
٤) على محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٣٠.
٥) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، مرجع سابق، ص٦٢٥-٦٢٦. وهلالي عبداللاه أحمد، مرجع سابق، ص ٣٣٠و٤٤٤
6) Amanda jean Davis, Unveiling the Rhetoric of torture: Abu Ghraib and American National, Dissertation of Doctor, The University of Texas at Austin May, 2008, p. 15 and p. 56.
٧) هشام عبدالحميد فرج، مرجع سابق ص ١٣٠.

٤- التعذيب المعنوي بطريق التعريض لظروف سيئة:

تتمثل هذه الوسيلة من وسائل التعذيب المعنوي في تعريض المجني عليه لظروف سيئة على نحوٍ يتضمن تعديًا على السكينة النفسية للمجني عليه دون المساس بجسده.

وعليه يُعدّ تعذيبًا معنويًّا وضع شخص مقعد على كرسي متحرك وفي حاجة مستمرة للعلاج والمتابعة في الطابق العلوي من المبنى المحتجز به الذي يخلو من المصاعد الكهربائية ليعاني في نزوله على السلم للوصول إلى العيادة الطبية في الطابق الأرضي يوميًا[١]، وكذلك وضع المجني عليه في مكان ليس به صرف صحي جيد أو أن أنابيب الصرف الصحي غير سليمة بحيث تبقى مياه الصرف الصحي في داخل غرفة الاحتجاز لتسبب رواح كريهة وبيئة غير صحية للعيش[٢]، وأيضًا استعمال أساليب التعذيب الوهمي كإيهام المجني عليه بأن شخصًا عزيزًا عليه يعذب في الوقت الحالي، أو مجرد جعله يشاهد شخصًا آخر غيره يعذَّب وإن لم تربطه أية علاقة به[٣]، أو سحب نظارات شخص قصير النظر لمدة زمنية طويلة، وهو لا يمكنه القراءة أو الكتابة بشكل طبيعي بدونهما مما يؤدي للشعور بالعجز[٤]، أو حرمان المجني عليه من الضوء أو الصوت أو حرمانه من النوم أو من الطعام أو الماء والشراب، أو وضعه في زنزانات ضيقة غير مضاءة، أو مضاءة بشكل دائم ومفرط، أو وضع غطاء على رأسه لمدة طويلة مما يفقده الإحساس بالوقت[٥]، فكل هذه الظروف قد تسبب ألمًا أو معاناةً معنويتين شديدتين، وبخاصة إذا ما تعرّض لها المجني عليه لمدة طويلة من الزمن.

٥- التعذيب المعنوي بالأدوية:

مع التطور الكبير في مجال الطب أصبح التدخل في تركيبة العنصر النفسية للإنسان أمرًا ممكنًا من خلال زيادة هرمون معيّن أو إنقاصه، مما يتسبّب بنوع من الإحساس، أو زيادة المواد الكيمياوية في المخ أو تقليلها، فهرمون الأدرينالين يُعدّ ناقلًا عصبيًّا يتم إفرازه في الجسم بصورة طبيعية عند التعرض لموقف مفاجئ ومربك، أو موقف خطير يُحدث ضغطًا على مركز معيّن في المخ، فيقوم

1) Seta Pavlovic, Torture Case Law Of The European Court Of Human Rights,2012, p. 39 And 40, Case Of Vladimir Vasilyev V. Russia, application No: 28370/05, Date Of Judgment:10-01-2012

2) Seta Pavlovic, Torture Case Law Of The European Court Of Human Rights,2012, p. 42, Case Of Stanev V. Bulgaria, application No: 36760/06, Date Of Judgment:17-01-2012.

٣) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٣٥.

4) Short survey of the main judgments and decisions delivered by the Court in 2010, p 82: https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2010_ENG.pdf .

٥) عبدالسلام جمعة زاقود، مرجع سابق، ص ٤٩.

بإرسال إشارة كيمياوية إلى الغدة الكظرية المسؤولة عن إفراز الأدرينالين لتحفيز المخ على زيادة طاقة الجسم وتجميع المعلومات، وهذا الهرمون هو المسؤول عن الخوف والتوتر[١]، فأصبح من المتصوّر حصول التعذيب المعنوي عن طريق إعطاء المجني عليه جرعات من الأدوية تزيد من إفرازات هرمون معيّن مثل: هرمون الأدرينالين، فزيادة إفرازه بشكل كبير يجعل الشخص يعاني من خوف وتوتر شديدين.

ثانياً: الوسائل الحديثة للحصول على المعلومات

أسفر التطور العلمي عن ظهور وسائل جديدة تستخدم للحصول على المعلومات من الشخص دون رضائه، مثل: ما يعرف بمصل الحقيقة، أو التنويم المغناطيسي، أو جهاز الكشف عن الكذب، **والإشكالية هنا تدور حول مدى خضوع استخدام تلك الوسائل للتجريم بموجب نصوص جرائم التعذيب باعتبارها صورة من صور التعذيب المعنوي؟**

وحتى تتسم الإجابة بقدْر من الكفاية سنتعرض بالدراسة لكل وسيلة من تلك الوسائل من حيث المدلول وصلاحيتها لقيام جريمة التعذيب على استقلال، وذلك على النحو الآتي:

١- التنويم المغناطيسي:

التنويم المغناطيسي هو افتعال حالة نوم غير طبيعي يتم إحداثه صناعيًّا، تتغير خلالها الحالة الجسمانية والنفسية للنائم، وكذلك يتغير الأداء العقلي، بحيث يتوقف العقل الظاهر عن أداء وظيفته الأساسية مما يجعل النائم يتقبل الإيحاء الذي يمارس عليه[٢]، مما يسمح للمنوِّم بأن يستدعي الأفكار والمعلومات بصورة تلقائية، ودون تحكم من الشخص الخاضع للتنويم[٣].

وفي مجال جرائم التعذيب فثمة اتجاه يرى أن عدّ التنويم المغناطيسي تعذيبًا يتنافى مع المنطق السليم[٤]، في حين يذهب اتجاه آخر إلى اعتباره كذلك تأسيسًا على أن التنويم المغناطيسي يُعدّ وسيلة قهر للإرادة، وهو بذلك يؤدي إلى النتيجة نفسها التي يمكن التوصل إليها بالعنف التقليدي[٥].

---

١) مقال الأدرينالين هرمون الخوف والتوتر، مجلة مستشفى العرب، منشور في شبكة الانترنت على الرابط الآتي:
http://thearabhospital.com/features-ar/ .
٢) محجوب ثابت، الطب والعدالة في المحاكم، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٣، العام الرابع عشر، سنة ١٩٤٤، ص٣٠٧.
٣) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٤٧.
٤) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٦٧.
٥) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٤٧.

وعلى الرغم من وجاهة الرأي الأخير إلا أنه محل نظر، ذلك أن عدّ التنويم المغناطيسي قهرًا وإكراهًا يقع على إرادة الشخص، ولا يعني بالضرورة أن يكون تعذيبًا، وإن كان مبطلًا للاعتراف، فالنتيجة التي اشترط المشرّع تحققها لقيام جرائم التعذيب هي الألم أو المعاناة الشديدان جسديًّا أو معنويًّا، ولا صعوبة في تصوّر تحقق الإكراه دون الألم أو المعاناة، وبخاصة أنه لم يثبت تحقق المعاناة أو الألم للشخص الواقع تحت التنويم المغناطيسي.

ولكن من الممكن تصوّر تحقق الألم أو المعاناة النفسيين الشديدين كنتيجة لاستخدام هذه الوسيلة عندما يكون ما تم تحصيله معلومات تُعدّ بالنسبة للمجني عليه أسرارًا لا يقبل البوح بها كالمعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة، وعلى ذلك يمكننا القول بأن التنويم المغناطيسي قد يصلح في بعض الحالات وسيلة لارتكاب جريمة التعذيب.

٢- جهاز قياس الانفعالات:

كشف التقدم العلمي الكبير في مجال علم وظائف أعضاء الجسم أن الانفعالات الداخلية للإنسان تنعكس على أداء هذه الوظائف في صورة تغيير في نمط أدائها، مثل التغيير في سرعة خفقان القلب، وقوة ضغط الدم، وكمية إفراز اللعاب، وسرعة التنفس، وقد أثبت العلم أن الشخص عندما يكذب فإن ذلك يجعله في حالة انفعال داخلي لما يبذله من جهد غير عادي للسيطرة على حواسه، وتأتي وظيفة جهاز قياس الانفعالات لقياس المتغيرات في أداء وظائف الجسم، فالشخص عندما يكذب في حالة ينتج عنها انفعالات داخلية، وتأتي وظيفة جهاز قياس الانفعالات للكشف عن معدلات أداء وظيفة أعضاء الجسم في الحالة العادية للشخص ومقارنتها بمعدلات القياس أثناء الاستجواب فإن وجد اختلاف بينها دلّ ذلك على عدم صدق الشخص[١]؛ لذا يطلق عليه في الغالب تسمية جهاز كشف الكذب[٢].

أما بالنسبة عن مدى إمكانية القول بأن استخدام جهاز قياس الانفعالات يُعدّ من إحدى صور التعذيب، فإن الآراء الفقهية تعددت حول هذا الموضوع، فنجد أن البعض ذهب إلى الاعتراف بصلاحية هذه الوسيلة للتعذيب على الرغم من أن وظيفة هذا الجهاز تنحصر في قياس الانفعالات دون أن

---

١) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٤٨. وقدري عبدالفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٣٥٢.

٢) ويرى البعض بأن تسمية هذا الجهاز بجهاز كشف الكذب تعتريها عدم الدقة، فالمعنى الحرفي لهذه التسمية أن وظيفة الجهاز تتمثل في اكتشاف الشخص حين يكذب وهذا ما لم يتوصل إليه العلم بعد، لذا يقترح هذا الاتجاه تسمية بديلة هي " جهاز قياس التغيرات الفسيلوجية. قدري عبدالفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات، مرجع سابق، ص٣٥٢.

تساهم في إحداث هذه الانفعالات، وذلك على اعتبار أن استخدام هذا الجهاز يمثل ضغطًا نفسيًّا عنيفًا على الخاضع لها حتى للبريء، وذلك عندما يخشى من الوقوع في خطأ مما قد يفسر على أنه محاولة منه لإخفاء الحقيقة، فضلاً عن أن استخدام هذا الجهاز في حد ذاته إكراه للمتهم لحمله على الاعتراف ينطوي على إيذاء بدني ونفسي وذلك جوهر التعذيب[١].

ويذهب رأي آخر للتمييز بين حالتين، **الحالة الأولى:** هي قبول الشخص للخضوع لجهاز قياس الانفعالات طواعية بما يحول دون قيام جريمة التعذيب وإن كان بالإمكان الطعن في الدليل المتحصل عن طريق هذه الوسيلة، **أما الحالة الآخرى:** فهي حالة رفض الشخص الخضوع لهذا الجهاز واستخدام القوة والإيذاء أو التهديد لإجباره على الخضوع له، ففي هذه الحالة يمكن القول بقيام جريمة التعذيب[٢]، ويذهب اتجاه في الفقه إلى تفنيد هذا القول على اعتبار أن هذه الحالة وإن أمكن عدّها جريمة تعذيب فمرد ذلك ليس عدم قبول الشخص، وإنما على أساس أن وسائل التهديد والإجبار هي التي يتحقق بها عنصر السلوك الإجرامي في جرائم التعذيب[٣].

وثمة رأي أخير يذهب إلى أن استخدام جهاز قياس الانفعالات من حيث الأصل لا يُعدّ تعذيبًا، فلا يوجد دليل علمي يستند إلى أبحاث أو دراسات تؤكد أن الخضوع لمثل هذا الجهاز يجعل الشخص في حالة ضغط نفسي شديد بما يُعدّ تعذيبًا معنويًّا، واستثناءً إذا ثبت أن المجني عليه يعاني من ظروف صحية جسدية أو نفسية لا تتناسب مع استخدام هذه الأجهزة، لما قد تحدثه من تضاعف في حالته الصحية للمجني عليه، فعندها فقط يصح القول بقيام جريمة التعذيب متى ما توافرت شرائطها الأخرى[٤].

وعلى الرغم من وجاهة الرأي السابق إلا أنه محل نظر، فصحيح أنه لا يمكن عدّ مجرد استخدام جهاز قياس الانفعالات تعذيبًا على أساس أنه من غير المنطقي أن يتحقق الضغط النفسي لكل من يخضع لمثل هذا الجهاز، إلا أنه في الوقت ذاته لا يمكن افتراض عدم تحقق الألم مطلقًا إلا في حال كان المجني عليه يعاني من ظروف صحية جسدية أو نفسية عند إخضاعه للجهاز، إذ إن معيار تحقق الألم أو المعاناة النفسيين الشديدين شخصي كما سوف نأتي على بيانه لاحقًا، والألم أو المعاناة وفقًا للمعيار الشخصي أمر نسْبي يختلف من شخص لأخر، لذلك نرى من جانبنا أنه من المتصوّر تحقق الألم أو المعاناة النفسيين الشديدين في بعض الحالات، وبخاصة إذا ما كان خضوع

١) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٤٩.
٢) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص١٦٣.
٣) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص١٦٦.
٤) المرجع نفسه، ص ١٦٦.

المجني عليه لمثل هذا الجهاز لفترة طويلة لمقتضيات التحقيق، فإذا كانت الإطالة في أمد التحقيق لمدة طويلة جدًا كافية لتعدّ تعذيبًا فكيف لا يكون الخضوع لجهاز قياس الانفعالات كذلك، وأخيرًا فإن اثبات تحقق الضغط النفسي الشديد للمجني عليه كنتيجة لإخضاعه لجهاز قياس الانفعالات أمر موضوعي يستقل به قاضي الموضوع دون تعقيب من محكمة التمييز متى كان استنباطه سائغة.

٣- مصل الحقيقة:

مصل الحقيقة هو عبارة عن عقاقير مخدرة تؤدي بالشخص فور تعاطيها إلى حالة نوم عميق تستمر مدة قصيرة قد تصل إلى عشرين دقيقة، يعقبها يقظة يظل فيها الجانب الإدراكي من العقل والذاكرة سليمين مع فقد القدرة في الاختيار والتحكم الإرادي ما دام تحت تأثير المصل، مما يجعل الشخص في حالة رغبة في المصارحة[١] فضلًا عن التحرر الكامل من الحواجز المعنوية التي تصنعها مشاعر الخجل والخوف والتردد في الكلام[٢]، فيصبح أكثر قابلية للإيحاء مما يُسهل عملية التوغل في ضميره واستخراج مكنوناته كافة[٣].

وقد ينتج عن استخدام بعض العقاقير الداخلة في تركيبة مصل الحقيقة كمادة نتوثال الصوديوم أضرارًا بصحة الإنسان، سواءً على الكيان الجسدي أم الكيان النفسي، فالحقن المفاجئ بمادة نتوثال الصوديوم قد تكون سببًا لبتر الذراع بنسبة ١٢.٥٪ تقريباً[٤]، كما أن من شأن هذه العقاقير أن تحدث اختلالًا في التوازن النفسي للشخص إلى حد يصل في بعض الحالات إلى خلق شعور بالرغبة في الانتحار[٥].

أما في مجال جرائم التعذيب فإن المشرّع في المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) تطلب تحقق نتيجة معيّنة تتمثل في إلحاق الألم أو المعاناة الشديدين، النفسيين أو الجسديين، ويبدو لنا أنه لا يوجد ما يمنع من تصوّر تحقق هذه النتيجة باستخدام مصل الحقيقة، فإذا ما ثبت من ظروف الحال أن استخدام هذا المصل أدى إلى بتر يد المجني عليه، أو تحقق به المساس بسكينته النفسية على قدْر من الجسامة، فبعد ذلك ليس ثمة من عقبة قانونية تحول دون قيام جريمة التعذيب[٦] سواءً في صورة تعذيب جسدي

---

١) آمال عبدالرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٤، ص ١٦٢- ١٦٣.
٢) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص١٦٩.
٣) محمد عبدالعزيز خليفة، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديقة في الإثبات الجنائي، بدون دار وسنة النشر، ص ٢١٤.
٤) قدري عبدالفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات، مرجع سابق، ص ٣٦٥.
٥) قدري عبدالفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتاب، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٧٧.
٦) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص ١٦١-١٦٢. وعمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٥٠. وعلي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٧٠.

أو تعذيب معنوي، بل إن البوح بمكنونات النفس على الرغم من إرادة المجني عليه قد ينتج عنه معاناة نفسية شديدة، وبخاصة إذا ما تعلق الأمر بمعلومات تتصل بأسرار الحياة الخاصة التي لا يدّخر الشخص جهدًا في حفظها.

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن مجرد استخدام مصل الحقيقة لا يكفي لوحده لقيام جريمة التعذيب، إذ لا بد من تحقق الألم أو المعاناة الشديدين معنويًا أو جسديًا كنتيجة لإعطاء المصل للمجني عليه، فجرائم التعذيب هي من الجرائم ذات النتيجة، كما سنأتي على ذكره في حينه.

ومما لا شك فيه أن استخدام هذه الوسائل يتعارض مع الحرية الشخصية، فحتى خلال الإجراءات الجنائية فإن استخدام هذه الوسائل ينطوي على مساس بحق أصيل للمتّهم نابع من قرينة البراءة، وهو: الحق في الصمت فضلًا عن حقه في الدفاع عن نفسه[1].

إلا أن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان هو: مدى خضوع استخدام تلك الوسائل للتجريم بموجب نصوص جرائم التعذيب باعتبارها صوة من صور التعذيب المعنوي؟

تُعدّ هذه الوسائل من وسائل الإكراه المادي للحصول على اعتراف، ويُعدّ استخدامها اعتداءً واضحًا على الحرية الشخصية ومساسًا بكرامة الإنسان[2]، ولذلك نجد في الفقه رأيًا يذهب إلى عدّها من وسائل التعذيب؛ لأنها تحمل في طياتها الإهانة و الإذلال[3].

وفي ذلك نقول بأن جرائم التعذيب المعنوي تقوم إذا ما نتج عن سلوك الجاني ألم أو معاناة نفسيان شديدان، بالإضافة إلى باقي الأركان، وأن استخدام الوسائل الحديثة من تنويم مغناطيسي أو مصل الحقيقة أو حتى جهاز الكشف عن الكذب لجعل المتّهم يعترف ضد إرادته من شأنه إحداث معاناة نفسية له، وعليه فإن تحقق الألم وفقًا لمعيار شخصي من جراء استخدام هذه الوسائل يكفي لقيام جريمة التعذيب المعنوي إذا ما توافرت عناصرها وأركانها الأخرى.

---

١) محمد حماد مرهج الهيتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي " موضوعه – أشخاصه – القواعد التي تحكمه"، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشروالبرمجيات، مصر – المحلة الكبرى، ٢٠١٤، ص ٢٣١.
٢) سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص ١٦٤-١٧١.
٣) عبدالسلام جمعه زاقود، مرجع سابق، ص ٥٤.

الفرع الرابع

السلوك الإجرامي في جريمة التهديد بالتعذيب

نص المشرّع البحريني على هذه الوسيلة في المادة (٢٠٨) بقوله (...ويعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة هدد شخصاً يحتجزه أو تحت سيطرته بأي من الأفعال المبينة في الفقرة الأولى من هذه المادة..)، وكذلك في المادة (٢٣٢) حيث نصت على أن (...ويعاقب بالسجن كل شخص هدد شخصاً آخر يحتجزه أو تحت سيطرته بأي من الأفعال المبينة في الفقرة الأولى من هذه المادة...).

والتهديد هو الوعيد بشرّ[١] وهو بذلك يُعدّ تعبيرًا عن إرادة الجاني بإنزال الأذى بالمجني عليه أو شخص آخر عزيز عليه على نحو من شأنه أن يترك أثرًا في نفسية المجني عليه وشعوره وحرية إرادته[٢].

ووفقًا لهذا المعنى فإن تحقق التهديد يقف على توافر الشروط الآتية:

١- أن يكون من شأن فعل التهديد إلقاء الرعب أو الخوف في نفس المجني عليه[٣]، إلّا أن فعل التهديد في ذاته كفعل أو سلوك لا يشترط فيه أن يحدث هذا الأثر فعلًا، بل يكفي أن يكون على قدْر من الجسامة التي من شأنها إحداث مثل هذا الأثر[٤].
٢- أن يكون الجاني مدركًا أثر التهديد، بأن يكون عالمًا بأن من شأنه إيقاع الرعب في نفس المجني عليه، وأن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث هذا الأثر[٥]، وعليه فإن مجرد تمني الشر أو الدعاء به يخرج من دائرة التهديد، كذلك الإنذار بشرّ لا دخل لإرادة الجاني في حدوثه كالخطر الذي يُعدّ من نوازل القضاء والقدر، أو الناشئ بفعل الغير دون أن يرتبط بإرادة الشخص الذي مارس التهديد[٦].

---

١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، مرجع سابق، ص ٩٠٥.
٢) إيهاب عبدالمطلب، الموسوعة الجنائية في شرح قانون العقوبات، الجزء ٤، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١١، ص ٣٣٠. و كامل السعيد، شرح قانون العقوبات (الجرائم الواقعة على الشرف والحرية)، الطبعة الأولى، الدار العالمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٢، ص ١٧٨.
٣) جندي عبدالملك، مرجع سابق، ص ٧٥٧.
٤) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٣٧.
٥) كامل السعيد، مرجع سابق، ص ١٨٠. وحكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٨٢٦ لسنة ٣٢ قضائية، جلسة ١٩٦٣/٦/١١، مكتب فني ١٤، رقم الجزء ٢، ص ٥٢١. وكذلك في الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٩ قضائية، جلسة ١٩٦٩/٤/٢١، مكتب فني ٢٠، الجزء ٢، ص٥٠٩.
٦) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٣٧-١٣٨.

٣- أن يكون التهديد جديًّا[1]، وليس المقصود بالجدية أن يكون لدى الجاني نية صادقة بتحقيق الشيء المهدد به، وإنما يكفي أن يكون بدرجة من الجدية بما من شأنها جعل الشخص المقصود بالتهديد يعتقد ذلك[٢]، فالتهديد إذ يُعدّ اعتداءً على حق الإنسان في سلامة جسمه في جانبه المعنوي المتمثل في الشعور بالأمن والسكينة وتحرره من الآلام النفسية[٣]، فليس من المتصوّر أن يتحقق هذا الاعتداء مالم يكن جديًّا[٤].

أما بالنسبة لجريمة التهديد بالتعذيب فلا بد لنا من بيان مسألة بالغة في الأهمية، وهي الطبيعة القانونية للتهديد بالتعذيب، وعما إذا كان يُعدّ صورة من صور التعذيب المعنوي أم أنه جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن جرائم التعذيب المعنوي؟

يبدو لنا أن الإجابة على ذلك ستتوقف على ما إذا كان التشريع هذا أو ذاك يُجرّم التهديد بشكل مستقل، أو أن المشرّع ينص على هذه الوسيلة صراحةً، فيختلف الأمر عما إذا كان النص الناظم لجريمة التعذيب لم يتطرق إلى هذه الوسيلة بأيّ شكل من الأشكال، واكتفى بمفردة واحدة وهي (التعذيب).

أما في نطاق الإجابة على هذا التساؤل فثمة من يرى بأن التهديد ليس إلّا صورة من صور جريمة التعذيب المعنوي[٥]، ولكننا وعلى أساس الفكرة التي طرحناها يبدو لنا أن التهديد في تشريعات بعض الدول يُعدّ من إحدى وسائل التعذيب المعنوي(مثل التشريع المصري) إذ لم ينص المشرّع المصري على تجريم التهديد على استقلال في جريمة التعذيب وعلى الرغم من ذلك يتجه الفقه إلى أن التهديد يندرج تحت صور التعذيب المعنوي متى ما نتج عنه ألم نفسي أو معاناة نفسية شديدان بالمجني عليه، أما في التشريع البحريني والتشريع العراقي فالحال مختلف إذ لا يُعدّ التهديد أحد صور التعذيب المعنوي، حيث نص المشرّع البحريني في المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) من قانون العقوبات على أنه ((ويعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة هدد شخصًا يحتجزه أو تحت سيطرته بأي من الأفعال المبينة في الفقرة الأولى من هذه المادة،...) والأفعال حسبما وردت في الفقرة الأولى هي إلحاق ألم شديدا أو معاناة شديدة، سواءً جسديًّا أو معنويًّا، وعلى ذلك فإن المشرّع يكون قد افترض

1) حكم محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٢٠٩٣ لسنة ٢٣ قضائية، جلسة ١٩٥٤/٥/١٨، مكتب فني ٥، الجزء ٣،ص ٦٦٠.
٢) جندي عبدالملك، مرجع سابق، ص ٧٥٧-٧٥٦.
٣) كامل السعيد، مرجع سابق، ص١٧٥، وعلي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص١٣٨.
٤) إيهاب عبدالمطلب، مرجع سابق، ص ٣٣٠.
٥) ضياء الأسدي، مرجع سابق ص١٩٦. وعلي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص١٣٦.

أن الألم لم يتحقق فعلًا، فمجرد التهديد بإحداثهما كافٍ بحد ذاته لقيام جريمة التهديد بالتعذيب، وعلة ذلك أن للتهديد أثر القوة ذاته[١]، والقول بخلاف ذلك يعني أن النص على تجريم التهديد على استقلال لم يضف جديدًا، وهو الأمر الذي لا يصح افتراضه من المشرّع.

أما بالنسبة عن جريمة التهديد في التشريع الجنائي العراقي فقد جرى نص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات على أنه (ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد.)، ومعنى عبارة (بحكم التعذيب) تفيد افتراض المشرّع أن التهديد لا يندرج تحت التعذيب، وعليه فإن التهديد الذي يحدث ألمًا معنويًّا شديدًا بالمجني عليه من المتصوّر أن يكون صورة من صور التعذيب دون النص على عدّه في حكمه، إلّا أن ذلك التهديد الذي لا يرقى إلى مرتبة إحداث مثل هذا الألم هو الذي لا يندرج تحت مفهوم التعذيب، وهذا ما حدا بالمشرّع إلى عدّه في حكم التعذيب حتى يجعله ضمن دائرة التجريم.

لذلك نرى أن التهديد في التشريع البحريني والتشريع العراقي يُعدّ جريمة مستقلة عن جرائم التعذيب المعنوي.

أما بالنسبة إلى وسيلة التهديد في جرائم التعذيب فإن المشرّع لم يحدد وسيلة محدده لا يقع إلا بها، ومن ثَمّ يستوي أن يقع التهديد كتابة أو بالصور أو الرموز أو شفاهة[٢] دون أن يشترط أن يكون مصحوبًا بفعل مادي[٣]، ومن المتصوّر أن يقع بالأفعال الرمزية كحمل سكين في يد الجاني تعبيرًا عن التهديد بالجرح، أو حمل كبريت تعبيرًا عن الحرق، ولا يشترط أن يكون التهديد صريحًا، فعبارات النص جاءت عامة بحيث يستوي أن يكون ضمنيًّا[٤] : كأن يكون مستفادًا من الظروف التي أحاطت بالسلوك الصادر عن الجاني.

وبالنسبة عن موضوع التهديد في جرائم التعذيب فقد حدده المشرّع على سبيل الحصر في التهديد بإلحاق ألم أو معاناة شديدين جسديًّا أو معنويًّا، وبشرط أن يَرِد هذا التهديد على شخص محتجز أو تحت السيطرة من قبل الجاني، فضلًا عن الأركان الأخرى، وعليه فإن التهديد الذي يتحقق به

---

١) حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم ٢٩٦ ج لسنة ٢٠١٠ ، جلسة ٨ نوفمبر ٢٠١٠، منشور على موقع المجلس الأعلى للقضاء: http://elb-iis-web-303033976.eu-west-1.elb.amazonaws.com/Taan/ .

٢) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٢٨ قضائية، جلسة ١٩٥٩/١١/١٧، مكتب فني ١٠ ، الجزء ٣ ، ص ٨٧٤. وعلي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ١٣٨.

٣) مصطفى مجدي هرجه، موسوعة هرجة الجنائية – التعليق على قانون العقوبات، المجلد الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص٢٤٣. و أحكام محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١ لسنة ١٦ قضائية جلسة ١٩٤٥/٤/٢٦، مكتب فني ٧ (مجموعة عمر)، جزء ١، ص ١٢، و في الطعن رقم ١٠٩ لسنة ١٢ قضائية، جلسة ١٩٤١/١٢/١٥، مكتب فني ٥ (مجموعة عمر)، الجزء ١، ص ٥٩٧.

٤) كامل السعيد، مرجع سابق، ص ١٨١.

السلوك الإجرامي في جرائم التهديد بالتعذيب لا بدّ أن يتضمن وعيدًا بإلحاق ذلك الألم أو تلك المعاناة[1]؛ ولذلك فإن تضمّن التهديد وعيدًا بغير ما سبق كان خارج نطاق السلوك الإجرامي في جرائم التهديد بالتعذيب.

١) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص١٣٩.

الفرع الخامس

السلوك الإجرامي في جريمة التحريض على التعذيب

نص المشرّع البحريني في المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) على هذه الصورة من صور جرائم التعذيب، وذلك بقوله: (إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر بتحريض منه...).

ويُقصد بالتحريض في اللغة: الحث على الشيء وتشديد الرغبة فيه[١]، ويقال: التحريض على القتال، أي الحثُّ والإحماء عليه[٢]،

أما في الاصطلاح: فتعني دفع الغير إلى ارتكاب الجريمة سواءً عن طريق خلق فكرة الجريمة لديه أو تشجيعه للإقدام على تحقيق جريمة كانت فكرتها غير راسخة أو غير حاسمة لديه قبل التحريض[٣]، ويستوي أن تكون الجريمة المحرَّض على ارتكابها جريمة إيجابية أم سلبية[٤]، كمن يحرّض أُمًا على عدم إرضاع ابنها الذي حملت به سفاحًا حتى يموت؛ لتفادي العار الذي سيلحق بها من وجوده حيًّا بقربها.

والتحريض – طبقًا للقواعد العامة للمساهمة الجنائية – صورة من صور الاشتراك في الجريمة، حيث تنص المادة (٤٤) من قانون العقوبات البحريني على أنه((يعد شريكا في الجريمة: ١–من حرض على ارتكابها...)، ولكن قد يحدث أن يخرج المشرّع على تلك القواعد بنص خاص، إلا أنه عندما يتجه إلى ذلك من خلال تجريم أيّ صورة من صور الاشتراك في الجريمة (التحريض، الاتفاق، المساعدة) بنص خاص والمعاقبة عليه لذاته، فلا بد أن يكون ذلك لسبب: مثل انتفاء الصفة الجرمية عن الفعل المحرَّض عليه، الأمر الذي يؤدي إلى القول بألّا مجال لتطبيق أحكام قواعد الاشتراك[٥].

ولكن هذا السبب ليس له محل في التحريض على التعذيب على اعتبار أن جرائم التعذيب مجرَّمة بموجب الفقرة الأولى من كلٍّ من المادتين (٢٠٨) و(٢٣٢)، وعليه فإن انطباق القواعد العامة

---

١) قاموس اللغة العربية المعاصرة- عربي عربي، باب حرضّ، متاح على شبكة الإنترنت على الرابط الآتي: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/.

٢) الأمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مرجع سابق، ص ٧٤، باب (ح.ر.ض).

٣) عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٦٨.و ساكر نافع، الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خضير، بسكرة – الجزائر، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ١٨.

٤) ساكر نافع، مرجع سابق، ص ١٨.

٥) محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني " القسم الخاص"، مرجع سابق ،ص ٢٥٣. ومثال على ذلك تجريم التحريض أو المساعدة على الانتحار وفقاً لنص المادة (٣٣٥) من قانون العقوبات البحريني، حيث أن الانتحار ذاته لا يعد جريمة مما يترتب عليه عدم امكانية تطبيق أحكام الاشتراك لانتفاء صفة التجريم عن فعل الانتحار، ولمزيد من التفصيل انظر المرجع نفسه، ص٢٥٢ وما بعدها.

في الاشتراك أمر متحقق بالفعل، **فما هي الغاية من وراء تجريم المشرّع البحريني بنص خاص فعْل التحريض على التعذيب؟**

في إطار الإجابة على ذلك فلا يمكن أن تكون الإجابة وافية إلّا من خلال الرجوع إلى قواعد المساهمة الخاصة بالتحريض، ونقصد بذلك الأحكام المقررة بموجب المادة (٤٤) من قانون العقوبات التي جاء نصها على أنه: (يعد شريكا في الجريمة: ١-من حرض على ارتكابها **فوقعت بناء على هذا التحريض...)**، وعلى ذلك فإن قيام مسؤولية الشريك بالتحريض بوصفه مساهمًا في الجريمة بالتبعية مرهون بتحقق نتيجة محددة، هي: ارتكاب المساهم الأصلي جريمته بأركانها كافة[١]، وعليه يُعدّ الشريك مساهمًا في تلك الجريمة مع الفاعل الأصلي، ولوحدة جريمة المساهمين قرر المشرع عقوبة واحدة لهم جميعًا[٢]، بمعنى أن الشريك يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي بناءً على تحريض أو مساعدة أو اتفاق الشريك[٣]، ويترتب على ذلك أنه لا عقاب على الشروع في الاشتراك، ذلك لتخلف أحد أركان المساهمة التبعية في هذه الحالة، وهو: وقوع الجريمة المحرض عليها أو الشروع فيها[٤].

ويبدو لي بأن الباعث الذي دفع المشرّع في الخروج عن القواعد العامة للمساهمة الجنائية وذلك بتجريم التحريض على ارتكاب التعذيب بنصوص خاصة؛ حتى يدخل ضمن إطار التجريم فعل الشروع في التحريض، بمعنى أن المشرّع قصد المعاقبة على مجرد الشروع في التحريض على ارتكاب جريمة التعذيب وإن لم تقع تلك الجريمة فعلًا، ونقول ذلك على أساس أن المشرّع لو ترك الأمر للقواعد العامة في هذه الحالة لكانت عاجزة عن مجابهة الشروع في التحريض على ارتكاب التعذيب، حيث إن المشرّع طبقًا للقواعد العامة يجرّم فعل التحريض الذي يحدث نتيجة معيّنة وهي وقوع جريمة بناءً عليه وهذا يتضح من قوله: **(فوقعت بناءً على هذا التحريض)** في المادة (٤٤)، أما في حال تخلّف أثر التحريض بعدم وقوع الجريمة أو حتى الشروع فيها على أقل تقدير فلا عقاب على التحريض.

---

١) محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية – مصر، بدون سنة نشر، ص ٣٣٦.

٢) المرجع نفسه، ص٣٧٤.

٣) تنص المادة (٤٥) من قانون العقوبات البحريني على أن: (من ساهم في الجريمة بوصفه فاعلا أو شريكا يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

٤) محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، ص٣٤٣.

وعليه يمكننا القول بأن المشرّع عالج جريمة التحريض على التعذيب بنصوص خاصة رغبةً منه في توسيع نطاق الحماية في جرائم التعذيب، وذلك من خلال اعتبار من الشروع في التحريض وإن لم يتحقق أثره جريمة معاقَب عليها.

أما بالنسبة لشكل التحريض فلم يحدد المشرّع شكلًا معيّنًا له، وعليه يستوي أن يكون فعل التحريض في شكل إيماءات أو إرشادات أو مجرد أقوال وقد يأخذ شكل الكتابة[1]، فأيًّا ما كان شكل التحريض لا بد أن يكون سببًا في التصميم على قيام الفاعل بإلحاق الألم أو المعاناة الشديدين بالمجني عليه.

إلّا أن المشرّع حدد موضوع التحريض على سبيل الحصر، فأوجب أن يكون متضمّنًا زرع فكرة إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة بالمجني عليه فقط، وتبيّن ذلك من قول المشرّع في المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢): (إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر بتحريض منه...)، والأفعال المقصودة هنا هي الأفعال المحددة في الفقرة الأولى من المادتين ذاتهما المتمثلة في إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة سواءً جسديًّا أو معنويًّا، ويترتب على ذلك أن التحريض بغير تلك الأفعال يخرج من جريمة التحريض على التعذيب، كأن يَرِد التحريض متضمّنًا الحث على ارتكاب جريمة التهديد بالتعذيب أو جريمة الموافقة أو القبول بالتعذيب، فلا يتحقق به عنصر السلوك في جريمة التحريض على التعذيب، وإنما يتحقق به عنصر السلوك في الاشتراك في أيٍّ من تلك الجرائم بصورة التحريض.

١) جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، ١٩٨٩، ص ٣٤٦.

الفرع السادس

السلوك الإجرامي الإيجابي في جريمة الموافقة على التعذيب

نص المشرّع البحريني في المادتين (٢٠٨) و(٢٣٢) من قانون العقوبات على أن: (إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر بتحريض منه أو بموافقته.....)، فإن من مقتضى الحال أن نبين مدلول الموافقة في اللغة، وأن نبين معناها في الاصطلاح.

وفي اللغة: يقصد بكلمة (الموافقة): ومصدرها وافق، ووافق الشّخصُ على الأمرِ يعني قَبِلهُ أو صادق عليه[١]، أما في الاصطلاح: فثمة من يرى أن المقصود بالموافقة من حيث كونها سلوكًا إجراميًّا في جرائم الموافقة على التعذيب، هي: تعبير عن الإرادة صادر عن الجاني يتضمن الإذن أو السماح للغير بإلحاق ألم أو معاناة شديدين بالمجني عليه[٢]، على النحو الذي يكون فيه هذا الإذن أو السماح سببًا لارتكاب الغير أفعال التعذيب المتمثلة بإلحاق الألم أو المعاناة الشديدين بالمجني عليه، بمعنى أنه لا بدّ أن يكون للموافقة من أثر في قيام شخص أخر بارتكاب هذه الأفعال حيث إن المشرّع البحريني دلّل على ذلك بقوله (إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر بتحريض منه أو بموافقته.....) فكلمة (بموافقته) تدل على أن الأفعال يجب أن تكون قد وقعت نتيجة لها، أما عن الأفعال المقصودة هنا فهي الأفعال المنصوص عليها في الفقرة الأولى من كلا المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) المتمثلة في إلحاق الألم أو المعاناة الشديدين جسديًّا أو معنويًّا.

وعلى هذا المعنى فيلزم في الموافقة التي تشكل عنصر السلوك الشروط الآتية:

١- **أن يكون الجاني ذا سلطة:** فلا بد أن تكون الموافقة صادرة عن شخص له سلطة – ولو أدبية – على مرتكب أفعال التعذيب، تخوّله رفْض تلك الأفعال على نحوٍ يمنع وقوعها أو حتى الاستمرار فيها على الأقل، كالموافقة الصادرة من الرئيس للمرؤوس مثلًا، أما الموافقة التي تصدر من شخص ليس له أيّ سلطة على مرتكب أفعال التعذيب فلا يُتصور أن تكون سببًا في ارتكابها.

---

١) معجم المعاني الجامع ، عربي – عربي، باب (وافق)، متاح على شبكة الإنترنت على الرابط الآتي: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/.

٢) سامر محمد الضروس، مرجع سابق، ص ١٦٨.

٢- **أن تكون سببًا في ارتكاب أفعال التعذيب:** بمعنى أن من قام بارتكاب أفعال التعذيب ما كان ليقوم بارتكابها لولا علمه بموافقة الجاني ذي السلطة على ارتكابها، فلا يُتصور أن تكون الموافقة سببًا لإتيان أفعال التعذيب إذا كان من قام بهذه الأفعال لا يعلم بموافقة الجاني صاحب السلطة عليها.

٣- **أن تكون الموافقة سابقة على أفعال التعذيب أو معاصرة لها:** فلا يُتصور أن يكون للموافقة أثر السببية في ارتكاب أفعال التعذيب من قِبَل الجاني إلّا إذا صدرت قبل ارتكاب تلك الأفعال أو معاصرة لها، أما الموافقة اللاحقة على وقوع أفعال التعذيب فلا يمكن أن تكون سببًا في ارتكاب تلك الأفعال أو حتى الاستمرار فيها.

أما بالنسبة عن شكل الموافقة فالمشرّع لم يقيدها بشكل معيّن؛ لذا فإنه يستوي أن تكون الموافقة فعلًا إيجابيًّا مثل القول أو الكتابة صراحةً أو ضمناً أو بالإشارة أو بالإيماءات، وعليه فمن المتصوّر أن تصدر عن الجاني إشارة معيّنة لشخص تفيد موافقة الأول للأخير في ارتكاب أفعال التعذيب.

ولم تعرّف التشريعات المقارنة (التشريع المصري والعراقي) جريمة الموافقة على التعذيب، إلا أنها – وفي المقابل – نصت على تجريم الأمر بالتعذيب[١]، **ويُثار التساؤل هنا عما إذا كان هناك تشابه من حيث نطاق المسؤولية الجنائية بين جريمة الموافقة على التعذيب التي نص عليها المشرّع البحريني، وبين جريمة الأمر بالتعذيب في التشريعات المقارنة؟**

يقصد بالأمر في اللغة: هو الطَّلَب أو المأْمور به، وأولو الأمر: الرؤساء والعلماء[٢]، أما في الاصطلاح: فيعرّف بأنه إفصاح الرئيس عن إرادته الملزمة للمرؤوس بممارسة العنف المادي أو المعنوي على المجني عليه لحمله على الاعتراف[٣] أو الإدلاء بمعلومات أو كتمان أمر من الأمور بشأن جريمة[٤].

وعليه فنعتقد بأن نطاق المسؤولية الجنائية في جريمة الموافقة على التعذيب أوسع منه في جريمة الأمر بالتعذيب، فالأمر الصادر من الرئيس بالتعذيب يتضمن موافقة على ارتكاب أفعال

---

١) نص المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري، ونص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي.
٢) المعجم الوسيط، عربي -عربي، متاح على شبكة الانترنت على الرابط الآتي:
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/ .
٣) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٠٣- ١٠٤. وصباح سامي داود، مرجع سابق، ص ١٦٤.
٤) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص ١٦٤.

التعذيب، فلذا نرى بأن نطاق جريمة الموافقة يمتد ليشمل الأمر بالتعذيب لما يحمله من معنى الموافقة على ارتكاب التعذيب.

كما أن جريمة الموافقة تشمل الإذن بالتعذيب، فما الموافقة إلّا إذن أو سماح مثلما بيّناه فيما تقدم، ولكن وعلى الرغم من أن البعض يرى أن الإذن بالتعذيب يُعدّ إحدى صور جريمة الأمر بالتعذيب[١]، إلا أننا نرى خلاف ذلك، فالأمر يحمل في طياته معنى الالتزام الذي يترتب على مخالفته قيام مسؤولية تأديبية، وفي بعض الأحيان مسؤولية جنائية إلى جانب المسؤولية التأديبية، أما الإذن[٢] فإنه على الرغم من صدوره من الرئيس إلا أن المأذون له يبقى بالخيار في العمل بما أُذن له به او لا يعمله.

إلّا أن جريمة الأمر بالتعذيب يكفي لقيامها مجرد صدور الأمر بالتعذيب بجانب باقي الأركان وإن لم يبادر من صدر إليه الأمر بارتكاب التعذيب فعلًا[٣]، أما جريمة الموافقة على التعذيب فيتطلب قيامها نتيجة تتمثل في قيام من صدرت إليه بإلحاق ألم أو معاناة شديدين بالمجني عليه، ومع ذلك لا نزال نعتقد بأن جريمة الموافقة على التعذيب المنصوص عليها في التشريع البحريني أوسع نطاقًا من جريمة الأمر بالتعذيب، إذ إن عدم تحقق النتيجة في الجريمة الأولى – وهي حصول أفعال التعذيب ممن صدرت إليه الموافقة – لا يعني أن الموافقة تُعدّ فعلًا مباحًا، وإنما يمكن أن تشكّل جريمة شروع في الموافقة على التعذيب.

وعلى ذلك قضت المحكمة الكبرى الجنائية بإدانة موظفين عموميين لموافقتهم وقبولهم ارتكاب أفعال التعذيب والتهديد، بأن قام أحدهم بالسماح لمرتكبي أفعال التعذيب بدخول السجن واستدعاء المجني عليهم من نزلهم بمعرفة ضابطي المناوبة، وذلك على خلاف القواعد والأنظمة المتبعة، وأمر بإطلاق يدهم في تعذّيهم بالتعذيب، في حين قام المتّهمان الآخران بالموافقة على تعذيب المجني عليهم، وذلك من خلال استدعاء المجني عليهم واحدًا تلو الآخر لمرتكبي أفعال التعذيب[٤].

---

١) عبدالقادر محمد القيسي، مرجع سابق، ص ١٨٠. وعمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص١٠٣ و١٠٤.
٢) فالإذن في اللغة تعني: الأعلام بإجازة الشيء أو الإباحة، معجم المعاني الجامع - عربي – عربي، متاح على شبكة الانترنت على الرابط الآتي:
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/ .
٣) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٠٤.
٤) حكم المحكمة الكبرى الجنائية البحرينية الصادر في الجناية رقم ٢٠١٤/٩٩٧٤،، بجلسة ٢٠١٥/٥/٣١، غير منشور.

المطلب الثاني

السلوك الإجرامي السلبي في جرائم التعذيب

لا شك أن موضوع السلوك الإجرامي السلبي بوصفه ظاهرة سلبية ليس لها مظهر مادي في العالم الخارجي أوجد خلافًا في الفقه حول صلاحيته من حيث كونه عنصرًا من عناصر الركن المادي في الجريمة بوجه عام، فالأصل في السلوك الإجرامي أن يكون عملًا إيجابيًّا في شكل حركة عضوية إيجابية تشكل تغييرًا في العالم الخارجي[١].

وعلى ذلك فثمة رأي في الفقه يذهب إلى أن الأصل أن الامتناع غير معاقَب عليه مالم ينص المشرّع صراحةً على ذلك، حيث إن الأصل في السلوك الإجرامي أن يكون إيجابيًّا، وعليه فلا عقاب على الامتناع إلا بنص، فإذا لم ينص المشرّع على الصورة المتطلبة في السلوك الإجرامي فيفهم من ذلك على أنه قصد السلوك الإيجابي فقط[٢].

في حين نجد أن الرأي الغالب في الفقه يعترف بالسلوك السلبي من حيث كونه صورة من صور السلوك الاجرامي بجانب السلوك الإيجابي، فالامتناع ما هو إلّا احجام عن إتيان فعل أمرَ به القانون، وإن كان من الوجهة الطبيعية ظاهرة سلبية، إلّا أنه من الوجهة القانونية ذو كيان إيجابي بوصفه تعبيرًا عن إرادة شخص في مواجهة ظروف معينة[٣]، فالامتناع ليس عدمًا أو فراغًا، بل هو صورة للسلوك الإنساني، ويضم في تكوينه عنصرًا إيجابيًّا، هو: الإرادة المتجهة إليه، وإلى الآثار التي ترتبت عليه، وهو بذلك يُعدّ تعبيرًا عن هذه الإرادة، ووسيلة لبلوغ غاية في العالم الخارجي، فصدوره في ظروف مادية معينة يُعدّ تصرفًا من صاحبه في مواجهتها، ويؤدي إلى اكتساب السيطرة عليها وتوجيهها إلى غايته، ومن خلال اندماج الامتناع بهذه الظروف يكتسب طابعاً مادياً[٤].

---

١) أحمد فتحي سرور، القسم العام، مرجع سابق، ص ٥٣١.
٢) عبدالرءوف مهدي، مرجع سابق، ص ٣٩١-٣٩٢.
٣) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات " القسم الخاص"، مرجع سابق، ص١٤٧ وما بعدها. وعلي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٤٣. ومحمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع، مرجع سابق، ص ٥ وما بعدها. وعلي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٣١٣-٣١٦. وأحمد فتحي سرور، القسم العام، مرجع سابق، ص ٥٤١-٥٤٣. وعوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٥٩ وما بعدها. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٣، ص ٥٦-٦١. عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٩، ص٤٧ و٤٨.
٤) محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي "الجريمة"، مرجع سابق، ص ٤٨٩-٤٩٠.

وعلى خلاف المشرّع المصري اتخذ كل من المشرّع البحريني والمشرّع العراقي موقفًا صريحًا باعتبار الفعل السلبي هو أحد صورتين لعنصر السلوك الإجرامي في الركن المادي للجريمة، حيث نص المشرّع العراقي في المادة (٢٨) من قانون العقوبات على أن: (الركن المادي للجريمة سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرّمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون.)[١]، كما نص المشرّع البحريني في المادة (٢٢) من قانون العقوبات على أن: (...وإذا ارتكبت الجريمة العمدية بطريق الامتناع ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه عوقب عليها كأنها وقعت بفعله.)[٢].

وبالنسبة لجرائم التعذيب فالأمر لا يختلف عن باقي الجرائم فما دام المشرّع البحريني نص صراحةً على صلاحية الامتناع لأن يكون سلوكًا إجراميًّا طبقًا للقواعد العامة فإن الحكم ذاته ينسحب على جرائم التعذيب، وعليه فإن دراسة الامتناع في إطار جريمة التعذيب يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لشروط الامتناع في إطار جريمة التعذيب، أما الثاني والأخير فنتناول فيه صور السلوك السلبي في جرائم التعذيب، وذلك على نحو ما سيأتي:

١) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٢) قانون العقوبات البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦.

الفرع الأول

شروط الامتناع في جرائم التعذيب

بتطبيق المادة (٢٢) والمادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) فإن للسلوك السلبي عناصر ثلاثة حتى يقيم المشرّع له وزنًا في تكوين الركن المادي لجرائم التعذيب، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: وجود واجب قانوني:

يُعدّ هذا العنصر واجبًا بحكم المنطق، على اعتبار أن الامتناع إحجام عن فعل إيجابي معيّن، فلا بد من أن يكون لهذا الفعل الإيجابي أهمية قانونية؛ حتى يكون للامتناع أهمية في نظر القانون، فليس لهذا الأخير من وجود في القانون إلّا إذا كان الفعل الإيجابي واجبًا بحكم القانون على من امتنع عن القيام به[١].

ولا ضرورة لأن يكون مصدر الواجب قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، وإنما يكفي أن يكون مفروضًا بموجب أيّ قاعدة قانونية أخرى، وإن كانت أقل درجة من التشريع العادي أو حتى أن يكون مصدر هذا الواجب العقد[٢]، حيث إن المشرّع البحريني اعتدّ بالعقد مصدرًا للواجب صراحة، حين أورد في المادة (٢٢) من قانون العقوبات عبارة (.. ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه...).

وبالنسبة لجرائم التعذيب فإن واجب منع التعذيب واجب قانوني على جميع الأشخاص، حيث نص الدستور في المادة (١٩/د) على أنه (لا يعرّض أي إنسان للتعذيب المادي أو المعنوي، أو للإغراء، أو للمعاملة الحاطّة بالكرامة، ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك....)، فكلمة يعرّض في اللغة أصلها عرّض، ويقصد بها: جعل الشخص عُرضةً وهدفًا لشيءٍ ما[٣]، وعلى ذلك فإن الواجب القانوني في جرائم التعذيب يشمل واجب الامتناع عن جعل الشخص عرضةً أو هدفًا للتعذيب المادي أو المعنوي بأيّ شكل من الأشكال.

---

١) محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع، مرجع سابق، ص٨.
٢) المرجع نفسه، ص ٨. وعلي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق ص ١٤٥.
٣) معجم المعاني الجامع" عربي – عربي"، موقع المعاني، متاح على شبكة الانترنت على الربط الآتي: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/.

وفضلًا عن الواجب الدستوري في المنع من التعذيب الواقع على الأشخاص كافة، فإن الواجب الواقع على رجال السلطة العامة واجب قانوني[١] يستند إلى الدستور، بالإضافة إلى قانون العقوبات والقوانين الأخرى ذات العلاقة بتنظيم عمل أفراد السلطة العامة، بالإضافة إلى المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الدولة[٢].

ثانياً: إرادية الامتناع:

الإرادة قوة نفسية مدركة تدفع أعضاء الجسم إلى الحركة تحقيقًا للغاية التي يبتغيها من تصدر عنه الإرادة، فالفعل الإيجابي ذو مصدر معيّن هو الإرادة[٣]، ومثله الفعل السلبي، إذ لا بد أن يكون مصدره إرادة تسيطر على الامتناع في جميع مراحله، وتحديدًا في الوقت الذي كان القانون ينتظر من الممتنع القيام بفعل إيجابي معيّن[٤].

وتتحقق الصفة الإرادية للامتناع في جرائم التعذيب متى ما كان للممتنع صفة أو صلاحية أو سلطة وإن كانت أدبيه تجعل في استطاعته إيقاف التعذيب[٥]، إلا أن إرادية الامتناع تنتفي متى ما وجد سبب حالَ بين الممتنع والقيام بما أمره به القانون، سواءً أكان سببًا ماديًّا أم معنويًّا أم قانونيًّا ولا يسأل عن هذا الامتناع [٦]، ذلك أن من القواعد الأصولية المسلَّم بها أنه لا تكليف بمستحيل؛ لذا لا بد من أن يكون الملزم قانونًا بالقيام بالواجب في استطاعته القيام به[٧].

وعلى ذلك فمن المتصوّر أن تقع جرائم التعذيب بطريق الامتناع حال تعرّض شخص للتعذيب أمام أحد رجال الشرطة، أو بعلمه ولم يتخذ الإجراءات الواجب عليه اتخاذها لمنع التعذيب، كذلك يمكن أن تقع تلك الجرائم بطريق الامتناع إذا كان التعذيب واقعًا من مرؤوس أمام رئيسه دون أن يأمر الأخير بالكف عنه، أو يتخذ ما يلزم لوقفه[٨].

إلّا أن رأيًا في الفقه يرى أن في مثل تلك الحالات السابقة تكون مسؤولية الرئيس لا على أساس أنه فاعل أصلي في جريمة الأمر بالتعذيب المنصوص عليها في التشريعات المقارنة، وإنما

---

١) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١١٢. وصباح سامي داوود، مرجع سابق، ص١٦٩.
٢) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٤٥.
٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات " القسم العام"، الطبعة الثامنة، المرجع السباق، ص ٣٠٧.
٤) المرجع نفسه، ص ٣١٢.
٥) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١١٤.
٦) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق ص ١٤٦.
٧) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١١٣.
٨) المرجع نفسه، ص ١١٤.

تكون على أساس المساهمة التبعية بطريق المساعدة، ذلك أن الأمر في حقيقته طلب، والطلب تعبير عن الإرادة، ولا يُعدّ مجرد سكوت الرئيس تعبيرًا عن الإرادة[١].

ومن جانبنا نرى أن أساس مسؤولية الرئيس في المثال المتقدم تقوم على أنه فاعل أصلي في جريمة الأمر بالتعذيب، وذلك أن القانون يعتدّ بالسكوت في حالات معيّنة تعبيرًا عن الإرادة مثال ذلك: ما نصت عليه المادة (٤٢) من القانون المدني على أن: (أ-...ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان. ب- ويعتبر السكوت قبولا .....).

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا يُعد سببًا لانتفاء الصفة الإرادية عن الامتناع أن يكون من شأن القيام بالواجب إثارة غضب رؤسائه في العمل، كذلك لا يُعدّ سببًا الخشية من ذيوع أمور لا يراد لها ذلك؛ حفاظًا على مشاعر الرأي العام[٢].

وفضلًا عن العنصرين السابقين فثمة رأي في الفقه يذهب إلى ضرورة تحقق عنصر رابع لجرائم الامتناع، على الأخص في نطاق التشريع البحريني، وهو: أن تكون الجريمة عمدية، إذ إن المشرّع البحريني نص صراحةً بشأن صلاحية الامتناع في تكوين الجريمة العمدية، حيث جرى نص المادة (٢٢) من قانون العقوبات على أن: (... وإذا ارتكبت الجريمة العمدية بطريق الامتناع ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه عوقب عليها كأنها وقعت بفعله.)، إلا أنه لم ينص على قابلية وقوع الجريمة غير العمدية بطريق الامتناع[٣].

في حين يذهب رأيٌ آخر في الفقه إلى أن صلاحية الامتناع في تكوين الجريمة لا يقتصر على الجرائم العمدية فقط، وإنما يشمل جميع الجرائم سواء العمدية أو غير العمدية، وأن من غير المقبول قصْر المسؤولية الجنائية على جرائم الامتناع العمدي، حيث إن وصف الجريمة بأنها عمدية أو غير عمدية أمْر مرتبط بالركن المعنوي المتطلب لقيام الجريمة، أما مشكلة صلاحية الامتناع من حيث كونه سلوكًا إجراميًّا ما هي إلا مشكلة في نطاق الركن المادي للجريمة، وعلى ذلك فإن جرائم الامتناع تفترض توافر الركن المعنوي المتطلب لقيام الجريمة، سواء اتخذ صورة القصد الجنائي أم صورة الخطأ[٤].

---

١) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص ١٦٩.
٢) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١١٤.
٣) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٤٥.
٤) محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي " الجريمة"، مرجع سابق، ص ٤٨٣. عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٩٨.

وفي حقيقة الأمر أن المشرّع البحريني لم يغفل عن النص صراحة على صلاحية الامتناع في تكوين الجريمة غير العمدية، حيث جرى نص المادة (٢٦) من قانون العقوبات على أن: (تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل. ويعتبر الخطأ متوافرا سواء توقع الفاعل نتيجة فعله **أو امتناعه** وحسب أن في الإمكان اجتنابها...)، وعلى هذا الأساس فإن الامتناع يصلح حتى في تكوين الجرائم غير العمدية، على اعتبار أن من صور الخطأ ما يُعدّ لذاته إحجامًا عن إتيان فعل أمرَ به القانون، وقد اعترف بها القضاء البحريني في صلاحيتها لقيام الجريمة مثل الاهمال[١]، فما هو إلا سلوك سلبي مفاده عدم الالتزام بالحيطة والحذر الواجبين[٢].

وعلى أيّ حال فإن هذه الإشكالية غير ذات أهمية بالنسبة لجرائم التعذيب، ذلك أن الركن المعنوي في جرائم التعذيب يأخذ صورة القصد الجنائي، ومن ثَمّ فهي تُعدّ من الجرائم العمدية، وعليه فإن كان وجوب أن تكون الجريمة عمدية عنصرًا من عناصر جرائم الامتناع، فإن هذا العنصر – من غير شك – متحقق في جرائم التعذيب، ويتأكد ذلك من خلال عبارة (ألحق عمدًا) الواردة في المادتين (٢٠٨) و(٢٣٢) من قانون العقوبات.

١) لا حظ على سبيل المثال قضاء محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم ٣/ج/٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٤/٤/٥، غير منشور، حيث انتهت المحكمة إلى أن (المتهم تسبب بخطئه بوفاة المجني عليهما وكان ذلك ناشئاً عن إهمال....).
٢) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

الفرع الثاني

صور السلوك السلبي في جرائم التعذيب

حدد المشرّع البحريني صور السلوك في جرائم التعذيب في المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) من قانون العقوبات في خمس صور كما سبق لنا البيان، ومن هذه الصور ما يتصور أن تقع بالسلوك السلبي، وهي: جرائم التعذيب الجسدي، والتعذيب المعنوي، وجرائم الموافقة أو القبول بالتعذيب، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: السلوك السلبي في جرائم التعذيب الجسدي:

تقدم معنا عند الحديث عن السلوك الايجابي في جرائم التعذيب الجسدي أن التعذيب الجسدي هو التعذيب الذي ينتج عنه ألم شديد أو معاناه شديدة جسديًا، وكما يمكن أن يقع التعذيب الجسدي بالسلوك الايجابي فمن المتصوّر أن يقع بالسلوك السلبي.

فمن المتصوّر أن يقع التعذيب الجسدي من خلال الامتناع عن تقديم العلاج للمسجون المريض وتركه يتألم ويعاني من آلام جسدية، كذلك من المتصوّر أن يكون التعذيب الجسدي بالسلوك السلبي من خلال عدم السماح لمسجون بالذهاب إلى دورات المياه لقضاء حاجته فترات طويلة مما يسبب له آلام شديدة جسدية، أو عدم تقديم الطعام له بكمية كافية مما يتسبب في تدهور حالته الصحية ومرضه مما ينتج عنه آلام جسدية[1].

فإن تقديم العلاج والطعام للمسجون والحفاظ على صحته واجب قانوني يقع على عاتق القائمين على مراكز الإصلاح والتأهيل، حيث تنص المادة (٢٨) من قانون مؤسسة الإصلاح والتأهيل الصادر بالقانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٤ على أن: (تقدم المؤسسة الرعاية الصحية المجانية للنزلاء والمحبوسين احتياطيًا ...) كما تنص المادة (٣٥) من القرار (١٣١) لسنة ٢٠١٥ بشأن اللائحة التنفيذية لقانون مؤسسة الإصلاح والتأهيل على أنه: (يجب على المؤسسة توفير الطعام والماء الصالح للشرب بما يحفظ للنزلاء والمحبوسين احتياطيًا صحتهم...).

١) صباح سامي داود، المرجع السباق، ص ١٥٠.

والامتناع عن القيام بأيٍّ من تلك الواجبات يؤدي إلى قيام جريمة التعذيب الجسدي بالسلوك السلبي إذا ما تحققت باقي أركانها.

ثانيًا: السلوك السلبي في جرائم التعذيب المعنوي:

أما التعذيب المعنوي كما بيّنا آنفًا فهو الذي ينصبّ على الكيان المعنوي للشخص، ويتصور حدوث التعذيب المعنوي عن طريق الامتناع، فمثلا الامتناع عن تقديم العلاج لمسجون مريض نفسيًّا ويحتاج إلى أدوية تساعده في التخلص من معاناته النفسية مما ينتج عنه ألم شديد أو معاناة شديدة معنويًّا، كذلك فإن الامتناع عن تمكين المسجون من الذهاب إلى دورات المياه مما يجعله يقضي حاجته في ملابسه مما يسبب له حرجاً شديداً أمام النزلاء[1] تتحقق به جريمة التعذيب المعنوي إذا ما توافرت أركانها الأخرى.

ثالثًا: السلوك السلبي في جرائم الموافقة على التعذيب:

خلصنا – فيما سبق – إلى أن المقصود بالموافقة – من حيث كونها سلوكًا إجراميًّا في جرائم التعذيب – هو التعبير عن الإرادة الصادر من الجاني، والمتضمن السماح بارتكاب أفعال التعذيب، فهي بذلك كما تتم بالفعل الإيجابي، من المتصوّر أن تتم بالامتناع[2].

فإذا تمت أفعال التعذيب أمام شخص أوجب عليه القانون منع حدوث تلك الافعال دون أن يتخذ موقفًا إيجابيًّا لمنعها يُسأل عن جريمة الموافقة على التعذيب متى ما توافرت شروط الموافقة التي يتحقق بها عنصر السلوك الإجرامي في الركن المادي للجريمة المتمثلة في أن يكون الجاني ذا سلطة على مرتكب أفعال التعذيب، وأن تكون الموافقة سببًا لحدوث هذه الأفعال، وسابقة أو معاصرة لها على النحو الذي سبق لنا بيانه، وعليه فمن المتصوّر أن تقع جريمة الموافقة على التعذيب بطريق الامتناع من الرئيس الذي أمره القانون بالحفاظ على المتّهم، وحماية حقوقه وحرياته، متى ما تمت أفعال التعذيب أمامه من مرؤوسه، دون أن يتخذ موقفًا إيجابيّاً لمنعه.

---

١) هشام عبدالحميد فرج، مرجع سابق، ص١٦٩.
٢) سامر محمد الضروس، مرجع سابق، ص ١٦٨.

رابعًا: السلوك في جرائم القبول بالتعذيب:

لم نلمس في الفقه من يفرق بين جريمة الموافقة و جريمة القبول، بل إن هناك من تناول كل منهما في صياغة واحدة يفهم منها أنه لا فرق بين هذين المصطلحين، وكأنما كلٌّ منهما يُعدّ مرادفًا للأخر[١]، ويرى اتجاه أن كلًّا من الموافقة أو القبول سلوك إجرامي سلبي لا يتصور أن يتحقق بفعل إيجابي[٢].

وفي رأينا بأنه ثمة فارقًا بين جرائم الموافقة على التعذيب وبين جرائم القبول بالتعذيب، وذلك لسببين: **الأول** أن مجرد افتراض أن كلًّا من مصطلح الموافقة ومصطلح القبول مترادفان، يعني أن النص على أحدهما كان من قبيل التزيّد من المشرّع وهو ما لا يصح افتراضه، أما السبب **الآخر** هو أن المشرّع البحريني نص على تجريم الموافقة والقبول بموجب التعديل التشريعي الذي أُجري في سنة ٢٠١٢، وبالنظر إلى الغاية من إجراء هذا التعديل المتمثل في مطابقة مفهوم التعذيب في التشريع البحريني مع المفهوم المحدد في اتفاقية مناهضة التعذيب – كما بيناه في موضعه – التي نصت المادة (١) منها على صورتين للسلوك هما (... أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي..)، فمما لا شك فيه أن الموافقة بوصفها سلوكًا تختلف عن السكوت، وعلى ذلك فإن افتراض أن كلمة القبول مرادف لكلمة الموافقة، يعني أن المشرّع البحريني لم يأخذ بالمفهوم المحدد باتفاقية مناهضة التعذيب إلا بشكل جزئي إذ إنه لم يجرّم السكوت عن التعذيب.

وحتى نتمكن من الوقوف على مدلول القبول بوصفه أحد صور السلوك الاجرامي في جرائم التعذيب لا بد لنا من بيان المعنى اللغوي لكلمة القبول.

القبول في اللغة أصلها "قَبِلَ" ويقال قَبِل الشّيءَ أو قُبِل بالشّيء: ويقصد بها رضِي عنه[٣] وتَقَبَّلَهُ، وقَبِلَهُ: كعَلِمَه[٤].

---

١) سامر محمد الضروس، مرجع سابق، ص ١٦٨. وعلي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٤٤.
٢) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٤٤.
٣) معجم المعاني الجامع، باب (ق ب ل)، متاح في شبكة الانترنت على موقع المعاني على الرابط الآتي: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/.
٤) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، القاموس المحيط، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، دمشق – سوريا، ٢٠١٥، فصل (القاف)-باب (ق.ب.ل)، ص ١٠٤٥.

أما في الاصطلاح: فلم نجد في الفقه من حدد مدلولها، وعليه فإننا من منطلق الغاية من وراء تعديل النصوص الناظمة لجرائم التعذيب التي تمثلت في توحيد نطاق جرائم التعذيب مع النطاق الذي رسمته الاتفاقية، فنعتقد بأن المشرّع قصد بها السكوت عن التعذيب ممن أوجب عليه القانون منع حدوثه، فمما تعنيه كلمة القبول في اللغة هو: الرضا عن الشيء أو تقبّله، وذلك هو المقصود بالسكوت، وعلى هذا الأساس يجب أن يتوافر في القبول شرطان:

١- أن يكون القبول صادرًا ممن أوجب عليه القانون منع حدوث جريمة التعذيب، كرجل الشرطة الذي يعلم بوقوع التعذيب على المجني عليه ولا يتخذ موقفًا إيجابيًّا لمنعه، وإنما يتجاهله بقصد معاقبته على فعل ارتكبه، أو كمتولي الرقابة على شخص الذي يعلم بتعذيب ذلك الشخص دون ان يتخذ أيّ فعل إيجابي لمنع استمرار التعذيب للمحافظة على حقوق المجني عليه.
٢- أن يكون القبول سابقًا أو معاصرًا للتعذيب الواقع على المجني عليه، إذ إن المشرّع اشترط في القبول أن يكون سببًا لحدوث التعذيب عندما نص في المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) من قانون العقوبات على إن: (أو إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر .... بقبوله....)، ولا يتصور ان يكون القبول سببًا لارتكاب أفعال التعذيب إذا كان لاحقًا على التعذيب.

وعلى ذلك فإننا نعتقد بأن جرائم القبول بالتعذيب تختلف عن جرائم الموافقة على التعذيب، حيث إن الأخيرة يُشترط في سلوكها الإجرامي أن تقع من شخص يملك سلطة على الشخص القائم بأفعال التعذيب، في حين أن في جرائم القبول لا يشترط ذلك، كما أن في الموافقة يشترط علم القائم بالتعذيب بها حتى تكون سببًا لقيامة بالتعذيب أو حتى مجرد استمراره فيه أما في القبول فلا نرى لزوم ذلك.

المبحث الثالث

النتيجة الإجرامية ورابطة السببية في جرائم التعذيب

- **تقسيم:**

لا يكفي عنصر السلوك لتحقق الركن المادي للجريمة، بل لا بد من تحقق عنصرين أخرين معه، هما: عنصر النتيجة الإجرامية، وعنصر العلاقة السببية فيما بين السلوك الإجرامي والنتيجة التي حدثت فعلًا، وبتحقق هذه العناصر الثلاثة ينهض الركن المادي للجريمة بصفة عامة، وجرائم التعذيب بصفة خاصة.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص الأول لدراسة عنصر النتيجة الإجرامية في جرائم التعذيب، ونجعل المطلب الثاني لبحث العلاقة السببية في جرائم التعذيب، ثم نأتي على بحث أثر تخلف النتيجة الإجرامية أو تحقق نتيجة أجسم من المتطلبة في التعذيب في المطلب الثالث والأخير، كل ذلك على نحو ما سيأتي:

المطلب الأول

النتيجة الإجرامية في جرائم التعذيب

النتيجة الإجرامية بشكل عام هي العنصر الثاني في الركن المادي للجريمة، والنتيجة من حيث مدلولها: فهي إما أن تكون ذات مدلول مادي محسوس في العالم الخارجي أو ذات مدلول قانوني، وعلى أساس هذين المدلولين تقسم الجرائم إلى جرائم مادية وجرائم شكلية.

ومن خلال مراجعة النصوص التي عالج فيها المشرّع البحريني جرائم التعذيب ونقصد بالتحديد نصَّي المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) من قانون العقوبات، من حيث مدى تطلب تحقق النتيجة بمدلولها المادي أو بمدلولها القانوني، يتضح لنا بأن إحدى صور تلك الجرائم تأخذ بالنتيجة وفقًا لمفهومها الشكلي، في حين تأخذ باقي الصور بالنتيجة وفقًا لمفهومها المادي.

وعليه فإنه يمكن أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نخصص الأول للنتيجة الإجرامية في جرائم التعذيب الشكلية، ونجعل الفرع الثاني والأخير للنتيجة الإجرامية في جرائم التعذيب المادية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

النتيجة الإجرامية في جرائم التعذيب الشكلية

يقصد بالجرائم الشكلية: تلك الجرائم التي تتكون من السلوك المجرد، ولا يستلزم الأمر لتحقق ركنها المادي نتيجة بمفهومها المادي، وإنما تكون النتيجة في هذه الجرائم وفقًا لمفهومها القانوني بوصف أن السلوك يمثل اعتداءً على مصلحة يحميها القانون، وإن كان هذا الاعتداء لم يؤدِّ إلى الإضرار بها فعلًا، فإن الاعتداء يكون من خلال تهديد المصلحة المحمية بالخطر؛ لذا نجد الفقه قد درج على تسميتها أيضًا "بجرائم الخطر"، كجرائم حيازة السلاح بدون ترخيص، أو إحراز المواد المخدرة[١].

وإذا جئت إلى هذا المفهوم في نطاق موضوع البحث فإنه يمكن القول بأن المشرّع البحريني قد حدد صورة واحدة من صور جرائم التعذيب التي تتحقق بالسلوك المجرد وهي جرائم التهديد بالتعذيب، ذلك أن المشرّع البحريني نص في المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) على أن: (..ويعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة هدد شخصاً يحتجزه أو تحت سيطرته بأيٍّ من الأفعال المبينة في الفقرة الأولى.....) وبالنظر إلى الأفعال المحددة في الفقرة الأولى من المادتين ذاتهما نجد أنها تتمثل في الإلحاق العمدي بألم شديد أو معاناة شديدة جسديًّا أو معنويًّا، وعليه فلو كان المشرّع يقصد بالتجريم التهديد إذا نتج عنه ألم فقط لاكتفى بنص الفقرة الأولى بوصف أن ما يمكن أن ينتج عن التهديد بالتعذيب لا يمكن أن يخرج عن الألم أو المعاناة الشديدين المعنويين.

وبالنسبة لجرائم التعذيب في التشريع المصري والتشريع العراقي، ذهب اتجاه إلى أن جريمة الأمر بالتعذيب تُعدّ من الجرائم ذات النتيجة المادية، تأسيسًا على أن المشرّع قصد من الأمر بالتعذيب معاقبة الفاعل بواسطة غيره[٢]، إلا أن اتجاهًا آخر قد ذهب إلى أن الأمر بالتعذيب يُعدّ من الجرائم الشكلية التي يكفي لتحقق المسؤولية الجنائية عنها السلوك المادي المجرد، فما الأمر إلا تعبير عن الإرادة، وبمجرد وصوله لمن صدر له تتحقق الجريمة دون النظر في ممارسة الأخير للتعذيب فعلًا من عدمه[٣]، ونؤيد هذا الاتجاه الأخير تأسيسًا على أن القول بأن المشرّع قصد معاقبة الفاعل بالواسطة

---

١) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ٢٢٦-٢٢٩. ومحمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثامنة، مرجع سابق، ص ٣١٣-٣١٧.

٢) عماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، مرجع سابق، ص ٩٩-١٠٠.

٣) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص (١٣١،١٣٠،١٠٥،١٠١). وصباح سامي داود، مرجع سابق، ص١٦٥.

محل نظر، ذلك أنه لو فرضنا بأن المشرّع لم ينص على معاقبة الآمر بالتعذيب فالقواعد العامة وحدها كفيلة بمعاقبته، بوصفه يُعدّ من المساهمين في الجريمة، ويخضع للعقوبة ذاتها، وعلى ذلك فإن التسليم بهذا الرأي يؤدي إلى القول بأن النص على تجريم الأمر بالتعذيب هو في حقيقته أمر لا يسمن ولا يغني من جوع، ومن هنا يمكننا القول بأن تجريم الأمر بالتعذيب لا يكون إلا بغرض تجريم فعل الأمر في ذاته دون انتظار لتحقق التعذيب فعلًا.

وفي اعتقادنا أن المشرّع العراقي نص على جريمتَي استعمال القوة أو التهديد مع متهم أو شاهدٍ أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو الادلاء بمعلومات بشأنها أو لكتمان أمر، بوصفها من جرائم التعذيب الشكلية، حيث نص في المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات على أنه: (.. ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد.)، وسندنا في ذلك أن المشرّع عدّ كلا الصورتين في حكم التعذيب دون تحديد أيّ نتيجة محددة، كما أنه لو قصد المشرّع تجريم استعمال القوة أو التهديد الذي ينتج عنه ألم شديد أو معاناة لكان قد اكتفى بتجريم التعذيب؛ لكونه يشمل كلًّا من استعمال القوة أو التهديد إذا ما نتج عن أيٍّ منهما ألم شديد.

أما عن النتيجة في جرائم التعذيب الشكلية فإنها تتمثل فيما ينتج عن السلوك من خطر للمصلحة التي حماها القانون وإن لم يلحق بها ضرر فعليًّا، فالمشرّع قدّر أن مجرد التهديد بإلحاق ألم أو معاناة شديدين من شأنه تهديد الحريات الشخصية، أو الحق في العدالة بالخطر، وهذا التهديد كفيل بقيام المسؤولية الجنائية عن بعض صور جرائم التعذيب.

الفرع الثاني

النتيجة الإجرامية في جرائم التعذيب المادية

إن الجرائم المادية أو كما يطلق عليها بجرائم الضرر[١] هي الجرائم التي يتطلّب المشرّع لقيامها تحقق نتيجة محددة عبارة عن ظاهرة مادية تتمثل في التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي بعد صدوره[٢].

ولا شك أن تطبيق هذا المدلول على موضوع البحث يقود إلى أن جرائم التعذيب المادية في التشريعات المقارنة مثل التشريع المصري والتشريع العراقي فإن المشرّع في كلٍّ من هذين التشريعين نص على مفردة عامة، وهي: (عذّب)، مما قد يحمل على الاعتقاد بأن قيام الجريمة لا يتطلب تحقق نتيجة معينة، إلا أنه بالنظر إلى مدلول كلمة (عذّب) في اللغة نجد أنه يقصد بها الألم الجسدي أو النفسي الشديد، أو كلّ ما شق على النفس احتماله، ويقال: عذّب المتّهم أيْ عاقبه عقابًا مؤلمًا جسديًّا أو نفسيًّا[٣]، وعلى هذا الأساس فإن كلمة (عذّب) تشمل نتيجة محددة تتمثل في الألم أو المعاناة الشديدين جسديًّا ونفسيًّا، وهو ما خلص إليه الفقه، على الرغم من الاختلاف في درجة جسامة النتيجة[٤].

أما الموقف بالنسبة للمشرّع البحريني فقد نص صراحةً على عنصر النتيجة المتطلب لقيام تلك الجرائم في المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات التي جرى نصها على أنه: (يُعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناةً شديدةً، سواء جسديًّا أو معنويًّا.... ويعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة هدد شخصاً 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....)، وفي المادة (٢٣٢) من القانون ذاته التي نصت على أنه (يعاقب بالسجن كل شخص ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناةً شديدةً، سواءً جسديًا أو معنويًا..... ويعاقب بالسجن كل شخص هدد شخصًا آخر يحتجزه أو تحت سيطرته بأيٍّ من الأفعال المبيّنة في

---

١) أحمد شوقي عمر أبوخطوة، مرجع سابق، ص ٢٢٦-٢٢٩.
٢) المرجع نفسه، ص ٢٢٦-٢٢٩. و محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثامنة، ص٣١٣.
٣) أحمد مختار عمر، مرجع سابق، باب (ع.ذ.ب)، ص١٤٧٤.
٤) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص١٦٩. وصباح سامي داود، مرجع سابق، ص١٧٤-١٧٦. ومحمد عبدالله أبو بكر سلامة، مرجع سابق، ص ٤٧-٤٨. وضياء الأسدي، مرجع سابق، ص ١٩٧-١٩٨. وعماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، مرجع سابق، ص ١٨٦-١٩١.

الفقرة الأولى من هذه المادة، أو إذا ارتكبتْ هذه الأفعال من قِبل طرف آخر بتحريض منه، أو بموافقته أو بقبوله....).

ويمكن من خلال مراجعتنا للمادتين سالفتي الذكر أن نصل إلى نتيجة هي: أن النتيجة الجرمية المتطلبة في جرائم التعذيب الجسدي أو المعنوي وجرائم التحريض على التعذيب أو الموافقة عليه أو القبول به هي الألم الشديد أو المعاناة الشديدة جسديًّا أو معنويًّا، الأمر الذي يدعونا إلى تحديد مدلول هذه النتيجة وضوابط تحققها على النحو الآتي:

أولًا: مدلول الألم والمعاناة الجسديين أو المعنويين:

وسنعرض فيما يلي مدلول الألم الجسدي والمعنوي، ومن ثَمّ مدلول المعاناة الجسدية والمعنوية على النحو الآتي:

١- مدلول الألم الجسدي والمعنوي:

يقصد بالألم في اللغة الوجع والحزن[١] وهو – في علم النفس– شعور يضاد اللذة من عدم الراحة أو الضيق أو المضض سواءً أكان نفسيًّا أو خَلْقيًّا[٢].

وعلى ذلك فإن الألم الجسدي هو الإيلام الذي يصيب أحد أعضاء الجسد وإن لم يسبب هبوطًا بالمستوى الصحي أو الانتقاص من الأعضاء أو الإخلال بوظائفها، ويُعدّ من قبيل الإيلام الجسدي: التسبب بنقل عدوى مرض إلى المجني عليه، يترتب عليه الإصابة بمرض ينتج عنه آلام بدنية[٣].

أما الألم المعنوي: فهو كل ألم ينتج عن الشعور بالحزن والخوف بما يؤدي إلى المساس بالسكينة النفسية، فيُعدّ ألمًا نفسيًّا ما ينتج عن تجريد الشخص من ملابسه والتقاط الصور له بهذا الحال[٤] أو ما ينتج عن إجبار المجني عليه على تناول مادة ذات مذاق سيء، وإن كانت غير ضارة بالصحة[٥].

---

١) أحمد مختار عمر، مرجع سابق، باب (أ.ل.م-٢٤٨)، ص ١١٢. ومجد الدين محمد ين يعقوب الفيروزابادي، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، باب (أ.ل.م)، ص١٠٧٦.

٢) معجم المعاني الجامع، عربي – عربي، باب (الم)، متاح على شبكة الانترنت على موقع المعاني على الرابط الآتي: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/.

٣) محروس نصار الهيتي، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، العراق – بغداد، ٢٠١٦، ص ٨٧-٨٨.

٤) محروس نصار الهيتي، مرجع سابق، ص ٨٨.

٥) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، مرجع سابق، ص٤٩٤.

٢- مدلول المعاناة الجسدية والمعنوية:

يختلف معنى كلمة معاناة في اللغة باختلاف السياق الذي تَرِد فيه، وفي سياق التعذيب فإنها تحمل من المعاني ما يقصد به النَصَبْ والتعب والمشقة والهم والمكابدة والمقاساة والخضوع كما يقال العاني للأسير[١].

أما في الاصطلاح: فنعتقد بأن المعاناة الجسدية يقصد بها النَّصَب والتعب والمشقة التي يكون محلها الجسد، ومثالها: الإرهاق الشديد الناتج عن الحرمان من النوم أو النَّصَب الذي يصيب الجسم من جراء ممارسة أنشطة بدنية، مثل: تشغيل المجني عليه في أشغال بدنية مرهقة[٢].

في حين يقصد بالمعاناة المعنوية بالتعب والنَّصَب الناتج عن المساس بعواطف المجني عليه وشعوره: كإذلاله وإخضاعه[٣] ومثاله: إهانة الشعائر الدينية التي يؤمن بها المجني عليه.

وقد يتحقق الازدواج بين الألم والمعاناة كما في الحالة التي ينتج عن الفعل ألم جسدي ومعاناة معنوية: مثل ضرب المجني عليه في أماكن العفة، إذا ما نتج عن الضرب ألم جسدي شديد، ففي هذه الحالة يكون الألم الجسدي مزدوجًا بالمعاناة المعنوية الناتجة بطبيعة الحال عن المساس بأماكن العفة[٤].

تقييم موقف المشرّع البحريني بخصوص تحديد النتيجة في جرائم التعذيب:

نرى أن المشرّع البحريني قد وُفِقَ في تحديده للنتيجة في الألم والمعاناة الجسديين أو المعنويين، فبذلك قد وسّع من نطاق الحماية الجنائية لتشمل كل ما يتصور أن يحدثه التعذيب من نتيجة، فمن جانب أخذ المشرّع بالمعاناة فضلًا عن الألم ليشمل التجريم أيّ نوع من أنواع التعذيب الجسدي حتى وإن لم يكن يوصف بالألم، فالإرهاق الشديد مثلًا إن لم يدخل تحت مدلول الألم فإنه لا يخرج من مدلول المعاناة، ومن جانب أخر فإن المشرّع أحسن باستخدامه لفظ معنوي بدلًا من لفظ عقلي الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب، فالمصطلح الأول أوسع نطاقًا من الثاني، ففي حين يقتصر الأخير على كل شعور يعكر صفو الراحة النفسية للمجني عليه ينتج عن المساس بأفكار المجني عليه ومعتقداته،

---

١) أحمد مختار عمر، مرجع سابق، باب (ع.ن.ي)، ص ١٥٦٦. و مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، القاموس المحيط، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، باب (ع.ن.ي)، ص ١٣١٥-١٣١٦. و قاموس اللغة العربية المعاصرة، عربي – عربي، باب (ع.ا.ن.ى)، متاح على شبكة الانترنت على موقع المعاني على الرابط الآتي:
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/.

٢) قال تعالى في كتابه العزيز: **(فَلَمَّا جَاوَزَا قَالَ لِفَتَاهُ آتِنَا غَدَاءَنَا لَقَدْ لَقِينَا مِنْ سَفَرِنَا هَٰذَا نَصَبًا)**، سورة الكهف- الآية ٦٢.

٣) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٥٣

٤) المرجع نفسه، ص١٥٢.

أما اللفظ الأول فيشمل كل ما ينتج من شعور سيء، سواءً أكان نتيجة المساس بأفكار ومعتقدات راسخة لدى المجني عليه: مثل المساس بشيء موضع تمجيد للمجني عليه أم نتيجة المساس بالغرائز التي فطر الإنسان عليها كالجوع والعطش؛ لذا فقد أحسن المشرّع باستخدام لفظ (معنوي) بدلًا عن لفظ (عقلي).

ثانيًا: درجة جسامة الألم والمعاناة:

ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يشترط في الألم أو المعاناة أيّ درجة من الجسامة، فتتحقق النتيجة الإجرامية في جرائم التعذيب بأيّ ضرر مادي يصيب الإنسان في جسده، أو أيّ ضرر معنوي ينصبّ على شرف المجني عليه واعتباره، أو ينال من السكينة النفسية له[1].

أما القضاء المصري فقد اتجه خلافًا للرأي السابق، واشترط ضرورة أن يكون الألم على قدْر من الجسامة حتى تصلح النتيجة لقيام جريمة التعذيب، حيث قضى في أحد أحكامه بأنه: (إذا كان ما وقع من رجل الشرطة لم يبلغ درجة التعذيب المقصودة من المادة ١١٠ ع (١٢٦ الحالية)، ولا سيما وأن مثل المجني عليهم وهم من عامة القرويين ومنهم المشبوه والمريب السلوك لا تؤثر فيهم ضربات لم يقرر لها التقرير الطبي أيّة أهمية، ونزلت بهم على طريقة تأديب صبيان المكاتب، فإن فعل التعذيب لا يتوافر)[2]، وهو ما نؤيده على اعتبار أن كلمة تعذيب لا تحمل في معناها إلا الألم الذي يكون على قدْر من الشدة والجسامة مثلما بينا في موضعه.

أما المشرّع البحريني فلم يترك المسألة للاجتهاد القضائي والفقهي، وإنما استلزم صراحةً أن يكون الألم والمعاناة على درجة من الجسامة، حيث نص في المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات (يُعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناةً شديدةً....) وكذلك في المادة (٢٣٢) التي جرى نصها على أنه (يعاقب بالسجن كل شخص ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناةً شديدةً..).

وعلى ذلك فإن الألم أو المعاناة إذا لم يبلغ من الجسامة فلا يصح تسميته بالألم الشديد أو المعاناة الشديدة: كأن يكون ألمًا بدنيًّا ضئيلًا، أو معاناة بسيطة جسديًّا أو معنويًّا يترتب عليه أن تقوم

---

١) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٧٠. وصباح سامي داود، مرجع سابق، ص ١٧٤. وعماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، مرجع سابق، ص١٨٦-١٩١. وضياء الأسدي، مرجع سابق، ص١٩٨. ويعمر طاهر الجنابي، مرجع سابق، ص ١٥٦.
٢) حكم محكمة جنايات طنطا، ١٩٢٧/٦/٢٨، المجموعة الرسمية، س٢٨، ص ١١٥، مشار إليه سابقاً.

جريمة التعذيب، فإما أن نكون بصدد جريمة شروع في التعذيب متى ما توافرت باقي الأركان، أو جريمة الاعتداء العمدي على سلامة جسم الغير.

ويذهب اتجاه إلى أن تطلّب الشدة في التعذيب المعنوي له ما يسوغه، ذلك على اعتبار أن هذا النوع من التعذيب يكون عبارة عن المساس بالسكينة النفسية للمجني عليه من خلال إخضاعه وإذلاله، أما تطلّب الجسامة في التعذيب الجسدي ليس له ما يسوّغه، بخاصة إذا ما نظرنا إلى الظروف التي تصاحب هذا التعذيب: مثل موقف الضعف الذي يكون فيه المجني عليه لكونه محتجزًا أو تحت سيطرة الجاني، وكذلك القصود الخاصة التي ابتغى الجاني تحقيقها من إتيان الأفعال: مثل الحصول على اعتراف أو معاقبة المجني عليه على فعل ارتكبه[1].

وإن كان هذا الاتجاه له وجاهته، إلا أننا نرى أن التفرقة في درجة جسامة النتيجة في التعذيب المعنوي عنها في التعذيب الجسدي ليس له ما يسوّغه، فكلا النوعين يُعدّ مساسًا بسلامة جسم الإنسان، وليس هناك ما يدعو إلى عدّ الألم الجسدي البسيط تعذيبًا، في حين أن الألم المعنوي لا يُعدّ كذلك إلا إذا كان جسيمًا.

أما بالنسبة عن القول: إن مما يتنافى مع المنطق هو: عدّ بعض حالات المساس التي تقع في ذات الظروف التي تقع معها جريمة التعذيب على أنها جريمة اعتداء عمدي على سلامة الجسم لمجرد أن الألم أو المعاناة لم يكن على قدر من الجسامة، فالظروف التي وقع فيها الاعتداء لا يستقيم تجاهلها، فكون المجني عليه تحت الاحتجاز أو سيطرة الجاني فضلًا عن القصد الخاص الذي توافر لدى الجاني عندما اتخذ من الاعتداء سبيلًا لتحقيقه، فمع ذلك كله لا تتناسب الحماية المقررة بموجب جرائم الاعتداء على سلامة الجسد، فهذا القول في محله، إلا أننا على الرغم من ذلك نرى أن اعتبارها من جرائم التعذيب فيه شيء من المبالغة في تقرير الحماية؛ لذا نقترح أن يتم تجريم هذه الأفعال بنصوص خاصة تكون العقوبة وسطية بين عقوبة جريمة التعذيب وعقوبة الاعتداء العمدي على سلامة الجسم.

ثالثاً: معيار إثبات جسامة الألم والمعاناة:

١) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٥٥.

لم ينص المشرّع البحريني على معيار يمكن من خلاله إثبات شدة الألم والمعاناة، **وهو ما يدعونا إلى التساؤل عن المعيار الأنسب الذي يمكن من خلاله التحقق من توافر الجسامة التي تطلبها المشرّع في الألم والمعاناة؟**

إن مضمون هذا التساؤل هو: هل أن الألم والمعاناة يمكن أن تقاس شدتهما على أساس معيار موضوعي يقوم على قياس ما تعرّض له المجني عليه مع ما يمكن أن يتألم به أو يعاني منه الشخص المعتاد، أم أن الأمر قائم على اعتبارات شخصية تقوم على أساس حالة المجني عليه في كل قضية على وجه الاستقلال؟

فلو افترضنا تطبيق المعيار الموضوعي الذي يقوم على أساس قياس ما قد يتألم به أو يعاني منه الشخص المعتاد، فبناءً عليه سوف يقاس توافر الشدة، أخذًا بالاعتبار لطبيعة السلوك الإجرامي الذي أتاه الجاني، ومدى تأثيره ليس على المجني عليه شخصيًّا، وإنما على الشخص المعتاد الذي يكون في ذات الظروف للمجني عليه من حيث الجنس والسن والوضع الاجتماعي، وعليه فإن شدة الألم والمعاناة تثبت طبقاً لهذا المعيار إذا تبين أن ذلك السلوك ينتج عنه إذا ما وقع على الشخص المعتاد ألم شديد أو معاناة شديدة.

وعلى ذلك فإن النتيجة التي تترتب على الأخذ بهذا المعيار في التطبيق العملي لا يمكن القبول بها؛ لأن ذلك سوف يؤدي في بعض الحالات إلى اعتبار الشدة في الألم و المعاناة متحققة بالقياس على الشخص المعتاد، في حين أن المجني عليه لم يصب فعلًا بذلك الألم أو المعاناة بسبب ظروفه الشخصية كما أنه يؤدي إلى انتفاء الشدة المتطلبة في النتيجة على الرغم من تحققها بالنسبة إلى المجني عليه، فمثلاً تتوافر الشدة في الألم بالضرب الشديد إذا ما قيس على الشخص المعتاد، ولكن إذا كان مثل ذلك الضرب واقعًا على شخص مدرب على تحمل مثل ذلك الضرب فلن تتحقق الشدة، وكذلك هنالك من الأفعال مثل الضرب البسيط لا يتحقق معه الشدة في الألم أو المعاناة إذا ما قيست على الشخص المعتاد، بينما إذا وقعت على شخص مرهف الأحاسيس فإن الشدة تتوافر بلا شك.

وفي التطبيق العملي نجد أن المحاكم المصرية قد أخذت بالمعيار الموضوعي في أحد أحكامها حين قضت بأنه (إذا كان ما وقع من رجل الشرطة لم يبلغ درجة التعذيب المقصودة من المادة ١١٠ع

(١٢٦ الحالية)، ولا سيما وأن مثل المجني عليهم وهم من عامة القرويين ومنهم المشبوه والمريب السلوك لا تؤثر فيهم ضربات لم يقرر لها التقرير الطبي أية أهمية... فإن فعل التعذيب لا يتوافر)[١].

إلا أننا نعتقد بأن الأخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي إلى افراغ النصوص الناظمة لجرائم التعذيب من مضمونها في التشريع البحريني على وجه الخصوص، حيث إن المشرّع قد اشترط تحقق الشدة في الألم أو المعاناة فعلًا وليس حكمًا، ويتأكد ذلك من سياق نص المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) اللتين جرى نصهما على أنه: (...ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناةً شديدةً ..).

ولذلك نرى بأنه لا يمكن إثبات جسامة الألم والمعاناة إلا من خلال المعيار الشخصي، حيث يتم النظر إلى طبيعة الأفعال وما ترتبه من أثر على شخص المجني عليه، ذلك أن ما يُعدّ ألمًا أو معاناة لشخص لا يُعدّ كذلك بالنسبة لشخص آخر وإن تشابه سنهما وجنسهما وحالتهما الاجتماعية، فدرجة جسامة الألم والمعاناة مسألة ذات طابع شخصي لا يمكن الاستدلال عليها أخذًا بالمعيار الموضوعي، فإن كان المعيار الموضوعي يصلح لتقدير الروابط المادية كالسببية والشروع[٢] أو لقياس الأفعال التي لم يشترط المشرّع تحقق النتيجة فيها بالفعل كما هو في جريمة إشعال الحريق حيث نص المشرّع على أنه: (من أشعل حريقًا من شأنه تعريض حياة الناس أو أموالهم للخطر) فهنا لم يتطلب النص وقوع الضرر بحياة الناس أو أموالهم فعلًا، بل إنه لم يتطلب تحقق الخطر لهم بالفعل، وإنما اكتفى أن يكون من شأن ذلك الحريق تعريض حياة الناس أو أموالهم للخطر.

أما ما يؤيد وجهة نظرنا بشأن المعيار الشخصي ورجحانه على المعيار الموضوعي فهو ما أخذت به المحكمة الأوربية لحقوق الأنسان استخلاصًا من أحد أحكامها الذي انتهت فيه إلى أن حرمان شخص يعاني من قصر في النظر من نظاراته وهو محب للقراءة فإن كان ذلك لعدة شهور كان تعذيبًا[٣]، إذ إن كون الشخص محبًّا للقراءة، وحرمانه من الوسيلة التي تمكنه من ممارسة القراءة لا شك في أن ذلك قد تسبب له بمعاناة معنوية، وهذا ما يؤكد على أن المحكمة قد أخذت بالمعيار الشخصي.

---

١) حكم محكمة جنايات طنطا ، ١٩٢٧/٦/٢٨، المجموعة الرسمية ، س٢٨ ،ص ١١٥، مشار إليه سابقاً.

٢) محمد زكي أبوعامر، قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة جديدة منقحة، الدار الجامعية ، بيروت- لبنان، ١٩٩٢، ص ٣٨١. وعلي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٥٦.

3) CASE OF SELMOUNI v. FRANCE, (Application no. 25803/94), JUDGMENT STRASBOURG, 28 JULY 1999, paragraph٩٦ …….: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58287%22]} .

المطلب الثاني

العلاقة السببية في جرائم التعذيب

لا يكفي لقيام وحدة الركن المادي في الجريمة توافر السلوك الإجرامي والنتيجة المعاقب عليها، بل لا بد أن توجد علاقة سببية بين السلوك والنتيجة، بمعنى أن توجد رابطة مادية بين السلوك الإجرامي والنتيجة وبتحقق هذه الرابطة تتحقق وحدة الركن المادي للجريمة، ووفقًا لهذا المعنى تُعدّ علاقة السببية الأساس الذي تُبنى عليه مسؤولية الشخص الجنائية، إذ لا يُتصور عقلًا ولا منطقًا مساءلة شخص عن نتيجة لم يكن لسلوكه دور في إحداثها[1].

وقد أكد المشرّع البحريني على علاقة السببية بموجب المادة (٢٢) من قانون العقوبات التي جرى نصها على أنه: (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.)، ومن ثم حدد المشرّع نطاق العلاقة السببية في المادة (٢٣) التي نصت على أنه: (لا تنقطع صلة السببية إذا أسهمت مع سلوك الفاعل في أحداث النتيجة أسباب أخرى ولو كان يجهلها سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لسلوكه وسواء كانت مستقلة أو غير مستقلة. ومع ذلك فإن هذه الصلة تنقطع إذا تدخل بعد سلوك الفاعل سبب غير مألوف وكاف بذاته لأحداث النتيجة، وفي هذه الحالة يقتصر عقاب الفاعل على ما اقترفه فعلاً.)

أما بالنسبة لعلاقة السببية في جرائم التعذيب فينسحب ذات المفهوم إليها، وعلى الرغم من ذلك فقد تثير مسألة علاقة السببية بعض الإشكاليات في مجالين، الأول: رابطة السببية في حالة التعذيب بطريق الامتناع، والثاني: مجال اسهام أسباب أخرى بجانب سلوك الفاعل في إحداث النتيجة، وهذا ما سنتعرض له على النحو الآتي:

أولًا: رابطة السببية في التعذيب عن طريق الامتناع:

تقدم معنا عند الحديث عن السلوك الإجرامي أن جرائم التعذيب قد تقع بطريق الامتناع بعدة صور تتحقق جميعها بمجرد الامتناع عن القيام بواجب قانوني، متى ما كان القيام به أمرًا مستطاعًا،

---

١) محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٧٣. وعوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٥.

و لعل أبرز صور جرائم التعذيب بطرق الامتناع هي: جرائم القبول بالتعذيب أو الموافقة عليه، وكذلك جريمة عدم الأمر بالكف عن التعذيب المنصوص عليها في التشريعات المقارنة، مثل: التشريع المصري، والتشريع العراقي.

ويُعدّ الامتناع مقابل الفعل الإيجابي الذي يفرضه القانون، فإتيان الفعل هو نقيض الامتناع. فإذا ما ثبت توافر علاقة السببية بين الفعل الإيجابي والنتيجة على النحو الذي يفرض أن إتيان الجاني للفعل الإيجابي يمنع حدوث النتيجة، فإن ذلك يُعدّ إثباتًا لعلاقة السببية في وجهها الآخر، أيْ بين الامتناع وهذه النتيجة، فمعنى ذلك: أنه إذا كان الفعل سببًا لعدم حدوث النتيجة، فبمقتضى الحال يكون الامتناع سببًا لحدوث النتيجة، ومثال ذلك: أنه إذا كان إرضاع الأم لطفلها من شأنه ألّا تحدث الوفاة، فمعنى ذلك: أن عدم إرضاعها له هو سبب وفاته[1].

وينسحب ذات المفهوم على علاقة السببية في جرائم التعذيب بطريق الامتناع، فمتى ما كان القيام بالواجب الذي فرضه القانون على الجاني من شأنه أن يمنع وقوع التعذيب، فإن امتناعه عن أداء ذلك الواجب يكون سببًا في تحقق النتيجة، وعلى ذلك فتثبت العلاقة السببية في جرائم الامتناع متى ما علم الرئيس بتعذيب متّهم تحت سيطرته وامتنع عن الأمر بالكف عن ذلك، أو امتنع عن اتخاذ اللازم للحيلولة دون ذلك[2]، ولا تنقطع علاقة السببية في هذه الحالة بالاحتجاج بأن التعذيب إنما صدر عن غيره، إذ إن أفعال الغير في هذه الحالة ما هي إلا أسباب أخرى أسهمت مع امتناع الرئيس في إحداث النتيجة، بل إنه لولا هذا الامتناع من جانب الرئيس – بما له من سلطة الأمر وما تفرضه هذه السلطة من واجب الطاعة من قبل المرؤوسين – لما أسهمت هذه الأسباب الأخرى في إحداث النتيجة[3].

ثانيًا: رابطة السببية في حالة اسهام أسباب أخرى بجانب سلوك الجاني في إحداث النتيجة:

تثير هذه الفرضية إشكالية مدى قيام رابطة السببية عن جرائم التعذيب المفضي إلى الموت إذا أسهمت أسباب أخرى مع سلوك الجاني في إحداث الوفاة، وعليه سنتناول هذه الفرضية على النحو التالي:

---

١) محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، مرجع سابق، ص٨١.
٢) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٩٩.
٣) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٦٢.

تنص المادة (٢٣) من قانون العقوبات على أنه: (لا تنقطع صلة السببية إذا أسهمت مع سلوك الفاعل في إحداث النتيجة أسباب أخرى ولو كان يجهلها سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لسلوكه وسواء كانت مستقلة أو غير مستقلة. ومع ذلك فإن هذه الصلة تنقطع إذا تدخّل بعد سلوك الفاعل سبب غير مألوف وكاف بذاته لأحداث النتيجة، وفي هذه الحالة يقتصر عقاب الفاعل على ما اقترفه فعلا.).

ويتضح من هذا النص أن المشرّع البحريني أخذ بنظرية تعادل الأسباب فيما يتعلق بالأسباب السابقة والمعاصرة لسلوك الجاني، وبناءً عليها تُعدّ جميع العوامل التي تتدخل في حصول النتيجة متساوية ومتعادلة في تأثيرها بما فيها نشاط الجاني، فتقوم علاقة السببية بين كل هذه العوامل وبين النتيجة[١]، أما فيما يتعلق بالأسباب اللاحقة على سلوك الفاعل فإن المشرّع قد مزج بشأنها بين نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب الملائم، فالشرط الأول المتمثل في أن يكون السبب اللاحق غير مألوف هو نتاج نظرية السبب الملائم، أما الشرط الآخر وهو: أن يكون السبب – وحده – كافيًا لإحداث النتيجة فإنه مستخلص من نظرية تعادل الأسباب[٢].

وتأسيسًا على ذلك فإن علاقة السببية بين سلوك الجاني والوفاة في جرائم التعذيب لا تنقطع إذا تدخلت عوامل أخرى مع فعله متى ما كانت مألوفة، وكان في استطاعة الجاني وقفها، فيسأل الجاني عن جريمة التعذيب المفضي إلى الموت، وإن تحققت الوفاة بإصابة الجاني بمضاعفات بعد تعذيبه كما لو حدثت الوفاة ليس من التعذيب مباشرة وإنما من إلتهاب السحايا الذي أعقب التعذيب[٣].

ومع ذلك تنقطع علاقة السببية على الرغم من اسهام فعل الجاني في إحداث الوفاة فيما لوثبت أن هناك عوامل أخرى غير مألوفة وكافية بذاتها لتحقيق النتيجة، كما لو أهمل المجني عليه في علاج نفسه إهمالًا جسيمًا من أجل تجسيم مسؤولية الجاني، أو أخطأ الطبيب خطأً جسيمًا، فكل هذه العوامل تُعدّ عوامل غير مألوفة، لم يكن في مقدور الجاني توقعها[٤].

---

١) هلالي عبدالله أحمد، مرجع سابق، ص٢٩٥.
٢) محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني اقسم الخاص، مرجع سابق، ص١٧٨-١٨١.
٣) المرجع نفسه، ص ٣٦٣.
٤) محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص، مرجع سابق، ص٣٦٢.

المطلب الثالث

أثر تخلف النتيجة الإجرامية أو تحقق نتيجة أجسم من المتطلبة في التعذيب

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنخصص الفرع الأول لبيان أثر تخلف النتيجة الإجرامية، فيما نجعل الفرع الثاني والأخير لدراسة أثر تحقق نتيجة أجسم من المتطلبة في التعذيب، وذلك على نحو ما سيأتي:

الفرع الأول

أثر تخلف النتيجة الإجرامية في جرائم التعذيب

تنص المادة (٣٦) من قانون العقوبات البحريني على أن: (الشروع في الجريمة هو أن يأتي الفاعل بقصد ارتكابها عملًا من شأنه أن يؤدي مباشرة إلى اقترافها، وذلك إذا لم تتم. ولا يُعدّ شروعًا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة أو الأعمال التحضيرية لها أو محاولة ارتكابها.)

وعلى ذلك فإن الشروع هو البدء في تنفيذ الجريمة دون أن يؤدي التنفيذ إلى اتمامها، إما لعدم اكتمال العمل التنفيذي ذاته، أو لعدم تحقق النتيجة غير المشروعة[١]، بمعنى أن الركن المادي في الشروع هو بعض الركن المادي في الجريمة المشروع فيها؛ لذا يتحقق الشروع إما بإتيان جانب من السلوك أو بإتيان السلوك كاملًا دون حدوث النتيجة[٢].

أما بالنسبة عن الشروع في جرائم التعذيب فثمة اتجاه في الفقه يذهب إلى أن الشروع في جرائم التعذيب لا يُتصور إلا بالنسبة لجريمة الأمر بالتعذيب المنصوص عليها في التشريع المصري والتشريع العراقي[٣]، ذلك أن جرائم التعذيب تتحقق بمجرد إيذاء المجني عليه بدنيًّا أو نفسيًّا مهما تضاءل فإن أيّ بدء في تنفيذ التعذيب يتحقق به إيذاء المجني عليه بما يؤدي إلى قيام الجريمة التامة، أما في جريمة الأمر بالتعذيب فيفترض وجود طرفين: أحدهما مصدر الأمر، والثاني متلقي الأمر، فإذا صدر الأمر ممن يملكه دون أن يصل إلى علم متلقيه لأيّ سبب خارج عن إرادة مصدره كضابط الشرطة الذي يكلف أحد الشرطة بتبليغ شخص أخر بأمره بتعذيب المجني عليه إلا أن المكلف بالتبليغ لم يقم بالتبليغ، فيُسأل الضابط في هذه الحالة عن جريمة الشروع في الأمر بالتعذيب[٤].

إلّا أن رأيًا آخر يذهب إلى أن الشروع متصوّر في صور السلوك في جرائم التعذيب كافة، ذلك أن أغلب هذه الجرائم من الجرائم العمدية ذات النتيجة، أيْ من الجرائم المادية، وعليه فمن المتصوّر أن يبدأ التنفيذ في جرائم التعذيب دون أن تتحقق النتيجة، ومثال ذلك: قيام أحد ضباط الشرطة بالضغط

---

١) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٤٧٧.
٢) عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٢٩٧.
٣) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص (١٣٠-١٣٢ و١٦١-١٦٢). وصباح سامي داود، مرجع سابق، ص١٧٢-١٧٤. وسامر محمد الضروس، مرجع سابق، ص ١٨٨-١٩٠.
٤) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص (١٣٠-١٣٢ و١٦١-١٦٢). وصباح سامي داود، مرجع سابق، ص ١٧٢-١٧٤.

على زر لتشغيل التيار الكهربائي الموصول بكرسي المتّهم لإيلامه؛ بقصد حمله على الاعتراف دون أن تتحقق النتيجة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني: كانقطاع التيار الكهربائي[1].

ومن جانبنا نميل إلى الرأي الأخير، ذلك أن المعيار لتحديد قابلية الجريمة للشروع، هو: مدى قابلية الواقعة الإجرامية للتبعيض أو التجزئة[2] سواءً في الجرائم ذات السلوك والنتيجة أم حتى في جرائم السلوك المجرد متى كان هذا السلوك قابلًا للتجزئة، وأغلب جرائم التعذيب من الجرائم العمدية المادية ذات النتيجة، فمن المتصوّر أن يتحقق السلوك فيها دون النتيجة، وبخاصة أن المشرّع البحريني قد اشترط الألم أو المعاناة الشديدين كنتيجة للتعذيب على النحو الذي سوف نبينه في موضعه، وعلى هذا الأساس فإن من المتصوّر تحقق الشروع في جميع صور السلوك في جرائم التعذيب حتى في جرائم التعذيب ذات السلوك المجرد، وذلك على النحو الذي سنبينه فيما يلي:

أولًا: الشروع في جرائم التعذيب المادية:

جرائم التعذيب ذات النتيجة هي جميع صور جرائم التعذيب التي اشترط المشرّع لتحققها نتيجة مادية معينة، كما تناولناه بشيء من التفصيل في موضعه، مثل: جرائم التعذيب الجسدي، أو المعنوي، أو جرائم التحريض على التعذيب، أو الموافقة عليه، فالنتيجة في كل هذه الصور من جرائم التعذيب، تتمثل في تحقيق الضرر الفعلي على المصلحة التي أراد المشرّع حمايتها[3]؛ لذا فهي تُعدّ من طائفة جرائم الضرر.

والشروع في جميع تلك الصور من صور جرائم التعذيب من المتصوّر حدوثه، فالشروع في التعذيب الجسدي أو المعنوي من الممكن أن يتحقق إذا ما مُنع الجاني من مواصلة الاعتداء على المجني عليه قبل تحقق الألم الشديد أو المعاناة الشديدة، بخاصة وأن من صور التعذيب الجسدي أو المعنوي ما لا تتحقق به النتيجة إلا إذا استمر لمدة من الزمن، مثل: تعريض المجني علية لظروف سيئة، فمثلًا: قيام الجاني بضرب المجني عليه لحمله على الاعتراف لا يؤدي إلى قيام المسؤولية عن جريمة التعذيب، إلّا إذا نتج عنه ألم شديد أو معاناه شديدة، فلو فرضنا أن سلوك الجاني تم إيقافه

---

١) عماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، مرجع سابق، ص ١٦٠-١٦٢.
٢) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٥٠٧-٥٠٨.
٣) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص ٢٢٦-٢٢٩.

بتدخل من شخص آخر قبل أن يتحقق الألم الشديد، فإنه يُسأل في هذه الحالة عن الشروع في جريمة التعذيب.

أما بالنسبة عن التحريض فالأصل أنه صورة من صور المساهمة التبعية، وطبقًا للقاعدة الفقهية أنه:" لا عقاب على الشروع في الاشتراك"[1] بوصف أن الاشتراك ليس جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن الجريمة الأصلية المتحققة بناءً عليه[2]، ولكن الأمر مختلف بالنسبة للتحريض على التعذيب، فالمشرّع – كما خلصنا سابقًا – قد خرج على القواعد العامة، وجعل التحريض على التعذيب جريمة مستقلة وقائمة بذاتها؛ لذا فإن تصور الشروع في التحريض على التعذيب هو أمر ليس بمحال، بخاصة وأن المشرّع اشترط نتيجة محددة للتحريض حتى يُسأل المحرض جنائيًّا حين نص في المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) من قانون العقوبات البحريني على أن (...ويعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة هدد شخصاً 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...)، وعليه فمن المتصوّر أن يقوم الجاني بتحريض شخص آخر بارتكاب أفعال التعذيب ضد المجني عليه، إلّا أن ذلك الشخص لا يأتي بتلك الأفعال لأسباب خارجة عن إرادة من حرّضه فيسأل المحرِّض عن الشروع في جريمة التحريض على التعذيب.

أما عن الشروع في جريمة الموافقة على التعذيب فالمشرّع في المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) قد نص على أنه: (ويعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة هدد شخصاً يحتجزه أو تحت سيطرته بأي من الأفعال المبينة في الفقرة الأولى من هذه المادة، أو إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر .... أو بموافقته)، فجريمة الموافقة على التعذيب تنهض بتحقق النتيجة التي حددها المشرّع والمتمثلة في ارتكاب أفعال التعذيب من قِبل طرف آخر، والموافقة من حيث كونها سلوكًا إجراميًا هي تعبير عن الإرادة، وتتحقق بالتقاء إرادتي من صدرت عنه ومن صدرت له، كما بيّناه في موضعه، فإذا ما تمّت هذه الموافقة دون أن تتحقق النتيجة التي تطلّبها المشرّع بعدم إتيان أفعال التعذيب ممن صدرت الموافقة له لأسباب خارجة عن إرادة مصدرها فإن مسؤولية الأخير تنهض عن الشروع في جريمة الموافقة على التعذيب.

١) محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٣٤٣.
٢) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٥٦٤.

ثانيًا: الشروع في جرائم التعذيب ذات السلوك المجرد:

تقدم معنا عند الحديث عن جرائم التهديد بالتعذيب بأنها من جرائم السلوك المجرد التي لم يشترط المشرّع لتحققها نتيجة مادية؛ لذا قد يصعب تصور الشروع فيها للوهلة الأولى، ولكن إذا ما أمعنا النظر نجد أن التهديد هو تعبير عن إرادة الجاني بإنزال الأذى بالمجني عليه أو شخص آخر عزيز عليه، على نحوٍ من شأنه أن يترك أثرًا في نفسية المجني عليه وشعوره وحرية إرادته[١]، وعلى ذلك فالتهديد يتحقق إذا ما وصل إلى علم المجني عليه.

وعلى هذا الأساس فإن الشروع في التهديد بالتعذيب من الممكن تحققه، فإذا كان الجاني في التهديد بالتعذيب كلّف شخصًا ثالثًا بإبلاغ المجني عليه بالتهديد، ولأسباب خارج عن إرادة الجاني لم يتحقق علم المجني عليه، ففي هذه الفرضية يُسأل الجاني عن جريمة الشروع في التهديد بالتعذيب.

ثالثًا: الشروع في جرائم التعذيب بطريق الامتناع:

ثمة اتجاه في الفقه يرى أن الشروع في جرائم التعذيب التي تتم بطرق الامتناع غير متصور[٢].

وفي اعتقادنا: أن عدم تصور الشروع في الجرائم التي تقع بطريق الامتناع أمر مقصور على ما يعرف بالجرائم السلبية البسيطة التي يقوم ركنها المادي بامتناع مجرد، لا تعقبه نتيجة إجرامية[٣]: كالامتناع عن الشهادة، أو امتناع القاضي عن الحكم[٤]، أما الجرائم السلبية ذات النتيجة التي يتطلب ركنها المادي نتيجة تعقب الامتناع، مثل: امتناع الأم عن إرضاع طفلها، أو عن ربط حبله السري إذا أدى ذلك لوفاته[٥] فإنه ليس هناك ما يحول دون تصور الشروع فيها.

ومن جانبنا نرى أن جرائم التعذيب بطريق الامتناع تُعدّ من طائفة الجرائم السلبية ذات النتيجة، فالمشرّع اشترط في جرائم الامتناع عن منع التعذيب أن يترتب على السلوك نتيجة تتمثل في ارتكاب أفعال التعذيب من طرف ثالث بناءً على قبول الجاني، وهو سلوك سلبي ممن أوجب عليه القانون منع حدوث مثل تلك الأفعال، فإذا ما تصورنا أن الجاني قَبِل بأفعال التعذيب الواقع من شخص على المجني

---

١) إيهاب عبدالمطلب، مرجع سابق، ص ٣٣٠. و كامل السعيد ، مرجع سابق، ص ١٧٨.
٢) عماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، مرجع سابق، ص ١٦٣-١٦٤. و سامر محمد الضروس، مرجع سابق، ص ١٩٠
٣) محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع، مرجع سابق، ص٢.
٤) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٥٠٨.
٥) محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع، مرجع سابق، ص ٣.

عليه ولأسباب خارجة عن إرادة الجاني، ولم تتحقق النتيجة المتمثلة في إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة بالمجني عليه فإن الجاني يسأل عن جريمة الشروع في القبول بالتعذيب.

الفرع الثاني

أثر تحقق نتيجة إجرامية أجسم من المتطلبة في التعذيب

قد يؤدي فعل الجاني إلى تحقيق نتيجة أجسم من التعذيب، والنتيجة الأجسم هي: أن يؤدي فعل الجاني إلى موت المجني عليه، **وهنا يظهر التساؤل بشأن المسؤولية الجنائية للجاني عن النتيجة الجسيمة، والوصف القانوني الذي تأخذه الجريمة.**

في إطار الإجابة على ذلك يمكن القول: بأن المشرّع البحريني قد حسم الأمر بشأن المسؤولية الجنائية للجاني، وذلك بنصه في المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) من قانون العقوبات على أنه (..وتكون العقوبة السجن المؤبد عندما يؤدي التعذيب إلى موت المجني عليه....).

أما بشأن وصف الجريمة، فإن الجريمة تأخذ وصف الجريمة ذات النتيجة المتجاوزة لقصد الجاني، بوصف أن النتيجة التي حدثت أكثر جسامة من النتيجة التي قصدها الجاني وسعى إلى تحقيقها من خلال إتيانه للسلوك الإجرامي ودون أن يتوقعها، ذلك لأن الجاني إن توقع حدوث النتيجة الجسيمة من حيث كونها أثرًا لفعله ورغب في ذلك، أو أنه توقعها ولم يكترث لحصولها، فإن ذلك الأمر يدخل ضمن القصد الجنائي العمدي، وصارت الجريمة به جريمة عمدية. وعلى أساس فكرة القصد الاحتمالي[1]. تُعدّ جرائم التعذيب المفضي إلى الموت من طائفة الجرائم ذات النتيجة المتعدية لقصد الجاني، التي تكون فيها النتيجة المتحققة.

ونرى أن المشرّع البحريني قد أحسن عملًا بتغليظ العقوبة، وجعلها السجن المؤبد في حال ما إذا أدّى التعذيب إلى وفاة المجني عليه، وحبذا لو أن المشرّع البحريني حذا حذو المشرّع القطري بالأخذ بالنتيجة المجاوزة لقصد الجاني التي تكون في صورة حدوث عاهة مستديمة وإعطائها عقوبة وسطية تكون أشد من العقوبة المقررة لجرائم التعذيب البسيطة، وأخف من جرائم التعذيب المفضي إلى الموت، حيث نصت المادة (١٥٩) من قانون العقوبات القطري على أنه (إذا ترتب على فعل الموظف العام إصابة المجني عليه بعاهة مستديمة عوقب الجاني بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات).

١) محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني (القسم الخاص)، مرجع سابق، ص٣٥٧ في الهامش.

الفصل الرابع

الركن المعنوي في جرائم التعذيب

- **تمهيد وتقسيم:**

لم تَعُد المسؤولية الجنائية كما كانت عليه قديمًا قائمة على فكرة المسؤولية المادية، إذ كانت تتحدد المسؤولية وفقًا للرابطة السببية بين الفعل والنتيجة فقط، وتقدر العقوبة وفقًا لقدْر الضرر، ففي العصر الحديث أصبح للمسؤولية الجنائية مفهوم وأساس آخر ترتكز عليه، ولا توجد المسؤولية إلّا بوجوده[١]، وعلى ذلك أصبح الركن المادي للجريمة وحده غير كافٍ لتقرير المسؤولية الجنائية، فلا بد من توافر علاقة ذات طبيعة نفسية تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، فتمثل هذه العلاقة خطأ الجاني الذي يكون محلًّا للوم القانون[٢]، وهو ما يسمى بين مكونات الجريمة بالركن المعنوي.

ولما كان الخطأ هو جوهر الركن المعنوي في الجريمة، فإن صور هذا الركن تتحدد وفقًا لصور الخطأ، وللأخير صورتان: الأولى صورة الخطأ العمدي أو ما يعرف بالقصد الجنائي، أما الأخرى فهي الخطأ غير العمدي[٣] ؛ لذلك نجد أن الجرائم تقسم من حيث ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية وأخرى غير عمدية.

وعلى ذلك فإن البحث في الركن المعنوي لأيّ جريمة – حتى يستقيم – لا بد أن يسبقه النظر في تحديد التصنيف التشريعي لتلك الجريمة، من حيث العمد وغير العمد.

فبالنسبة لجرائم التعذيب وانتمائها لأيّ تصنيف من تصنيفات الجرائم العمدية أو غير العمدية، فإن المشرّع البحريني قد وضع آلية تحديد نوع الجريمة بموجب نص المادة (١٣) التي جرى نصها على أن (الجرائم إما جنايات وإما جنح. ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة المقررة لها في نص القانون...)، وبالاطلاع على نوع العقوبات المقررة لجرائم التعذيب بموجب نصَّي المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) من قانون العقوبات يتضح أن جميع تلك الجرائم من عداد الجنايات وفقًا للعقوبات المقررة لها، وطبقًا لنص المادة (١٤) من قانون العقوبات فإنه: (لا تكون الجناية إلا عمدية....)، وعليه تكون

---

١) جلال ثروت، نظرية الجريمة متعدية القصد في القانون المصري والمقارن، منشأة المعارف، بدون سنة نشر، ص ٢٠٦ وما بعدها.
٢) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٩.
٣) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

جميع جرائم التعذيب عمدية على أساس أنها تصنّف في عداد الجنايات التي نص المشرّع صراحة بأنها لا تكون إلا عمدية.

وفضلًا عما تقدم، فالمشرّع البحريني لم يكتف بالقواعد العامة سالفة البيان لتحديد نوع جرائم التعذيب بين العمدية وغير العمدية، بل إنه نص صراحة على اعتبارها عمدية في النصوص الناظمة لتلك الجرائم[1] ويتضح ذلك من خلال استخدامه لعبارة (ألحق عمدًا).

ولما كانت جرائم التعذيب تأخذ صورة الخطأ العمدي، فإن ركنها المعنوي يتحدد نطاقه في صورة القصد الجنائي.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين: فنخصص الأول لبحث ماهية القصد الجنائي وصوره، ثم نأتي في المبحث الثاني والأخير على ذكر نوع القصد الجنائي المتطلب في جرائم التعذيب، وذلك على نحو ما سيأتي:

١) تنص المادة (٢٠٨) من قانون العقوبات على أن (يُعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة ألحق عمدا ألماً شديداً أو معاناةً شديدةً...)، كما نصت المادة (٢٣٢) من ذات القانون على أن (يعاقب بالسجن كل شخص ألحق عمدا ألماً شديداً أو معاناةً شديدةً...).

المبحث الأول

ماهية القصد الجنائي وصوره

- **تقسيم:**

سنتعرض في هذا الموقع إلى ماهية القصد الجنائي، وبعدها نأتي على تحديد صوره كلًّا في مطلب مستقل، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نخصص المطلب الأول لبحث ماهية القصد الجنائي، أما المطلب الثاني والأخير سنخصصه لدراسة صور القصد الجنائي، وذلك على نحو ما سيأتي:

المطلب الأول

ماهية القصد الجنائي

انقسمت الاتجاهات التشريعية بشأن تحديد ماهية القصد الجنائي في اتجاهين، ففي حين أن الاتجاه الأول يضع مفهومًا تشريعيًّا له في صلب نصوص القوانين الجزائية، كالمشرّع البحريني، حيث نصت المادة (٢٥) من قانون العقوبات على أن (تكون الجريمة عمدية إذا اقترفها الفاعل عالما بحقيقتها الواقعية وبعناصرها القانونية. وتعتبر الجريمة عمدية كذلك إذا توقع الفاعل نتيجة إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها.)، بينما يذهب الاتجاه الأخر إلى اتخاذ موقف سلبي باتجاه مفهوم القصد الجنائي كالمشرّع المصري تاركًا بذلك مهمة تحديد مدلوله للاجتهاد الفقهي.

وعلى أيّ حال فإن الفقه في طريقه لتحديد ماهية القصد الجنائي تردد بين نظريتين، سميت إحداهما بنظرية العلم، والأخرى عرفت بنظرية الإرادة، وهما كالآتي:

١- نظرية العلم:

وفقًا لهذه النظرية فإن القصد الجنائي هو إرادة السلوك الإجرامي، مع العلم بالنتيجة المترتبة على هذا السلوك، وبجميع الوقائع المكونة للركن المادي للجريمة، وعلى هذا الأساس فلا يشترط أن تتجه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية، أو أيّ واقعة أخرى، فيما عدا السلوك الإجرامي، وذلك على سند من القول بأن النتيجة الإجرامية تخرج عن سيطرة الإرادة فهي – دائمًا ما – تُعدّ ثمرة للقوانين الطبيعية، فتقع إذا ما تحققت أسبابها، وتتخلف كلما تخلف بعضها دون أن يكون للإرادة دور في السيطرة عليها، ومن هذا المنطلق يضحى العلم وحده جوهرًا للقصد الجنائي[١].

٢- نظرية الإرادة:

يأبى أنصار هذه النظرية حصر القصد الجنائي في مجرد العلم، فالعلم هو: المعرفة، وهي لا تكفي وحدها للوم القانون، فالعلم بالشر أو بمخالفة القانون لا يُعدّ إثمًا في حذ ذاته، وإنما اتجاه الإرادة إلى تحقيق ما توافر بشأنه العلم بأنه شرّ, أو مخالف للقانون، هو: ما يُعدّ محلًّا للّوم والمحاسبة[٢].

---

١) عبدالمهيمن بكر، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه ،١٩٥٩، ص ٩٨. ومحمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٢٩-٢٣٠.

٢) عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٢١٣.

وعلى هذا الأساس يرى أنصار هذه النظرية أن توافر القصد الجنائي باتجاه الإرادة نحو السلوك الإجرامي والنتيجة، بمعنى أن تكون إرادة الجاني قد اتجهت إلى السلوك الاجرامي بهدف تحقيق النتيجة الإجرامية[١].

ويذهب الرأي الغالب في الفقه – ونحن معه– إلى تأييد نظرية الإرادة[٢]، فاتجاه الإرادة إلى السلوك وحده أمر مشترك بين الخطأ العمدي و الخطأ غير العمدي؛ لذلك لا يمكن القول بأن القصد الجنائي قائم على إرادة السلوك فقط، وإنما لا بد أن تتحقق إرادة النتيجة بجانب إرادة السلوك فضلًا عن العلم بالوقائع والعناصر الأخرى للجريمة حتى يتحقق القصد الجنائي، فإرادة النتيجة الإجرامية أو على الأقل القبول بها هو ما يميز القصد الجنائي عن الخطأ غير العمدي، فمن أطلق النار قاصدًا صيد حيوان فإذا به يصيب شخصًا فيقتله فإن السلوك في هذه الحالة سلوك إرادي؛ لكون الإرادة اتجهت إليه، إلّا أن الهدف من السلوك لم يتجه نحو نتيجة إجرامية وإنما اتجه نحو صيد الحيوان؛ لذلك فإن إرادة السلوك متوافرة في الخطأ غير العمدي، وعليه لا يمكن أن يكون القصد الجنائي مقتصرًا على إرادة السلوك وحده، بل لا بد كذلك من اتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية[٣].

وعلى أساس نظرية الإرادة يعرَّف القصد الجنائي بأنه (علم بعناصر الجريمة، وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر، أو إلى قبولها)[٤].

---

١) أحمد شوقي أبو خطوة، مرجع سابق، ص٢٨٤.

٢) من أنصار هذه النظرية: أحمد شوقي أبوخطوة، مرجع سابق، ص ٢٨٥. ومحمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٥٨١. وجلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، مرجع سابق، ص٢٢٨.

٣) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

٤) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السادسة، مرجع سابق، ص ٥٨٢.

المطلب الثاني

صور القصد الجنائي

خلافًا لاتجاه المشرّع المصري فقد حدد المشرع البحريني صور القصد الجنائي صراحة بنص تشريعي، حيث جرى نص المادة (٢٥) من قانون العقوبات البحريني على أن: (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.)، ويتبين من هذا النص أن المشرّع البحريني قد أقر صورتين للقصد الجنائي هما: القصد المباشر والقصد غير المباشر، وسنتناول فيما يلي كل صورة من هذه الصورتين على النحو الآتي:

أولًا: القصد الجنائي المباشر:

يتحقق القصد الجنائي المباشر باتجاه إرادة الجاني إلى إحداث نتيجة إجرامية، ويكون ذلك إذا كان توجيه السلوك الإجرامي من قِبل الجاني يمثّل سعيًا للوصل إلى هدف تمثل في النتيجة الإجرامية التي تصورها الجاني في ذهنه بوصفها أثرًا لازمًا ومؤكدًا وحتميًا للنشاط الذي اقترفه[١]، كمن يطلق النار على عدو له قاصدًا قتله فتتحقق النتيجة، ففي مثل هذه الحالة تتحقق صورة القصد الجنائي المباشر، وتبقى إرادة النتيجة متوافرة، وإن كان الجاني قصد نتيجة أخرى، إلّا أن النتيجة التي تحققت تُعدّ أثرًا لازمًا وحتميًّا لسلوكه، كمن يضع قنبلة في طائرة بقصد تخريبها، ففي هذه الحالة إرادة السلوك تنطوي – حتمًا – على إرادة النتيجة المترتبة عليها، وهي: قتل الركاب، أما إذا توقع الجاني النتيجة بوصفها أثرًا للفعل ممكن الحدوث، فهذا ما يخرج عن مجال القصد الجنائي المباشر[٢].

وعليه فإن جوهر القصد الجنائي المباشر عنصر الإرادة التي اتجهت على نحوٍ يقيني إلى الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، ولا يكون للإرادة هذا الاتجاه إلا إذا تأسست على علم يقيني ثابت بعناصر الجريمة، أما إذا تسرب الشك إلى العلم، فلا تتحقق هذه الصورة من القصد[٣].

---

١) أحمد فتحي سرور، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٥٧ -٦٥٨. ومحمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٦١١. وعوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٢٥١-٢٥٢.
٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٦١١.
٣) المرجع نفسه، ص ٦١١.

والقصد المباشر وفقًا لهذا المفهوم يمكن أن يتحلل إلى عنصرين. هما: عنصر الإرادة، وعنصر العلم، إلا أننا سوف نأتي على ذكرهما بشيء من التفصيل في مقام لاحق من هذه الدراسة.

ثانياً: القصد غير المباشر (القصد الاحتمالي):

يُعدّ القصد غير المباشر أو كما يُسمى بالقصد الاحتمالي إحدى صورتي القصد الجنائي، فهو من حيث القيمة القانونية يعادل القصد المباشر؛ لذا فإن توافره لا يؤدي إلّا لنهوض المسؤولية الجنائية العمدية.

وعلى خلاف المشرّع المصري الذي لم يتطرق للقصد غير المباشر ولم يحدد عناصره، فقد سار المشرّع البحريني على خطى المشرّع العراقي في النص صراحة على عدّ القصد غير المباشر صورة ثانية للقصد الجنائي في صلب نصوص التشريع العقابي[1]، حيث نصت المادة (٢٥) من قانون العقوبات على أنه (..وتعتبر الجريمة عمدية كذلك إذا توقع الفاعل نتيجة إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها.)

وفكرة القصد غير المباشر تقوم على اتجاه إرادة الجاني إلى إتيان فعل معيّن مع توقع حدوث نتيجة إجرامية أثرًا لفعله، ولكن هذا التوقع لا يتسم بضرورة حدوث النتيجة، وإنما بإمكانية حدوثها وفقًا لتقدير الجاني، أيْ أن النتيجة قد تحدث أو لا تحدث، وعلى الرغم من ذلك يقبل باحتمال تحققها في سبيل تحقيق النتيجة التي يستهدفها بفعله[2].

فالقصد الاحتمالي يعني اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة معيّنة، وفي طريقه إليها يتبادر في ذهنه نتيجة ثانوية لا يريدها ولا يقصدها، إنما لا يستبعد حدوثها أثرًا لفعله، بل يتوقع حدوثها على أنها أمْر ممكن الحدوث؛ ولكنه في سبيل تحقيق هدفه الأساسي يستمر بفعله دون أن يكترث بحدوث النتيجة الثانوية[3].

وما تجدر الإشارة إليه: أن التمييز بين توقع النتيجة المصحوب باليقين الذي يُعدّ قوام القصد المباشر، وبين توقع النتيجة على سبيل الإمكان الذي يشكل عماد القصد الاحتمالي، لا يكون إلا من

---

١) تنص المادة (٣٤/ب) من قانون العقوبات العراقي على أنه (.. وتكون الجريمة عمدية كذلك...ب- إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها).

٢) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص ٣٢١

٣) عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٢٥٢.

خلال دراسة نفسية الجاني نفسه عند ارتكابه للفعل، فعندما يكون تصور النتيجة أثرًا حتميًّا للفعل في ذهن الجاني وتقديره كان القصد مباشرًا، وإن كانت النتيجة في حقيقة الأمر لا تعدو أن تكون مجرد أثر ممكن، أما إذا ما تصورها الجاني على أنها أثر لفعله ممكن الحدوث فإننا نكون أمام قصد احتمالي، وإن كانت النتيجة لازمة وضرورية لفعل الجاني[١]، فالتوقع المعتبر وفقًا لما توحي به عبارات نص المادة (٢٥) من قانون العقوبات البحريني بوضوح هو: التوقع الفعلي الذي يتم إثباته وفقًا للمعيار الشخصي، حيث إن عبارة (توقع الفاعل) الواردة في نص المادة تكشف عن تبني المشرّع لهذا المعيار دون شك، ومن ثَمّ فإن كان الجاني لم يتوقع النتيجة فعلًا فلا مجال للقول بتوافر القصد الاحتمالي، وإن كان في استطاعته ذلك، أو حتى من واجبه.

ولكن توقع النتيجة وحده غير كافٍ لتحقق القصد الاحتمالي، فلا بد من نشاط نفسي يبذله الجاني نحو النتيجة بعد توقعها[٢]وهو القبول بالنتيجة، فبعد أن توقع الجاني النتيجة الثانوية أثرًا لفعله التي لا يقصدها ولا يسعى إلى تحقيقها إلّا أن أمر تحققها من عدمه سيان لديه، فإن حدثت فهو يرحب بحدوثها ما دام السبيل إلى إدراك غايته يرتبط بحدوثها[٣].

أما بالنسبة عن عناصر القصد الاحتمالي وهما كما يتضح من فكرته عنصران: الأول هو توقع النتيجة الإجرامية والآخر هو قبول المخاطرة بحدوثها، فسوف نتعرض لهذين العنصرين على شيء من التفصيل في موضع لاحق من هذه الدراسة؛ وذلك منعًا للتكرار.

ويبقى لنا أن نتعرض للتمييز بين القصد الاحتمالي، وكلٍّ من القصد المباشر أو الخطأ غير العمدي، وذلك كالآتي:

التمييز بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر:

يذهب جانب من الفقه المصري إلى أن القصد الاحتمالي لا يتوافر على استقلال، وإنما يجب ان يستند إلى قصد مباشر يسبقه، بمعنى أنه يشترط أن يتحقق القصد المباشر بالنسبة إلى النتيجة التي قصدها الفاعل أولًا، ومن ثَمّ يتحقق بعد ذلك قصد احتمالي بشأن النتيجة الأخرى التي توقع الفاعل حدوثها أثرًا إلى فعله، وعلى هذا الأساس يُشترط لدى هذا الاتجاه من الفقه أن يكون نشاط الجاني غير

١) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٢٣.
٢) فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص ٢٩١.
٣) محمد حماد مرهج الهيتي، شرح قانون العقوبات القسم العام، جامعة البحرين، ٢٠٢٠، ص ١٢٥.

مشروع من حيث الأصل، بمعنى أن تكون النتيجة التي قصدها الجاني مباشرة، وبالدرجة الأولى هي نتيجة إجرامية، فبعد ذلك – فقط – يتحقق القصد الاحتمالي بشأن النتيجة الثانوية التي وردت في ذهن الجاني على أنها أمْر محتمل الحدوث[١].

ويستند هذا الاتجاه إلى حكم محكمة النقض المصرية التي قضت فيه بأن:(القصد الاحتمالي هو توقع النتيجة الإجرامية كأثر ممكن للفعل ثم قبولها، بمعنى أنه إذا اقترف الجاني فعله يريد تحقيق نتيجة إجرامية معينة ولكن الفعل أفضى إلى نتيجة أخرى أشد جسامة من الأولى وكان في استطاعه الجاني ومن واجبه أن يتوقعها، فإن القصد الاحتمالي يُعدّ متوافرًا لديه بالنسبة لها، ويكون أساسًا لمسئوليته عنها، وتفترض فكرة القصد الاحتمالي أنه قد توافر لدى الجاني القصد المباشر بالنسبة للنتيجة التي أراد تحقيقها بارتكاب الفعل، وهو ما يعني أن القصد الاحتمالي لا يقوم مستقلاً بذاته دون أن يستند إلى قصد مباشر يتوافر لدى الجاني أولاً، ومن ثم كان التحقق من توافر القصد المباشر أمراً لابد منه قبل القول بتوافر القصد الاحتمالي..)[٢].

إلا أن رأيًا آخر لا يرى في عدم مشروعية الفعل من حيث الأصل شرطًا لازمًا للقول بتحقق القصد الاحتمالي[٣]، فقد يكون فعلًا مشروعًا من حيث الأصل، إلّا أن وقوع النتيجة الثانوية التي خطر ببال الجاني إمكانية حدوثها هي التي تجعل منه جريمة، فمن يقوم بترميم بيته بنفسه، وفي أثناء عملية هدمه بعض أجزائه يتوقع مرور جاره في أثناء تساقط الحجارة فتصيبه بعاهة مستديمة فلا يكترث بذلك، بل إنه يرحب بهذه النتيجة لشدة كرهه له، فهنا الفعل مشروع من حيث الأصل، إلّا أن النتيجة إذا ما تحققت أصبح الجاني مسؤولًا جنائيًّا عن جريمة عمدية وفقًا للقصد الاحتمالي.

ومرد هذا الخلاف هو عدم وجود نص في التشريع المصري ينظم المسألة بصورة واضحة الدلالة، أما المشرّع البحريني: فقد نظم القصد الاحتمالي بنص صريح وواضح بموجب المادة (٢٥) من قانون العقوبات، حيث استخدم المشرّع عبارة (توقع الفاعل نتيجة إجرامية لفعله) ويفهم من هذه العبارة بأنه يستوي في نظر المشرّع أن يكون الفعل مشروعًا أو غير مشروع، والقول بخلاف ذلك فيه تقييد لعبارات النص دون مقيِّد فلو كان قصد المشرّع غير ذلك لنص صراحة على اشتراط أن يكون الفعل غير مشروع.

---

١) السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ٣٩٧

٢) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٥٦٦١٥ لسنة ٧٣ قضائية، جلسة ٦ فبراير ٢٠٠٦، مكتب فني ٥٦، ص ١١٦، القاعدة ١٤.

٣) أحمد فتحي سرور، القسم العام، مرجع سابق، ص٦٥٨.

وتأسيسًا على ذلك فإن فكرة وجوب استناد القصد الاحتمالي على قصد مباشر يسبقه تنهار، فما دام من المتصوّر أن يكون نشاط الجاني مشروعًا وعلى الرغم من ذلك تتحقق الجريمة على أساس القصد الاحتمالي، فلا مجال للتسليم بهذا الرأي.

وعلى ذلك فإن معيار التمييز بين صورتي القصد الجنائي هو أن في القصد الاحتمالي يكون توقع النتيجة على أنها أمر ممكن قد يحدث وقد لا يحدث، فالجاني الذي تتجه إرادته إلى تشويه جسد آخر حتى يساعده ذلك على احتراف التسول فيتوقع وفاته نتيجة لعملية التشوية كأحد احتمالين أو أكثر وفي الوقت ذاته لا يستبعد بقاءه حيًّا، فتوقع الوفاة هنا يكون على أنها أمر ممكن الحدوث وقد لا يحدث، أما في القصد المباشر فإن توقع النتيجة لدى الجاني يكون على أنها أثر حتمي ولازم لفعله، كما هو الحال فيمن تتجه إرادته إلى اطلاق النار على عدوه في مقتل قاصدًا قتله، فالوفاة في ذهن الجاني هي الأثر الوحيد المحقق والمؤكد لفعله الذي يتجه إليها تفكيره حين يأتي الفعل[1].

التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي:

نص المشرّع البحريني في المادة (٢٦) من قانون العقوبات على أنه: (تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل. ويُعدّ الخطأ متوافرًا سواءً توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه، وحسب أن في الإمكان اجتنابها أم لم يتوقعها، وكان ذلك في استطاعته، أو من واجبه.)، وعلى ذلك يكون المشرّع قد حدد صورتين للخطأ غير العمدي، الأولى: الخطأ مع توقع النتيجة، والثانية: الخطأ مع عدم توقعها متى ما كان في استطاعته توقعها أو كان من واجبه ذلك.

ويشترك كلٌّ من القصد الاحتمالي، والخطأ غير العمدي، في صورته الأولى. وهي: الخطأ مع التوقع، أو كما يطلق عليه بالخطأ مع التبصر، ففي أيٍّ منهما يكون الفاعل قد توقع نتيجة فعله، وما يزيد الشبه بينهما أن في الخطأ مع التوقع يكون نشاط الجاني مشروعًا من حيث الأصل[2] وكذلك نشاط الفاعل في القصد الاحتمالي، وإن لم يكون بالضرورة، إلّا أنه قد يكون مشروعًا في بعض فروضه كما بيناه سلفًا.

ومعيار التفرقة بين القصد الاحتمالي والخطأ مع التوقع. هو: مدى قبول الجاني للنتيجة المتوقعة بوصفها أثرًا محتمل الحدوث، ففي حين يتحقق القبول بالنتيجة لدى الجاني في القصد

١) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص ٣٢١.
٢) محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص، مرجع سابق، ص٢٧٤.

الاحتمالي إلا أنه في الخطأ غير العمدي لا يتوافر مثل هذا القبول[1] فالجاني في هذه الصورة من الخطأ اعتمد احتياطات كافية لتجنب حدوث النتيجة بحسب اعتقاده، إلّا أنها لم تكن كافية لتجنبها فعلًا.

ولنفترض أن شخصًا يقود سيارته بسرعة في طريق يكثر فيه المارة فخطر في باله أنه قد يصطدم بأحد المشاة فيقتله، فإذا اعتمد على مهاراته في تجنب الحادث، ثم اتضح بأن مهاراته غير كافية، فيكون قد توقع النتيجة ولكن لم يقبل بها، وهذا من شأنه أن يتحقق به الخطأ مع التوقع، أما من يريد أن يتلف سيارة مملوكة له بحرقها فيتوقع أن تنتشر النار فتحرق بيت جاره ويموت أحد القاطنين فيه، وعلى الرغم من ذلك لا يكترث بحدوث هذه النتيجة لعداوة سابقة بينه وبين جاره، ففي هذا المثال يتحقق القصد الجنائي في صورة القصد الاحتمالي.

وثمة اتجاه في الفقه يرى أن التفريق بين القصد الاحتمالي والخطأ مع التوقع لا يقتصر على عنصر قبول النتيجة، وإنما هناك أمر آخر يشكّل فرقًا بينهما، وهو: اختلاف المعيار المتطلب لتحديد التوقع في كلٍّ منهما، ففي القصد الاحتمالي يكون معيار التوقع قائمًا على اعتبارات شخصية، وعلى ذلك فإن قياس تحقق التوقع من عدمه يكون محله الجاني ذاته، بغض النظر عما يتوقعه الشخص المعتاد إذا ما كان في الظروف نفسها، أما معيار تحديد التوقع في الخطأ مع التوقع يكون من خلال ما يتوقعه الشخص المعتاد الذي يكون في ظروف الجاني ذاتها[2].

---

١) أحمد فتحي سرور، القسم العام، مرجع سابق، ٦٥٩. ومحمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٦١٤ وما بعدها.

٢) محمد حماد مرهج الهيتي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٢٩ و١٣٠.

المبحث الثاني

نوع القصد الجنائي المتطلب في جرائم التعذيب

- تمهيد وتقسيم:

يتخذ القصد الجنائي إحدى صورتين، فإما أن يكون قصدًا عامًا يتمثل في إرادة السلوك المكون للجريمة، مع العلم بعناصرها القانونية كافة كما حددها القانون[1]، وهذه الصورة من صور القصد يكتفي بها المشرّع في أغلب الجرائم، مثل: الاعتداء العمدي على سلامة جسم الغير، والاغتصاب والاعتداء على العرض وغيرها.

ولكن قد لا يكتفي المشرّع في بعض الجرائم بالعلم والإرادة لقيام الركن المعنوي فيها فيتطلب بجانب هذين العنصرين باعثًا خاصًا، أو نية خاصة لدى الجاني، كنية التملك في جريمة السرقة، وفي هذه الحالة يدخل هذا الباعث أو تلك النية ضمن عناصر الركن المعنوي؛ فيتخذ القصد الجنائي صورة أخرى تسمى القصد الجنائي الخاص[2].

وهذا يدعونا للتساؤل عن نوع القصد الجنائي المتطلب في جرائم التعذيب، ومن ثَمّ ما هي عناصره؟ وللإجابة على هذا التساؤل سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، سنجعل المطلب الأول لبحث الخلاف حول نوع القصد الجنائي المتطلب في جرائم التعذيب، أما المطلب الثاني فمن خلاله سنتناول عناصر القصد الجنائي العام في جرائم التعذيب، أما المطلب الثالث فسنخصصه لدراسة صور القصد الجنائي الخاص في جرائم التعذيب، وأخيرًا سنتناول في المطلب الأخير القصد الجنائي في جرائم التعذيب المفضية إلى الموت، وذلك على النحو الآتي:

---

١) محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٩٣.
٢) سليمان عبدالمنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، طبعة منقحة ومزيدة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٤، ص ٤٦٠ وما بعدها. والسعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص٣٨٦-٣٨٧.

المطلب الأول

الخلاف حول نوع القصد الجنائي المتطلب في جرائم التعذيب

اختلف الفقه في تحديد صورة القصد الجنائي المتطلبة لقيام الركن المعنوي في جرائم التعذيب، فهل هو قصد عام أم قصد خاص؟

فذهب اتجاه إلى أن القصد الجنائي المطلوب في جريمة التعذيب هو القصد العام فقط، وأسس هذا الاتجاه رأيه على أن حمل المتّهم على الاعتراف هو أمر مشروع قانونًا، ومن غير المستساغ أن تتكون الجريمة – وهي كيان غير مشروع – من عناصر مشروعة، وعناصر أخرى غير مشروعة، وعلى ذلك فإن جوهر القصد الجنائي في جرائم التعذيب هو اتجاه إرادة الجاني إلى محاولة إكراه المتّهم على الاعتراف بغير الطريق الذي رسمه القانون[1].

وهذا الرأي محل نظر، ذلك أنه فضلًا عن أن صاحبه قد بناه تأسيسًا على مبدأ وحدة القصد الجنائي ونفي تقسيمه إلى عام وخاص خلافًا لموقف القضاء والغالب من الفقه[2]، فإنه لا يوجد ما يمنع أن تكون أحد العناصر الداخلة في تكوين الجريمة مشروعة من حيث الأصل، فمثلًا التملك من حيث الأصل أمر مشروع، وعلى الرغم من ذلك فهو عنصر من عناصر جريمة السرقة دون أن يعترض أحد على كونها عنصرًا في الجريمة، كما أنه إن كان حمْلُ المتّهم على الاعتراف هو غاية مشروعة، إلّا أن هذه الغاية – حتى تكون مشروعة – لا بد أن تكون قد تمّت وفقًا لقانون الإجراءات الجنائية، فالاعتراف القانوني المشروع هو الاعتراف الإرادي وليس القهري.

وثمة رأي في الفقه يؤيد الرأي السابق فيما انتهى إليه من نتيجة، وذلك في القول بأن القصد المتطلب في جريمة التعذيب هو القصد العام، ولكن اختلف معه من حيث التأصيل، ذلك أن هذا الرأي يذهب إلى أن الإرادة – وهي جوهر القصد الجنائي – تتحقق في جرائم التعذيب عند اتجاه إرادة الجاني إلى النتيجة المعاقب عليها، وهي: الحصول على الاعتراف من المجني عليه[3]، وهذا الرأي كذلك

---

١) عمر فاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ٢١٨-٢١٩.

٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثامنة، مرجع سابق، ص٧٠٠ وما بعدها. ومأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٣٧٥. والسعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ٣٨٧. وعبدالرءوف مهدي، مرجع سابق، ص ٤٨٦-٤٨٩. وأحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص٣١٦.

٣) أحمد عبدالحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٢٤٨.

يصعب التسليم به، حيث إنه بحسب اعتقادنا مبني على خلط في مفهوم القصد العام والقصد الخاص، فالأول يشمل إرادة النتيجة الإجرامية، وهي: عنصر في الركن المادي للجريمة، أما القصد الخاص، فهو: علم وإرادة كذلك، ولكن لا يتعلق بأركان الجريمة، وإنما يتعلق بغرض خاص حدده المشرّع، وإرادة النتيجة الإجرامية في جريمة التعذيب يعني- كما خلصنا سلفًا- إرادة إلحاق ألم شديد، جسدي أو معنوي بالمجني عليه، أما الحصول على اعتراف المجني عليه لا يمثل عنصر النتيجة في هذه الجريمة[١] بل هو غرض خاص يسعى إليه الجاني من خلال تحقيق النتيجة الإجرامية [٢].

ويذهب الرأي الغالب في الفقه[٣] إلى أن جريمة التعذيب لا يكفي لتحققها القصد العام، وإنما ينبغي لقيام هذه الجريمة توافر قصد خاص لدى الجاني يتمثل – في التشريعات المقارنة- في نية حمل المتّهم على الاعتراف، فنية حمْل المتّهم على الاعتراف بغير الطريق الذي رسمه القانون هو بلا شك أمر غير مشروع، وهذا المسلك هو الذي سار عليه القضاء في مصر[٤].

كذلك فإن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان استقرت على ضرورة توافر القصد الخاص في جرائم التعذيب، حيث قضت في أحد أحكامها على أن (الألم أو العذاب الذي لحق بالضحية عمدًا كان يهدف إلى إجباره على الاعتراف بالجريمة المشتبه بارتكابها[٥].

والرأي الأخير هو الرأي الراجح في اعتقادنا، حيث إن نصوص تجريم التعذيب سواءً في التشريع المصري[٦] أم في التشريع العراقي أم في التشريع البحريني – قبل التعديل – واضحة الدلالة على أنها تخصص القصد بغرض معيّن، فالمشرّع اشترط أن يكون فعل الجاني مقترنًا بقصد حمْل المتّهم على الاعتراف، وعلى ذلك فإن انتفاء القصد الخاص يؤدي إلى انتفاء جريمة التعذيب كما لو كان التعذيب وقع بعد صدور الاعتراف من المتهم، فإن الغرض من الاعتداء – هنا – هو الانتقام،

---

١) عمر فاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ١٦٩.
٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثامنة، مرجع سابق، ص ٧٠١-٧٠٢.
٣) محمد زكي أبوعامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص ١١٩-١٢٠. وسامي صادق الملا، مرجع سابق، ص ٤٠٧ – ٤٠٨. وعماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقي، مرجع سابق، ص ٢٠٨-٢٠٩. ومحمد عبدالله أبوبكر سلامه، مرجع سابق، ص ١٢٨ وما بعدها. وصباح سامي داود، مرجع سابق، ص١٨٢-١٨٤. وضياء الأسدي، المرجع السباق، ص ١٩٩-٢٠٠. وسامر محمد الضروس، مرجع سابق، ص ٢٥٥-٢٥٦. وعلاء عبدالحسن السيلاوي، مرجع سابق، ص ٧٢ وما بعدها. وعلي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٧٢-١٧٣.
٤) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٤٦٠ لسنة ٤٩ قضائية، جلسة ١٩٨٠/١١/١٣ مكتب فني ٣١، الجزء ١، ص٩٧٩، وفي الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٣ قضائية، جلسة ١٩٩٥/٣/٨، مكتب فني ٤٦، الجزء ١، ص ٤٨٨.
5) CASE OF SELMOUNI v. FRANCE ,(Application no. 25803/94), JUDGMENT 28 JULY 1999, PARA. 98: https://hudoc.echr.coe.int/eng.

٦) السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

فيُسأل الجاني عن جريمة استعمال القسوة في الشريع المصري والعراقي، وعن جريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير في البحريني.

المطلب الثاني

عناصر القصد الجنائي العام في جرائم التعذيب

نص المشرّع البحريني في المادة (٢٥) من القسم العام من قانون العقوبات على أنه: (تكون الجريمة عمدية إذا اقترفها الفاعل عالمًا بحقيقتها الواقعية، وبعناصرها القانونية. وتُعدّ الجريمة عمدية كذلك إذا توقع الفاعل نتيجة إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلًا المخاطرة بحدوثها.)، وطبقًا لهذا النص يكون المشرّع قد حدد صور القصد الجنائي العام، فهو إما قصد مباشر يقوم على عنصرَي العلم والإرادة، وإما قصد غير مباشر أو احتمالي قوامه عنصران: الأول توقع النتيجة، والثاني قبول المخاطرة بحدوثها.

لذا سنبحث عناصر القصد الجنائي العام في جرائم التعذيب من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نعرض في الفرع الأول عناصر القصد المباشر، ونبحث في الفرع الثاني والأخير عناصر القصد غير المباشر أو الاحتمالي، وذلك على النحو التالي.

الفرع الأول

عناصر القصد المباشر في جرائم التعذيب

نص المشرّع البحريني في المادة (٢٥) من قانون العقوبات على أنه (تكون الجريمة عمدية إذا اقترافها الفاعل عالمًا بحقيقتها الواقعية وبعناصرها القانونية...)، ومن خلال هذا النص يتضح بأن عناصر القصد المباشر بوجه عام تتمثل في عنصر العلم وعنصر الإرادة، وينطبق الأمر على القصد الجنائي العام في جرائم التعذيب أيضاً، وعليه سنتناول كل عنصر في جزء مستقل على نحو ما يلي:

أولًا: الـعـلـــــم:

يتحقق القصد الجنائي باتجاه الإرادة الواعية إلى الجريمة في كل أركانها وعناصرها[١]، ولا تتصف الإرادة بالوعي إلّا إذا تصور الجاني حقيقة الشيء الذي تتجه إرادته نحو ارتكابه وهو ما يسمى بالعلم[٢] بمعنى أن يتحقق العلم لدى الجاني بالأمور التي تطلّب المشرّع الإلمام بها حتى تكون الجريمة عمدية، وهما أمران اثنان، الأول: هو العلم بالحقائق الواقعية للجريمة، والآخر: يتمثل في العلم بعناصر الجريمة القانونية، إذًا فالعلم بوصفه عنصرًا من عناصر القصد الجنائي، هو: العلم بكل واقعة يقوم عليها كيان الجريمة من أركان وعناصر، إلّا ما استثناه القانون[٣].

١- العلم بالحق المعتدى عليه:

القصد ما هو إلا إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، ولا يصلح الحق بأن يكون موضوعًا للاعتداء إلا بتوافر خصائص معيّنة فيه، وعلم الجاني بهذا الحق وخصائصه هو العلم المعتبر في القصد الجنائي، أما الجهل بأيٍّ من ذلك ينفي القصد، فالإنسان الحي هو الحق المعتدى عليه في جريمة القتل العمد، وعليه لا يكفي أن ينصرف علم الجاني إلى أن فعله ينصبّ على إنسان، إنما ينبغي أن يحيط علمًا بأنه يوجه نشاطه في مواجهة إنسان على قيد الحياة، فالطبيب الذي باشر عمله تحت الاعتقاد بأنه يقوم بتشريح جثة، في حين يتبيّن أنه في حالة غيبوبة وقد حدثت الوفاة بسبب

---

١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثامنة، مرجع سابق، ص ٦٥٠.
٢) أحمد فتحي سرور، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٦٨.
٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثامنة، مرجع سابق، ص ٦٥١.

التشريح، لا يُسأل عن جريمة القتل العمد؛ لانتفاء القصد الجنائي، وإنما تقوم المسؤولية تجاه الطبيب عن جريمة القتل الخطأ متى ما توافرت أركانها[1].

وبالنسبة للعلم بالحق المعتدى عليه في جرائم التعذيب فلا بد أن يحيط الجاني علمًا بأن نشاطه ينصبّ على إنسان على قيد الحياة، أما إذا كان الجاني يمارس نشاطه في ظل الاعتقاد بأنه موجّه إلى جثة إنسان كالضابط المسؤول في السجن الذي يعتقد بوفاة مسجون فإذا به يريد استغلال عدم علم أحد أقرابه بوفاته لإيهامه بأن قريبه المسجون يتعرض للتعذيب قاصدًا إكراهه على أمر معيّن، فينهال بالضرب على من يعتقد بوفاته أمام قريبه، فيتبيّن بأنه إنسان مازال على قيد الحياة، وفي هذه الحالة لا يُسأل الضابط عن جريمة التعذيب متى استطاع نفي علمه بالحق المعتدى عليه، أي نفي علمه بأن المجني عليه مازال حيًّا، وإنما يُسأل عن جريمة المساس بجسم الغير غير العمدية متى ما توافرت باقي أركانها.

٢- العلم بخطورة النشاط على الحق المعتدى عليه:

يجب أن ينصرف العلم إلى جميع عناصر الواقعة الإجرامية، ومن بين ما يدخل في تلك العناصر: هو العلم بخطورة الفعل، بمعنى أنه يجب أن يعلم الجاني أن من شأن فعله تهديد المصلحة المحميّة بالخطر، أما جهل الجاني بخطورة الفعل كاعتقاده بأنه لا خطر من فعله على الحق محل الحماية ينفي القصد الجنائي، فمن يضع على جسم شخص آخر مادة ملتهبة معتقدًا أنها غير ذات خطر، لا يتحقق القصد الجنائي لديه في جريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير العمدية[2].

وفي نطاق جرائم التعذيب لا يُسأل الجاني الذي يترك المجني عليه مقيّدًا لمدّة طويلة معتقدًا أن ذلك لا يسبب ألمًا شديدًا أو معاناة شديدة له، وذلك لانتفاء العلم بأحد عناصر الواقعة الإجرامية، وهو العلم بخطورة الفعل على المصلحة محل الحماية.

---

١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثامنة، مرجع سابق، ص ٦٥٢. ومحمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٨٢-١٨٣. وأحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص٢٩٢-٢٩٣.

٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثامنة، مرجع سابق، ص ٦٥٢. وعبدالرءوف مهدي، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

٣- العلم بالشروط المسبقة:

الشروط المسبقة هي: عناصر تسبق الركن المادي في تحققها، وتستمر في أثناء إتيان الركن المادي، وفي الوقت ذاته لا تُعدّ من العناصر المكوِّنة له، إلا أنها ضرورية ولازمة لقيام الجريمة، وقد تكون هذه الشروط صفة في الجاني أو المجني عليه[١] أو حالة معينة للجاني أو للمجني عليه أو لوقائع الجريمة.

وقد تقدم معنا القول في نطاق جرائم التعذيب إن المشرّع فرّق بين نوعين من تلك الجرائم، فالنوع الأول: يشمل جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة التي اشترط المشرّع لقيامها توافر صفة الموظف العام، أو المكلّف بخدمة عامة في الجاني، ولما كانت هذه الصفة شرطًا ضروريًّا ولازمًا لقيام جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة، فإن علْم الجاني بها لا بد أن يتحقق؛ حتى يتوافر القصد الجنائي، فالجاني الذي يرتكب ضد المجني عليه جريمة تعذيب دون أن يعلم بصدور قرار تعيينه موظفًا عامًّا، أو تكليفه بخدمة عامة، لا يتحقق لديه القصد الجنائي المتطلب لقيام جريمة التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة، وإنما تنهض مسؤوليته عن جريمة التعذيب الواقعة من غير ذوي الصفة الخاصة.

وفي التشريعات المقارنة – كالتشريع المصري والتشريع العراقي – فقد تطلبت توافر صفة خاصة في المجني عليه كصفة المتّهم[٢]، فيصبح العلم بهذه الصفة من عناصر العلم لقيام القصد الجنائي، فإذا لم ينصرف علم الجاني لتوافر هذه الصفة: كأن يكون الجاني معتقدًا بأنه يعتدي على شخص ليس له صفة المتّهم، فإن ذلك ينفي القصد الجنائي.

كما أن المشرّع البحريني قد تطلب لقيام جرائم التعذيب بنوعيها حالة خاصة في المجني عليه، وهي: أن يكون محتجزًا لدى الجاني أو تحت سيطرته[٣]، وعلى هذا الأساس فإن العلم بأن المجني عليه محتجز لدى الجاني، أو أنه تحت سيطرته يُعدّ أمرًا لازمًا لتحقق القصد الجنائي، فالشرطي الذي يُلحق ألمًا شديدًا بشخص محتجز في مركز الشرطة، إلا أن الجاني كان يعتقد بأن وجوده بوصفه موظفًا زميلًا له في العمل، فلا يُسأل الجاني في هذه الحال عن جريمة التعذيب، إذ إن الجهل بهذا

---

١) عبدالرءوف مهدي، مرجع سابق، ص ٤٦٣-٤٦٤.
٢) تنص المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري على أن (كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أوفعل ذلك بنفسه ...)، كما تنص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي على أن (يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب...).
٣) يراجع ص ١٣٥ وما بعدها من هذه الدراسة.

العنصر القانوني يُعدّ جهلًا نافيًا للقصد الجنائي في جرائم التعذيب، إلّا أنه لا ينفي القصد الجنائي في جريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير العمدية متى ما توافرت باقي الأركان.

ولكن مما تجدر الإشارة إليه بأنه في المثال السابق فإن الظروف المحيط بالواقعة تكفي لقيام قرينة مفادها: تحقق العلم لدى الجاني بحالة الاحتجاز الواقعة على المجني عليه، ففي الغالب الأعم أن الجاني بحكم كونه موظفًا يعمل في مركز الشرطة مكان حدوث الواقعة فإن علمه بحالة من يوجد في مقر عمله، وإذا كان محتجزًا من عدمه أمر مفترض، فعبء نفي هذا العلم يقع على عاتق الجاني.

٤- العلم بالنتيجة والعلاقة السببية:

وفضلًا عما سبق لا بد أن يتجه علم الجاني إلى النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية بينها وبين السلوك، إلّا أن النتيجة من الأمور المستقبلية؛ لذا فإن العلم بها وبرابطة السببية بينها وبين فعل الجاني يأخذ صورة التوقع، بمعنى أن يتوقع الجاني حدوث النتيجة الإجرامية من حيث كونها أثرًا لسلوكه، والعلم بهذا النحو يُعدّ ضروريًّا لقيام القصد الجنائي، ذلك أنه إذا لم يتوقع الجاني حدوث النتيجة فلا مجال لتحقق الركن المعنوي في الجرائم العمدية[١].

وعلى هذا الأساس ينبغي أن يتجه علم الجاني إلى النتيجة الإجرامية في جرائم التعذيب وعلاقة السببية بينها وبين سلوكه، فيتعيّن أن يتوقع الجاني أن يلحق بالمجني عليه ألم شديد أو معاناة شديدة جسديًّا أو معنويًّا أثرًا لسلوكه، أو على الأقل أن يتوقع حصولها وإن كان لا يقصدها لذاتها، إلّا أنه لا يمانع من تحققها ويقبل بها.

وأخيرًا فإن العلم ينتفي بالجهل أو الغلط، والجهل هو انتفاء العلم بالعناصر الأساسية في الجريمة كليًّا أو جزئيًّا[٢]، أما الغلط: فهو العلم بالشيء على نحو يخالف الحقيقة[٣]، ولكن ليس كل جهل أو غلط يصلح لأن ينتفي به العلم، بل لا بد أن يصل الجهل أو الغلط إلى مرتبة نفي القصد أن يرد على عنصر من عناصر الواقعة الإجرامية التي يتعين العلم بها لتكوين القصد الجنائي، أما إذا كان الجهل أو الغلط واردًا على عنصر لا يشترط العلم به في نطاق التجريم فلا ينفي القصد الجنائي وهو ما يسمى بالغلط غير الجوهري، كالحال عند الغلط في شخصية المجني عليه، فلا يهم من كان

---

١) عبدالرءوف مهدي، مرجع سابق، ص ٤٦٤.
٢) أحمد فتحي سرور، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٦٩.
٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثامنة، مرجع سابق، ص٦٥٩.

المجني عليه، فمجرد العلم بأن الاعتداء ينصبّ على إنسان حي كافٍ بحد ذاته لتحقق العلم بالحق المعتدى عليه[١].

ثانيًا: الإرادة

خلصنا فيما سبق إلى أن العلم ضروري ولازم في تحقيق القصد الجنائي، إلّا أن العلم وحده لا يكفي لتكوين القصد الجنائي[٢]؛ لذا لا بد من تحقق عنصر الإرادة بجانب العلم في الجرائم العمدية، فالإرادة تُعدّ جوهر القصد الجنائي في الجرائم العمدية[٣] ؛ لأن القصد الجنائي هو توجيه الشخص لإرادته لإحداث نتيجة جرمية معينة.

والإرادة بوجه عام هي: قوة نفسية محركة لأنواع من السلوك ذات طبيعة مادية تُحدث في العالم الخارجي آثارًا مادية تشبع لدى الإنسان حاجاته المتعددة، وتصدر عن وعي وإدراك بالغرض المستهدف وبوسيلة بلوغه[٤].

أما الإرادة بوصفها عنصرًا في القصد الجنائي، فهي: تلك القوة النفسية التي تُحدث سلوكًا حدده القانون، ينطوي على سعي إيجابي لتحقيق غرض غير مشروع[٥].

وعلى أساس دور الإرادة في تحقيق القصد الجنائي فإن الإرادة في جرائم التعذيب تتحقق باتجاه إرادة الجاني في إتيان الفعل الإجرامي الذي يتحقق به الاعتداء على المصلحة المحمية واتجاهها إلى تحقيق النتيجة الإجرامية التي تترتب عليه[٦] المتمثلة في إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة جسديًّا أو معنويًّا بالمجني عليه.

كما لا يختلف عنصر الإرادة في جرائم التعذيب بطريق الامتناع، فالسلوك السلبي مثلما سبق لنا البيان هو: إحدى صورتين للسلوك الإرادي، ولعل ما يثيره السلوك السلبي من صعوبة هي مسألة إثبات توافر عنصر الإرادة لدى الجاني، وهي مسألة موضوعية يختص بتقديرها قاضي الموضوع من ظروف كل حالة على حدة، ولعل مما يعين القاضي على ذلك هو: ثبوت علم الجاني بعناصر الجريمة القانونية

---

١) عبد الرءوف مهدي، مرجع سابق، ص ٤٦٩.
٢) المرجع نفسه، ص ٤٧٧.
٣) محمد حماد الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٨٣.
٤) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثامنة، مرجع سابق، ص ٦٧٩.
٥) رمسيس بهنام، فكرة القصد و وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب، مرجع سابق، ص ٥٣. وعبدالرءوف مهدي، مرجع سابق، ص ٤٧٧.
٦) صباح سامي داود، مرجع سابق، ص ١٨١.

وحقائقها الواقعية مع توقع النتيجة، سواءً توقعًا يقينيًّا أو احتماليًّا يشكل قرينة قانونية على الامتناع عن أداء ما أمر به القانون أو الاتفاق كان نتيجة إرادة واعية اتجهت لارتكاب الجريمة[1].

والقصد الجنائي بعنصرية (العلم و الإرادة) على النحو المتقدم ينبغي أن يكون معاصرًا لنشاط الجاني المكوّن للجريمة، أي في وقت تحقق البدء بالتنفيذ الذي يتحقق به الشروع، إلّا أنه من المتصوّر أن يتحقق القصد الجنائي بعد البدء في النشاط، وقبل انتهائه، بمعنى أن القصد قد تحقق في ظل سيطرة الجاني على الحركة العضوية، فإن طرأ القصد قبل انتهاء سيطرة الجاني على النشاط تحققت مسؤوليته عن الجريمة العمدية التي قصدها، فالطاهي الذي يخطئ فيضع مادة يعتقد أنها إحدى المواد اللازمة لإعداد الطعام، فيتبيّن بعد ذلك أنها مادة سامة ولا ينبه المجني عليه ويتركه يتناولها فيموت، يُسأل الطاهي عن جريمة القتل العمد بطريق الامتناع[2].

أما عن وقت تحقق القصد في جرائم التعذيب، فينبغي أن يتحقق عند البدء في النشاط الإجرامي، ومع ذلك فإنه من المتصوّر أن يتحقق بعد البدء في النشاط وقبل انتهائه وتحقق النتيجة، فمن يقيّد شخصًا محتجَزًا لديه ويتركه بغرض السيطرة على تصرفاته في مكان الاحتجاز، وبعد زوال سبب التقيد لا يبادر إلى فك قيوده مع توقع الجاني بأن يلحق بالمجني عليه ألم شديد إلّا أنه يقبل به لمعاقبته على الأفعال التي أتاها، ففي هذه الحالة فإن القصد الجنائي يتحقق في جريمة التعذيب بطريق الامتناع إذا ما توافرت باقي أركانها.

---

١) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ٢٢٣-٢٢٧.

٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثامنة، مرجع سابق، ص ٦٩٨ – ٧٠٠. ومحمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٨٩ وما بعدها. وعمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطابع المركز العربي للطباعة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٢٥٥-٢٥٦. ومحمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦١ وما بعدها.

الفرع الثاني

عناصر القصد غير المباشر في جرائم التعذيب

يتكون القصد غير المباشر أو الاحتمالي – كما خلصنا سلفًا– من عنصرين، الأول عنصر توقع النتيجة الإجرامية. أما الثاني فهو: عنصر قبول المخاطرة بحدوث النتيجة، وعليه سنتناول كل عنصر من هذين العنصرين بشيء يسير من التفصيل على النحو المتقدم:

١– توقع النتيجة الإجرامية:

يقصد بتوقع النتيجة الإجرامية هو أن يكون قد ورد في ذهن الجاني وتفكيره نتيجة معينة واضحة المعالم كأثر محتمل لفعله عندما تصور النتيجة الأساسية التي يقصدها[١]، والتوقع هنا فعلي أي أنه لا بد أن يكون الجاني قد توقع النتيجة الإجرامية فعلًا[٢].

وهناك رأي في الفقه المصري يذهب إلى أن هذا العنصر يكفي لتحققه أن يكون في استطاعة الجاني أو من واجبه توقعها وإن لم يتوقعها فعلًا[٣]، إلا أن الرأي السائد في الفقه – ونحن معه– يذهب إلى أن التوقع ينظر إليه من وجهة شخصية باعتبار ما توقعه الجاني فعلًا، ورأى احتمال حدوثه، أي أن إثبات عنصر التوقع قوامه المعيار الشخصي[٤]، وسندنا في ذلك عبارة (توقع الفاعل) التي أوردها المشرّع البحريني في نص المادة (٢٥) التي تفيد وجوب تحقق التوقع من قِبل الفاعل نفسه، أيْ أن يكون التوقع فعليًّا لا حكميًّا كما في حال قياس التوقع في الخطأ غير العمدي الذي يتم من خلال القياس بتصرفات الشخص المعتاد لا الفاعل نفسه.

---

١) محمد حماد مرهج الهيتي، القسم العام، مرجع سابق، ص١٢٦.
٢) فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، القسم العام، ص ٢٩١.
٣) السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص٣٩٨.
٤) فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق، ص ٢٩٣. محمد حماد مرهج الهيتي، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٢٦. ومحمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

٢- قبول المخاطرة بحدوث النتيجة:

يراد بقبول المخاطرة بحدوث النتيجة أن الجاني يكون غير مهتم بالنتيجة التي توقع حدوثها: فإن تحققت فهو يقبل بها، أو على أقل تقدير يرحّب بها وإن لم تتحقق، فهو لا يكترث لعدم تحققها، فالأمر سيان لديه؛ لكون هذه النتيجة ليست غايته الأساسية من إتيانه للنشاط[١].

ومن جانبنا نرى أن قبول المخاطرة بحدوث النتيجة يتحقق في عدم اكتراث الجاني في وقوع تلك النتيجة؛ بمعنى أن من يكترث لعدم حدوث النتيجة إما أن يعدل عن إتيان النشاط لتوقي تحقق النتيجة التي توقعها أو على أقل تقدير يكون قد اتخذ احتياطات كافية بحسب اعتقاده لتجنب النتيجة، فليس المراد بالقبول – هنا – أن ينصرف إلى النتيجة ذاتها، وأنها أمر مستحب لديه، وإنما يكفي أن يكون لديه قبول بالنسبة للمخاطرة، أي أنه قَبِل بإتيان الفعل دون أن يكترث بتوقي النتيجة التي وردت في ذهنه.

وعلى ذلك إذا ما أجرى طبيب عملية تشويه لجسد آخر حتى يُعِينه على ممارسة التسول، ويتوقع الطبيب أن من شأن فعله أن يؤدي إلى موت الشخص، ومع ذلك يقدم على عملية التشويه، فإن القصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد متحقق هنا بلا شك، حيث إن الطبيب توقع النتيجة الإجرامية وعلى الرغم من ذلك أقدم على فعله قابلًا المخاطرة بحدوث الوفاة.

ووفقًا لمفهوم فكرة القصد الاحتمالي قد يُثار التساؤل عما إذا كان من المتصوّر أن تتحقق جرائم التعذيب وفقًا لفكرة القصد الاحتمالي، أو أن لا قيام لها إلّا بموجب القصد المباشرة لطبيعتها الخاصة؟

من جانبنا نعتقد بأنه لا يوجد ما يحول دون تصوّر قيام جرائم التعذيب على أساس فكرة القصد غير المباشر أو الاحتمالي، فصحيح أنه من حيث الأصل أن من تتجه إرادته إلى معاقبة شخص محتجز لديه على فعل ارتكبه بإلحاق ألم بسيط أو ضئيل لا تقوم مسئوليته عن جرائم التعذيب؛ لانتفاء القصد الجنائي فيما يتعلق بوجوب اتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية، وهي في جرائم التعذيب إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة جسديًا أو معنويًا، وإن تحقق ذلك الألم فعلًا، بيد أنه إذا توقع الجاني حصول الألم الشديد للمجني عليه كنتيجة لسلوكه وإن لم يقصده بالدرجة الأولى وعلى الرغم من ذلك أقدم على

١) محمد حماد مرهج الهيتي، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٢٦-١٢٧. وعلي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، طبع في مطابع الرسالة، جامعة بغداد، بدون سنة نشر، ص ٣٤٨.

إتيان الفعل قابلًا بحدوثه، ففي هذه الحالة فإن الجاني يسأل عن جريمة تعذيب على أساس فكرة القصد الاحتمالي.

وكذلك من الأمثلة المتصوّرة بهذا الصدد، قيام ضابط الشرطة المكلف بسؤال شخص متّهم في جريمة، فإذا به يجعل المتّهم ينتظر تحت أشعة الشمس الحارة حتى يبدأ بسؤاله فيتوقع أن ينتج عن ذلك ألم أو معاناة شديدة للمتّهم، وعلى الرغم من ذلك يقبل المخاطرة بحدوثها، فإن هذا من شأنه قيام جريمة التعذيب بشأن ضابط الشرطة على أساس القصد الاحتمالي.

الفرع الثالث

إشكاليات متعلقة بالقصد الجنائي في جرائم التعذيب

هناك إشكاليتان. قد تثار أيٌّ منهما بشأن القصد الجنائي في جرائم التعذيب، وهما يتعلقان بمسألتين، الأولى: أثر الخطأ في توجيه الفعل، والثانية: فهي أثر الغلط في شخص المجني عليه على القصد الجنائي، الأمر الذي يدعونا إلى معالجة هاتين الإشكاليتين على نحو ما سيأتي:

أولًا: أثر الخطأ في توجيه الفعل على القصد الجنائي:

يقصد بالخطأ في توجيه الفعل أن الجاني عندما يوجه فعله تجاه شخص معين فإذا به يصيب شخصًا آخر كان يقف بجانبه، أو يمر بالمصادفة من أمامه،كالذي يطلق الرصاصة تجاه شخص معيّن ولكنه يصيب شخصًا قريبًا منه، ويذهب الرأي الغالب في الفقه[١] إلى أن مثل هذا الخطأ لا يحول دون تحقق القصد الجنائي، فيظل القاتل مسؤولًا عن جريمة قتل عمد حتى وإن أصاب شخصًا آخر غير الذي قصده، فالمصلحة القانونية ذات طبيعة عامة ومجردة، والتعدي عليها قد تحقق، وعليه فلا أهمية في نظر القانون إن كانت النتيجة قد تحققت في مواجهة الشخص المقصود أو غيره[٢].

وهذا الاتجاه الذي سارت فيه محكمة التمييز البحرينية حين قضت بأنه (متى كان الجاني قد ارتكب فعل الضرب متعمدًا إصابة شخص معيّن فإنه يُعدّ مسئولًا عن الضرب العمد سواء أصاب من انتوى ضربه أو أصاب غيره وأن الخطأ الحاصل في شخص المجني عليه لا أثر له في توافر أركان الجريمة)[٣].

ولكن السؤال الذي يُثار هنا هل الأثر ذاته المقرر للخطأ في توجيه الفعل ينسحب إلى جرائم التعذيب؟

---

١) محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٨٦ وما بعدها. وعبدالرءوف مهدي، مرجع سابق، ص ٤٨٢-٤٨٣. وأحمد فتحي سرور، القسم العام، مرجع سابق، ص٦٧٢-٦٧٣. ومحمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٤٣ ما بعدها.

٢) محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٨٧.

٣) حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم ١٩٨ ج/ لسنة ٢٠٠٨، جلسة ٢ / ٣ / ٢٠٠٩، منشور على موقع المجلس الأعلى للقضاء البحريني على شبكة الانترنت على الرابط الآتي:
http://elb-iis-web-303033976.eu-west-1.elb.amazonaws.com/Taan/ .

نعتقد بأن الإجابة على هذا السؤال تقتضي مراعاة الطبيعة الخاصة لجرائم التعذيب، التي يترتب عليها أن تكون الإجابة بالإيجاب في حالات، وبالنفي في حالات أخرى.

فلو تصوّرنا بأن إرادة الجاني اتجهت إلى ضرب المجني عليه المتّهم الأول لحمله على الاعتراف بالجريمة المتّهم بارتكابها، فإذا بالجاني يحيد عن هدفه فيصيب المتّهم الثاني الواقف بالقرب من المتّهم الأول في القضية ذاتها، فإن فعْل الجاني يشكل تعددًا معنويًّا في الجرائم، على أساس أن الفعل بالنسبة للمتّهم الأول يشكل جريمة شروع في التعذيب، بينما الفعل ذاته بالنسبة للمتهم الثاني يشكل جريمة تعذيب تامة إذا ما لحق به ألم شديد، ففي هذه الحالة لا يكون للخطأ في توجيه الفعل من أثر على قيام القصد الجنائي.

ولكن لنفرض أن المتّهم الثاني في المثال السابق قد سبق له الاعتراف بالجريمة، وأن الجاني على علم تامٍّ بهذا الاعتراف، ففي هذه الحالة لا يمكننا القول بأن الفعل الذي انصبّ عليه يشكل تعذيبًا، ذلك أن الطبيعة الخاصة لجرائم التعذيب تقتضي أن يتوافر لدى الجاني قصد خاص يتمثل في حمل المجني عليه على الاعتراف على النحو الذي سنبيّنه في موضعه، ومثل هذا القصد لا يتوافر في هذه الفرضية، وبالتالي فإن الخطأ في توجيه الفعل إنْ كان لا ينفي القصد الجنائي العام إلا أنه قد يؤدي إلى القول بعدم توافر القصد الخاص، وعليه فإن فعل الجاني بالنسبة للمجني عليه الأول يشكل جريمة شروع في التعذيب أما بالنسبة للمجني عليه الثاني فإن الفعل يشكل جريمة الاعتداء على سلامة جسم غير العمدية على اعتبار أن الإرادة اتجهت إلى الاعتداء على سلامة جسم الغير ولا يغير من الأمر شيئًا؛ لكون المجني عليه لم يكن المقصود بالاعتداء.

ولكن في هذه الحالة نرى أن عبء نفي القصد الخاص يقع على عاتق المتّهم بالتعذيب، ذلك أن جميع ظروف الحال تشكل قرينة على توافر القصد العام والخاص، فليس على سلطة الاتهام أو المحكمة عبء اثباته.

ثانيًا: أثر الغلط في شخصية المجني عليه على القصد الجنائي:

الغلط هو حالة إيجابية تتمثل في فكرة غير صحيحة يكوّنها الشخص، أو حكم غير مطابق للواقع صدر بخصوص هذا الموضوع[1]، أما الغلط في شخصية المجني عليه فيكون عندما تتجه إرادة

١) عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٣١٢.

الجاني إلى توجيه فعله الإجرامي تجاه شخص معتقدًا – خلافًا للحقيقة – أنه الشخص الذي يقصده، كمن يطلق النار على شخص فيقتله ظنًّا منه أنه عدوه، في حين أنه شخص آخر يشبهه.

ويتفق الفقه على أن الغلط في شخصية المجني عليه لا يؤثر في قيام القصد الجنائي[١] على اعتبار أن شخصية المجني عليه لا تُعدّ عنصرًا قانونيًّا في الجريمة، ولا عنصرًا في حقيقتها الواقعية؛ لذا فإن الغلط فيها يكون منصبًّا على عنصر ثانوي أو غير جوهري لا أهمية للعلم أو الجهل به في تحقق القصد الجنائي.

ففي جريمة القتل مثلًا يُعدّ من العناصر الأساسية محل الجريمة التي يتعيّن العلم بها هو أن يكون إنسانًا حيًّا، وما زاد على ذلك من ذات أو صفات تُعدّ عناصر ثانوية أو غير جوهرية لا يترتب على انتفاء العلم بها انتفاء القصد والعلة في ذلك، إنّ القانون يحمي الإنسان مجردًا من ذاته وصفاته، ولا يشترط إلا أن يكون حيًّا[٢]، فمتى تحقق العلم بأن المجني عليه إنسان حيّ، واتجهت إرادة الجاني إلى قتله، تحقق القصد الجنائي في جريمة القتل العمد دون النظر إلى شخصية المجني عليه، إن كان هو المقصود أم لا. وهذا ما سار عليه القضاء حين قضى بأنه (إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتّهم أطلق عياراً نارياً بقصد قتل شخص معين فأصابه وأصاب آخر معه فالمتّهم يكون مسئولاً عن جناية الشروع في قتل المجني عليهما الاثنين مادام العيار الذي أصابهما كان مقصوداً به القتل. ولا يهم إذن عدم تحدث الحكم عن توافر نية القتل في الجريمة بالنسبة للمجني عليه الآخر.)[٣].

وينسحب الحكم ذاته إلى جرائم التعذيب، حيث إن المشرّع لم يَعدّ العلم بشخصية المجني عليه في هذه الجرائم عنصرًا جوهريًّا، فإذا توافر القصد في العدوان على شخص محتجَز لدى الجاني، فإن القصد الجنائي يتحقق تبعًا لذلك مهما انحرف الفعل عن الشخص المقصود لغلط في الشخصية، ذلك أن القصد أمْر يرتبط بالجاني لا بالمجني عليه[٤].

---

١) محمد زكي أبوعامر، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٤٤. وعمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٣١٤-٣١٥. وأحمد فتي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٦٧٢. محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٨٨.

٢) محمد زكي أبوعامر، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٢٤٣.

٣) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ١١ قضائية، جلسة ١٩٤١/٤/٧، مكتب فني ٥ (مجموعة عمر)، الجزء، ص ٤٣٥.

٤) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

المطلب الثالث

صورة القصد الجنائي الخاص في جرائم التعذيب

خلصنا إلى أن القصد الجنائي الذي تقوم عليه جرائم التعذيب هو قصد جنائي خاص، وهذا يستلزم منا بيانًا بماذا يتمثل القصد الجنائي الخاص، حيث تباينت التشريعات في الدول المختلفة حول الغاية المتطلبة في جرائم التعذيب؛ لذا سنتعرض لموقف التشريعات المقارنة من صور القصد الجنائي الخاص لجرائم التعذيب في الفرع الأول، ومن ثَمّ نتناول بالبيان موقف المشرّع البحريني من صور القصد الجنائي الخاص في جرائم التعذيب، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

موقف التشريعات المقارنة من صور القصد الجنائي الخاص في جرائم التعذيب

حدد المشرّع المصري القصد الجنائي الخاص في جريمة التعذيب في صلب المادة (١٢٦) من قانون العقوبات التي نصت على أنه: (... أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف..)، ويفهم من هذا النص أن المشرّع المصري قصَر القصد الجنائي في صورة وحيدة هي حمْل المتّهم على الاعتراف[١]، الأمر الذي ينعكس على نطاق الحماية الجنائية في جرائم التعذيب في اتجاه التضيق، ذلك أن أفعال التعذيب الواقعة على المتّهم لأيّ قصد آخر كالانتقام مثلًا، وبخاصةٍ إذا ما وقعت تلك الأفعال بعد اعتراف المتّهم تخرج من قالب جريمة التعذيب لانتفاء القصد الخاص.

أما المشرّع الإماراتي فقد نص في المادة (٢٤٢) من قانون العقوبات الاتحادي على أن: (يعاقب بالسجن المؤقت 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 أو لكتمان أمر من الأمور)، وهذا يفيد بأنه أخذ بثلاث صور للقصد الجنائي الخاص في جريمة التعذيب، هي: قصد حمل المجني عليه على الاعتراف بجريمة، وقصد حمله على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأن جريمة، وقصد كتمان أمر من الأمور المتعلقة بجريمة، في حين توسع المشرّع العراقي أكثر من نظيريه الإماراتي والمصري فزاد عليهما بصورة رابعة تتمثل في قصد حمل المجني عليه على إعطاء رأي معيّن بشأن جريمة[٢].

ويمكن القول بأن التشريعات قد اختلفت في تحديدها لصور القصد الجنائي الخاص على أساس اختلافها في تحديد الأشخاص الذين يمكن أن يقع عليهم التعذيب، فذهب المشرّع المصري إلى أن المتّهم هو الشخص الوحيد الذي من الممكن أن يقع ضحية التعذيب، في حين ذهب كلٌّ من المشرّع الإماراتي والمشرّع العراقي إلى تحديد الشاهد والخبير فضلًا عن المتّهم، على اعتبار أنهم أيضًا عرضة للتعذيب.

---

١) سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص ٤٠٧.

٢) تنص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي على أنه (يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معيّن بشأنها...).

ومما يُؤخذ على التشريعات المقارنة في تحديدها لصور القصد الخاص في جريمة التعذيب: أن جميع تلك الصور تتعلق بأمور مرتبطة بجريمة، وهذا ما يؤدي إلى أن تكون الحماية الجنائية المقررة لجريمة التعذيب في أضيق نطاق، بمعنى أن الحماية لا تطال أيّ تعذيب يقع بشأن أمور لا تتعلق بجريمة، فالجاني الذي يعذّب خبيرًا لإعطاء رأي معيّن في قضية مدنية، لا يُسأل عن جريمة تعذيب، على اعتبار أن القصد الخاص – هنا – لم يتحقق لعدم كون الرأي المطلوب يتعلق بجريمة جنائية.

الفرع الثاني

موقف المشرّع البحريني من صور القصد الجنائي الخاص في جرائم التعذيب

نص المشرّع البحريني في المادتين (٢٠٨) و(٢٣٢) على أن (يعاقب بالسجن كل ..... ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناةً شديدةً، سواءً جسديًّا أو معنويًّا، 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.)، فإننا نستطيع القول: بأن القصد الجنائي الخاص في جرائم التعذيب تتمثل بالغاية التي يسعى إليها الجاني، وتتمثل في:

١- الحصول على معلومات أو اعتراف من المجني عليه أو من شخص آخر.
٢- معاقبة المجني عليه على عمل ارتكبه، أو يُشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر.
٣- تخويف المجني عليه، أو شخص آخر.
٤- إكراه المجني عليه، أو شخص آخر.
٥- لأيّ سبب آخر من الأسباب يقوم على التمييز من أيّ نوع.

وأول ما يحسب للمشرّع البحريني في تحديده لهذه الصور، وبصرف النظر عن موضوع كل قصد فيها، أنه مدّ نطاق الحماية الجنائية في جرائم التعذيب، وذلك بأنه لم يتطلب فيها جميعًا أن تتحقق لدى الجاني باتجاه المجني عليه فقط، وإنما اعتدّ بأن يكون أيٌّ من تلك القصود قد تحقق لدى الجاني تجاه شخص آخر غير المجني عليه[1]، حيث إن جرائم التعذيب تقوم في مواجهة الجاني، وإن كانت إرادته في القصد الجنائي الخاص باتجاه شخص آخر غير الذي اتخذ السلوك المادي للجريمة في مواجهته، ومعنى ذلك أن الجريمة تقع إذا تحقق الألم أو المعاناة الشديدان بالمجني عليه، وكان قصد الجاني من وراء ذلك معاقبة شخص آخر وإن لم يبلغ الألم أو المعاناة التي لحقت بالأخير مبلغ الشدة.

أما بالنسبة عن نطاق صور القصد الجنائي الخاص وموضوعها فسنتناول كلًّا منها على النحو الآتي:

---

١) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٧٤.

أولًا: الحصول على معلومات أو اعتراف:

ثمة اتجاه في الفقه يذهب إلى أن الأشخاص المشمولين بالحماية في هذه الصورة، هم: المتّهم والشهود والخبراء والمشتبه بهم وغيرهم ممن يمكن الحصول منه على معلومات، أو ممن تسمع أقوالهم بمعرفة سلطة الضبطية القضائية، أو حتى النيابة العامة على سبيل الاستدلال دون حلف اليمين[١].

وهذا الرأي حدد نطاق الحماية في هذه الصورة في أشخاص الدعوى الجنائية فقط دون غيرهم، فإن صح ذلك بالنسبة لقصد الحصول على اعتراف على اعتبار أن الاعتراف هو: (إقرار المتّهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكوّنة للجريمة كلها أو بعضها)[٢]، ولكن بالنسبة لقصد الحصول على معلومات لا يمكن قصره على أشخاص الدعوى الجنائية، فلا يوجد في النص ما يشير من قريب أو بعيد إلى أن قصْد الحصول على المعلومات لابد أن يكون محله معلومات تتعلق بجريمة.

وعلى ذلك: فنرى أن نطاق الحماية في هذه الصورة يتسع ليشمل – فضلًا عن المتّهم – كل شخص تم تعذيبه للحصول على معلومات منه، أيًّا كان نوعها، وسواءً أكانت تتعلق بجريمة جنائية من عدمه، فالجاني الذي يلحق ألمًا أو معاناة بشخص يحتجزه بقصد الحصول على معلومات تجارية، أو معلومات تتعلق بدعوى مدنية، أو معلومات تتعلق بأسرار الحياة الخاصة، يُسأل عن جريمة تعذيب، وبذلك يكون المشرّع البحريني قد وسّع من نطاق الحماية في جرائم التعذيب. فبعد أن كانت الحماية قبل التعديلات في عام ٢٠١٢ تقتصر على محاولة انتزاع المعلومات المتعلقة بالجرائم أصبحت تشمل بالتجريم كلَّ محاولة انتزاع للمعلومات، مهما كان نوعها أو موضوعها.

ثانيًا: المعاقبة على عمل ارتكب أو يشتبه في أنه ارتكب:

الملاحظ – هنا – أن المشرّع البحريني في هذه الصورة تجنّب استخدام عبارة (المعاقبة على جريمة...) واستخدم عوضًا عنها عبارة (المعاقبة على عمل..)، وبذلك يكون المشرّع قد وسّع من نطاق الحماية الجنائية، حيث إن استخدام العبارة الأولى يؤدي إلى قصر الحماية على فعل المعاقبة من أجل جريمة مكتملة الأركان، أما بالنسبة للعبارة الأخيرة فهي: تمد الحماية لتشمل المعاقبة عن أيّ عمل، وإن كان ذلك العمل مشروعًا[٣]، وهذا ما يتفق مع المنطق السليم، فإذا كانت الحماية الجنائية

١) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٧٥.
٢) سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص ٧.
٣) على محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص ١٧٥-١٧٦.

تنصرف إلى فعل المعاقبة عن عمل غير مشروع، فمن بابٍ أولى أن تكون تلك الحماية مقررة لفعل المعاقبة عن عمل مشروع.

وعلى ذلك فإن القصد الخاص في هذه الصورة يتحقق، وإن كان الجاني ارتكب أفعال التعذيب بقصد معاقبة المجني عليه عن عمل مشروع، كما لو كان الجاني يقصد من تعذيب المجني عليه معاقبته عن التبليغ عن جريمة سابقة ارتكبها الأول.

ولكن يتميز التشريع البحريني في هذه الصورة بأنه استعمل عبارة (المعاقبة على عمل...) بدلًا عن عبارة (المعاقبة على جريمة...)، فلا شك أن الفرق بين العبارتين ينعكس على نطاق الحماية الجنائية، ذلك أن استخدام العبارة الأخيرة يؤدي إلى التضيق من نطاق الحماية الجنائية، حيث إن المعاقبة لا بدّ أن تكون على جريمة جنائية مكتملة الأركان.

ولكن السؤال الذي يُثار هنا، هو: هل أن هذه الصورة تشمل بالحماية المعاقبة عن الامتناع عن عمل؟

يقصد بكلمة عمِلَ في اللغة: مَهَنَ وصَنَع، مارس نشاطًا، وقام بجهد للوصول إلى نتيجة نافعة، وأضداد كلمة عَمَل هي: البِطَالة، العُطْلة، إِحْجامٌ، إِهْمالٌ، امتناعٌ، تَخاذُلٌ، تَقاعُسٌ، تَوَقُّفٌ[1].

ومن المعنى اللغوي لكلمة (عمل) يتضح بأنها لا تشمل الامتناع عن عمل، فلا يمكن أن تحمل الكلمة ما يحمله أضدادها من معنى؛ لذلك فإن نطاق الحماية الجنائية في هذه الصورة ينحسر عن فعل المعاقبة عن الامتناع عن عمل، ولا نرى مسوّغًا منطقيًّا يدعو إلى عدم مد الحماية الجنائية عن المعاقبة عن الامتناع عن عمل؛ لذلك نعتقد أنه كان من الأولى على المشرّع البحريني استخدام عبارة (المعاقبة على فعل...) أو (المعاقبة على سلوك...)، فكلا هاتين العبارتين ينصرف إلى العمل والامتناع عن عمل، مما يحقق أعلى قدْر من الحماية الجنائية في جرائم التعذيب.

١) قاموس المعاني عربي- عربي، باب (ع.م.ل)، متاح على موقع المعاني على شبكة الانترنت على الرابط الآتي: https://www.almaany.com/ar/thes/ar-ar/

ثالثًا: التخويف:

يقصد بالخوف لغةً: الفزع[١] أو الرهبة، أو الخشية، أو الرعب، ويقال: خوَّف فلانًا: أي أخافه، وجعله يخاف، أو فزّعه أو أرهبه[٢].

وعلى ذلك: فإن هذه الصورة من صور القصد الجنائي الخاص في جرائم التعذيب تتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى خلق انفعال نفسي في صورة خشية، أو فزع، أو رهبة، لدى المجني عليه[٣]، كخوف المجني عليه من الاعتداء على سلامة جسمه، أو الخوف من نشر أمور خاصة أو خادشة لشرفه أو اعتباره.

وتتحقق هذه الصورة من صور القصد الجنائي بغض النظر عن الغاية التي يرنو إليها الجاني من وراء تخويف المجني عليه، فالمشرّع لم يقيّد التخويف بأيّ قيد، وعلى ذلك فيتحقق، ولو كان على سبيل الانتقام، أو حتى لو تم إرضاءً لغرور لدى الجاني، أما لو كان غاية الجاني من تخويف المجني عليه هي حمله للقيام بعمل أو امتناع عن عمل، فإن ذلك لا يدخل ضمن قصد التخويف، وإنما يدخل تحت قصد الإكراه على النحو الذي سنبينه لاحقًا.

رابعًا: الإكراه:

يعني الإكراه في اللغة: الحمل على شيء[٤]. ويقال: أُكرِه فلان على كذا، أي أُجبر وأُرغم علي شيء دون رغبته[٥]، أما في الاصطلاح: فالإكراه نوعان: مادي ومعنوي[٦]، والإكراه المادي، هو: كل فعل من شأنه إعدام إرادة المجني عليه عن طريق تجريد سلوكه من الصفة الإرادية، كالإمساك بيد شخص وإرغامه على كتابة بيانات مزوَّرة في محرر، أما الإكراه المعنوي، فهو: كلّ ما من شأنه إنقاص حرية الاختيار لدى المجني عليه عن طريق الضغط على إرادته لتوجيهها إلى سلوك معيّن، كإشهار سلاح على شخص؛ لإرغامه على الكتابة أو التوقيع.

---

١) مجد الدين أبو طاهر بين يعقوب الفيروزآبادي، مرجع سابق، باب (خ.و.ف)، ص ٨٠٩.
٢) معجم المعاني الجامع - عربي-عربي، متاح على موقع المعاني على شبكة الانترنت على الرابط الآتي:
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AE%D9%88%D9%81/ .
٣) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ص١٧٦.
٤) الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مرجع سابق، ص ١١٢.
٥) معجم المعاني الجامع – عربي-عربي، متاح على موقع المعاني على شبكة الإنترنت على الرابط الآتي:
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/.
٦) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثامنة، مرجع سابق، ص ٦٢٢ وما بعدها.

وبالنسبة عن قصد الإكراه في مجال جرائم التعذيب ثَمّة تساؤل، وهو: هل من المتصوّر تحقق القصد الخاص في هذه الصور باتجاه الإرادة إلى أيّ نوع من أنواع الإكراه ؟ بمعنى: هل يتحقق القصد الخاص في جرائم التعذيب باتجاه القصد الجنائي إلى الإكراه المعنوي فقط أو أن من المتصوّر تحققه باتجاه الإرادة إلى الإكراه المادي؟

في الوضع الغالب فإن من يلجأ إلى التعذيب – سواءً المادي أم المعنوي أم حتى التهديد به– وسيلةً لحمل شخص على القيام بأمر معيّن، فإن ذلك يتم عن طريق الضغط على إرادة المجني عليه بقصد حمله على قبول القيام بما يطلبه الجاني منه؛ للخلاص من التعذيب الواقع عليه، بمعنى أن المجني عليه لو قام بالعمل فإن ذلك العمل لا يتجرد من الصفة الإرادية كليًّا؛ لأن إرادته اتجهت إلى القيام به، إلّا أن هذه الإرادة تُعدّ ناقصة بسبب الإكراه المعنوي الواقع عليه، فلو فرضنا أن الجاني قام بضرب المجني عليه المحتجَز لديه لحمله على تحرير شيك لصالح الجاني، أو أن الجاني قام بتهديد المجني عليه بإيقاع الأذى به أو بأحد أقربائه لحمله على تحرير الشيك، فإن قصد الإكراه في المثالين السابقين ينصرف إلى الإكراه المعنوي، تأسيسًا على أن تحرير ذلك الشيك إن تم فهو باختيار المجني عليه.

وعلى الرغم من ذلك فإن من المتصوّر أن يتحقق قصد الإكراه في جرائم التعذيب باتجاه إرادة الجاني إلى الإكراه المادي، فالجاني الذي يضرب المجني عليه المحتجَز لديه لشلّ حركته حتى يتمكن من الإمساك بيده، ووضع بصمته على محرر، ففي هذه الحالة يتحقق قصد الإكراه المادي، حيث إن الحركة العضوية للمجني عليه لم تنصرف إليها إرادته بأيّ شكل من الأشكال.

وعلى ذلك فإن هذه الصورة من صور القصد الخاص في جرائم التعذيب تتحقق باتجاه الإرادة إلى الإكراه المادي أو الإكراه المعنوي، إلّا أن ما تجدر الإشارة إليه أن قصد الإكراه المعنوي يتحقق بأيّ صورة من صور جرائم التعذيب، فيستوي أن يتحقق بالتعذيب المادي أو المعنوي أو حتى بالتهديد بالتعذيب، أما قصد الإكراه المادي فليس له من وسيله إلّا التعذيب المادي.

وأخيرًا فإننا نرى – بخلاف ما ذهب إليه اتجاه في الفقه[1]– أن قصد الإكراه يتحقق، سواءً أكان محله حمل المجني عليه على القيام بعمل أم الامتناع عن عمل، وعلى ذلك فإن لم ينص المشرّع على قصد حمل الشاهد أو الخبير على كتمان أمر من الأمور، فإن ذلك لكون قصد الإكراه ذا مدلول يتّسع

١) علي محمد أحمد الجزاف، مرجع سابق، ١٧٨.

ليشمل هذه الصور، كما أن هذه الصورة تتحقق بغض النظر عن كون العمل أو الامتناع موضوع الإكراه مشروعًا أم غير مشروع.

خامسًا: الأسباب القائمة على التمييز من أي نوع:

نص المشرّع البحريني على هذه الصورة في المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) من قانون العقوبات دون أن يحدد المقصود بالتمييز، واستهداءً بالمادة الأولى من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥[١]، يعتبر تمييز كلّ تمييز قائمًا على أساس: (العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الاثني).

إلّا أن الأسباب القائمة على التمييز في مجال جريمة التعذيب لا تقف عند المفهوم الوارد في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، فالمشرّع لم يخصص التمييز بأيّ شكل من الأشكال، حيث نص في المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) على أنه: (.. أو لأي سبب من الأسباب التي تقوم على التمييز من أي نوع)، وعلى ذلك فيجب أن تُحمل هذه العبارة على عمومها؛ لذا فإن التعذيب القائم على أسباب التمييز الديني أو الطائفي أو أيّ تمييز آخر. تتحقق به هذه الصورة من صور القصد الجنائي.

والخلاصة عندنا أن موقف المشرّع البحريني في تحديد صور القصود الخاصة يُعدّ موقفًا متميزًا، إذ قد وسّع من نطاق الحماية الجنائية في جرائم التعذيب، من خلال تحديد صور القصود سالفة البيان، إلا أنه قد أغفل عن تحديد القصد الخاص المتمثل في المعاقبة على الامتناع عن عمل معيّن كما بيناه في موضعه؛ لذا فإننا نهيب بالمشرّع البحريني لتضمين هذه الصورة ضمن صور القصد الخاص في جرائم التعذيب.

١) الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥، المعتمدة بموجب قرار الجمعية العمومية ٢١٠٦ ألف (د-٢٠) المؤرخ في ٢١ ديسمبر ١٩٦٥، والتي انضمت إليها مملكة البحرين بموجب المرسوم رقم (٨) لسنة ١٩٩٠.

المطلب الرابع

القصد الجنائي في جرائم التعذيب المفضي إلى الموت

تُعدّ جرائم التعذيب المفضي إلى الموت من طائفة الجرائم ذات النتيجة المتجاوزة لقصد الجاني[١]، التي يرتكب فيها الجاني الفعل بغية إحداث نتيجة إجرامية معيّنة، فتقع نتيجة أخرى أشد جسامة لم ينصرف إليها قصده[٢]، على اعتبار أن النتيجة المتمثلة في الوفاة لم تتجه إلى إحداثها إرادة الجاني الذي قصد من فعله تعذيب الجاني دون المساس في حقه في الحياة، وإنما جاوزت النتيجة إرادته بأن أفضى التعذيب إلى وفاة المجني عليه؛ لذا فإن هذه الجريمة تتكون من نتيجتين إحداهما بسيطة اتجهت إرادة الجاني إلى إحداثها، أما الأخرى فجسيمة تحققت دون أن يقصد الجاني وقوعها.

ويطلق البعض على هذه النوع من الجرائم " بالجريمة متعدية القصد"[٣]، وهذا الوصف لا يتسم بالدقة، فالصحيح بأن النتيجة هي التي تجاوز القصد لا الجريمة[٤]؛ لذلك اخترنا تسميتها بالجريمة ذات النتيجة المتجاوزة لقصد الجاني.

وبالنسبة لتحديد أساس القصد الجنائي في الجرائم ذات النتيجة المتجاوزة لقصد الجاني، فقد اختلفت الآراء الفقهية حوله، فثمة رأي يرى أن أساس مسؤولية الجاني في الجريمة ذات النتيجة المتجاوزة للقصد هي مسئولية مختلطة، فباتجاه النتيجة البسيطة هي عمدية، أما باتجاه النتيجة الجسيمة فهي مسؤولية موضوعية أو مادية، وبخاصة أن الواقع التشريعي لا يتطلب استظهار أي مظهر من مظاهر الخطأ، بل يكفي أن ترتبط النتيجة الجسيمة بفعل الجاني برابطة السببية[٥].

---

١) عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص ٢٤٤.
٢) عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، ص ٢٨٨.
٣) انظر عنوان كتاب الدكتورجلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية.
٤) محمد حماد مرهج الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص١٧٢. وعوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٢٨٩. ومحمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٢٢.
٥) عوض محمد قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٢٨٨ وما بعدها.

ولكن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به؛ لأنه يُعدّ اعترافًا بمسؤولية جنائية تتجرد عن عناصرها المعنوية، ومثل هذه المسؤولية تتعارض مع مبادئ التشريع الجنائي الحديث[١] الذي لا يقيم مسؤولية جنائية إلا بوجود رابطه نفسية بين ماديات الجريمة والجاني[٢].

ويذهب جانب في الفقه المصري[٣] ومن قبله الفقه والقضاء الفرنسي[٤] إلى تأسيس المسؤولية وفقًا لفكرة القصد الاحتمالية، على اعتبار أن من أراد النتيجة البسيطة لابد أن يكون قد توقع جميع النتائج المحتملة لفعله، فمن يضرب شخصًا مريدًا مجرد الضرب والإيذاء لا بد أن يكون قد توقع الوفاة كنتيجة محتملة لفعله، بل عليه أن يتوقع ذلك.

إلّا أن هذا الرأي محل نظر، فالمسؤولية عن النتيجة المتجاوزة القصد يستحيل تأسيسها على القصد الاحتمالي الذي يتطلب توقعًا فعليًّا للنتيجة، بينما هنا لا يشترط ذلك، كما أن الجاني يسأل عن النتيجة المتجاوزة، سواءً أقَبِل حدوثها أم لم يقبل به، أما في القصد الاحتمالي فيشترط تحقق عنصر القبول بالنتيجة حتى يستقيم القول بتوافره[٥] .

وثمة اتجاه[٦] يقيم المسؤولية الجنائية في هذه الجرائم على أساس أن الركن المعنوي لها يُعدّ صورة خاصة قائمة بذاتها، ومستقلة عن القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، ويستند هذا الرأي إلى أن الأمر يتعلق بنتيجتين: بسيطة مقصودة، وجسيمة غير مقصودة، وعلى ذلك فإن الركن المعنوي (القصد المتعدي) لهذه الجرائم له حدان إيجابي وسلبي، ففي حين يتحقق الحد الايجابي بانصراف الإرادة إلى احداث النتيجة البسيطة، سواءً بالقصد المباشر أم بالقصد الاحتمالي، فإن الحد السلبي يتمثل في عدم انصراف إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الجسيمة، سواءً أكانت متوقعة أم بالإمكان توقعها، أم لم يكن توقعها أمرًا ممكنًا.

وهذا الرأي منتقد[٧] أيضًا، فالملاحظ منه أنه أقام صورة جديدة للركن المعنوي بجانب الصورتين المستقرتين دون أن يحدد أساسًا منطقيًّا للمحاسبة الجنائية على النتيجة الجسيمة التي لم تنصرف إرادة

---

١) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص٣٢٨.
٢) يراد بالمسؤولية الموضوعية المسائلة الجنائية التي تستند على رابطة السببية المادية فقط دون تطلب توافر الركن المعنوي في الجريمة لذلك يصطلح عليها البعض بالمسئولية دون خطأ، فمجرد تحقق السلوك وارتباط النتيجة به برابطة السببية يؤدي إلى قيام الجريمة، أنظر مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٩٧ وما بعدها
٣) السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ٣٩٣ ومابعدها.
٤) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٣٧.
٥) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٤٠٠.
٦) جلال ثروت، نظرية الجريمة متعدية القصد، مرجع سابق، ص٣٩٣ وما بعدها.
٧) محمد حماد مرهج الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص١٨٠ وما بعدها.

الجاني إليها، فتأسيسه للركن المعنوي بهذه الصورة لم يتعدَّ شرح الواقع التشريعي لهذه الجريمة دون أن يضع أساس مساءلة الجاني عن نتيجة لا ترتبط به برابطة نفسية.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه [١] إلى أن القصد الجنائي في الجرائم متعدية القصد هو قصد مركب من قصد إجرامي وخطأ غير عمدي، فيتحقق القصد الجرمي باتجاه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة البسيطة فقط، في حين يتكون الخطأ غير العمدي في أن اتجاه إرادة الجاني إلى إتيان السلوك الإجرامي، إلّا أن هذه الإرادة لم تتجه إلى إحداث النتيجة الجسيمة.

وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي إلّا أن التسليم به على إطلاقه يؤدي إلى نتيجة تخالف الواقع القانوني للجرائم ذات النتيجة المجاوزة للقصد، حيث نظمت الفقرة الثانية من المادة (٢٦) من قانون العقوبات بنصها على أنه (... ويعتبر الخطأ متوافرا سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب أن في الإمكان اجتنابها أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته، أو من واجبه.)، وعلى هذا الأساس فإن الخطأ غير العمدي يأخذ إحدى صورتين، إما أن يكون الجاني قد توقع النتيجة واتخذ بحسب اعتقاده ما يمنع حدوثها، أو أنه لم يتوقع النتيجة وكان في استطاعته أو من واجبه توقعها، وطبقًا لهذا المفهوم فإن الخطأ غير العمدي ينتفي إذا كان توقع النتيجة مستحيلًا، مما يؤدي إلى نتيجة مفادها بأن المسؤولية في الجرائم ذات النتيجة المجاوزة للقصد لا تقوم إلا بثبوت الخطأ غير العمدي بجانب القصد الإجرامي، وهذا أمر يخالف النصوص القانونية الناظمة لتلك الجرائم التي قررت المسؤولية بمجرد تحقق النتيجة الجسيمة التي لم يسعَ الجاني إليها، سواءً أكان قادرًا أم عاجزًا عن توقعها[٢].

ولهذا نجد أن من أنصار هذا الرأي من يقيم المسؤولية على أساس العمد باتجاه النتيجة البسيطة والخطأ المفترض الذي لا يقبل اثبات العكس[٣].

وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأيّ، إلا أننا نرى أنه لا يتطابق مع الواقع القانوني، بخاصة في التشريع البحريني، فإذا ما امعنا النظر في الجرائم ذات النتيجة المتعدية القصد نجد أنها جميعها جنايات، فمثلًا إذا نظرنا إلى جريمة الضرب المفضي إلى الموت التي تُعدّ من أشهر الأمثلة على الجرائم ذات النتيجة المتعدية لقصد الجاني، نجد أن المشرّع عدّها في عداد الجنايات، بحسب المادة

---

١) فوزية عبدالستار، مرجع سابق، ص ٥٠٢ هامش رقم (١). و محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٣١٧. وأحمد فتحي سرور، القسم الخاص، مرجع سابق، ٤٦٢. وفخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، مطبعة أوفسيت الزمان، بغداد،١٩٩٢، ص ٢٩٤ وما بعدها.

٢) عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

٣) واثبه السعدي، مرجع سابق، ص ١٤١.

(١٤) من قانون العقوبات التي جرى نصها على أنه: (لا تكون الجناية إلا عمدية...)، فسياق عبارات النص واضحة الدلالة على أن الجناية في جميع عناصرها لا بد أن تكون عمدية ويتحقق ذلك وفقًا للقصد المباشر أو القصد الاحتمالي، أما التسليم بهذا الرأي فيعني الاعتراف بجناية ليست عمدية خلافًا لما نص عليه المشرّع، وإن كان ذلك بشكل جزئي، أيْ باتجاه النتيجة الجسيمة فقط.

أما الرأي الذي نرى صوابه فهو الذي يؤسس المسؤولية في هذه الجرائم على أساس العمد المفترض الذي لا يقبل اثبات العكس[١]، فالمشرّع يفترض العمد لدى الجاني افتراضًا لا يقبل اثبات العكس، وبذلك تكون مسؤولية الجاني في جريمة الضرب المفضي إلى الموت مسؤولية عمدية في جميعها، العمد الحقيقي باتجاه النتيجة البسيطة، والعمد المفترض باتجاه النتيجة الجسيمة، وهذا الأساس وحده – ودون غيره من الآراء التي سبق لنا عرضها – الذي يستقيم، وكون الجريمة ذات النتيجة المتجاوزة للقصد من الجرائم العمدية.

وقد يُثار التساؤل حول التكييف الصحيح للجريمة في حال توقع الجاني حدوث الوفاة كنتيجة لفعلة فهل مسؤوليته تكون قائمة عن جرائم التعذيب أو عن جريمة القتل العمدي؟

ربما هذا التساؤل من حيث الواقع العملي وبالنسبة للتشريع المصري لا يشكّل فارقًا إلّا من حيث التأصيل القانوني السليم، أما من حيث العقوبة فإن المشرّع قرر للتعذيب المفضي إلى الموت عقوبة القتل العمد، وبذلك فالعقوبة واحدة.

ولكن بالنسبة للتشريع البحريني فإن الأمر يشكّل فارقًا، إذ إن عقوبة جرائم التعذيب المفضي إلى الموت تختلف عن عقوبة جريمة القتل العمد، ولا يقف الاختلاف عند هذا الحد فقط، بل إن جرائم التعذيب لا تتقادم مهما مرَّ على ارتكابها، في حين أن جرائم القتل العمدي تتقادم[٢].

وللإجابة على هذا التساؤل نقول: إن الجاني إذا ما توقع الوفاة كأثر محتمل لممارسة التعذيب على المجني عليه، وعلى الرغم من هذا التوقع قام بنشاطه الإجرامي، فإن الوفاة إذا ما تنهض معها المسؤولية الجنائية لا عن جريمة التعذيب المفضي إلى الموت وإنما عن جريمة القتل العمد على أساس

١) للمزيد حول هذا الرأي انظر: محمد حماد مرهج الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص١٨٥ وما بعدها.
٢) حيث تنص المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢) من قانون العقوبات البحريني على أن(....ولا تسري مدة التقادم بشأن جرائم التعذيب المنصوص عليها بهذه المادة).

القصد الاحتمالي، فإتيان الجاني لأفعال التعذيب على الرغم من توقعه لحدوث الوفاة كنتيجة محتمله لفعله يُعدّ قبولًا بالمخاطرة، بما من شأنه تحقق عنصري القصد الاحتمالي لجريمة القتل العمد.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة المحاور الرئيسية والتفصيلية لنطاق المواجهة الجنائية لجرائم التعذيب، فلا بد لنا من استعراض أبرز ما توصلنا إليه من نتائج، فضلًا عن التوصيات التي تهدف إلى سدّ بعض الثغرات وتطويرها في النصوص الجنائية في مجال المواجهة الجنائية ضد جرائم التعذيب، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: الاستنتاجات:

١- مر التعذيب بثلاث مراحل زمنية، اختلفت في كل مرحلة منها النظرة القانونية إليه، ففي الشرائع القديمة كانت النظم تبيح التعذيب بوصفه وسيلة من وسائل إجراءات التحقيق الجنائي؛ لانتزاع الاعتراف، والتيقن من صحة الشهادة، وقد تكون هذه الإباحة في مواجهة العبيد فقط وقد تطال الأحرار، أما ثاني المراحل التاريخية للتعذيب فهي مرحلة القرون الوسطى فكانت الشرائع خلالها تبيح التعذيب في بادئ الأمر، إلى أن هبت رياح التغيير فبدأ تحريم التعذيب، فأخذت التشريعات في إلغاء التعذيب تدريجيًّا بدءًا من بروسيا في عام ١٧٤٠، أما في عصرنا الحاضر فقد أصبحت التشريعات تنظر إلى التعذيب بوصفة جريمة تستوجب العقاب على كلّ من يأتيها.

٢- إن جرائم التعذيب تختلف من حيث الأساس القانوني للتجريم عن باقي الجرائم، فالتجريم في التعذيب ذو أساس دستوري ودولي، حيث يستند التجريم إلى نصوص الدستور التي تلزم السلطة التشريعية بجعل التعذيب فعلًا معاقَبًا عليه جنائيًّا، ويترتب على ذلك نتيجة في غاية الأهمية تتمثل في أن أي نص تشريعي يجيز التعذيب بأي شكل من الأشكال تحوم حوالة شبهة عدم الدستورية، وفضلًا عن ذلك فإن نصوص اتفاقية مناهضة التعذيب، وتحديدًا المادة (١/٤) منها، التي جعلت من النص على تجريم التعذيب في القوانين الجنائية الوطنية موضع إلزام للدول الأطراف وفقًا لنطاق محدد يُعدّ الحد الأدنى في نطاق المواجهة الجنائية لجرائم التعذيب.

٣- حرص المشرّع البحريني على الالتزام بالأساس القانونين الدستوري والدولي، وذلك من خلال ما أجرى من تعديلات على نصوص تجريم التعذيب في عام ٢٠١٢، فقد تبيّن لنا التوافق بين مفهوم التعذيب في التشريع البحريني وبين مفهومه الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب، بل إن المقارنة بين المفهومين أوضحت لنا مقدار التوسعة في نطاق الحماية الجنائية في جرائم

التعذيب في التشريع البحريني عن القدْر الذي اقرته اتفاقية مناهضة التعذيب، وعلى الأخص عندما جرّم المشرّع البحريني التعذيب المعنوي عوضًا عن تجريم التعذيب العقلي كما ورد في الاتفاقية، وهذا ما جعل نطاق الحماية لا يقف عند حد المساس بأفكار المجني عليه ومعتقداته، وإنما يستطيل جميع صور التعذيب النفسي، سواءً الناتجة عن المساس بالمعتقدات والقيم للمجني عليه أم كل مساس يتسبب في اضطراب الراحة والسكينة النفسية له.

٤- إن استقلالية التعذيب عن غيره من ضروب المعاملة الأخرى المحرمة، تأتي من اجتماع ثلاثة عناصر في الواقعة حتى توصف بجريمة تعذيب، وهي: الصفة الخاصة في المجني عليه كشرط مفترض، والألم أو المعاناة الشديدين كعنصر النتيجة في الركن المادي، والقصد الخاص، فالتعذيب من الجرائم ذات القالب الحر التي من الممكن أن تقع بأيّ وسيلة مثل الضرب أو الجرح أو حتى السب، ولكن لا تخرج من دائرة المعاملات السيئة الأخرى إلّا باجتماع العناصر الثلاثة معًا في وقت واحد.

٥- تفرد المشرّع البحريني في تجريم التعذيب بفلسفة مغايرة عن التشريعات المقارنة، حيث غايره بين المصلحة المحمية في جرائم التعذيب الواقعة من ذوي الصفة الخاصة، والمصلحة المحمية في جرائم التعذيب الواقع من غير ذوي الصفة الخاصة، حيث استهدف في الأولى حماية الحريات الشخصية من خلال إدراج نص التجريم في هذه الجرائم تحت الفصل الخاص بجرائم إساءة استعمال الوظيفة والنفوذ، في حين استهدف من تجريم التعذيب الواقع من غير ذوي الصفة الخاصة حماية الحق في العدالة، وذلك عندما أدرج نص التجريم لهذه الجرائم تحت الفصل الخاص بجرائم المساس بسير القضاء.

٦- حرص المشرّع البحريني على توسعة نطاق الحماية الجنائية في جرائم التعذيب بموجب التعديلات التي أجراها في عام ٢٠١٢، فبعد أن كانت الحماية مقررة قبل التعديلات في عام ٢٠١٢ للمتهم والشاهد والخبير، أصبحت لكلّ شخص محتجَز لدى الجاني أو تحت سيطرته، مما جعل الحماية الجنائية تمتد لتستطيل كل شخص قد يكون ضحية للتعذيب مهما كانت صفته، وهذا ما يُعدّ حسنة من حسنات التشريع البحريني في نطاق جرائم التعذيب، فالوقوع ضحيةً للتعذيب ليس قصرًا على المتّهم والشاهد والخبير؛ لذا وجب أن تكون الحماية الجنائية فيها ليست قصرًا عليهم كذلك.

٧- حرص المشرّع البحريني على توسعة نطاق الحماية الجنائية في جرائم التعذيب من خلال تحديد النتيجة الإجرامية في الألم والمعاناة الجسديين أو المعنويين الشديدين، وبذلك شمل جميع

صور النتيجة التي من الممكن أن تحدث من خلال التعذيب، فما يخرج عن معنى الألم لن يكون خارج دائرة المعاناة، وبذلك تتحقق الحماية الجنائية في أقصى صورتها.

كما اشترط المشرّع الشدة في الألم أو المعاناة، وذلك للتمييز بين التعذيب وغيره من جرائم الاعتداء على سلامة الجسد، وإن لم ينص المشرّع صراحة على معيار محدد لتحديد تحقق الشدة من عدمها، إلّا أن عبارات النص تدل على وجوب إعمال المعيار الشخصي عندما أوحت بضرورة تحقق الألم فعليًّا وليس حكمًا.

٨- إن تخلف النتيجة المتطلبة في جرائم التعذيب بحسب نصوص التشريع البحريني لا يجعل من الفعل إلّا جريمة اعتداء عمدي على سلامة جسم الغير، فلم يضع المشرّع اعتبارًا للظروف التي صاحبت الفعل من كون المجني عليه تحت احتجاز الجاني أو تحت سيطرته، فعلى الرغم من تخلف الألم الشديد أو المعاناة الشديدة إلّا أن هناك ظروفًا صاحبت فعل الجاني، تجعل من الواقعة أكثر وطأةً من عدّها مجرد اعتداء على سلامة جسم الغير.

٩- يُعدّ موقف المشرّع البحريني في تحديد صور القصود الخاصة المتطلبة لقيام إحدى جرائم التعذيب موقفًا متميزًا، فلم يقف المشرع عند قصد الحصول على اعتراف، بل شمل التجريم قصود الحصول على معلومات من المجني عليه أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يُشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو تخويف المجني عليه، أو إكراهه، أو لأيّ قصد قائم على التمييز من أيّ نوع.

فإلى جانب التنوع في القصود الخاصة التي تطلبها المشرع، فشمل مد الحماية إلى أن قصد الجاني في أيٍّ من تلك القصود لا يشترط أن يكون باتجاه المجني عليه، بل من الممكن أن يكون باتجاه شخص أخر غير المجني عليه.

إلّا أن من الملاحظ أن المشرّع لم يشمل بالحماية قصد معاقبة المجني عليه عن الامتناع عن عمل، فمثل هذا القصد لا يندرج تحت أيّ قصد من القصود التي تطلبها المشرّع البحريني.

ثانيًا: التوصيات:

وإن كنا قد ناصرنا موقف المشرّع البحريني في تنظيم المواجهة الجنائية لجرائم التعذيب في أغلب المواضع من هذه الدراسة، إلا أن ذلك لا يعني خلو النصوص الناظمة لهذه الجرائم من بعض المآخذ من وجهة نظرنا التي تستدعي أن نوصي بشأنها ببعض التوصيات على نحو ما سيأتي:

١- معالجة جميع جرائم التعذيب في موضع واحد، وتحديدًا تحت الفصل الخاص بجرائم المساس بسير القضاء مع اعتبار صفة الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة ظرفًا مشددًا.

فإذا كان موقف المشرّع البحريني في معالجته لجرائم التعذيب قد تميز بتجريم تلك الأفعال إن كانت واقعة من غير ذوي الصفة الخاصة، إلا أننا لا نرى لزوم تكرار نصوص التجريم في موضعين مختلفين من أجل المغايرة في صفة مرتكب الجريمة خاصة عندما تكون العقوبة واحدة، كما في جرائم التعذيب المنصوص عليها في المادة (٢٠٨) والمنصوص عليها في المادة (٢٣٢)، فضلًا عن أن تقرير عقوبة واحدة سواءً أتوافرت صفة الموظف العام أم المكلف بخدمة عامة في الجاني من عدمه أمر يتعارض مع مبدأ وجوب تناسب العقوبة مع الفعل، فلا يستوي من استغل الامكانيات التي هيئتها له وظيفته مع غيره؛ لذا نرى أن تكون معالجة جميع جرائم التعذيب من خلال المادة (٢٣٢) مع إضافة فقرة تجعل من توافر صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في الجاني ظرفًا مشددًا للعقوبة.

٢- استحداث نص خاص يقرر عقوبة وسطية لكل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة يستعمل القسوة مع آحاد الناس.

بينّا أن تخلف النتيجة التي تطلبها المشرّع لقيام المسؤولية الجنائية عن جرائم التعذيب وعلى الرغم من كل الظروف التي صاحبت الفعل من كون المجني عليه تحت الاحتجاز أو سيطرة الجاني لا تنهض معه المسؤولية الجنائية إلّا عن جريمة الاعتداء العمدي على سلامة جسم الغير؛ لذلك اقترحنا استحداث جريمة جديدة كالتي نُصّ عليها في القوانين المقارنة تفرض عقوبة وسطية أخف من العقوبة المقررة لجريمة التعذيب، وأغلظ من العقوبة المقررة لجريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير، حتى يتحقق التناسب بين الفعل والعقوبة المفروض عليه في مثل هذه الحالة.

٣- تجريم قصد المعاقبة على الامتناع عن القيام بعمل بجانب القصود الخاصة المنصوص عليها في جرائم التعذيب.

ففي مجال القصود الخاصة في جرائم التعذيب، بيّنا أن المشرّع جرّم القصد الخاص بالمعاقبة على عمل ارتكبه المجني عليه، وإن هذا القصد لا يشمل قصد المعاقبة على الامتناع عن القيام بعمل معيّن، ولما كان الامتناع يُعدّ إحدى صور السلوك الانساني التي يتخذها الشخص نوعًا من أنواع التصرف إزاء الظروف والمواقف التي يجابهها في حياته مثله مثل السلوك

الإيجابي، فوفقًا للزوم المنطقي أن يعامَل السلوك الإيجابي والسلوك السلبي معاملة واحدة من حيث التجريم أو الإباحة.
لذلك اقترحنا استبدال عبارة (المعاقبة على سلوك...) بعبارة (المعاقبة على عمل...) في نصيَّ المادتين (٢٠٨) و (٢٣٢)، حتى يشمل التجريم المعاقبة على الامتناع عن القيام بعمل معيّن وتتحقق أقصى درجات الحماية الجنائية في مجال جرائم التعذيب.

وهذا مبلغ ما هديت إليه من علم، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ، أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ...

الباحث/ محمد عبدالرحمن خليل عبدالله

المراجع

- القرآن الكريم سورة المؤمنون وسورة الكهف.

المعاجم:

١- احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢- الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق أحمد إبراهيم زهوة، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٢.

٣- المنجد في اللغة والاعلام، الطبعة العشرون، دار المشرق، بيروت لبنان، بدون سنة نشر.

٤- حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني (إنجليزي – عربي)، الطبعة الخامسة، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٨.

٥- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق مركز الرسالة للدراسات وتحقيق التراث – بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ٢٠١٢.

٦- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، دمشق – سوريا، ٢٠١٥.

٧- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، الجزء الرابع، دار الجيل، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت– لبنان، بدون سنة نشر.

الموسوعات:

١- وول ديورانت، قصة الحضارة، المجلد ٢، ترجمة الإدارة الثقافية في جامعة الدول العربية، دار الجيل، ١٩٨٨.

٢- وول ديورانت، قصة الحضارة، المجلد ٣، ترجمة الإدارة الثقافية في جامعة الدول العربية، زكي نجيب محمود، دار الجيل، ١٩٨٨.

المراجع القانونية العامة:

١- إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٢- أحمد شوقي عمر أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧.

٣- أحمد عبدالظاهر، الحماية الجنائية لحق الشخص المعنوي في الشرف والاعتبار " دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

٤- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات " القسم الخاص"، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر – القاهرة، ٢٠١٦.

٥- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات "القسم الخاص"، بدون دار نشر، ١٩٩١.

٦- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام، الطبعة السادسة (مطورة ومحدثة)، دار النهضة العربية، ٢٠١٥.

٧- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر – القاهرة، ٢٠١٦.

٨- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

٩- السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٣.

١٠- إيهاب عبدالمطلب، الموسوعة الجنائية في شرح قانون العقوبات، الجزء ٤، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١.

١١- جلال ثروت، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الدار الجامعية، بيروت ,١٩٨٩.

١٢- جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، ١٩٨٩.

١٣- جلال ثروت، نظرية الجريمة متعدية القصد في القانون المصري والمقارن، منشأة المعارف- الإسكندرية، بدون سنة نشر.

١٤- جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، بدون سنة نشر.

١٥- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، مصر – الإسكندرية، بدون سنة نشر.
١٦- حسن محمد أبو السعود، قانون العقوبات المصري " القسم الخاص"، بدون دار نشر، ١٩٥٠ – ١٩٥١.
١٧- رفاعي سيد سعد، تفسير النصوص الجنائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٨- رمسيس بهنام، نظرية الجريمة في القانون الجنائي، الطبعة الثانية، منشاة المعارف، مصر – الإسكندرية، ١٩٧٧.
١٩- رمسيس بهنام، قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.
٢٠- سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، الطبعة الثالثة، جامعة البحرين، ٢٠١٠.
٢١- ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار القادسية، بغداد، بدون سنة نشر.
٢٢- عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧.
٢٣- عبدالرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المجلد الأول، بدون دار نشر، ٢٠٠٨.
٢٤- عبد المجيد الحفناوي، تاريخ القانون المصري، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٢-١٩٧٣.
٢٥- عبدالمهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي- القسم الخاص، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى ١٩٧٢-١٩٧٣ – طبعة معادة ١٩٧٧.
٢٦- عزت حسنين، جرائم الإعتداء على الشرف والإعتبار بين الشريعة والقانون، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٦.
٢٧- علي السماك، الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي والمحاكمة، الجزء ١، مطبعة الإرشاد، بغداد، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.
٢٨- علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، طبع في مطابع الرسالة، جامعة بغداد، بدون سنة نشر.

٢٩- علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات – القسم العام- نظرية الجريمة – المسئولية الجنائية – الجزاء الجنائي، الدار الجامعية، ٢٠٠٠.
٣٠- علي عبدالقادر القهوجي و فتوح عبدالله الشاذلي، قانون العقوبات – القسم الخاص- جرائم العدوان على المصلحة العمومية وجرائم العدوان على الإنسان والمال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٣١- عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني (صياغة وتفسير التشريعات)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر – المحلة الكبرى، ٢٠١٢.
٣٢- عماد عبدالحميد النجار، الوسيط في تشريعات الصحافة، مكتبة الأنجلو المصري، القاهرة، ١٩٨٥.
٣٣- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطابع المركز العربي للطباعة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
٣٤- عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
٣٥- عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،١٩٩٨.
٣٦- غالب الداوري، شرح قانون العقوبات العراقي – القسم العام، الطبعة الأولى، مطبعة دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٦٨.
٣٧- غنام محمد غنام، حقوق الإنسان في السجون، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٤.
٣٨- فؤاد خوالدية، القانون الدولي العام (محاضرات)، ص٨، منشور على الإنترنت.
٣٩- فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات " القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٩.
٤٠- فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، جامعة بغداد، ١٩٩٢.
٤١- فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص" مطبعة زمان، بغداد،١٩٩٦.
٤٢- فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص" وفقًا لأحدث التعديلات، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
٤٣- قدري عبدالفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

٤٤-كامل السعيد، شرح قانون العقوبات (الجرائم الواقعة على الشرف والحرية)، الطبعة الأولى، الدار العالمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٢.
٤٥-مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، سلامة للنشر والتوزيع، ٢٠١٧.
٤٦-مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سلامة للنشر والتوزيع، ٢٠١٧.
٤٧-مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات " القسم الخاص"، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، سلامة للنشر والتوزيع،٢٠١٧.
٤٨-مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقًا عليه بالفقه وأحكام النقض طبقًا لأحدث التعديلات والأحكام، الجزء الأول، سلامة للنشر والتوزيع، طبعة مزيدة، ٢٠١٧.
٤٩-محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، ٢٠١٦.
٥٠-محمد حماد مرهج الهيتي، شرح قانون العقوبات القسم العام، جامعة البحرين، ٢٠٢٠.
٥١-محمد حماد مرهج الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.
٥٢-محمد حماد مرهج الهيتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي " موضوعه – أشخاصه – القواعد التي تحكمه"، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر – المحلة الكبرى، ٢٠١٤.
٥٣-محمد زكي أبوعامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
٥٤-محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٥٥-محمد زكي أبوعامر، قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة جديدة منقحة، الدار الجامعية، بيروت- لبنان، ١٩٩٢.

٥٦-محمد شريف بسويني وخالد محي الدين، الوثائق الدولية والإقليمية المعنية بالعدالة الجنائية، الجزء الأول (الوثائق الدولية والإقليمية)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
٥٧-محمد صلاح عبدالبديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٥٨-محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها في ضوء التشريع والفقه والقضاء، بدون دار نشر، ٢٠٠٦.
٥٩-محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥.
٦٠-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، مصر – الإسكندرية، ٢٠١٧.
٦١-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر – القاهرة، ١٩٨٨.
٦٢-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام- النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي)، الطبعة الثامنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٧.
٦٣-محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية – تنقيح فوزية عبدالستار، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، مصر- الإسكندرية، ٢٠١٧.
٦٤-محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي" الجريمة "، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٨.
٦٥-محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، مصر- القاهرة، ١٩٨٦.
٦٦-محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية – مصر، بدون سنة نشر.
٦٧-محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

٦٨-مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات، المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر.
٦٩-مصطفى مجدي هرجه، موسوعة هرجة الجنائية – التعليق على قانون العقوبات، المجلد الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر.
٧٠-مصطفى محمد محمد خلف، جريمة تضليل العدالة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ٢٠١١.
٧١- هلالي عبدالله أحمد، شرح قانون العقوبات البحريني (القسم الخاص)، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، ٢٠٠٧.
٧٢-يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات – النظريات العامة، بدون دار نشر، ١٩٩٥.

المراجع القانونية المتخصصة:

١- أحمد عبدالحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
٢- أحمد عبداللاه المراغي، جرائم التعذيب والاعتقال (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، ٢٠١٥.
٣- أحمد طه خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة حائزة على مرتبة الشرف، الطبعة الأولى، مكتب الشرق – الزقازيق، ١٩٩٢.
٤- أحمد محمد علي الحمادي، الحماية الجنائية للشهود (دراسة مقارنة تحليلية)، دار الكتب والدراسات العربية، مصر – الإسكندرية، ٢٠١٩.
٥- أمير فرج يوسف، الجديد في جريمة تعذيب المتّهم، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٦.
٦- سامر محمد الضروس، جريمة التعذيب (الأحكام الموضوعية والإجرائية)، الطبعة الأولى، الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠١٨.
٧- سامي صادق الملا، اعتراف المتّهم، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، ١٩٨٦.
٨- صباح سامي داود، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الأشخاص، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٦.

٩- ضياء الأسدي، حق السلامة في جسم المتّهم، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١.
١٠- طارق عزت رخا، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطه به (دراسة مقارنة في القانون الدولي والقانون الوطني والشريعة الإسلامية)، دار النهضة القاهرة، ١٩٩٩.
١١- عبدالسلام جمعة زاقود، تعذيب الإنسان، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٣.
١٢- عبدالفتاح أمين ربعي، ملاحقة مرتكبي جريمة التعذيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤.
١٣- عبدالقادر محمد القيسي، تعذيب المتّهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة والمسؤولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦.
١٤- عدلي خليل، اعتراف المتّهم:(فقهًا وقضاءً)، دار الكتب القانونية، مصر- المحلة الكبرى،٢٠٠٤.
١٥- علاء الدين زكي مرسي محمد، المسئولية الجنائية في جرائم التعذيب (في ضوء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.
١٦- علاء عبدالحسين جبر السيلاوي، تعذيب المتّهم في المنظورين القانوني والشرعي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت،٢٠١٤.
١٧- عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتّهم لحمله على الاعتراف (الجريمة والمسئولية)، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ١٩٩٤.
١٨- قدري عبدالفتاح الشهاوي، حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
١٩- قدري عبدالفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتاب، القاهرة، ١٩٩٧.
٢٠- قدري عبدالفتاح الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، بدون سنة نشر.
٢١- محروس نصار الهيتي، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، العراق – بغداد، ٢٠١٦.
٢٢- محمد إبراهيم الدسوقي علي، تعدي الموظف العام على الحريات الشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠

٢٣- محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،٢٠١١.
٢٤- محمد عبدالعزيز خليفة، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، بدون دار وسنة نشر.
٢٥- محمد عبدالله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الداخلي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
٢٦- هشام عبدالحميد فرج، جرائم التعذيب، مطابع الولاء الحديثة، ٢٠٠٨.
٢٧- هشام مصطفى محمد إبراهيم، الحماية الجنائية للإنسان من التعذيب في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، دار المطبوعات الجديدة، ٢٠١٤.
٢٨- يعمر طاهر الجنابي، جريمة التعذيب في المنظور الإقليمي والدولي، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.

الرسائل العلمية:

١- أبرار محمد حسين زينل، الموازنة بين المصلحة الخاصة والعامة في ضوء القانون الجنائي والدستوري، رسالة ماجستير، جامعة البصرة – كلية القانون والسياسة، ٢٠١٤.
٢- احمد صالح المطرودي، جريمة تعذيب المتّهم لحمله على الاعتراف والمسؤولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية.
٣- آمال عبدالرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٤.
٤- أمل أحمد عبدالله أبل، حق المتّهم في محاكمة عدالة (في التشريع البحريني والمقارن)، رسالة دكتوراه (القانون العام)، جامعة البحرين، ٢٠١٨.
٥- حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٥.
٦- حلموش كريمة وقجالي أحلام، جريمة التعذيب والمسؤولية الدولية المترتبة عنها، رسالة ماجستير، جامعة عبدالرحمن ميرة،٢٠١٢-٢٠١٣، ص٧.
٧- دحماني ليندة، مكافحة جريمة التعذيب في القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة البويرة، ٢٠١٥.

٨- ساكر نافع، الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خضير، بسكرة – الجزائر، ١٠١٤-٢٠١٥.
٩- عبدالستار سالم الكبيسي، ضمانات المتّهم قبل وأثناء المحاكمة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة – كلية الحقوق، ١٩٨١.
١٠- عزي زهيرة، مناهضة التعذيب في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير –بسكرة، ٢٠١٠-٢٠١١.
١١- علاء الدين زكي مرسي محمد، جرائم التعذيب في القانون المصري والمقارن في ضوء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية،٢٠١١.
١٢- علي محمد أحمد الجزاف، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم بمناسبة إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي" دراسة مقارنه"، رسالة دكتوراه، جامعة البحرين، أبريل ٢٠١٨.
١٣- عماد إبراهيم أحمد إبراهيم الفقى، المسئولية الجنائية عن تعذيب المتّهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهر، ٢٠٠٧.
١٤- عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٩.
١٥- فريجه محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، رسالة دكتوراه – جامعة محمد خيضر- بسكرة.
١٦- لخذاري عبدالحق، المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر- باتنة.
١٧- مجيد حميد العنبكي، أثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظامين الإسلامي والإنكليزي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٧١.
١٨- محمد سامي النبراوي، استجواب المتّهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٨.
١٩- نواف عبدالله عبدالعزيز حمزة، مواجهة جريمة التعذيب في التشريع البحريني (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة المملكة، ٤ يونيو ٢٠١٦.

البحوث:

١- أحمد كيلان عبدالله، ذاتية جريمة استعمال القسوة في قانون العقوبات العراقي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة التاسعة، ٢٠١٧، ص ٣٣١، بحث منشور على الرابط الآتي: https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=121166.

٢- ثروت لبيب، القوة كسبب للتطليق في القانون الانكليزي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٢، السنة ٣٦، ١٩٦٦.

٣- حسنين ابراهيم صالح عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، يوليو ١٩٧٤.

٤- رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب. مقال مجلة الحقوق – جامعة الإسكندرية، العددان الأول والثاني، ١٩٥٢-١٩٥٤.

٥- شاوش رفيق، المصلحة المحمية في الجرائم المضرة بالإدارة العامة في التشريع الجنائي المقارن، مجلة المفكر، العدد الثالث عشر.

٦- عبدالرحمن الجوراني، المدلول الجنائي للموظف العام، مجلة العدالة، نقابة المحامين، العدد ٤، السنة ٥، بغداد، ١٩٧٩م.

٧- مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة التاسعة والثلاثون، مارس ١٩٦٩.

٨- محجوب ثابت، الطب والعدالة في المحاكم، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٣، العام الرابع عشر، سنة ١٩٤٤.

٩- وصفي هاشم عبدالكريم، جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي، بحث منشور على الانترنت على الرابط: https://www.mohamah.net/law/.

مقالات:

١- مقال الأدرينالين هرمون الخوف والتوتر، مجلة مستشفى العرب، منشور في شبكة الانترنت على الرابط: http://thearabhospital.com/features-ar/ .

المصادر الأجنبية:

1- Amanda jean Davis, Unveiling the Rhetoric of torture: Abu Ghraib and American National, Dissertation of Doctor, The University of Texas at Austin May, 2008.

2- CASE OF SELMOUNI v. FRANCE, (Application no. 25803/94), JUDGMENT STRASBOURG, 28 JULY 1999.

3- CASE OF SELMOUNI v. FRANCE, (Application no. 25803/94), JUDGMENT STRASBOURG, 28 JULY 1999, paragraph٩٦ .....: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58287%22]} .

4- Seta Pavlovic, Torture Case Law Of The European Court Of Human Rights,2012.

التقارير:

١- تقرير حالة حقوق الإنسان في العالم لعام ٢٠١٥/٢٠١٦، منشور على موقع منظمة العفو الدولية: https://www.amnesty.org/ar/ .

٢- تقرير مملكة البحرين للجنة مناهضة التعذيب CAT/c/BHR/2، ص ٧-١٠.

٣- تقرير المملكة المغربية الثالث المرفوع إلى لجنة مناهضة التعذيب سنة ٢٠٠٣.

٤- التقرير الخامس عشر للجنة الشؤون الخارجية والدفاع والأمن الوطني – في مجلس النواب- بخصوص مشروع قانون رقم ( ) لسنة ( ) بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦ (إساءة استعمال الوظيفة العامة، والجرائم المخلة بسير العدلة).

٥- تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق، النسخة المنقحة الصادرة بتاريخ ١٠ ديسمبر ٢٠١١، ص ١٦٨.

المواقع على الانترنت:

١- موقع شبكة قوانين الشرق:
http://evo.eastlaws.com/data/tash/details/1584609 .
٢- موقع الأمم المتحدة:
http://www.un.org.
٣- موقع المكتبة الوقفية:
http://waqfeya.com/book.php?bid=8246 .
٤- موقع المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان:
https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2010_ENG.pdf
٥- موقع المعاني:
https://www.almaany.com.
٦- موقع منظمة العفو الدولية: https://www.amnesty.org/ar/.
٧- الموسوعة العربية العالمية، مجلد ٦، الطبعة ٢، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، ١٩٩٩، ص ٤٩٤، منشور على الموقع:
http://waqfeya.com/book.php?bid=8246 .

الأحكام:

١- حكم المحكمة الجنائية البحرينية الصغرى الثانية في القضية رقم ٠٧/٢٠١٨/٤٥٤٧ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/١/١٩، غير منشور.
٢- حكم المحكمة الدستورية البحرينية في الدعوى رقم (د/٠٧/٤) لسنة (٥) قضائية، جلسة ٢١ ديسمبر ٢٠٠٩، منشور في الجريدة الرسمية عدد ٢٩٢٨-الخميس ٣١ ديسمبر ٢٠٠٩.
٣- حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعنين رقمي ٣٥و٣٨ لسنة ٢٠٠٧، الصادر بجلسة ٢٠٠٧/١٠/٢٢.

٤- حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم ٢٩٦ جنائي لسنة ٢٠١٠، جلسة ٨ نوفمبر ٢٠١٠.

٥- حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم ٣/ج/٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٤/٤/٥.

٦- حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم ١٩٨ ج/لسنة ٢٠٠٨، جلسة ٢/ ٣ / ٢٠٠٩.

٧- حكم المحكمة الدستورية العليا المصريف في الطعن رقم ٢١ – لسنة ١١ قضائية – تاريخ الجلسة ٦-٤-١٩٩١ – مكتب فني ٤ – رقم الجزء ١.

٨- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم رقم ٧٢٥، س ١٥ ق، جلسة ١٦ / ابريل – نيسان / ١٩٤٥، مجموعة احكام النقض.

٩- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٦٤، س ٢٢ ق، جلسة ١٤ / ابريل – نيسان / ١٩٥٢، مجموعة احكام النقض.

١٠- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢١٤٤ لسنة ٣٦ قضائية، جلسة١٩٦٧/٤/٢٥، مكتب فني ١٨، الجزء ٢، ص ٥٨١.

١١- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٣ قضائية، بجلسة ١٩٩٥/٣/٨ مكتب فني ٤٦، الجزء ١، ص ٤٨٨.

١٢- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٣١٤ لسنة ٣٦ قضائية – جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٦٦.

١٣- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٣٦٥٦٢ لسنة ٧٣ قضائية – جلسة ١٧ فبراير ٢٠٠٤.

١٤- حكمة محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٨ قضائية بجلسة ١٩٧٨/٤/٢٤ – مكتب فني ٢٩ – رقم الجزء ١- صفحة ٤٥٧.

١٥- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٨٢٦ لسنة ٣٢ قضائية، جلسة ١٩٦٣/٦/١١، مكتب فني ١٤، رقم الجزء ٢، ص ٥٢١.

١٦- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٩ قضائية، جلسة ١٩٦٩/٤/٢١، مكتب فني ٢٠، الجزء ٢، ص٥٠٩.

١٧- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٠٩٣ لسنة ٢٣ قضائية، جلسة ١٩٥٤/٥/١٨، كتب فني ٥، الجزء ٣، ص ٦٦٠.

١٨- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٢٨ قضائية، جلسة ١٩٥٩/١١/١٧، مكتب فني ١٠، الجزء ٣، ص ٨٧٤.

١٩- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١ لسنة ١٦ قضائية جلسة ١٩٤٥/٤/٢٦، مكتب فني ٧ (مجموعة عمر)، جزء ١، ص ١٢.

٢٠- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٠٩ لسنة ١٢ قضائية، جلسة ١٩٤١/١٢/١٥، مكتب فني ٥ (مجموعة عمر)، الجزء ١، ص ٥٩٧.

٢١- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم رقم ٩٢٨ لسنة ١١ قضائية، جلسة ١٩٤١/٤/٧، مكتب فني ٥ (مجموعة عمر)، الجزء، ص ٤٣٥.

٢٢- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٠٦٣٩ لسنة ٦٦ قضائية، جلسة ١٩٩٧-٠٤-٠٣، مكتب فني ٤٨، رقم الجزء ١، ص ٤٢٠.

٢٣- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٤٦٠ لسنة ٤٩ قضائية، جلسة ١٩٨٠/١١/١٣ مكتب فني ٣١، الجزء ١، ص٩٧٩.

٢٤- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٥٦٦١٥ لسنة ٧٣ قضائية، ٢٠٠٦/٢/٦، مكتب فني ٥٦، ص ١١٦، القاعدة ١٤.

٢٥- حكم محكمة جنايات طنطا جلسة ٢٨ يونيو ١٩٢٧ – المجموعة الرسمية السنة ٢٨، رقم ١١٥ ص٢١٠.

٢٦- محكمة جنايات الزقازيق جلسة ١٩٨٧/٣/١٧.

٢٧- حكم المحكمة الجنائية البحرينية الكبرى الصادر في القضية رقم ٢٠١٤/٩٩٤٧ بتاريخ ٢٠١٥/٥/٣١.

٢٨- حكم المحكمة الدستورية البحرينية في الدعوى الدستورية رقم (د/٢٠١١/٤) لسنة (٨) قضائية، جلسة ٣٠ مايو ٢٠١٢، المنشور في عدد الجريدة الرسمية (٣٠٥٥) الصادر بتاريخ ٧ يونيو ٢٠١٢.

المواثيق الدولية:

١- الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨م.
٢- اتفاقيات جنيف الموقعة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩.
٣- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
٤- اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة ١٩٨٤.
٥- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥.
٦- قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد مانيلا).

القوانين:

١- دستور مملكة البحرين المعدل سنة ٢٠٠٢.
٢- قانون العقوبات (البحريني) الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦.
٣- قانون الإجراءات الجنائية (البحريني) الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢.
٤- قانون العقوبات (الأردني) رقم ١٩٦٠/١٦ وتعديلاته.
٥- قانون العقوبات (المصري) الصادر بالقانون رقم (٥٨) لنسة ١٩٣٧.
٦- قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر بالقانون رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.
٧- قانون العقوبات (العراقي) رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
٨- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
٩- قانون العقوبات الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧.
١٠- قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم ١٥٦/٦٦ المؤرخ في ١٩٦٦/٠٦/٠٨.
١١- مجموعة القانون الجنائي المغربي الصادرة بالقانون رقم ٤٣/٠٤ المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي.
١٢- القانون اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ بشأن الجرائم والعقوبات.
١٣- القانون التونسي لسنة ١٩١٣ بشأن المجلة الجنائية.
١٤- قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٩١.

١٥-قرار النائب العام البحريني رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٣ بإصدار التعليمات لأعمال وحدة التحقيق الخاصة.

Abstract

The Bahraini legislator followed the same method acknowledged by the modern criminal policy, decrees and international charters made in the area of providing criminal protection from torture. It has decided criminal confrontation against torture, starting from the highest legal document in the legislative hierarchy in the state which is the constitution and then it has drawn confrontation boarders in the criminal law provisions.

In order to gain full understanding of the study subject, we have decided to allocate a preliminary method in which we cited the historical stages of criminal confrontation to torture.

As torture crimes are characterized with some type of privacy on the international and national level, we were keen to discuss the legal basis of these crimes in the first chapter where we explained their conception and independence from other similar crimes down to the source of the obligation to report criminal confrontation with them.

With regard to the scope of objective criminal confrontation to torture crimes, the Bahraini legislator assigned two places in the criminal law to draw the boundary and scope of confrontation. In the first one he treated criminal crimes committed by those with special capacity and in the second one related to crimes committed by those with no special capacity through determining the concept of special capacity and its availability.

As the scope of criminal confrontation is determined by the elements and items of the crime as required by legislation, we explained the material elements of the crime, its types and from of behavior taken by the Bahraini legislator within the framework of acknowledging criminal conformation of the torture crimes. Thereafter, we shed light on the nature of the moral element in torture crimes including criminal intention required by legislation to establish criminal responsibility in those crimes.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of Law **Department of Public Law**

The scope of criminal confrontation crimes of torture

" A study of the Bahraini and comparative law"

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Master Degree in Public Law

Submitted by

Mohamed Abdulrahman Khalil Abdulla

University number: 20036812

Supervised by

Dr. Mohammed Hammad Al Heetiy

Associate Professor of Criminal Law

University of Bahrain

Kingdom of Bahrain

March 2021