جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي

م.م. وصفي هاشم عبد الكريم
كلية القانون – جامعة البصرة

المقدمة :-

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

ولما كانت جريمة التعذيب هي اكثر الجرائم انتهاكاً لهذه المبادئ والحقوق الانسانية والدستورية، فضلاً عن تفشيها من الناحية العملية في بلد كان مهداً للشرائع التي جرمت منذ اقدم العصور التعذيب وحظرته وعاقب ت عليه في وقت كان وسيلة مشروعة في شرائع لحقتها بعد الاف من السنين وكانت مصدراً لكثير من القوانين المعاصرة في بلدان تفتخر الان باحترامها لحقوق الانسان ونبذها للتعذيب.

واذا عرفنا ان التعذيب يكاد يكون اجراءاً روتينياً في التحقيق وخاصة في الجرائم ذات الطابع السياسي، ليس في العراق فحسب بل في اغلب دول العالم حتى تلك التي تدعي احترامها لحقوق الانسان.

ومما يجعل التعذيب من اجدر مواضيع البحث القانوني واخطرها بانه وباختصار شديد عدم احترام القانون من قبل القائمين على تنفيذه، بتعبير آخر هو صورة عدم احترام السلطة للقانون، وبالتالي فان الخطر مضاعف اذا كان الخصم و الحكم جهة واحدة . وبهذا لا يمكن بناء دولة مؤسسات وهناك آفة اسمها التعذيب تنخر في عظامها.

أضف الى اهميتها تلك ان هناك العديد من علامات التعجب والسؤال حول المواد التي عالج المشرع الجنائي العراقي فيها هذه الجريمة، فضلاً عن النص المباشر عليها وحظرها في الدستور الجديد وكذلك صدور قوانين جديدة طالتها بالتعديل ولم تبحث بعد ، والتي نأمل الوقوف طويلاً عندها . كل هذا دفعنا الى بحث هذا الموضوع بالغ الاهمية والذي أخذ حيزاً كبي راً على المستوى الدولي – والذي لا يتسع لنا المجال للبحث هنا– لذا آثرنا ان نخصص بحثنا المتواضع هذا، في جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي الوطني ونوسمه بـ ((جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي)).

وسوف نبحث هذه الجريمة في مبحثين الاول تحت عنوان ماهية التعذيب، وسيكون في ثلاثة مطالب نخصص الاول منها لتعريف التعذيب والثاني لهيان صوره اما المطلب الثالث فسيكون لبحث علة تجريم التعذيب . اما المبحث الثاني فسنعالج فيه جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي وأثرها الاجرائي، وذلك في مطالب ثلاث ايضاً ، المطلب ا لاول هو جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ، اما المطلب الثاني فسيكون لالقاء الضوء

على هذه الجريمة في امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧) ، وأخيراً مطلب ثالث لبيان أثر التعذيب على اجراءات الدعوى التي يقع فيها.

المبحث الأول
ماهية التعذيب

سوف نتناول في هذا المبحث التعذيب في ثلاثة مطالب ، أولها تعريف التعذيب و ثانيها صوره ، أما علة تجريم التعذيب فهو ما سوف نتناوله في المطلب الثالث.

المطلب الاول

تعريف التعذيب

لم يعرف المشرع العراقي التعذيب في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة١٩٦٩. ولعله اراد بذلك فسح المجال امام الفقه للاجتهاد ، وعدم تقييده بتعريف محدد قد لا يكون جامعاً مانعاً مع مرور الزمن وتقدم أساليب التحقيق والاستجواب.

لكنه عاد مؤخراً في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ فعرف التعذيب في المادة (١٢) الفقرة (الثانية هـ) عندما نص على ((التعذيب يعني التعمد في تسبب الالم الشديد والمعاناة، سواء أكان بدنياً او فكرياً على شخص قيد الاحتجاز او تحت سيطرة المتهم، على ان التعذيب لا يشمل الالم والمعاناة الناجمة عن العقوبات القانونية او ذات علاقة بها)).

اننا نرى ان المشرع الموقر لم يك ن موفقاً في تعريفه للتعذيب هذا، وان كان قد تبنى بعض الاتجاهات الجيدة، كتبنيه لفكرة وقوع التعذيب بصورت يه المادية والمعنوية والتي توسع من نطاق المسؤولية الجزائية، الا انه عاد وضيق من نطاقها حين اشترط ان يكون المجني عليه محتجزاً او تحت سيطرة الجاني،

وبالتالي فاذا ما كان المجني عليه غير محتجزاً وليس تحت سيطرة الجاني لا يمكن تطبيق هذا النص . وهذا الاتجاه لا يتفق مع ما تبناه المشرع في المادة ٣٣٣ عقوبات – كما سنرى لاحقاً– حين شمل في ص فة المجني عليه في جريمة التعذيب مع المتهم الشاهد او الخبير وهما غير محتجزين عادة و ليسا تحت سيطرة احد.

ومما يؤخذ على هذا التعريف ايضاً انه يشترط لتحقق الجريمة ان يتسبب الفعل الجرمي بألم شديد وهذا لا يتفق مع الر أي الراجح في الفقه من تحقق جريمة التعذيب بغض النظر عن جسامة الفعل او النتيجة، كما سنرى ذلك لاحقاً عند معالجة هذا الامر في موضعه [١]. اضف الى ذلك ان التعذيب من جرائم الاعتداء على الاشخاص والتي تقع حتى ولو لم يلحق المجني عليه أذ ىً وذلك لخطورة الفعل الاجرامي اصلاً[٢].وفي إطار القانون الدولي[٣] اننا نجد في اتفاقية

---

[١] انظر ، ص ١٦ من بحثنا هذا .

[٢] انظر ، ص ١٢–١٤من بحثنا هذا.

[٣] ان التعذيب جريمة بموجب القانون الدولي، وهو محظور تماماً وفق جميع الصكوك ذات الصلة، ولا يمكن تبريره في ظل أية ظروف . وهو حظر يشكل جزءاً من القانون العرفي الدولي ويعني ذلك انه يلزم كل عضو في اعضاء المجتمع الدولي، دون اعتبار لما اذا كا نت الدولة قد صادقت على المعاهدة الدولية التي تحظر التعذيب صراحة او لم تصادق عليها، وتشكل ممارسة التعذيب على نحو منتظم وبشكل واسع النطاق جريمة ضد الانسانية، ولما كان بحثنا للتعذيب يقتصر على القانون العراقي الوطني دون الدولي– اذ نأمل ان نبحثه لاحقاً ان شاء الله– فسوف نشير هنا فقط الى بعض الاتفاقيات اومواد منها او القرارات التي عالجت التعذيب في القانون الدولي وهي:–

١) انظر المادة(٥) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة ٢١٧ الف (د–٣) المؤرخ في ١٠ كانون الاول /١٩٤٨. ٢) القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء المعتمدة بالقرارين ٦٦٣ جيم (د–٢٤ المؤرخ ٣١تموز/١٩٥٧، و ٢٠٧٦ (د–٦٢)= =المؤرخ ١٣آيار/١٩٧٧. ٣) المادة (٧) الفقرة (١) من اعلان الامم المتحدة للقضاء على

مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او ا للانسانية او المهينة، تعريفاً للتعذيب وذلك في المادة الاولى من هذه الاتفاقية والتي نصت على : ((١- لاغراض هذه الاتفاقية، يقصد بـ ((التعذيب)) أي عمل ينتج عنه ألم او عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، او من شخص ثالث على معلوما ت او على اعتراف، او معاقبته على عمل ارتكبه او يشتبه في انه ارتكبه، هو او شخص ثالث، او تخويفه او ارغامه هو او اي شخص ثالث - او عندما يلحق مثل هذا الالم او

جميع اشكال التمييز العنصري المعتمد بالقرار ١٩٠٤ (د-١٨) المؤرخ ٢٠ تشرين الثاني/١٩٦٣. ٤) المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد بموجب القرار ٢٢٠٠ الف (د-٢١) المؤرخ ١٦ كانون الاول /١٩٦٦. ٥) اعلان حماية جميع الاشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللا انسانية او الحاطة من الكرام ة المعتمد بالقرار ٣٤٥٢ (د-٣٠) المؤرخ ٩ كانون الاول ١٩٧٥. ٦) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة المعتمدة في الجلسة العامة ٩٣ المؤرخة ١٠كانون الاول /١٩٨٤. ٧) المادة (٣) من مرفق مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بانفاذ القوانين المعتمدة بالقرار ١٦٩/٣٤ المؤرخ ١٧كانون الاول /١٩٧٩. ٨) مبادئ اداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الاطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية الحاطة بالكرامة المعتمدة بالقرار ١٩٤/٣٧ المؤرخ ١٨كانون الاول/١٩٨٢. ٩) مجموعة المباديء المتعلقة بحماية جميع الاشخاص الذين يتعرضون لاي شكل من اشكال الاحتجاز او السجن . المعتمد بموجب القرار ١٧٣/٤٣ المؤرخ ٩كانون الاول /١٩٨٨. ١٠) المبادئ الاساسية بشأن استخدام القوة والا سلحة النارية من جانب الموظفين والمكلفين بانفاذ القوانين المعتمدة في ٧ ايلول/١٩٩٠. ١١) المبادئ الاساسية لمعاملة السجناء المعتمدة بالقرار ١١١/٤٥ المؤرخ ١٤/كانون الاول /١٩٩٠. ١٢)المادة (٧) من قانون روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في قانون ١٧/تموز/١٩٩٨. ١٣) الدليل المتعلق بالتقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المع املة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهنية (بروتوكول اسطنبول) المعتمد بالقرار ٨٩/٥٥ في عام ١٩٩٩.

العذاب لاي سبب من الاسباب يقوم على التمييز اياً كان نوعه، او يحرض عليه او يوافق عليه او يسكت عنه موظف رسمي او اي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الالم او العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية او الملازم لهذه العقوبات او الذي يكون نتيجة عرضية لها))[1].

يتميز هذا التعريف بانه يوسع من مفهوم التعذيب ليشمل الضغوط المادية والمعنوية على المجني عليه ولا يقصرها على المادية فقط وهذا واضح من المقطع الاول منه.

اما ما يلاحظ على هذا التعريف فانه اراد استيعاب امور متعددة ومختلفة في تعريف واحد وبالتالي فانه خلط بين اربعة جرائم يختلف فيها القصد الجنائي، وهي جريمة التعذيب للحصول على اعتراف او معلومات ، وجريمة التعذيب بقصد المعاقبة على ارتكاب عمل او الاشتباه في ارتكابه، وجريمة التعذيب بقصد التخويف او الارغام- على حد تعبير التعريف- ، وأخيراً التعذيب لاسباب تمييزية[2].

وهذا بالتالي يفقد التعريف الدقة والتركيز وكان من الاولى على المشرع الدولي ان يفرد لكل جريمة تعريف و يشير بعد ذلك - إن شاء- إلى: ان لأغراض هذه الاتفاقية فان مصطلح التعذيب يعني احد هذه الجرائم.

---

[1] انظر : د. محمود شريف بسوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الا نسان، المجلد الاول، الوثائق العالمية، الطبعة الاول ٢٠٠٣، دار الشروق ، ص٦٩٥.

[2] علماً انه في بعض الاحيان قد يختلف الوصف القانوني للجريمة باختلاف القصد الجنائي لها ففي حين تعتبر الجريمة الاولى جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، فقد تعتبر الصورة الثانية التي اوردها التعريف و اسماها تعذيباً ايضاً، جريمة ايذاء.

اما الفقه القانوني فقد عرف البعض منه التعذيب بانه الايذاء البدني المتضمن لمعنى الانتزاع او الاعتصار و الاستخراج بالقوة، وهو اشد انواع التأثير الذي يقع على المتهم و يفسد اعترافه، ويشل ارادته بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها فتتعطل ارادته وقد تنمحي على نحو لا تنسب اليه فيه غير حركة عضوية مجرده من الصفة الارادية [1]. وبنفس المعنى عرف التعذيب بأنه : نوع من الاكراه المادي الذي يتخذ صورة الضرب المتكرر ، كما قد يكون ناشئاً عن ضعف مقاومة المتهم لمنع الطعام او الحرمان من النوم[2].

من استقراء هذه التعاريف نجد بانها ركزت على اثر الركن المادي للتعذيب على ارادة المجني عليه وشلها بما يعدم اختياره الحر . وما يؤخذ عليها بانها ضيقت من نطاق الركن المادي للتعذيب اذ حصرته في الاكراه المادي دون المعنوي وبالتالي فهي ضيقت من نطاق المسؤولية في هذه الجريمة الخطيرة.

وقد عرف التعذيب كذلك بانه (الايذاء القاسي العنيف الذي يفعل فعله ويفت من عزيمة المعذب ويحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه)[1] لكن هذا التعريف قد اهتم في الواقع بابراز اثار فعل ال تعذيب باكثر من اهتمامه بجوهر الفعل ذاته ثم انه يوحي بان التعذيب لا يتحقق الا اذا ادى الى حمل المعذب على الاعتراف فعلاً وهو امر غير صحيح فالتعذيب يقع بمجرد توافر

---

[1] انظر : د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم ، ط ٢، المطبعة العالمة ١٩٧٥، ص ٣٨٧وص١٤٥-٤٦.

[2] انظر : د. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة ٢٠٠٣، ص٢٢٥.

[1] قرار لمحكمة جنايات طنطا ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٧ مج٢٨ عدد١١٥ . انظر جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء ٢ الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، ١٩٣٢، ص١٦٠.

عناصره الذاتية وسواء ادى الى حصول الاعتراف فعلاً ام لم يؤد الى ذلك طالما كان القصد منه ايقاعه ك ما ان هذا التعريف يصف لنا التعذيب بانه الايذاء القاسي العنيف وحقيقة الامر التي سنراها لاحقاً بانه لا يشترط في التعذيب إن يكون جسيماً لكي تقع الجريمة فهي تقع سواء اكان كذلك ام لم يكن.

في حين عرفه البعض الاخر من الفقهاء بأنه ((اعتداء على المتهم . او ايذاء له مادياً ونفسياً . وبهذا المعنى فان التعذيب صورة من صور العنف او الاكراه، ويتحقق ذلك المعنى بكل نشاط يبذله (الجاني) ايجاباً او سلباً لايذاء (المجني عليه) مادياً او معنوياً، متى اتحد مضمون ارادة الجاني مع نشاطه أي ان القصد الجنائي هنا هو ارادة الايذاء متمثلاً في محاولة اكراه المتهم على الاعتراف)[٢]. يتميز هذا التعريف بانه يوسع من عناصر الركن المادي لجريمة التعذيب اذ لا يقصرها ، كما في التعاريف السابقة ، على الاكراه المادي فحسب بل يشمل معه الاكراه المعنوي ايضاً . ولكن ما يأخذ عليه في الوقت نفسه انه يضيق من نطاق المسؤولية الجزائية باشتراطه وقوعهما معاً على المجني عليه حين ذكر ((ايذاء له مادياً ونفسياً)) وكان من الاولى عليه ان يستعمل حرف العطف (و) بدلاً من (او) ليوسع من ذلك – أي من نطاق المسؤولية- . وبنفس المعنى ذهب البعض الى ان تعذيب المتهم يخضع لصور متعددة منها ما يعتبر اكراهاً مادياً ومنها ما يعتبر اكراهاً ادبياً . والجامع بينهما هو الالم او المعاناة البدنية او النفسية او العقلية التي تصيب المتهم من جراء استخدام احد وسائل التعذيب[١] .

---

[٢] انظر : د. عمر الفاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، مطبعة الع ربية الحديثة- ١٩٨٦، ص٨-٩.

[١] انظر : د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول ، المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية، مطبعة القاهرة- ١٩٧٩، ص٤٢٢.

وبهذا فان التعذيب لوناً من العنف او الاكراه المادي او المعنوي، يمارسه رجل السلطة على المتهم لحمله على الاعتراف [٢]. وان المادي منه يشمل كل فعل مباشر يقع على الشخص فيه مساس بجسده ويؤثر على ارادته اياً كان مقدار التاثير ، اما المعنوي فهو كل وسيلة تستهدف التاثير على ارادة المتهم وهو يتعلق بامور نفسية[٣] .

مما يؤخذ على كل ما تقدم من تعاري ف بانها وان عالجت بعض جوانب التعذيب في تعريفها له، ولكن اياً منها لم يتطرق الى تعريف التعذيب كجريمة من خلال اركانه. ولكنها اتفقت بان التعذيب ما هو الا صورة من صور الاكراه، سواء أكان اكراهاً مادياً فقط كما عرفه البعض، او مادياً ومعنوياً ايضاً كما يرى البعض الاخر. وبما ان الاكراه هو ضغط على ارادة الغير من شانه ان يولد في نفسه رهبة، تدفعه الى سلوك ما ، ما كان يقدم عليه لولا هذا الضغط . وهو على نوعين، اكراهاً مادياً، هو ضغط مادي على الارادة ينجم عنه انعدامها كلياً لمن بوشر عليه. واكراهاً معنوياً هو ضغط غير مادي على الارادة يلجيء الشخص الى ارتكاب فعل مضر [١]. ويستوي في ذلك ان يكون الاكراه او التهديد به ان ينصب على المكرَه في شخصيته او ماله او ايذاء غيره من اعزائه [٢]. وبهذا فاننا نذهب الى تعريف التعذيب بأنه الضغط المادي او المعنوي على ارادة المجني عليه (المتهم او الشاهد او الخبير) بكل نشاط عمدي يبذله الجاني

---

[٢] انظر : د. عمر الفاروق الحسيني ، المصدر السابق ، ص ١٤٤.

[٣] انظر: بدر السعد المنيع، قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية والتعليق على نصوصه، دون مطبعة ، او سنة طبع ، ص ٢٥٠-٢٥١.

[١] انظر :د.محمود صالح العادلي، استجواب المتهم في المسائل الجنائية،دار الفكر الجامعي،٢٠٠٥،ص١٠٦.

[٢] انظر : مراد احمد فلاح العبادي، اعتراف المتهم واثره في الا ثبات ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥،ص٧٣.

(الموظف او المكلف بخدمة عامة) ايجابياً كان ام سلبياً والذي يسبب ايلاماً او معاناة جسدية او نفسية او عقلية للمجني عليه ، لحمله على الاعتراف بجريمة ما او للادلاء باقوال او معلومات بشأنها او لكتمان امر من الامور او لا عطاء رأي معين بشأنها .

المطلب الثاني

صور التعذيب

بما ان التعذيب كما عرفناه ضغط مادي او معنوي على ارادة المجني عليه. فلا يشترط بذلك في جريمة التعذيب صورة معينة للفعل المادي او المعنوي اللازم لقيامها شأنها في ذلك شأن جريمة القتل العمد[٣]، بخلاف جريمة التووير التي يشترط لتحققها ان تقع باحدى الطرق المادية او المعنوية التي حددها القانون [١]. وعلى ما تقدم فلن خطة دراسة صور التعذيب يمكن ان توضع في محورين اذ يتناول الاول صور التعذيب المادي في حين يعالج الثاني صور التعذيب المعنوي ، وكما يمكن إن توضع الخطة على اسا س الوسائل المادية أو المعنوية المتبعة في التعذيب، او اثارها على المجني عليه . ولكننا نفضل أن نتبع منهجاً بحثياً آخر يلبي اعتبارات عملية معاصرة تركت بصماتها على بعض صور الاكراه المادي فجردتها من مظاهر الايلام وان لم تجردها من علة التجريم اي شل ارادة المجني عليه و نقصد بذلك بعض وسائل التحقيق العلمية الحديثة التي تعدم ارادة المستجوب الحرة وتؤثر في اختياره.

وبهذا سوف نبحث صور التعذيب في فقرتين:

---

(٣) انظر:استاذنا الدكتور سليم ابراهيم حربة، القتل العمد واوصافه المختلفة ، ط ١،مطبعة بابل،١٩٨٨،ص٣٢.

(١) انظر: د.واثبة داود السعدي ، قانون العقوبات القسم العام،سنة ١٩٨٨-١٩٨٩،ص٤٣-٥١.

اولاً: صور التعذيب التقليدية:

ونقصد بها الافعال المادية او المعنوية التقليدية، التي اعتاد رجال السلطة اتباعها في الا نظمة الدكتاتورية (البوليسية) والديمقراطية –على حدٍ سواء– ، التي تنطوي على ايلام جسدي او نفسي للخاضع لها . ولا يعتمد القائم بها على تقنية متطورة او وسيلة حديثة . وبطبيعة الحال فلسنا نهدف هنا الى حصر تلك الافعال التي تعد من صور التعذيب التقليدية، وذلك لاستحال ة حصرها من الناحية العملية اولاً، وعدم جدوى ذلك ثانياً، اذ لم يحدد المشرع طرقاً معينة لقيام الجريمة دون سواها . كما انه وفقاً للقواعد العامة لا عبرة بالوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة ما لم يرسم القانون طريقة بعينها لذلك . ومع ذلك يمكن – على سبيل المثال – ان يعتبر تعذيباً سحق اصابع المجني عليه (كسرها) وقلع الاظافر، وممارسة الحرق (الكي)[٢]. وكذلك قص الشعر او الشارب[١] او البصق في الوجه [٢]، او طلاء الوجه او الجسم بطلاء او زيت قذر[٣]، او الامساك بملابس المتهم بشدة وتمزيقها [٤]، او دفعه بالقوة [٥] . او

---

[٢] انظر : د. سليم ابراهيم حربة ، المصدر السابق ، ص ١٠٨.

[١] قرار لمحكمة النقض المصرية ٢٨ يناير ١٩١٥، الاستقلال ،س٤، رقم ١٦٧، ص١٦٤؛ محكمة جنح V,saint-Die يونيه١٩٤٥ ، جازيت دي باليه، ١٩٤٥–١–٢١٨. نقلاً عن د . سامي صادق الملا ، المصدر السابق ، ص١٤٧ هامش رقم٤ .

[٢] قرار محكمة النقض الفرنسية ٣ اغسطس ١٩٠٧ ، دالوز ١٩١٠ – ١ –١٧٥. نقلاً د. سامي صادق الملا المصدر السابق، ص١٤٧، الهامش رقم ٥.

[٣] قرار محكمة النقض الفرنسية ١٦فبراير ١٩٣٨، جازيت دي باليه ١٩٣٨–١–٧٥٠. نقلاً عن د. سامي صادق الملا المصدر السابق، ص١٤٧، الهامش رقم ٦.

[٤] قرار محكمة النقض الفرنسية ٢١ اغسطس ١٩٢٩، سيرى ١٩٢٩–١–١٤٠. نقلاً عن د.سامي صادق الملا المصدر السابق، ص١٤٨، الهامش رقم ١.

[٥] قرار محكمة النقض الفرنسية ٥ نوفمبر١٨٧٥ ، سيرى ١٩٧٦–١–٢٨٢. نقلاً د. سامي صادق الملا المصدر السابق، ص١٤٨، الهامش رقم ٢.

ربط المجني عليه من قضيبه بسلك كهربائي و اطلاق قيده وجذبه منه [٦]. او انزال المجني عليه في الماء الملوث او تهديده باسقاطه فيه [٧]،او احضار زوجته وتهديده بارتكاب الفحشاء بها او التهديد بذلك . وكذلك اجبار المجني عليه على التسمي باسماء النساء او ارتداء ثيابهن، او وضع الجمة الخيل على فمه. او تهديده باخراج جثة امه من مدفنها والتمثيل بها . او اكراه بعض المجني عليهم على هتك عرض البعض الاخر او لطم المتهم على صدغه او قفاه [١]. او تسليط الضوء الشديد على الوجه وابقاء الشخص واقفاً مدة طويلة [٢]. وفضلاً عن صور التعذيب المادي والمعنوي الايجابية سالفة الذكر، هناك صوراً للتعذيب سلبية تقع بالترك مثل حرمان المتهم من الاتصال بأهله او وضع أكل له في زنزانته يكفي اسبوعاً مع حرمانه من السجائر والغطاء [٣]، او وضعه بزنزانة مظلمة بمفرده لعدة ايام قبل الاستجواب[٤].

ثانياً: صور التعذيب الحديثة.

---

[٦] قرار محكمة النقض المصرية ٢٤ ابريل ١٩٧٨، س ٢٩ الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٩ق، رقم ٧٨ ص٤٥٧(مجموعة احكام النقض) . نقلاً عن د . عمر الفاروق الحسيني ، ص ١٤٦، هامش رقم ٤.

[٧] قرار محكمة النقض المصرية، ١٣ نوفمبر ١٩٨٠– مجموعة احكام النقض – س٣١، الطعن رقم ٣٤٦٠، لسنة ٤٩ ق ، رقم ١٩٠ ، ص ٩٧٩، نقلاً عن د . عمر الفاروق الحسيني ، نفس المصدر ، ص ١٤٦، هامش ٧.

[١] قرار محكمة جنايات القاهرة ١٥مايو ١٩٧٨ قضية النيابة العامة رقم ١٤٦/١٢٧٢ سنة ١٩٦٨، نقلاً عن د. محمد زكي ابو عامر، المصدر السابق ، ص ٥٨، هامش ٥.

[٢] انظر: بدر السعد المنيع ، المصدر السابق ، ص ٢٥٠.

[3] People V.Jones (1949) 402 III .231 , 83 N.E.2d 579.
نقلاً عن د. سامي صادق الملا ، المصدر السابق، ص١٤٨، هامش رقم ٤.

[4] State V.Joseph (1950) 217 La. 175,46 So. 2d 118.
نقلاًعن د. سامي صادق الملا، المصدر السابق، ص ١٤٨ هامش رقم ٥.

ان التطور العلمي الهائل الذي شهدته الحياة في مجالاتها المختلفة شمل وسائل التحقيق وأساليب الاستجواب وكان ذلك يشكل تحولاً كبيراً في مجال كشف الجريمة وتحقيق العدالة، الا انه كان باتجاهين متعاكسين ايجابياً وسلبياً بالنسبة للعدالة ففي الاتجاه الاول كانت الوسائل العلم ية المشروعة[٥]، والتي ينجم عنها ادلة علمية مادية ومعنوية كبصمات الاصابع والاذن والاسنان والصوت والبصمة الوراثية، وما الى ذلك . اما الاتجاه الاخر فيشمل طائفة الوسائل العلمية الحديثة في هذا المجال وان كان انطواءها على المساس بسلامة الجسد امراً وارداً الا ان م ساسها بسلامة النفس وحرية الارادة امر اً مؤكداً وذلك حينما يجري الاستجواب تحت تاثيرها، ومنها اساليب التنويم المغناطيسي واجهزة كشف الكذب والحقن بالمواد المخدرة [١]، وسوف نعرض لهذه الاساليب الثلاثة كأمثلة لتلك الاساليب والصور الحديثة للتعذيب:

١- جهاز كشف الكذب ((البوليجراف))

يمكن ان يعرف جهاز كشف الكذب بانه ذلك الجهاز الذي يقوم بتسجيل بعض التغييرات الفيزيولوجية ((ضغط الدم، التنفس، درجة مقاومة الجلد للتيار الكهربائي)) التي تظهر على الفرد من خلال التحقيق . ومن دراسة هذه التغيرات من خلال تحليل الرسوم البيانية التي سجلها الجهاز ومن تقييم كل الادلة المتوفرة خلال التحقيق يمكن عند اذ التاكد من صدق او كذب الشخص موضوع الاختبار في اجابته على الاسئلة الموجهة اليه. لذلك اطلق عليه اسم المفضاح، وهي تسمية مستمدة من وظيفته تلك لكونه يعمل على فضح اكاذيب المتهم

---

[٥] للاستزادة في مجال الوسائل العلمية الحديثة، انظر : د. محمد فالح حسن ، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، ط١، مطبعة الشرطة – بغداد، ١٩٨٧.

[١] انظر : د. بدر السعد المنيع ، المصدر السابق ، ص٢٥١.

وكشف خداعه[٢]. ان لجهاز كشف الكذب آثاراً مختلفة على المراد اختباره فهو يؤدي الى قلق المختبر من مجرد الاتهام وخوفه من احتمال خطأ الجهاز و الالم الذي يصاحب تثبيت بعض اجزاء الجهاز على جسمه و الاضطراب الشديد الذي ينتابه عند سؤاله أسئلة شخصية محرجة بعيدة عن موضوع الجريمة [٣]. وعلى ما تقدم فان استخدام جهاز كشف الكذب يمثل ضغطاً نفسياً عنيفاً على الخاضع له وبالتالي فقد تعتري البريء حتى عند خضوعه له وخشيته من وقوعه في خطأ غير مقصود انفعالات تفسر على انها محاولة تغيير الحقيقة . فضلاً على ان هذا الاسلوب يمثل اعتداءاً مادياً على حق المتهم في الصمت[١]. او في عدم الشهادة ضد نفسه او الاعتراف بانه مذنب كوسيلة للدفاع وبذلك فان استخدام هذا الجهاز هو من صور تعذيب المتهم الحديثة وبذلك فاننا ندعو الى عدم استخدام هذا الجهاز في التحقيق لما ينطوي عليه من تعذيب للمختبر به.

٢- الاستجواب تحت تاثير العقاقير المخدرة

اسلوب خاص من التحليل النفسي يتم عن طريق حقن الشخص بجرعة معينة في الوريد من احدى العقاقير المخدرة [٢]. والتي تؤدي الى حالة من

---

[٢] انظر : د. موسى مسعود ارحومه، قبول الدليل العلمي امام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة) ، ط١، منشورات جامعة قان يونس بنغازي ، ١٩٩٩، ص ١٤٥.

[٣] انظر : د. سلطان الشاوي، اصول التحقيق الاجرامي، شركة اياد للطباعة الفنية، ١٩٨٢، ص٢٢٤.

[١] انظر : المادة (١٢٦) ف (ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١. وكذلك مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٣ الاجراءات الجزائية القسم ٤ ايقاف وتعديل النصوص الفقرة (ج).

[٢] مثل الاميتال والنبتول والافيان... الخ وقد اصطلح على تسمية كل هذه العقاقير وما شابهها ((مصل الحقيقة)) لانها كما يرى البعض(تساعد في كشف الحقيقة الكامنة في خبايا النفس

الغيبوبة الواعية لفترة معينة حسب كمية الجرعة يستمر الشخص خلالها مالكاً لقواه الادراكية ولكنه يفقد في نفس الوقت القدرة على التحكم في ارادته واختياره، مما يجعله اكثر قابلية للايحاء واكثر رغبة في الافصاح والتعبير عما يختلج في كوامن نفسه[٣]. بتعبير اخر يؤدي التحليل التخديري الى اضعاف الحاجز بين الشعور واللاشعور . او ازالته تماماً الامر الذي يتيح امكانية سبر غور العقل الباطن والوقوف على م ايخزنه من معلومات او احاسيس مكتوبة ، لذلك يطلق على هذا النوع من الاستجواب اللاشعوري [٤]. ان اغلب الاراء تتجه الى عدم جواز الاستجواب تحت تاثير العقاقير المخدرة باعتبارها وسيلة من وسائل الاكراه المادي، كما ان استخدام كمية كبيرة من العقاقير المخدرة قد يؤدي الى الغيبوبة والموت وبذلك فهو اعتداء على حق الانسان الطبيعي المطلق في سلامة شخصه وجسمه وعقله[١].

وبما ان الاستجواب بهذه الطريقة يعد اكراهاً مادياً- وفق ما تقدم- فهي اذن من اوضح صور التعذيب، وبذلك لا نحتاج اصلاً الى تحلي لٍ لاثبات ذلك وبهذا فنحن ندعو ايضاً الى عدم استخدامها في اجراءات التحقيق باعتبارها تعذيباً.

٣- التنويم المغناطيسي

احياناً) انظر : د. اكرم نشأت ابراهيم ، علم النفس الجنائي ، الطبعة السابعة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع -١٩٩٨، ص٤٠.

[٣] انظر : د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المصدر السابق ، ص١٧٨.

[٤] انظر : د. موسى مسعود ارحومة، قبول الدليل العلمي، المصدر السابق، ص ٥٨.

[١] انظر : د. اكرم نشأت ابراهيم، المصدر السابق ، ص ٤٠-٤١. وكذلك د. سلطان الشاوي ، اصول التحقيق ، المصدر السابق ، ص ٢٣٦.

هو احداث حالة من النوم الاصطناعي لبعض ملكات العقل عن طريق الايحاء بفكرة النوم فيضيق نطاق الاتصال الخارجي للنائم ويخضع لشخصية المنوم، بحيث تختفي الانا الشعورية للنائم، وتبقى الانا اللاشعورية تحت سيطرة المنوم، وهكذا تشل الوظيفة الاساسية لعقل الانسان[٢].

لقد لقي هذا الاسلوب معارضة شديدة، اذ تتجه اغلب الاراء الى عدم مشروعيته باعتباره وسيلة اكراه، اذ يعتبر النائم مكرهاً مادياً على ما يأتيه من افعال واقوال[٣]. وبذلك فان هذا الا سلوب لا يختلف عن سابقيه بتاثيره على الخاضع له وحرمانه من حقه في الدفاع ، فضلاً عن الاعتداء المادي والنفسي عليه، ممثلاً صورة من صور التعذيب . وندعو هنا كما دعونا في سابقيه الى عدم استخدامه في اجراءات التحقيق وغيرها من الاجراءات الجزائية.

المطلب الثالث

علة تجريم التعذيب

ان التعذيب عمل مجرم صراحة او ضمناً في اغلب التشريعات الحديثة، وان علة ذلك تعود لسببين اساسيين، اولهما ان التعذيب هو انتهاك سافر لحقوق الانسان، وثانيهما اعمالاً لمبدأ الشرعية الجنائية، اذ ان الركن المادي للتعذيب هو جريمة معاقب عليها بحد ذاته عادة. وفيما يلي بيان لهذين السببين في هذا المطلب:

اولاً: التعذيب انتهاك سافر لحقوق الانسان

---

[٢] انظر : د. سلطان الشاوي ، نفس المصدر ، ص ٢٤١.

[٣] انظر : د. اكرم نشأت ، المصدر السابق ، ص ٤٢، و د. سامي صادق الملا، المصدر السابق ص١٧٤. وكذلك انظر د. موسى مسعود ارحومة ، المصدر السابق ، ص١٣٧.

يتمتع الانسان في ظل الشرعة الدولية لحقوقه [١]، واغلب الدساتير الوطنية بمجموعة من الحقوق الاساسية [٢]، التي لم تقنن الا بعد جهود وتضحيات عديدة في مقارعة استبداد السلطة وهدرها لحقوق كل من يخرق قوانينها ، حتى وان كانت جائرة، بل ان هذه القوانين كانت في اغلب الاحيان هي خرق لحقوق الانسان وحرياته العامة اصلاً.

ومن اهم هذه الحقوق ، حق الانسان في الحياة والامن والحرية وسلامة شخصه وصون كرامته [١]. وحقه في الخصوصية الشخصية [٢]. والدفاع عن نفسه ازاء اي تهمة توجه اليه[٣]. كما ان له الحق بان يعامل ، اذا كان متهماً،

---

[١] تتألف الشرعة الدولية لحقوق الانسان من الاع لان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ المصدر السابق، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، المصدر السابق ، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦. والبروتوكولين الاختياريين الملحقين ، انظر الشرعة الدولي ة لحقوق الانسان، صحيفة الوقائع رقم (٢) (تنقيح١) اصدارات منظمة الامم المتحدة ص ١.

[٢] تقسم حقوق الانسان فقهاً الى ثلاثة اجيال اولها الحقوق المدنية والسياسية و الجيل الثاني فيها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية اما الجيل الثالث فهي الحقوق البيئية والثقافية والتنموية.

[١] انظر الاعلان العالمي لحقوق الانسان، المصدر السابق ، المادة (٣)، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، المصدر السابق ، المواد (٦و٩و١٠). وكذلك انظر دستور جمهورية العراق الدائم لعام ٢٠٠٥، المواد (٥ ، و ٣٧ الفقرة أ) .

[٢] انظر : العهد الدولي ، المصدر السابق ، المادة (٤) الفقرة ٣(ب،د) ، وكذلك الدستور العراقي ، المصدر السابق ، المادة (١٧).

[٣] انظر: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المصدر السابق، المادة (٤) الفقرة(٣(ب،د)). وكذلك انظر الدستور العراقي الدائم، المصدر السابق ، المادة (١٩ الفقرة رابعاً).

باعتباره بريئاً الى ان تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة [٤]. وبان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية [٥]. وان له حرية الراي [٦] والحق في عدم الزامه بالشهادة ضد نفسه او الاعتراف بانه مذنب [٧]. ومن مراجعة المواد التي عنيت بهذه الحقوق نجد بانها قد نصت صراحة او ضمناً، على عدم جواز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا في الاحوال التي يجيز بها القانون ذلك لتحقيق مصلحة عامة او لحماية حق اهم.

وبما ان التعذيب على اختلاف صوره يحرم المجني عليه من ممارسة حق من حقوقه – سالفة الذكر– سواء أكان ذلك بالاعتداء المادي على حقه في سلامة جسده او ذهنه والذي قد يتعدى، في بعض الاحيان الى المساس بحقه في الحياة ، او بالاعتداء المعنوي الذي قد يحط من كرامته وخصوصيته الشخصية، وبكلا الحالتين فهو اهدار لحقه في الدفاع، ومعاملته معاملة عادلة، باعتباره بريء الى ان تثبت ادانته.

وخلاصة القول بناءاً على ما تقدم يتضح لنا ان جريمة التعذيب هي تعد ي رجل السلطة على حق المجني عليه في سلامة جسمه وعقله وكرامته وقد يتعدى ذلك الى حقه في الحياة . وبالتالي فهي ا نتهاك سافر لحقوق الانسان وهذه هي علة تجريمها الاولى.

---

[٤] انظر : الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، المصدر السابق، المادة (١١ الفقرة١) . وكذلك انظر العهد الدولي، المصدر السابق ، المادة (١٤ الفقرة ٢) . وكذلك الدستور العراقي الدائم، المصدر السابق المادة ١٩ الفقرة خامساً.

[٥] انظر: الدستور العراقي الدائم، المصدر السابق المادة ١٩ الفقرة السادسة.

[٦] انظر :الاعلان العالمي، المصدر نفسه، المادة (١٩) .وكذلك انظر العهد الدولي، المصدر نفسه، المادة(١٩)

[٧] انظر: العهد الدولي، المصدر نفسه، المادة (١٤) الفقرة ٣ ز .

ثانياً: التعذيب يعدم الارادة الحرة

الاصل في الاعتراف او الشهادة او رأ ي الخبير باعتباره دليلاً لاثبات حقائق معينة، يجب ان يكون اختيارياً ليعول عليه في اثباتها، وهو لا يعد كذلك – وان كان صادقاً– اذا صدر نتيجة لاكراه مادي او معنوي . اذ يجب ان يصدر كل من الاعتراف او الشهادة او الخبرة عن ارادة حرة خالية من الاكراه ، لذلك فان المنطق وجانب كبير من الفقه القانوني يذهب الى ان الاكراه – وبالتالي التعذيب – يبطل الاعتراف[1] او الشهادة او الخبرة . اذ لا يكفي ان يكون المتهم او الشاهد او الخبير قد ادلى باعترافه او اقواله او رأيه عن ارادة واعية، بل يلزم ان تكون هذه الارادة لم يسلط عليها اي ضغط من الضغوط التي تعيبها وتؤثر عليها كاكراه او تعذيب او تهديد[1].

---

[1] انظر كل من : د. مامون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص ٥٥٩–٥٦٠. وكذلك د . رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات = =الجنائية في القانون المصري، ط ٥، ١٩٦٤، ص ٥٦٣–٥٦٤. كذلك د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط ٢، مطبعة دار النشر والثقافة ١٩٥٣، ص ٢٥٠–٢٥١. كذلك د . آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، ١٩٧٥، ص ٣٣٤–٣٣٥. كذلك د . احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٤٤٠، كذلك د . حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في اصول الاجراءات ال جنائية، منشأة المعارف، ١٩٧٧، ص ٣٩٦. كذلك د . حسن علام، قانون الاجراءات الجنائية، المجلد الاول، مؤسسة روز اليوسف ١٩٨٢، ص ٢٥٣. وكذلك انظر مراد احمد فلاح العبادي، اعتراف المتهم واثره في الاثبات ، المصدر السابق، ص ٧٣. واخيراً المستشار عمرو عيسى الفقي، ضوابط الاثبات الجنائي، منشأة المعارف – ١٩٩٩، ص ٨–٩.

[1] انظر : عبد المجيد عبد الهادي السعدون، اعتراف المتهم واثره في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد– ١٩٨٨، ص٥٩.

وان الحكمة من استبعاد الاعتراف او الشهادة او الخبرة المستمد من التعذيب بشتى صوره، سواء اكانت مادية والتي هي فضلا عن كون ها الركن المادي للتعذيب بهذه الصورة - اي المادية – بحد ذاته جريمة يعقاب عليها القانون. او معنوياً يعد عملاً غير مشروع- وقد يكون جريمة في بعض الاحيان ايضاً – اجمعت كل الشرائع على استنكاره ومستوجباً على ا قل تقدير المسؤولية التأديبية[٢]. اضف الى ذلك ان الاعتراف مثلاً المستمد من التعذيب، ما هو الا ادانة لشخص بريء – احياناً- وذلك ان هذا الشخص قد يعترف بارتكابه جريمة لم يقترفها اصلاً، للتخلص من الام التعذيب الواقع عليه، وان الاستجواب بالتالي سوف ينتهي باتهام ا و ادانة بريء على اساس اعترافه المخالف للواقع والحال نفسه في الشهادة والخبرة . وهو فضلاً عن ذلك من اسباب خطأ القضاة، وانهيار ثقتهم في باقي ادلة الدعوى، وثقة المتقاضين في عدالة القضاء، هذه الثقة التي هي وحدها دعامة قدسية احكامه، وبالتالي مصدر اثرها البالغ في تقوية الوعي العام ضد الجريمة و مقترفيها وهو اسمى هدف لاي تشريع عقابي[١]، من ناحية اخرى يكون الاعتراف او الشهادة او الخبرة الصادر من المتهم او الشاهد او الخبير في هذه الحالة مجرداً من ارادته ، اي من ارادة من صدر عنه، واذا كان السلوك فعلاً او قولاً يجب ان يك ون ارادياً لان الاعتراف او الشهادة او الخبرة سلوكاً انسانياً ولا يعد كذلك الا اذا صدر عن ارادة[٢].

---

[٢] انظر : د. رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٥٦٤.

(١) انظر : د. رؤوف عبيد ، المصدر نفسه، ص ٣٨٧.

(٢) انظر : د. مأمون سلامة ، المصدر السابق، ص ١٧٥.

المبحث الثاني

جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي(١) وأثرها الاجرائي

بعد ان عرفنا التعذيب، وتعرفنا على صوره ، وعلة تجريمه . صار لزاماً علينا بحثه في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ اولاً، ثم في امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧)، ثانياً وثالثاً، واخيراً، بيان اثره على اجراءات الدعوى التي يقع فيها ، وهذا ما سوف نفعله في مبحثنا الثاني هذا من خلال مطالب ثلاث.

---

(١) لم ينفرد قانون العقوبات بالنص على التعذيب على باقي قوانين العراق بل شاركه في ذلك العديد منها، اذ نص على التعذيب كل من الدساتير والقوانين التالية:

أ- القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ الملغى في المادة السابعة منه.

ب- الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠ الملغى في المادة (٢٢) الفقرة (أ).

ج- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ الملغى في المادة (١٥) الفقرة (ي)

د- دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ المادة (٣٧) الفقرة (ج)

هـ- قانون العقوبات العسكري رقم (١٣) لسنة ١٩٤٠ الملغى في المادة (١٠٧)

و- قانون تصديق الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الف صل العنصري والمعاقبة عليها في ١٩٩٢/١/١ المادة (٢) الفقرة (أ) (٢).

ز- قانون تصديق العهد الدو لي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في ١٩٩٢/١/١في المادة (٧) .

ح- قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الانسانية رقم (١) لسنة ٢٠٠٣ الملغى المادة (١٢) الفقرة اولاً.

ط- قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة (٢٠٠٥) في الفرع الثا ني ، جرائم ضد الانسانية المادة (١٢) الفقرة اولاً.

المطلب الاول

جريمة التعذيب في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

لقد عالج المشرع العراقي جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في المادة ٣٣٣ حين نص على :

((يعاقب بالسجن او الحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة عذب او امر بتعذيب متهم او شاهد او خبير لحمله على الاعتراف بج ريمة او للادلاء بلقوال او معلومات بشانها او لكتمان امر من الامور او لإعطاء رأي معين بشأنها . ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة او التهديد)).

من تحليل هذا النص نجد بان لجريمة التعذيب اربعة اركان هي :

اولاً: الركن المادي . ثالثاً: صفة المجني عليه.

ثانياً: صفة الجاني. رابعاً: الركن المعنوي.

وسوف نعمل على تفصيل ذلك تباعاً ، ولكن قبل الولوج في ذلك علينا اولاً تصنيف جريمة التعذيب، وتحديد اطار النشاط الاجرامي فيها، وذلك ليتسنى لنا تحديد النطاق القانوني الذي يجب ان نثاقش فيه اركانها.

- تصنيف جريمة التعذيب وتحديد النشاط الاجرامي فيها :

على الرغم من ورود نص المادة (٣٣٣) ضمن الفصل الثالث الخاص بجرائم تجاوز الموظفين لحدود وظائفهم من الباب السادس المتعلق بالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة الا ان جريمة التعذيب تعد في حقيقة الامر من جرائم الاعتداء على الاشخاص شأنها في ذلك شأن جرائم القتل والجرح والضرب وهتك العرض والقبض على الاشخاص وحبسهم دون وجه حق والقذف والسب والتهديد. ولنا في اثبات ذلك، اي كون جريمة التعذيب من جرائم الاعتداء على الاشخاص حجتين اساسيتين:

١- ان المصلحة المحمية التي تشترك جميع جرائم الاشخاص في الاعتداء عليها هي حق الانسان في السلامة العامة لجسمه وعقله [١]. ولذلك فان جرائم الاعتداء على الاشخاص تمثل عدواناً على المصلحة والحقوق اللصيقة بالانسان سواء في الجانب العضوي او الجانب المعنوي وتتمثل تلك الحقوق في الحق في الحياة وفي سلامة الجسم من ناحية والحق في المحافظة على شرفه واعتباره من ناحية اخرى وعليه فان الجرائم التي توقع اضراراً بتلك الحقوق هي التي تشكل مجموعة جرائم الاعتداء على الاشخاص وفقاً لقانون العقوبات[٢].

وبما ان جريمة التعذيب تمثل انتهاكاً سافراً لحقوق الانسان بالاخص حقه في الحياة وسلامة جسمه وعقله وكرامته- كما بينا ذلك سابقاً في علة تجريم التعذيب- اذاً فجريمة التعذيب من جرائم الاشخاص على ما تقدم ذكره.

٢- ان جرائم الاشخاص من الجرائم المادية، ذلك ان الحدث المكون للجريمة حدث ضار بطبيعته، وبالتالي ليس بلازم تحقق النتيجة لوقوع الجريمة، اي ليس بالضرورة ان يصحب فعل الاعتداء الماً لتجريمه [٣]. والحال نفسه بالنسبة لجريمة التعذيب فان النشاط المادي للجاني يكتمل بمجرد حدوث فعل الاعتداء الذي يتمثل هنا في فعل تعذيب المتهم او تهديده او الامر بذلك، حتى وان لم يؤدِ هذا الفعل الى إذاء المجني عليه ، وبالتالي حمل هـ على الاعتراف إي أن عدم الايذاء لا يحول دون اكتمال جريمة التعذيب، وسواء اتمَّ أو لم يتم الاعتراف

---

(١) انظر : د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص،ج ٢،دار الفكر العربي، ١٩٨٢-١٩٨٣، ص١١٤-١١٥.

(٢) انظر: د. مأمون محمد سلامة، نفس المصدر، ص ٥.

(٣) انظر : د. رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العق وبات، منشأة المعارف، ١٩٨٢، ص٢٨٢-٢٨٣.

فان الجريمة متحققة، وذلك متى ما ثبت قيام القصد الجنائي الى جانب الفعل المادي[١].

وعلى ما تقدم نخلص الى ان جريمة التعذيب هي من جرائم الاشخاص ، وبالتالي فان اطار النشاط الاجرامي فيها يكون في اطار النشاطات الجرمية لهذه الجرائم. والان نأتي على بيان اول اركان جريمة التعذيب :

اولاً: الركن المادي

يمثل الركن المادي الوجه الظاهر للجريمة ، وبه يتحقق اعتداء الفاعل على المصلحة المحمية قانوناً . واذا انعدم الركن المادي انعدم ت الجريمة [٢]. وللركن المادي عناصر مكونة ثلاثة هي : السلوك الاجرامي و النتيجة الضارة وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

١- السلوك الاجرامي[٣] في جريمة التعذيب.

اذا ما رجعنا الى نص المادة (٣٣٣) عقوبات، نجد بان السلوك الاجرامي في جريمة التعذيب له صورتين، ا لاولى هي ممارسة التعذيب بالفعل، والثانية هي الامر بالتعذيب. وهذا ما سوف ناتي على بحثه الان :

---

(١) انظر: د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، المصدر السابق، ص٩٨.

(٢) انظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، عام١٩٩٢ ،ص١٧٧.

(٣) السلوك الاجرامي او (الفعل) يراد به النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة . وبالتالي فلا جريمة من دونه ، لان القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والرغبات والشهوات . انظر د. علي حسين خلف و د . سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطابع الرسالة الكويت ، ١٩٨٢، ص ١٣٩. كما ان المشرع العراقي كذلك عرف الفعل (أي السلوك الاجرامي) في المادة (١٩ الفقرة ٤) عقوبات بانه((كل تصرف جرمه القانون، ايجابياً كان ام سلبياً كالترك او الامتناع ما لم يرد نص خلاف ذلك))

أ- ممارسة التعذيب فعلاً:

فيما يتعلق بالسلوك الاجرامي لجريمة التعذيب فاننا قد ذهبنا ومنذ البداية في تعريف التعذيب الى تبني فكرة التعذيب المادي و المعنوي . وبذلك فاننا نرى بان السلوك الاجرا مي كعنصر من عناصر الركن المادي في جريمة التعذيب، وفق احكام المادة (٣٣٣) عقوبات هو كل اعتداء مادي او معنوي يقع من موظف او مكلف بخدمة عامة على متهم او شاهد او خبير لحمله على الاعتراف او الادلاء باقوال او معلومات بشأن جريمة ما او لكتم ان امر من الامور او اعطاء رأي معين بشأنها.

ولنا في تبرير اعتقادنا بهذه الفكرة- على الرغم من ذهاب البعض الى حصر تحقق التعذيب بالاعتداء او الايذاء المادي فقط- حجج مختلفة ؛ فقد بينا سابقاً بان التعذيب ما هو الا صورة من صور الاكراه، وان الاكراه لا يكون مادياً فقط ، بل يكون معنوياً كذلك . وفي كلتا صورتيه سواء أكانت العادمة منها للارادة ام المنقصة فهو يشوب اجراءات التحقيق بالبطلان [1]. وبعبارة اوضح فان المشرع عندما جرم التعذيب هدف الى حماية آحاد الناس من سطوة السلطة المتمثلة بالعنف الوظيفي، والذي لا يقتصر تحققه باساليب مادية دون المعنوية. كما هدف كذلك الى حماية حقوق الانسان في سلامة جسمه وعقله- كما بينا ذلك في علة التشريع- والتي لا يمكن هدرها في كلا الحالتين.

كما انه لا يجوز افتراض ارادة المشرع، ا ذ من استقراء نص المادة ٣٣٣ عقوبات نجد بان النص جاء مطلقاً وبالتالي لا يجوز تخصيصه بغير مسوغ قانوني، اذ ان العام يعمل بعمومه، ولو اراد المشرع قصر التعذيب هنا على الاكراه المادي فقط لافصح عن ذلك بصريح النص.

---

(١) انظر: د. محمود صالح العادلي ، استجواب الشهود في المسائل الجنائية ، المصدر السابق ، ص ١٠٦.

هذا ومما يدل على تبني المشرع العراقي العقابي لفكرة التعذيب النفسي وبانه يساوي بينه وبين المادي منه هو ما نص عليه صراحة في المادة(٤٢١) عقوبات حين عالج جريمة القبض على الاشخاص او حجزهم في فقرتها (ب) عند ما نص على ظروفها المشددة والتي جاء فيها : ((... ب- اذا صحب الفعل تهديد بالقتل او تعذيب بدني او نفسي)). واذا ما اخذنا بنظر الاعتبار ان سياسة التشريع الجنائي واحدة لدى المشرع فاننا نستطيع ان نحتج بما اوردناه من تعريف للتعذيب[١] في موضوع تعريف التعذيب والذي ورد في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥، حيث تبنى فكرة التعذيب البدني والفكري، وهذا هو نفس الاتجاه الذي تبناه كل من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠ وقانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ وكذلك دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥، اذ تم النص في جميع هذه الدساتير على تحريم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي [٢]، واخيراً فان التعذيب المعنوي قد ينطوي على ضغط وايلام للمجني عليه اكبر بكثير مما ينطوي عليه التعذيب المادي فان الاعتداء على زوجة المجني عليه او احد محارمه امامه اشد بكثير من مجرد تقييده بقوة [١]. وبهذا فان الفعل المكون

---

(١) راجع موضوع تعريف التعذيب من بحثنا هذا ص٢.

(٢) انظر: المادة (٢٢ الفقرة أ) من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠ وكذلك المادة (١٥ الفقرة ي) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤. واخيراً المادة (٣٧ الفقرة ج) من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥.

(١) نتشارك في هذا الراي مع د. محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، المصدر السابق، ص ٦٠. وكذلك د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المصدر السابق، ص ١٣٤.

للركن المادي في جريمة التعذيب اما ان يكون مادياً يأخذ صورة الجرح [٢]، او الضرب[٣]، او اعطاء مواد ضارة[٤]، او بارتكاب أي فعل مخالف للقانون[٥]، على جسم المجني عليه مباشرة او هتك العرض [٦] او ان يكون معنوياً قد يتحقق بالاعتداء بصورة او اكثر من الصور المذكورة اعلاه، على شخص اخر يهم المجني عليه بقصد ايلام المجني عليه نفسياً، كما قد يتحقق الاعتداء المعنوي

---

(٢) الجرح يعني المساس بانسجة الجسم والضغط عليها بما يؤدي الى تمزيقها، وقد يكون اثرها ظاهراً وقد يكون مخفياً كحالة حدوث تمزق في الانسجة ادت الى نزيف داخلي . وقد يستعمل الجاني أية وسيلة لذلك سواء مباشرة او بالواسطة، أي باستعمال اعضاء جسمه او بالاستعانة بآلة حادة او جارحة. انظر، د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، ١٩٨٧، ص١٣٦.

(٣) الضرب، المساس بالجسم مساساً من شانه الضغط او التاثير على الجسم كله او جزء منه . وهو سلوك يتسم عادة بالعنف بدرجات متفاوتة غير انه قد يتحقق ا لضرب دون عنف مباشر على الجسم كما في حالة توجيه موجات كهربائية على جسم المجني عليه او اخذ اعضائه ولا يشترط فيه ان يقع بوسيلة معينة ايضاً . انظر ، د . مأمون سلامة ، قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص١١٥.

(٤) اعطاء مواد ضارة، يقصد به تقديم جواهر مؤذيةٍ مهما كانت طبيعتها بما فيها السموم. ينشا عنها اضطراب في الحالة الصحية للانسان. انظر، د. عبد الحميد الشواربي، جرائم الايذاء في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجديدة، ١٩٨٦، ص٢٦٣.

(٥) ارتكاب فعل مخالف للقانون، وهو بان تصاب سلامة الجسم بالاذى لا بواسطة ا لجرح او الضرب او اعطاء مواد ضارة، وانما بوسائل اخرى لا تدخل في مفهوم هذه الاصطلاحات، كما لو حبس الجاني شخصاً في غرفة باردة جداً . وكالبصق في الوجه . انظر د. حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الخاص، ج ١، في جرائم الاشخاص ، مطبعة المعارف – بغداد ١٩٦٣-١٩٦٤، ص٢٧٧.

(٦) هتك العرض، يتحقق بكل فعل منافٍ للاداب يقع مباشرة على جسم المجني عليه ويبلغ حداً جسيماً من الفحش، أي يجب ان يكون على درجة من الجسامة والفحش = = حتى يوصف بكونه هتك عرض. انظر، د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٢، مطبعة جامعة الموصل -١٩٩٧، ص١١٥-١١٦.

بتهديد[١] المجني عليه نفسه بالاعتداء او الايذاء وذلك بقصد ان يحدث هذا التهديد في نفسه ذات الاثر الذي يحدثه الاعتداء المادي . وقد يأخذ الاعتداء المعنوي ايضاً صورة الذم والقدح والتحقير[٢]، او القذف[٣].

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يشترط في فعل التعذيب درجة معينة من الجسامة لتحقق الجريمة؟

هناك رأيان في هذا الموضوع، اذ يذهب الراي الاول [١]، الى عدم تحقق التعذيب الا اذا وصل الفعل الذي يتحقق به التعذيب الى درجة معينة من

---

(١) التهديد هو ترويع المجني عليه والقاء الرعب في قلبه بتوعده بانزال شر معين به سواء اكان بشخصه او ماله، والتهديد بشكل عام تعبير عن ارادة الجاني بايقاع الاذى بالمجني عليه (او بشخص يهمه امره) على نحو يؤثر في نفسيته او حرية ارادته . ارظر ، د. ماهر عبد شويش الدرة، نفس المصدر ، ٢٢٤.

(٢) الذم: يعني اسناد فعل معين ولو في معرض الشك من شأنه النيل من كرامة المجني عليه وسمعته الادبية وشرفه بوسيلة من الوسائل التي حددها القانون (الاعمال والحركات والكلام والصراخ، الكتابة والرسوم والصور) . اما القدح فيعني الاعتداء على كرامة الغير او شهرته او اعتباره من دون بيان فعل معين، كما لو اطلق احدهم على امراة كلمة (زانية) دون ان يسمي الزاني . اما التحقير فهو كل فعل يخرج عن حكم الذم او القدح ويحط من قدر الانسان وكرامته، كأن يقول شخص لاخر (يا ابله) او (ياخنزير) وغيرها من الالفاظ النابية. انظر د . علي محمد جعفر، قانون العقوبات الخاص، المصدر السابق، ص ١٦٨-١٦٩.

(٣) القذف ، هو اسناد واقعة معينة (محددة) تستوجب عقاب من تنسب اليه او احتقاره عند اهل وطنه اسناداً علنياً عمدياً.
انظر ، د. ماهر عبد شويش الدرة، قانون العقوبات القسم الخاص ، المصدر السابق، ص ٢٤٦.

الجسامة والعنف، فلا يدخل – عند انصار هذا الراي– في مضمون التعذيب الا الايذاء الجسيم او التصرف العنيف او الوحشي . و يستشهد انصار هذا الراي في اثبات وجهة نظرهم بقرار قضائي يقوم به احد رجال السلطة بالاعتداء على متهمين باستخدام (فلقة) دون ان يحدث بهم هذا الاعتداء اصابات يقرر لها علاج، ويصدر الحكم بعدم تحقق وقوع جريمة التعذيب[٢].

اما الراي الثاني[٣] وهو الارجح فيذهب الى قيا م جريمة التعذيب اياً كانت درجة جسامة التعذيب او بساطته، وذلك لان اشتراط ان يكون التعذيب (جسيماً) او (عنيفاً) او (وحشياً) ليس له سند قانوني من ناحية، ومن ناحية موضوعية اخرى، ربما تعذر وصف سلوك مثل ارغام (المتهم) على ارتداء ملابس النساء او التسمي باسمائهن [٤] بانه سلوك وحشي او عنيف او جسيم، ولكن من السهولة بمكان وصفه بالانحطاط والخ سة، ولا خلاف حول اثره السيء على نفس الخاضع له، فضلا عن التسليم باعتباره تعذيباً. ومن الناحية القانونية فان التفرقة بين الايذاء الجسيم والايذاء غير الجسيم– و القول بقيام الجريمة في الحالة الاولى دون الثانية– يعيد الى الاذهان فكرة التفرقة بين الخطأ الجسيم

---

(١) انظر، د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المصدر السابق، ص ٣٨٧–٣٨٨. وكذلك انظر د. محمد زكي ابو عامر، الحماسية الجنائية للحريات الشخصية، المصدر السابق، ص ٦١–٦٢.

(٢) قرار محكمة جنايات طنطا ٢٨ يونيه ١٩٢٧، مج ٢٨ ، عدد١١٥، سابق الاشارة اليه ، جندي عبد الملك، المصدر السابق، ص١٦٠.

(٣) انظر: بدر السعد المنيع ، المصدر السابق ، ص ٢٥٠. وكذلك انظر: د.عمر الفاروق الحسيني ، المصدر السابق ، ص ١٣٦–١٣٧.

(٤) قرار محكمة جنايات القاهرة ، ١٥مايو ١٩٧٨، سابق الاشارة اليه، نقلاً عن د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق، ص٥٨، هامش رقم ٥.

والخطأ اليسير، والقول بعدم صلاحية الاخير لقيام الجريمة هي تفرقة مهجورة فقهاً وقضاءً، فضلاً عن افتقارها الى الاساس القانوني[1].

اما نحن فنذهب الى تأييد انصار الرأي الثاني وذلك لاننا نعتقد – فضلاً عما قدموه من حجج – بوقوع التعذيب المادي والمعنوي ، وبالتالي فان باعتقادنا العبرة ليس بجسامة الفعل المرتكب بل بما يحدثه من أثر في نفس الواقع عليه وتأثير في ارادته بالتالي . وان المثال الذي اورده انصار الرأي الاول حول استخدام (الفلقة) في التعذيب بدرجة لم تحدث اصابات تحتاج الى علاج ، وكون ذلك بالتالي لا يمثل تعذيباً . لم يكونوا موفقين به، اذ ان التأثير النفسي الذي يحدثه استخدام (الفلقة) في التحقيق قد يفوق بكثير التاثير المادي، وبالتالي فاننا نرى بان التعذيب النفسي متحقق في هذا المثال، على الرغم من عدم جسامة الفعل كما يرى انصار الرأي الاول.

هذا وان المشرع العراقي في المادة (٣٣٣) عقوبات نص على : ((...كل موظف او مكلف بخدمة عامة عذب او امر بتعذيب متهم او شاهد او خبير لحمله على الاعتراف بجريمة او للادلاء باقوال او معلومات بشانها او لكتمان امر من الامور او لاعطاء رأي معين بشأنها. ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة او التهديد))

ويتضح من هذا النص ان المشرع لم يشترط درجة عالية من الجسامة لتحقق جريمة التعذيب، بل على العكس من ذلك اذ يفهم من ايراده المقطع الاخير الخاص باستعمال القوة او التهديد انه اراد بذلك تضمن مفهوم التعذيب حتى ابسط صور الاعتداء، والواقع انه ما كان له الا ان يسلك هذا السبيل في تحديد مفهوم التعذيب وذلك لعدم تضييق نطاق المسؤولية الجزائية في الجريمة

---

(١) انظر: د. عمر الفاروق الحسيني ، نفس المصدر ، ص ١٣٧.

. ولكننا ننتهز الفرصة هنا ونأخذ على المشرع العراقي الموقر ايراده المقطع الاخير هذا من نص المادة اعلا هـ، وذلك لعده اسهاباً لا مسوغ له اذ ان مفهوم التعذيب اصلاً يتسع ليتضمن استعمال القوة والتهديد، وبالتالي فان ايرادها في النص ما هو الا تكراراً. قد يفهم منه توكيداً فقط وهو امر لا داعي له اصلاً. هذا من ناحية ومن ناحية اخرى اذا كان قصد المشرع من استعمال القوة او التهديد جرائم مستقلة وادخلها رغم ذلك في م فهوم التعذيب فانه قد وقع في سوء فهم كبير، اذ لتحقق جريمة التعذيب لا بد من تحقق الركن المعنوي لها المتمثل بالقصد الجرمي الخاص- الذي سوف نأتي على بيانه لاحقاً في موضعه - وهو حمل المجني عليه على الاعتراف أو الإدلاء باقوال او لكتمان امر من الامور في جريمة ما او لاعطاء ر أي بشأنها والذي لا يشترط توافره لتحقق هاتين الجريمتين. وبالتالي فاننا ندعو مشرعنا الموقر الى عطف نظره على هذه المادة ورفع هذا المقطع منها.

ب- الامر بالتعذيب

يعرف الامر بانه ((كل تعبير يتضمن اداء عمل او الامتناع عن عمل او تحذير للتحوط من وقوع حدث . يصدر من رئيس يختص باصداره الى مرؤوس يختص بتنفيذه. تربطهما علاقة وظيفية عامة))[1]. وبذلك فان الامر وكما يذهب البعض هو احدى وسائل ممارسة الادارة لسلطاتها وقد ي أخذ صورة لائحية او فردية[1]. وبالتالي فهو قرار ادار ي يمكن تعريفه بانه عمل قانوني صادر عن

(١) انظر: د. حكمت موسى سلمان، طاعة الاوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية، ط ١، بغداد، ١٩٨٧،ص٢٦.

(١) أنظر: د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، المصدر السابق، ص ١٠٠.

الارادة المنفردة للادارة بهدف احداث اثر قانوني معين في المراكز القانونية [٢]. وبالتالي وفق هذا التعريف الذي يعتبر المشروعية اولى عناصر الامر او القرار الاداري، من غير المتصور ان نجد امراً لائحياً بالتعذيب في ظل الحظر الدستوري[٣] او التجريم القانوني للفعل . فاذا كان هناك امر بالتعذيب فانه بالتاكيد سوف ياخذ صورة القرار الفردي كما ان الصورة الاكثر انتشاراً له هي الاوامر الشفوية لا المكتوبة.

وفي بحثنا هذا لا يهمنا تعريف الامر باعتباره من وسائل ممارسة الادارة لسلطاتها، بل با عتبارها صورة من صور السلوك الاجرامي في الركن المادي لجريمة التعذيب، وفق احكام المادة (٣٣٣) عقوبات، والتي لم تضع له تعريفاً في متنها، وتركت ذلك الى الفقه الجنائي والذي يذهب الى ان الامر هو صورة التعبير عن ارادة الرئيس، تلك الارادة التي على المرؤوس وجوب تنفي ذها دون تجاوز ولا تقصير . ولعل اصطلاح (الامر) انما قصد به التدليل على هذا (الوجوب) وهو وجوب لازم بحكم العلاقة الرئاسية بين (صاحب الارادة) او مصدر الامر و (منفذ الارادة) اوالمأمور.

وان هذا الوجوب لازم في العلاقة الرئاسية حتى وان جاء تعبير الرئيس عن ارادته ف ي صورة اخرى غير صورة (الامر)، (كالاذن) او (الاقرار) او (الموافقة) ... الى غير ذلك من المسميات ما دامت كلها تعبر عن شيء واحد هو ارادة الرئيس، التي يعلم المرؤوس انه لا يسمح له ان يتصرف خلافها [١]. وبالتالي فيجب ان يكون لمصدر الامر السلطة على من صدر عليه الامر ، ولا

---

(٢) انظر: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الاداري، مطبعة التعليم العالي في الموصل، ١٩٨٩، ص١٤٥.

(٣) انظر: دستور جمهورية العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ المادة (٣٧) الفقرة (ج).

(١) انظر: د. عمر الفلوق الحسيني، المصدر السابق، ص ١٠٠.

يقصد بالسلطة ان يكون لمصدر الامر الحق القانوني او صفة اصدار امر كهذا، لانه لا حق لاحد ولا صفة في الامر بتعذيب شخص اخر، وانما المقصود ان تكون له سلطة اصدار الامر قانوناً اليه او بالاقل السلطة الادبية او القوة المادية اللازمة لتنفيذ ذلك الامر(٢).

وعلى ما تقدم يمكن تعريف (الامر بالتعذيب) في هذا الصدد من وجهة نظر جنائية افصاح الرئيس بشكل ايجابي او سلبي عن ارادته الملزمة للمرؤوس بممارسة العنف المادي او المعنوي على (متهم او شاهد او خبير) لحمله على (الاعتراف بجريمة او للادلاء باقوال او معلومات بشأنها او لك تمان امر من الامور او لاعطاء رأي معين بشأنها)(٣).

وعلى هذا فان الآ مر بالتعذيب هو فاعل اصلي في الجريمة وفق احكام المادة (٣٣٣) عقوبات وليس شريكاً فيها اذ ان الركن المادي كما مر بنا مثلما ياخذ صورة ممارسة التعذيب فعلاً فان الصورة الثانية له هي الامر بالتعذيب ، وكلا الصورتين يمثل السلوك (الفعل) الاجرامي للركن المادي في الجريمة وهو العنصر الاول فيها – والذي بيناه في ما تقدم– اما العنصر الثاني فهو النتيجة الجرمية وهو ما سنعمل على أيضاحه في الفقرة التالية.

٢– النتيجة الجرمية في جريمة التعذيب

---

(٢) انظر: د. محمد زكي ابو عامر، المصدر السابق ، ص٥٦.

(٣) انظر: د. عمر الفاروق الحسيني، المصدر السابق، ١٠٢.

يقصد بالنتيجة الجر مية التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الاجرامي ، وهي بذلك تعد عنصر من عناصر الركن المادي في الجريمة[1]، فيحقق عدواناً ينال مصلحة او حقاً قدر الشارع جدارته بالحماية الجزائية، مما يعني ان للنتيجة الجرمية مدلولين احدهما مادي، وهو التغيير الناتج عن السلوك الاجرامي في العالم الخارجي ، والاخر قانوني هو العدوان الذي ينال مصلحة او حقاً يحميه القانون[2].

وقد يبدو للوهلة الاولى لمستقرئ نص المادة (٣٣٣) عقوبات ان النتيجة الجرمية المعاقب عليها في جريمة التعذيب هي (حمل المتهم او الشاهد او الخبير على الاعتراف بجريمة او الادلاء باقوال او معلومات بشأنها او لكتمان امر من الامور او لاعطاء راي معين بشانها). ولكن ذلك غير صحيح، لانه يؤدي الى اعتبار اعتراف المتهم او ادلاء الشاهد باقوال او اعطاء الخبير لر أي ما، عنصراً من عناصر الركن المادي للجريمة . وبالتالي لا تتحقق هذه الجريمة تامة الا اذا اعترف المجني عليه او ادلى باقوال او رأي ، وهو ما لا سند له في القانون.

والحقيقة ان النتيجة الجرمية التي يعاقب عليها المشرع في هذا النص والتي تنتج عن الضغط المادي او المعنوي الذي يقوم به الجاني على المجني عليه هي (الايذاء) المادي او المعنوي – وقد المحنا الى ذلك سابقاً عندما صنفنا جريمة التعذيب ضمن جرائم الاشخاص [1]، وذلك الايذاء هو حدث غير

---

(١) انظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص١٨٨-١٨٩.

(٢) انظر: د. علي حسين خلف و د . سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المصدر السابق ص١٤٠.

(١) راجع ص١٢-١٣ من بحثنا.

مشروع يجرمه المشرع ويعاقب عليه ، وهذه النتيجة هي ما يجب استقرا ؤها من نص المادة (٣٣٣) عقوبات، وليس اعتراف المتهم او ادلاء الشاهد باقوال او اعطاء الخبير لرأي وذلك لان هذه النتيجة الاخيرة هي في حد ذاتها امر مشروع اذ ان من المشروع ان يعترف المتهم او يدلي الشاهد بشهادته او يعطي الخبير رأيه في بعض الاحيان . اما اللجوء الى العنف فهو الوسيلة غير المشروعة والتي تؤدي حتماً الى نتيجة غير مشروعة هي ايذاء المجني عليه الخاضع لذلك العنف[٢].

وخلاصة القول اذ ن ان النتيجة المعاقب عليها في جريمة التعذيب هي، أي قدر يلحق المجني عليه من ايذاء مادي او نفسي مهما تضا ءل قدره او اشتدت قيمته، وهو ما يفهم من نص المادة اعلاه، ومما ي ؤخذ على مشرعنا الكريم انه لم يعالج النتيجة الجرمي ة في جريمة التعذيب بالشكل الصحيح، اذ اشار في المادة المذكورة اعلاه الى الصورة الاقل خطراً فقط للجريمة واغفل الاكثر خطراً منها، فالملاحظ ان المشرع لم يعالج حالة ما اذا ادى التعذيب الى موت المجني عليه ، كما فعل المشرع المصري ، اذ نص في المادة ١٢٦ من قانون العقوبات على ((كل موظف او مستخدم عمومي امر بتعذيب متهم او فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة او السجن من ثلاث سنوات الى عشر ، واذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً)). ونحن هنا لسنا في معرض استقراء هذا النص في القانون المص ري الذي يحمل مواطن ضعف كما فيه مواطن قوة . الا اننا ننتهز هذه الفرصة ونهيب بمشرعنا الكريم عطف نظره على هذا الموضع من نص المادة (٣٣٣) عقوبات ليشير الى حالة ما اذا مات المجني عليه نتيجة للتعذيب، الذي وقع عليه ، ويعاقب على هذا الفعل بالعقوبة التي تتناسب مع اثر هـ الخطير، الا وهي

---

(٢) انظر : د. عمر الفاروق الحسيني ، المصدر السابق ، ص ١٦٩-١٧٠.

عقوبة القتل العمد وعدم الركون الى المبادئ العامة التي تحيل مثل هذه الواقعة الى القصد المتعدي وبالتالي تكون العقوبة عليها هي عقوبة الضرب المفضي الى موت، تحت ذريعة ان قصد الجاني لم يكن ازهاق روح المجني عليه بل مجرد ايذائه ولكن قصده تعدى من النتيجة البسيطة وهي الايذاء الى ما هو اكبر منها وهي ازهاق روح المجني عليه .

٣- علاقة السببية

وأخيراً فقد يقع السلوك الاجرا مي وتتحقق النتيجة الضارة ورغم ذلك ليس هناك مسؤولية جزائية والسبب يعود الى عدم وجود علاقة السببية اذاً فلتحقق المسؤولية الجزائية لابد ان ترتبط النتيجة الضارة بعلاقة السببية مع الفعل او السلوك الاجرامي ارتباط السبب بالمسبب، أي ان تقوم بين النتيجة والفعل رابطة السببية، علماً بان السببية تقوم حيث تكون النتيجة التي حدثت محتملة الوقوع وفقاً للسير العادي للامور ، بغض النظر عما اذا كان الجاني قد توقعها ام لا ، الامر الذي يترتب عليه ان السببية عنصر في الركن المادي للجريمة عمدية كانت او غير عمدية، فهي صلة بين ظاهرتين ماديتين ومن ثم فهي ذات طبيعة مادية وليست على صلة بالركن المعنوي ولا شأن لها به[١].

وعليه فلتحقق جريمة التعذيب تامة يجب ان تقوم علا قة السببية بين فعل التعذيب او الامر به والنتيجة الجرمية له وهي الايذاء المادي او المعنوي ، وفي حالة عدم قيامها تنتفي المسؤولية الجزائية لتخلف عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة التعذيب.

---

(١) انظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات القسم العام ، المصدر السابق، ص١٩٢.

ثانياً: صفة الجاني (ركن خاص)

وهو من الاركان الخاصة التي تطلبها المشرع العراقي في المادة (٣٣٣) عقوبات حين قال ((... كل موظف او مكلف بخدمة عامة ...)).

وبالتالي لتحقق الجريمة يجب ان يكون مقترفها موظفاً او مكلفاً بخدمة عامة وبذلك سوف نأتي على بيان المقصود بهذين المصطلحين :

١- الموظف

لقد عرف المشرع العراقي الموظف العام في قواني ن الخدمة المدنية المتعاقبة حيث نص في المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ على ((الموظف كل شخص عهدت اليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة أو ميزانية خاصة وتابع لاحكام قانون التقاعد)).

كما عرفه في قانون الخدمة المدن ية رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٩ في المادة الثانية منه ايضاً بانه ((كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلة في ملاك الدولة الخاص بالموظفين)). وقد استقر المشرع العراقي على هذا التعريف الاخير في قانون الخدمة المدنية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ والمرقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠.

وقد عرف فقهاء القانون الاداري[١] الموظف العام بانه ((الشخص الذي يعمل بصفة دائمة في مرافق الدولة أو القطاع الاشتراكي)).

وبناءً على ما تقدم من تعاريف المشرع وفقهاء القانون الاداري فلكي يعتبر الشخص موظفاً عاماً لا بد أن تكون علاقته بالحكومة تتس م بالدوام أو الاستقرار في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر أو بالخضوع

---

(١) د. ماهر صالح علاوي الجبوي، القانون الاداري، المصدر السابق، ص ٢٠٠.

لاشرافها وليست علاقة عارضة والملاحظ بان القانون الاداري يضيق من مفهوم الموظف العام وهو ما يتفق مع طبيعة هذا القانون بينما يذهب القانون الجنائي على الرغم من عدم تضمنه تعريفاً للموظف العام إلى التوسيع من نطاق مفهوم الموظف العام والسبب في ذلك هو انه اراد أن لا يدع فرصة الافلات من العقاب لشاغلي وظيفة عامة بسبب اختلاف التسمية المخصصة له وحسناً فعل المشرع الجنائي من هذه الناحية[١]. مما تجدر الاشارة اليه ليس شرط أن يكون الموظف مثبتاً بل يكفي أن يكون تحت التجربة مادام قد صدر به امر التعيين من الجهة التي تملكه[٢].

٢- المكلف بخدمة عامة

وعلى العكس من الموظف العام فقد تبنى المشرع العقابي العراقي في قانون العقوبات تعريفاً خاصاً للمكلف بالخدمة العامة اذ نصت المادة (١٩) في فقرتها (٢) ((المكلف بخدمة عامة : كل موظف أو مستخدم أو عامل انيطت به مهمة عامة أو خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء واعضاء المجالس النيابية والادارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكيين) والمصفين والحراس القضائيين واعضاء مجالس ادارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات و المنشآت التي تساهم الحكومة أو احدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت. وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير اجر . ولا يحول دون تطبيق احكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة

---

(١) انظر: د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، المصدر السابق، ص٥٨-٦٣.

(٢) د. ماهر عبد شويش ، شرح قانون العقوبات، المصدر السابق ، ص ٥٣.

عامة انتهاء وظيفته أو خدمته أو عمله، متى ما وقع الفعل الجرمي اثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة فيه)). وبه ذا فان المكلف بخدمة العامة يختلف عن الموظف بعدم اشتراط صفة الدوام وعدم الاستقرار بعمل هـ مع الحكومة أي يكفي ارتباطه بعقد مؤقت معها لتحقق صفة المكلف بخدمة عامة فيه.

والعبرة في توفر ركن صفة الجاني في جريمة التعذيب أن يكون الموظف أو المكلف بخدمة عامة متمتعاً بالسلطة التي تمكنه من مزاولة العمل عند ارتكابه هذه الجريمة وان ظهر أن تعيينه كان باطلاً لبعض الاسباب، أو انتهت وظيفته أو خدمته أو عمله بعد ذلك.

والسؤال الذي يطرح نفسه ألان، هل يجب أن يكون الجاني مختصاً قانوناً باستجواب المتهم، أو سماع شهادة الشاهد أو رأي الخبير أو حتى سؤالهم لقيام جريمة التعذيب؟ كما وهل يجب أن تقع الجريمة في أوقات الدوام الرسمي؟

فيما يتعلق بجواب الشطر الاول من السؤال فنحن نذهب إلى تأييد الراي القائل بعدم اشتراط أن يكون الآ مر بالتعذيب أو القائم به مختصاً باستجواب المتهم أو سؤاله هو أو الشاهد أو الخبير بل قد لا تكون لديه الصلاحيات القانونية لذلك . فمن المتصور من الناحية العمل ية أن يقع التعذيب من خلال الاتصال المادي بال متهم المراد اكراهه على الاعتراف أو الادلاء بر أي أو معلومات، سواء في المكان المحتجز به أو اثناء نقله من مكان إلى اخر . ولعل المثال الواضح لذلك هو قدرة مأمور السجن المودع به المتهم رسمياً على الطلب من رجال الضبط بتعذيبه وهم ليسوا مختصين باستجوابه أو سؤاله[1].

---

(١) انظر: د. عمر الفاروق الحسيني، المصدر السابق ، ص ٧١.

اما فيما يتعلق بالشطر الثاني من السؤال فنعتقد بان وقوع الجريمة لا يرتبط ارتباطاً زمنياً بممارسة الوظيفة وانما يرتبط ارتباطاً سببياً بها، فالعبرة في استخدام الموظف لسلطته على المجني عليه هذه السلطة التي خولته اي اه الوظيفة العامة وبالتالي فان قدرته على تعذيب المجني عليه جاءت بسبب سلطته عليه التي قد تمتد إلى ما بعد اوقات د وامه الرسمي وهي بأي حال من الاحوال جاءت بسبب وظيفته . وأخيراً فاننا نرى بانه كان على المشرع العراقي عندما اشترط صفة الجاني لوقوع جريمة التعذيب أن يوسع من نطاق المسؤولية فيما يتعلق بالاشخاص الذين قد يشاركون في ارتكاب الجريمة من غير الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة وذلك بان يفرد لهم نصوصاً خاصة كما فعل في جريمة الراشي [٢]، ولا يركن للمبادئ العامة التي قد تحمل الفاعل ممن لم تتوفر به صفة الجاني المسؤولية عن جريمة الايذاء مثلاً، أو الاشتراك بالجريمة وبالتالي يفلت من العقاب اذا افلت الفاعل الاصلي الذي يستمد منه اجرامه

ثالثاً: صفة المجني عليه

وهو ركن خاص ايضاً اشترطه المشرع عندما نص في المادة (٣٣٣) عقوبات على ((... عذب أو امر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير ...)).

وبهذا فلتطبيق نص المادة اعلاه وتحقق جريمة التعذيب يجب أن يكون المجني عليه متهماً أو شاهداً أو خبيراً والا فلا تتحقق جريمة التعذيب وان تحققت جريمة اخرى قد تكون ايذاءً بحسب الاحوال وتحقق اركان هذه الجريمة، وعليه فسوف نبين تباعاً المقصود بكل من المتهم والشاهد والخبير:

---

(٢) انظر : نص المادة (٣١٠) والمادة (٣١٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

١ – المتهم

يعرف البعض المتهم في ضوء ما نصت عليه المادة (١٨٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بانه ((الشخص الذي اسندت اليه جريمة أو جرائم معينة دلت التحقيقات الابتدائية والقضائية على ارتكابه الجريمة، أو توفرت بعض الادلة في ذلك))[١].

ولكننا لا نعتقد أن هذا التعريف للمتهم هو ما قصده المشرع في المادة (٣٣٣) عقوبات، وذلك لانه يحدد جداً من نطاق المسؤولية عن جريمة التعذيب اذ يقصر وقوعها على الاشخاص الذين توجه لهم المحكمة تهمة . وبالتالي لا يعتبر مجنياً عليه من تعرض للتعذيب في مرحلة التحري وجمع ا لادلة أو التحقيق الابتدائي وذلك لانه لا يعتبر متهماً وفق هذا التعريف بعد. وعليه فاننا نرى بان التعريف الذي يتماشى مع ما نصت عليه المادة (٣٣٣) عقوبات هو الذي يعرف المتهم بانه كل شخص تحركت نحوه أي سلطة مدفوعة بالاشتباه في مساهمته بارتكاب جريمة معينة بالذات أ و بالنوع، يمكن أن يكون اقراره على نفسه – وبما اريد حمله على الاقرار به – مؤدياً إلى محاكمته جنائياً وان لم يؤدي إليها بالفعل[١].

---

(١) انظر: الاستاذ عبد الامير العكيلي واستاذنا د . سليم حربة ، اصول المحاكمات الجزائية، ج٢، مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، في ج امعة الموصل ، ١٩٨٠–١٩٨١، ص٨١.

(١) انظر : د. سامي صادق الملا، المصدر السابق، ص ٣٨٩.

وبهذا فان الجريمة تتحقق اذا تعرض للتعذيب أي شخص حامت نحوه الشبهات من قبل أي سلطة [٢] . وهو ما يوسع من نطاق المسؤولية بما لا يؤدي إلى افلات الجناة من سطوة العدالة ويحترم مبادئ حقوق الانسان.

٢ – الشاهد

يعرف فقهاء القانون المدني الشاهد بانه شخص من الغير يُدعى امام القضاء لاعلان ما يعرفه من وقائع متصلة بالقضية [٣].اما تعريف الشاهد في الفقه الجنائي، فهو كل شخص يتم تكليفه بالحضور امام ا لقضاء أو السلطة التحقيقية لكي يدلي بما لديه من معلومات في شأن واقعة ذات اهمية في الدعوى الجزائية[٤].

وبهذا فان جريمة التعذيب تتحقق اذا ما وقع التعذيب من قبل موظف أو مكلف بخدمة عامة على شخص كلف بالحضور امام القضاء أو السلطة التحقيقية ليدلي بمعلومات حول واقعة معينة وذلك لحمله على الادلاء بمعلومات معينة أو كتمانها . واننا نعتقد بان مفهوم الشاهد المقصود بالمادة (٣٣٣) عقوبات لا يقتصر على الشخص الذي يدعى للادلاء بمعلومات امام سلطة تحقيقية أو قضائية بل انه يتسع ليشمل حتى الاشخاص الذين يدعون للادلاء

---

(٢) في هذا المعنى عرف المتهم بانه كل من وجه اليه الاتهام من أي جهة بارتكاب جريمة معينة فلا مانع من أن يعتبر الشخص متهماً اثناء قيام رجال الضبط القضائي بمهمة جمع الاستدلالات مادامت من حامت حوله شبهة بان له ضلعاً في ارتكاب الجريمة التي يقوم اولئك الرجال بجمع الاستدلال فيها . انظر ، مراد احمد فلاح العبادي، اعتراف المتهم واثره في الاثبات ، المصدر السابق ، ص٢٣.

(٣) انظر: شكر محمود سليم، الشهادة امام القضاء المدني ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص٢١.

(٤) انظر: د. محمود صالح العادلي، استجواب المتهم ، المصدر السابق، ص١٧.

بمعلومات امام أ ي سلطة سواء كانت قضائية أو ادراية بما في ذلك المدعوين للادلاء بمعلومات امام اعضاء الضبط القضائي في مرحلة التحري وجمع الادلة، وذلك لتوسيع نطاق المسؤولية كي لا يفلت مجرم من العقاب وعليه فاننا نميل إلى تعريف الشاهد بانه الشخص الذي وصلت إلى حاسة من حواسه معلوم ات عن الواقعة محل الشهادة، ومطابقة تلك الواقعة لحقيقتها التي يشهد بها، سواء في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو القضاء[1].

٣- الخبير

يعرف الخبير بصورة عامة بانه الشخص الذي يملك من الصفات والمؤهلات العلمية والفنية في مجال اختصاصه الفني والمهني والتي تمكنه من اعطاء الرأي الصائب بخصوص المهمة المنتدب اليها شرط إن يؤديها بصدق وامانة وبكل تجرد وحياد دون تحيز ظاهر أو خفي بالنسبة لأ ي جهة كانت من الاطراف في الدعوى . اما الخبير الجنائي فهو الشخص المكلف بخدمة عامة والمطلوب منه اعطاء ر أيه الفني فيما يختص بجسم الجريمة أو الادوات المستعملة في ارتكابها وآثارها الجرمية وغيرها لبيان الحقيقة والوقوف على مدلولها ، وذلك لغرض الاستعانة به بغية ادانة المتهم أو الحكم ببراءته من قبل المحكمة المختصة[1].

---

(١) انظر: د. احمد يوسف محمد السولية ، الحماية الجنائية والامنية للشاهد، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية – القاهرة- ٢٠٠٦، ص٩.

(١) انظر: علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج ١،ط١، مطبعة الجاحظ،بغداد، ١٩٩٠،ص٤٠٢.

لذلك لا يعد خبيراً إلا من ت طلبت مهمته عنصرين اساسيين هما الادراك والاستنتاج، حتى يتمكن من مساعدة القاضي في تكوين عقيدته في الدعوى المطروحة امامه[٢].

واننا نذهب هنا كما في سابقيه إلى التوسيع من المقصود بمفهوم الخبير المشار اليه في ا لمادة اعلاه، ليشمل كل شخص يستعين به قاض لابداء راي في مسالة تحتاج إلى خبرة بغض النظر عن مدى علمه ودرايته بالموضوع أو حياده واخلاصه في العمل.

رابعاً: الركن المعنوي ((القصد الجرمي))

قد يرتكب فعل التعذيب شخص تتوفر به صفة الجاني على شخص تتوفر به صفة المجني عليه ورغم وجود علاقة السببية بين فعله والنتيجة الجرمية إلا أن الجريمة لا تتحقق، وذلك لان الجريمة ليست مجرد كيان مادي يتشكل من الفعل وما قد يترتب عليه من آثار، وانما هي كيان شخصي ايضاً[٣].

لذلك لابد من توافر الركن المعنوي، وبما أن جريمة التعذيب من الجرائم العمدية فان القصد الجرمي هو صورة الركن المعنوي فيها . واذا رجعنا إلى نص المادة (٣٣٣) عقوبات والتي جاء فيها ((... لحمله على الاعتراف بجريمة او الادلاء باقوال او معلومات بشأنها او لكتمان امر من الامور او لاعطاء ر أي معين بشأنها)). نجد بانه لا يكفي اتجاه ارادة الموظف او المكلف بخدمة عامة الى ايذاء المتهم او الشاهد او الخبير ايذاءً يصدق عليه وصف التعذيب فحسب، بل يجب ان تتجه ارادته فضلاً عن ايذاء المجني عليه الى حمله على

---

(٢) انظر: كريم خميس خصباك البديري، الخبرة في الاثبات الجزائي، رسالة ماجسيتر مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ١٩٩٥، ص ٢٢.

(٣) انظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، العقوبات القسم العام، المصدر السابق ، ص ٢٧٣.

الاعتراف او الادلاء باقوال او معلومات او لكتمانها او لاعطاء رأي بحسب الاحوال، أي يجب ان يكون لدى الجاني غرض معين او قصد خاص هو حمل المجني عليه على الاعتراف او الادلاء بمعلومات او اقوال ... الخ، وبالتالي فان ايذاء المجني عليه بدافع التسلية او الانتقام من قبل الجاني لا يحقق جريمة التعذيب وفق احكام المادة (٣٣٣) عقوبات وذلك لانتفاء القصد الجرمي الخاص بانتزاع اعتراف او معلومات او اقوال او رأي او لكتمانها من المجني عليه[١].

هذا وان اعتراف المتهم او ادلائه باقوال او معلومات ...الخ ليس شرطاً لاكتمال الجريمة، بل ان الجريمة تقع كاملة ولو لم يعترف المتهم بشيء او لم يدلي الشاهد باقوال معينة او الخبير بر أي معين، فللعبرة بانصراف نية الجاني الى تحقيق ذلك وبما تحقق من ايذاء للمجني عليه نتيجة استعمال العنف المادي او المعنوي [٢]. ولو كان اعتراف المجني عليه او ادلائه باقوال او معلومات ...الخ، شرطاً لاكتمال الجريمة لاصبحت المادة (٣٣٣) عقوبات غير قابلة للتطبيق و لأفلت الجاني من العقاب بمجر د امتناع المجني عليه من الاعتراف رغم تعذيبه مثلاً.

ولا يشترط في الاعتراف او الادلاء بالمعلومات او الاقوال ...الخ ان يكون امام محكمة الموضوع ولا ان يكون امام سلطة تحقيقية او ان يكون قد سبقه او عاصره استجواب، فمحاولة الحصول على أي اعتراف من المجني عليه على

---

(١) انظر : د. محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، المصدر السابق، ص٦٤.

(٢) انظر : د . عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المصدر السابق، ص٢٢٠.

نفسه او على الغير او ادلائه بمعلومات او اقوال حتى ولو كان بصورة اخبارالسلطات العامة يحقق الجريمة[1] . كما يحققها اجباره على كتمانها.

وأخيراً لم يبق لنا في تحليل نص المادة (٣٣٣) عقوبات الا بيان عقوبة الجريمة وذلك للاحاطة بالموضوع من جميع جوانبه وهذا ما سوف نعم ل عليه في الفقرة التالية:

عقوبة الجريمة

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

المطلب الثاني

امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧) قانون العقوبات

لقد نص أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧) القسم (٣) العقوبات الفقرة رقم (٢) على: ((يحظر التعذيب وتحظر المعاملة او ا لعقوبة القاسية او المهينة او غير الانسانية)).

---

(١) انظر : د . سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المصدر السابق ، ص ٣٩٤-٣٩٥.

من استقراء هذا النص نجد بأنه قد أكد على حظر التعذيب وهو – كما مر بنا– جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩. وقد عملنا على تفصيلها سابقاً . كما عالج هذا الامر موضوع المعاملة او العقوبة ا لقاسية او المهينة او غير الانسانية، وان ما يهمنا في بحثنا هذ ا لصلته بجريمة التعذيب– هو المعاملة وليس العقوبة القاسية او المهينة او غير الانسانية.

وهي ايضاً جريمة نص عليها المشرع العراقي في قانون العقوبات في المادة ٣٣٢ عقوبات حين قال: ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين:–

كل موظف او مكلف بخدمة عامة استعمل القسوة مع احد من الناس اعتماداً على وظيفته فأخل باعتباره او شرفه او احدث الماً ببدنه وذلك دون الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون)).

ومما يلاحظ ع لى هذا النص بأن جريمة استعمال القسوة تختلف عن جريمة التعذيب من حيث اركانها ، وهي:

١– صفة الجاني، اذ ان مفهوم الموظف او المكلف بخدمة عامة الذي نصت عليه المادة (٣٣٣) عقوبات في جريمة التعذيب ينصرف الى اعضاء الضبط القضائي ورجال الشرطة ومنتسبي سلطة التحقيق او ا لمحكمة، ولكن هذا النص في جريمة استعمال القسوة ينصرف الى كل موظف او مكلف بخدمة عامة في الدولة فقد يكون موظف في دائرة التسجيل العقاري[١].

---

(١) انظر : د . عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المصدر السابق، ص٧٦.

٢- صفة المجني عليه ان صفة المجني عليه في جريمة التعذيب هي ركن خاص فيها وبالتالي يجب ان تقع الجريمة على مـتهم او شاهدٍ او خبيرٍ في حين تقع جريمة استعمال القسوة على أي فرد من آحاد الناس قد لا يكون طرفاً في أي دعوى جزائية[٢].

٣- الركن المعنوي ، اذ ان اهم ما يميز جريمة التعذيب عن جريمة استعمال القسوة هو القصد الجرمي اذ يشترط لوقوع جريمة التعذيب ان يكون لدى الجاني قصد خاص هو حم ل المجني عليه على الاعتراف او الادلاء بمعلومات او كتمانها بينما يكفي كركن معنوي لوقوع جريمة استعمال القسوة ايذاء المجني عليه بدافع الانتقام او التلذذ او التسلية دون قصد حمله على الاعتراف [٣]. وبالتالي فان الامر رقم (٧) عقوبات جاء مؤكداً على مبادئ عامة قد تب ناها المشرع العراقي مسبقاً فيما يتعلق بجريمة التعذيب او استعمال القسوة وكان من الاولى عليه لو جا ء مشدداً العقوبة على مرتكبيها كأ سلوب من أساليب الضغط على الجناة للحد من وقوع هذه الجرائم.

المطلب الثالث

أثر جريمة التعذيب على اجراءات الدعوى التي تقع فيها

لقد اشرنا سابقاً بان هناك جانباً كبيراً من الفقه القانوني يذهب الى ان الاكراه – وبالتالي التعذيب- يبطل الاعتراف او الشهادة او الخبرة [١]. اذ انها يجب ا ن تصدر بارادة حرة خالية من أي تأ ثير ناتج عن وعد او وعيد [٢].

---

(٢) راجع ص٢٢- ٢٤ من بحثنا هذا .

(٣) انظر : د . سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المصدر السابق ، ص ٣٩٢.

[١] راجع ص ١٠-١١ من بحثنا هذا .

[٢] انظر : المستشار عمرو عيسى الفقي، ضوابط الاثبات الجنائي، المصدر السابق، ص ٩.

وبالتالي لا يجوز الاستناد الى الاعتراف او الاقوا ل او الرأي الذي يصدر من صاحبه في حالة فقدان الارادة كما لو كان تحت تأثير أي نوع من انواع الاكراه مادياً كان ام معنوياً.

وعليه فان التعذيب يشوب الاعتراف او الشهادة او الخبرة بشائبة الاكراه متى ما كانت هناك علاقة سببيه بينها وبين التعذيب بحيث يكون الاعتراف او الشهادة او الخبرة ناشئة عن التعذيب وبسببه وهذا اتجاه سليم قد تبناه المشرع العراقي في المادة (٢١٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، والتي نصت على ((يشترط في الاقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة اكراه مادي او ادبي او وعد او وعيد . ومع ذلك اذا انتفت رابطة السببية بينها وبين الاقرار او كان الاقرار قد ايد بادلة اخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع او ادى الى اكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة ان تأخذ به.)).

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

---

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

[٢] أن نص المشرع الجزائي في المادة ٢١٨ الاصولية صراحة على اشتراط عدم صدور الاقرار نتيجة اكراه مادي أو ادبي ، يؤكد بشكل واضح ما اتجهنا اليه في موضعه من أن المشرع العراقي العقابي قد تبنى فكرة التعذيب النفسي وبانه يساوي بينه وبين المادي منه . انظر ص١٤–١٥ من بحثنا هذا .

وتحقيقاً للعدالة التي تقتضي ((ان يفلت م ئة مجرم من العقاب على ان يعاقب بريئاً واحداً)).

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

ولكن المثير للاستغراب هو ما نص عليه المشرع بعد ذلك من ان تاييد الاقرار المنتزع بالتعذيب بأدلة اخرى او حقيقة ما يجيز للمحكمة ان تأخذ به وكأنما هذه الادلة او الحقيقة اضفت المشروعية على الاساليب غير المشروعة التي انتزع الاقرار من خلالها وهذا اتجاه منتقد اذ أن تأييد الاقرار الناجم عن الاكراه بادلة اخرى او حقيقة ما لا يرفع عنه شائبة الاكراه وكونه وليد اجراء غير مشروع وهذا بالتالي تجاوز على شرط اساسي من شروط صحة الاعتراف، وهو ان يكون صادراً من المتهم باختياره كما ان هذا الاستثناء الوارد في المادة اعلاه يعطي لسلطات الضبط والتحقيق او المحكمة الحق في ان تلتمس الحقائق باعتدائها على المتهم او الضغط على ارادته وك أنما غابت عن الاذهان قاعدة قانونية راسخة هي كون ما بني على باطل فهو باطل وان هذا الاستثناء خطير جداً وقد يؤدي الى ضياع حقوق المتهم وضماناته كما انه اعتداء سافر على قرينة البراءة التي ت عتبر المتهم بريئاً حتى تثبت ادانته والتي نص عليها الدستور العراقي الدائم[1].

---

[1] انظر: المادة (١٩) الفقرة (خامساً) من دستور جمهورية العراق الدائم.

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

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

وبالتالي سيكون نص المادة ٢١٨ بعد التعديل كالاتي :

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

الخاتمة

لقد بينا في مقدمة بحثنا المتواضع هذا، ان موضوعه من اكثر مواضيع القانون خطورة واهمية، وفي الوقت نفسه حاجة للبحث والتقصي في الوقت الحاضر، بوصفه – أي التعذيب– عدم احترام السلطة للقانون، وبالتالي لا يمكن بناء بلد متحضر وفي اساسه تنخر آفة التعذيب.

وبعد ان اكملنا هذا البحث المتواضع، نستطيع القول باننا حاولنا الوقوف في المواضع التي استوجبت منا ذلك، وحاولنا ابداء الر أي في جميع المسائل التي استلزمت ذلك، لسلبيتها مثلاً، او لقصورها، او لكونها تحمل في طياتها جوانب ايجابية ينبغي التوسيع في بلورة ما تحمله من مداليل حسنة.

وفيما يلي نحاول استذكار اهم ما توصلنا اليه في متن هذا البحث بشكل موجز في عباراته تام في معناه، اذ ان كل ما توصلنا اليه معروض بالتفصيل في متن هذا البحث.

فقد وجدنا عند بحثنا في المبحث الاول ان المشرع العراقي لم يعرف التعذيب وترك ذلك للفقه الذي عرفه من وجهات نظر مختلفة يذهب فيها البعض الى حصرهفي الاكراه المادي في حين يتوسع البعض الاخر في مفهومه ليشمل الاكراه المعنوي ايضاً وهذا ما ذهبنا الى تأييده وبالتالي عرفنا التعذيب كخلاصة لذلك بانه ((الضغط المادي او المعنوي على ارادة المجني عليه (المتهم او الشاهد او الخبير) بكل نشاط عمدي يبذله الجاني (الموظف او المكلف بخدمة عامة) ايجاباً كان ام سلباً والذي يسبب ايلاماً او معاناة جسدية أو نفسية او عقلية للمجني عليه، لحمله على الاعتراف بجريمة ما، او للادلاء باقوال او معلومات بشأنها او لكتمان امر من الامور او لاعط اء راي معين بشأنها)) . بعد ذلك ارتأينا ان نبحث صور التعذيب في المطلب الثاني م ن هذا المبحث في فقرتين الاولى لصور التعذيب التقليدية ، اما الفقرة الثانية فكانت لبحث صور التعذيب الحديثة ونقصد بها التعذيب باستخدام الوسا ئل العلمية الحديثة ، وقد دعونا لعدم استخدامها في التحقيق لما تنطوي عليه من تعذيب للمختبر بها .

اما ثالث مطالب هذا المبحث فقد عالجنا به علة تجريم التعذيب والتي لخصناها في سببين اساسيين الاول هو كون التعذيب انتهاك سافر لحقوق الانسان وذلك من خلال خرقه لحقوق وحريات كفلها له الاعلان والاتفاقات والعهود الدولية وكذلك الدساتير والقوانين الداخلية وقد بحثنا ذلك وحاولنا ان نقف عند كل تلك الحقوق والحريات . اما السبب الاساس الاخر فهو كون التعذيب يعدم الارادة وهذا ما اتفق عليه معظم فقهاء القانون واتفق مع المنطق . هذا وعند بحثنا جريمة التعذيب في قانون العقوبات العر اقي واثرها الاجرائي في

المبحث الثاني ارتأينا معالجتها في ثلاثة مطالب الاول كان لبحثها في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩. والذي نص عليها في المادة ٣٣٣ منه ، والتي من تحليلها وجدنا ان لجريمة التعذيب وفقها اربعة اركان، ولكن قبل بحثهم فضلنا تصنيف جريمة التعذيب وتحديد النشاط الاجرامي فيها، وقد خلصنا الى ان جريمة التعذيب من جرائم الاشخاص، وبالتالي فان اطار النشاط الاجرامي فيها يكون في اطار النشاطات الجرمية لهذه الجرائم، وكان لنا في اثبات ذلك حجتين الاولى ان المصلحة المحمية التي تشترك جميع جرائم الاشخاص في الاعتداء عليها هي حق الانسان في السلامة العامة لجسمه وعقله وهي عينها المصلحة التي تطالها جريمة التعذيب بالانتهاك اما الثانية فهي ان جرائم الاشخاص من الجرائم المادية وهو نفس الحال بالنسبة لجريمة التعذيب المادية.

وفيما يتعلق باركان جريمة التعذيب فقد بحثناها في اربع اركان :

الركن الأول وهو الركن المادي وقد قمنا ببحثه من خلال عناصره التي كان اولها السلوك الاجرامي والذي له صورتين فيها الاولى هي ممارسة التعذيب فعلاً، وهو كما وجدناه كل اعتداء مادي او معنوي يقع من موظف او مكلف بخدمة عامة على متهم او شاهد او خب ير لحمله على الاعتراف او الادلاء باقوال او معلومات بشأن جريمة ما او لكتمان امر من الامور او لابداء ر أي معين بشأنها وكان لنا في تبرير اعتقادنا بهذه الفكرة ح جج مختلفة اوردناها في متن البحث .

وعند بحثنا لهذا الموضوع اثرنا سؤال مهم جداً لموضوع بحثنا ، وهو هل يشترط في فعل التعذيب درجة معينة من الجسامة لتحقق الجريمة؟ وفي الاجابة كان هناك رأيان الاول يذهب الى عدم تحقق الجريمة الا اذا وصل الاعتداء الى

درجة معينة من الجسامة والعنف ، وقد احتج انصار هذا الرأي بحجج اوردناها في متن البحث . اما الرأي الثاني وهو الراجح فيذ هب الى قيام جريمة التعذيب اياً كانت درجة جسامة الفعل ، وكان لانصار هذا الرأي حججهم ايضاً .

وقد ذهبنا الى تأييد انصار الرأي الثاني وذلك لاننا نعتقد فضلاً عما قدموه من حجج، بوقوع التعذيب المادي والمعنوي ، وبالتالي فان باعتقادنا العبرة ليس بجسامة الفعل المرتكب بل بما يحدثه من اثر في نفس الواقع عليه وت أثيره في ارادته بالتالي.

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

اما الصورة الثانية للسلوك الاجرامي فهي الامر بالتعذيب، وبعد ان عرفنا الامر باعتباره قرار اداري، وجدنا بانه من غير المتصور ان نجد امراً لائحياً بالتعذيب في ظل الحظر الدستوري وتعريف الامر الذي يعتبر المشروعية اولى عناصره .

وفي العنصر الثاني للركن المادي لجريمة التعذيب وهي النتيجة الجرم يةفقد، اشرنا الى ان الوهلة الاولى لمستقرأ نص المادة (٣٣٣) عقوبات تحوي بان النتيجة الجرم يةهي حمل المتهم او الشاهد او الخبير على الاعتراف او الادلاء باقوال او اعطاء ر أي عن الجريمة . ولكننا وجدنا بان ذلك غير صحيح لانه

يؤدي الى اعتبار كل ذلك عنصراً من عناصر الركن المادي ، وبالتالي لا تتحقق الجريمة الا بتحققها، وهو ما لا سند له بالقانون والحقيقة ان النتيجة الجرم يةِ التي يعاقب عليها المشرع في هذا النص والتي تنتج عن الضغط المادي او المعنوي الذي يقوم به الجاني على المجني عليه هي الايذاء المادي او المعنوي للمجني عليه.

وهنا ايضاً لفتنا النظر الى ان علاج النتيجة الجرم يةِ في هذا النص لم يكن بالشكل المطلوب ان المشرع نص على النتيجة الابسط نسبياً واغفل النص على الاجسم منها وهي حالة ما اذا مات المجني عل يه نتيجة التعذيب، وهنا اهبنا بمشرعنا الكريم ايضاً عطف نظره على هذه المادة، والاشارة الى حالة ما اذا مات المجني عليه نتيجة التعذيب، وعقاب الجاني بالعقوبة التي تتناسب مع فعله وهي عقوبة القتل العمد، وعدم ايكال هذا الموضوع للمبادئ العامة التي تحيله إلى القصد المتعدي ، وبالتالي الحكم على الجاني بعقوبة الضرب المفضي إلى الموت على اساس أن قصده لم يكن ازهاق روح المجني عليه بل ايذا ءهِ وأخيراً في الركن المادي اشرنا في اخر عناصره إلى علاقة السببية التي يجب أن تكون بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية لتحقق الجريمة.

اما الركن الثاني للجريمة وهو ركن خاص تطلبه المشرع لتحققها في المادة (٣٣٣) عقوبات هو صفة الجاني في أن يكون موظفاً أو مكلفا بخدمة عامة. وقد بينا كل منهما في ضوء الفقه والقانون.

وقد اثرنا في معالجتنا لهذا الركن تساؤل، مضمونه هل يجب أن يكون الجاني مختصاً قانوناً باستجواب المتهم أو سماع شهادة الشاهد أو راي الخبير أو حتى سؤالهم لقيام جريمة التعذيب؟ كما وهل يجب أن تقع الجريمة في اوقات الدوام الرسمي؟

وكان الجواب انه لا يشترط ذلك، كما أن وقوع الجريمة لا يرتبط ارتباطاً زمنياً لممارسة الوظيفة وانما يرتبط ارتباطاً سببياً بها، فالعبرة في استخدام الموظف لسلطته على المجني عليه سواء اكان ذلك داخل أو خارج أوقات الدوام الرسمي .

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

هذا وقد كان الركن الثالث خاصاً ايضاً اشترطه المشرع في نص المادة العقابية اعلاه وهو صفة المجني عليه في أن يكون اما متهماً أو شاهداً أو خبيراً وقد افردنا فقرة لكل منهم وذهبنا إلى التوسع في تعريفهم وعدم تضييق مفاهيمهم لتوسيع نطاق المسؤولية عن الجريمة وكفل اكبر شريحة ممكنة بالحماية الجنائية لهذه المادة . وكان اخر اركان هذه الجريمة العامة هو الركن المعنوي والمتمثل بالقصد الجرمي، والذي وجدنا فيه بانه لا يكفي اتجاه ارادة الجاني إلى ايذاء المجني عليه ايذاءً يصدق عليه وصف التعذيب فحسب ، بل يجب أن تتجه ارادته فضلاً عن ايذاء المجني عليه إلى حمله على الاعتراف أو الادلاء باقوال أو راي بشأن الجريمة، أي يجب أن يكون لدى الجاني غرض معين أو قصد خاص هو حمل المتهم على الاعتراف أو الشاهد على الادلاء بمعلومات معينة أو كتمانها أو الخبير بابداء راي معين أو كتمانه.

ولكن هذا لا يعني أن يكون اعتراف المتهم أو ادلاء الشاهد أو الخبير باقوال أو آراء أو كتمانها شرطاً لاكتمال الجريمة، بل أن الجريمة تقع كاملة ولو لم يعترف المتهم بشيء أو الشاهد باقوال م عيرة أو الخبير براي مع ين، اذ أن العبرة بانصراف نية الجاني إلى تحقيق ذلك وبما تحقق من ايذاء للمجني عليه نتيجة استعمال العنف المادي أو المعنوي . ولو كان اعتراف المجني عليه أو ادلائه بمعلومات أو رأ ي، شرطاً لاكتمال الجريمة لاصبحت المادة (٣٣٣) عقوبات غير قابلة للتطبيق ولأفلت الجاني م ن العقاب بمجرد امتناع المجني عليه من الاعتراف رغم تعذيبه مثلاً.

وفيما يتعلق بعقوبة الجريمة فبعد نقاشها ارتأينا أن نهيب بمشرعنا الكريم إلى تشديد العقوبة، وذلك بتحديد حد ادنى لها لا يقل عن ثلاث سنوات، ليكون ذلك رادعاً لكل من تسول له نفسه الاعتداء على حقوق ا لانسان وضماناته.

وفي المطلب الثاني من هذا المبحث ناقشنا امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧) قانون العقوبات القسم (٣) الفقرة (٢)، ومن استقرائه وجدنا بانه اكد على حظر التعذيب وهو جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات وقد كانت موضوع بحثنا كما عالج هذا الامر موضوع المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهينة. وبالتالي فقد وجدنا بان الامر رقم (٧) جاء مؤكداً على مبادئ عامة قد تبناها المشرع العراقي مسبقاً فيما يتعلق بجريمة التعذيب او استعمال القسوة وكان من الاولى عليه لو جاء مشدداً للعقوبة على مرتكبها كأسلوب من اساليب الضغط على الجناة للحد من وقوع هذه الجريمة.

اما المطلب الثالث وا لاخير في بحثنا المتواضع هذا فقد عالجنا به اثر جريمة التعذيب على اجراءات الدعوى التي تقع فيها، وقد ذكرنا ابتداءً بالا تجاه الفقهي الراجح الذي اشرنا اليه مسبقاً من بطلان الاعتراف او الشهادة او الخبرة

اذا ما اتم انتزاعها باكراه . واشرنا في هـذا الصدد الى نص المادة ٢١٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١، والتي تبنى فيها المشرع اتجاهين مختلفين عن بعضهما اختلاف شاسع ففي الاتجاه الاول وهو الصائب اشترط المشروعية لقبول الاعتراف ولكنه اورد على ذلك استثناء خطير والذي يمثل الاتجاه الخاطئ وهو جواز قبول هذا الاعتراف اذا تأيّد بادلة اخرى او ادى الى حقيقة ما، وهذا اتجاه انتقدناه ، لأنه سوف يعطي لسلطات الضبط والتحقيق والمحكمة ان تلتمس الحقائق باعتدائها على المتهم او الضغط على ارادته وهو يؤدي الى ضياع حقوق المتهم وضماناته كما انه اعتداء سافر على قرينة البراءة التي كفلها الدستور للمتهم. وبالتالي فقد راينا بانه كان من الاولى على مشرعنا ان يكتفي بالمقطع الاول من هذه المادة دون ايراد اي استثناء عليها. وهذا ما فعلته مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣) الاجراءات الجزائية، القسم (٤) الخاصة بايقاف وتعديل النصوص ، والتي الغت كل ما جاء بعد كلمة (اكراه) من نص المادة ٢١٨. وقد باركنا هذا الاتجاه الا اننا كنا نفضل لو تم النص صراحة في المذكرة اعلاه على بطلان الاعتراف اذا كان ناجماً عن اكراه.

ثم دعونا المشرع الجزائي الى حذو حذو المشرع العقابي في عدم قصر الحماية من الاكراه وبالتالي التعذيب على المتهم بل ان يشمل معه الشاهد والخبير لان كليهما معرض لذلك.

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

المصادر

١ – د. احمد فتح ي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول ، المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية، مطبعة القاهرة– ١٩٧٩.

٢ – د.احمد يوسف محمد السولية ، الحماية الجنائية والامنية للشاهد، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية – القاهرة– ٢٠٠٦.

٣ – د.اكرم نشأت ابراهيم ، علم ال نفس الجنائي ، الطبعة السابعة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع –١٩٩٨.

٤ – د.آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، ١٩٧٥.

٥ – بدر السعد المنيع، قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية والتعليق على نصوصه، دون مطبعة ، او سنة طبع.

٦ – جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج ١ ، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتب المصرية، بالقاهرة ، ١٩٣٢.

٧ – د.حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، ١٩٧٧.

٨ – د.حسن علام، قانون الاجراءات الجنائية، المجلد الاول، مؤسسة روز اليوسف ١٩٨٢.

٩ – د.حكم ت موسى سلمان، طاعة الاوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية، ط١، بغداد، ١٩٨٧.

١٠ – حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الخاص، ج ١، في جرائم الاشخاص ، مطبعة المعارف – بغداد ١٩٦٣–١٩٦٤.

١١ – د.رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، ط ٥، ١٩٦٤.
١٢ – رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة ٢٠٠٣.
١٣ – د.رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، ١٩٨٢.
١٤ – د.سامي صادق الملا، اعتراف المتهم ، ط٢، المطبعة العالمة ١٩٧٥.
١٥ – د.سلطان الشاوي، اصول التحقيق الاجرامي، شركة اياد للط باعة الفنية، ١٩٨٢.
١٦ – د.سليم ابراهيم حربة، القتل العمد واوصافه المختلفة ، ط١، مطبعة بابل ، ١٩٨٨.
١٧ – شكر محمود سليم، الشهادة امام القضاء المدني ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٨٨.
١٨ – الاستاذ عبد الامير العكيلي و د . سليم حربة ، اصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، في جامعة الموصل ، ١٩٨٠–١٩٨١.
١٩ – د.عبد الحميد الشواربي، جرائم الايذاء في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجديدة، ١٩٨٦.
٢٠ – عبد المجيد عبد الهادي السعدون، اعتراف المتهم واثره في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير م قدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد– ١٩٨٨.
٢١ – علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج١،ط١، مطبعة الجاحظ،بغداد، ١٩٩٠.

٢٢ – د.علي حسين خلف و د . سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطابع الرسالة الكويت ، ١٩٨٢.
٢٣ – د.علي محمد جعف ر، قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، ١٩٨٧.
٢٤ – د.عمر الفاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، مطبعة العربية الحديثة– ١٩٨٦.
٢٥ – المستشار عمرو عيسى الفقي، ضوابط الاثبات الجنائي، منشأة المعارف–١٩٩٩.
٢٦ – د.فخري عبد الرزاق الحد يثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة الزمان–بغداد،١٩٩٢ .
٢٧ – كريم خميس خصباك البديري، الخبرة في الاثبات الجزائي، رسالة ماجسيتر مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد ١٩٩٥.
٢٨ – د.مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.
٢٩ – د.مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.
٣٠ – د.ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الاداري، مطبعة التعليم العالي في الموصل، ١٩٨٩.
٣١ – د.ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط ٢، مطبعة جامعة الموصل –١٩٩٧.
٣٢ – د.محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، منشأة المعارف–١٩٧٩.
٣٣ – محمد فالح حسن ، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، ط١، مطبعة الشرطة – بغداد، ١٩٨٧.

٣٤ – محمود شريف بسوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان، المجلد الاول، الوثائق العالمية، الطبعة الاولى ٢٠٠٣، دار الشروق.
٣٥ – د.محمود صالح العادلي، استجواب المتهم في المسائل الجنائية،دار الفكر الجامعي،٢٠٠٥.
٣٦ – د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط ٢، مطبعة دار النشر والثقافة ١٩٥٣.
٣٧ – مراد احمد فلاح العبادي، اعتراف المتهم واثره في الا ثبات ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع –٢٠٠٥.
٣٨ – منظمة الامم المتحدة، الشرعة الدولية لحقوق الانسان ، صحيفة الوقائع رقم ٢، تنقيح (١).
٣٩ – د.موسى مسعود ارحومه، قبول الدليل العلمي امام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة) ، ط١، منشورات جامعة قان يونس بنغازي ، ١٩٩٩.
٤٠ – د.واثبة داود السعدي ، قانون العقوبات القسم العام، سنة ١٩٨٨– ١٩٨٩.

الدساتير والقوانين

١. القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥.
٢. الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠.
٣. قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤.
٤. دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥.
٥. قانون العقوبات العسكري رقم (١٣) لسنة ١٩٤٠.
٦. قانون تصديق الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفعل العنصري والمعاقبة عليها في ١٩٩٢/١/١.

٧. قانون تصديق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في ١٩٩٢/١/١.
٨. قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ض د الانسانية رقم (١) لسنة ٢٠٠٣.
٩. قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة (٢٠٠٥).
١٠. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
١١. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

الاعلانات والقرارات الدولية

١ – الاعلان العالمي لحقوق الانسان، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم ٢١٧ ألف (د–٣) المؤرخ في ١٠ كانون الاول / ١٩٤٨.
٢ – القواعد النموذجية الدنيا لمعالجة السجناء المعتمدة بالقرارين ٦٦٣ جيم (د–٢٤) المؤرخ في ٣١ تموز/١٩٧٥ و ٢٠٧٦ (د–٦٢) المؤرخ في ١٣ آيار/١٩٧٧.
٣ – اعلان الامم المتحدة للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري المعتمد بالقرار ١٩٠٤ (د–١٨) المؤرخ ٢٠ تشرين الثاني / ١٩٦٣.
٤ – العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد بموجب القرار ٢٢٠٠ الف (د–٢١) المؤرخ ١٦ كانون الاول /١٩٦٦.
٥ – اعلان حماية جميع الاشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ظروف المعاملة والعقوبة القاسية أو اللاانسانية أو الحاطة من الكرامة .
المعتمد بالقرار ٣٤٥٢ (د–٣٠) المؤرخ في ٩ كانون الاول /١٩٧٥.
٦ – اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره ضرو ب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهنية المعتمدة في الجلسة العامة رقم ٩٣ المؤرخة ١٠ كانون الاول /١٩٨٤.

٧ – مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بانفاذ القوانين، المعتمدة بالقرار ١٦٩/٣٤ المؤرخ ١٧ كانون الاول /١٩٧٩.

٨ – مبادئ اداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولاسيما الاطباء، في حماية المسجونيين وا لمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أ و العقوبة القاسية أو اللاانسانية الحاطة بالكرامة، المعتمدة بالقرار ١٩٤/٣٧ المؤرخ في ١٨ كانون الاول /١٩٨٢ .

٩ – مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الاشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من اشكال الاحتجاز أو السجن، المعتمدة بموجب القرار ١٧٣/٤٣ المؤرخ ٩ كانون الاول/١٩٨٨ .

١٠ – المبادئ الاساسية بشأن استخدام القوة والاسلحة النارية من جانب الموظفين أو المكلفين بانفاذ القوانين ، المعتمدة في ٧ ايلول ١٩٩٠.

١١ – المبادئ الاساسية لمعاملة السجناء ، المعتمدة بالقرار ١١١/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الاول /١٩٩٠.

١٢ – قانون روما الاساسي للمحكمة الجنائية ا لدولية المعتمد في ١٧ تموز /١٩٩٨.

١٣ – الدليل المتعلق بالتقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية المهينة (بروتوكول اسطنبول) المعتمدة بالقرار ٨٩/٥٥ في عام ١٩٩٩.