قوائم المحتويات متاحة على المجلات الاكاديمية العراقية

مجلة البحوث والدراسات الاسلامية

الصفحة الرئيسية للمجلة: https://djisrs.dws.gov.iq

أثر الإكراه في الإعتراف (دراسة مقارنة)

The Effect of Coercion on Confession (A Comparative Study)

م. هوكر غريب خضر

جامعة نولج/ كلية القانون/ قسم القانون

Instructor. Hoker ghareeb khidir

Hogr.khudher@knu.edu.iq

Abstract

It is well–established that will play a significant role in the substantive and procedural aspects of criminal law, whether pertaining to the perpetrator or the victim. Ideally, will must be sound and free from any defect to be productive and effective in producing legal consequences. However, certain defects can affect will, rendering it invalid or unsound. In such cases, the law, in a sense, withdraws its confidence, rendering the will ineffective and incapable of producing legal effects. Coercion is one such defect affecting will. It manifests as pressure exerted by the coercer, using coercive means, on the will of the subject, influencing them to perform an act or refrain from one. This effectively negates the will, making the subject a mere tool in the hands of the coercer, or it eliminates their freedom of choice, forcing them to perform the coerced act. The circumstances under which the will was formed become unnatural. In both cases, coercion alters the legal consequences for both the coercer and the victim. The research topic, "The Impact of Coercion on Confession (A Comparative Study)," falls within this framework. To present the ideas addressed in this study, it was necessary to first establish the theoretical framework of coercion in three sections: the first section discusses the concept of the accused's freedom to confess; the second section examines the penalties resulting from coercing the accused to confess; and the third section addresses the position of Islamic law on involuntary confessions. The study concludes with a summary of its most important findings and

Keywords

recommendations. The research revealed the absence of a universally accepted definition of coercion, with numerous definitions offered by legal scholars. Therefore, we attempted to formulate a comprehensive definition that encompasses all the legal roles in which coercion manifests itself within criminal law.We also noted the multiplicity of terms used by the legislator to express the state of coercion or in determining the type of coercion, whether it was material or moral. In this regard, we suggested adopting precision in the formulation of words to avoid confusion, ambiguity, and disagreement. Also, the Iraqi legislator did not consider some considerations when regulating the provisions of coercion, especially in the field of criminal liability or the confession obtained as a result of coercion, which requires amending some legal texts in line with the position of comparative legislations and Islamic law.

معلومات المقال

تاريخ المقال:

الكلمات المفتاحية:

ملخص

من المعروف ان للارادة صداها في احكام القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والاجرائي سواء تعلقت بالجـــاني او بالمجني عليه، والاصل فيها انها تكون ارادة سليمة خالية من كل عيب لكي تكون منتجةً وذات فعالية في احداث الاثر القانوني . الا ان هناك عيوباً قد تصيبها فتعدمها اوتجعلها ارادة غير سليمة، وعندها يقرر القانون سحب الثقة منها ان صح التعبير، ومن ثم تكون ارادة ليست ذات فعالية او غير قادرة على انتاج الاثر القانوني . والاكراه احد العيوب التي تصيب الارادة، ويتمثل في الضغط الذي يمارسه من باشره باستخدام وسائل الاكراه على ارادة الخاضع له بالتأثير فيها للقيام بعمل او الامتناع عن عمل، فيعدمها بحيث يصبح الخاضع كالاداة في يد من باشر الاكراه او يعدم حرية الاختيار لديها فيرغمه على اتيان السلوك الذي يريده القائم بالاكراه، فتكون الظروف التي تكونت الارادة في ظلها ظروفاً غير طبيعية، وفي كلتا الحالتين فان الاكراه يؤدي الى تغير الاحكام سواء بالنسبة لمن باشره او من بوشر عليه . ويدور موضوع البحث موضوع اثر الاكراه في الاعتراف(دراسة مقارنة) في هذا النطاق، ومن اجل عرض الافكار التي تناولتها في هذه الدراسة، فقد اقتضى ذلك الاول للاطار النظري للاكراه وذلك في ثلاثة مباحث، الاول مفهوم حرية المتهم في الاعتراف، أما المبحث الثاني الجزاءات المترتبة على اكراه المتهم لحمله على الاعتراف، أما المبحث الثالث موقف الشريعة الاسلامية من الاعتراف غير الارادي وقد اعقبت الدراسة خاتمة ضمنتها اهم ما توصلت اليه من نتائج وتوصيات . اذ تبين لنا من خلال البحث عدم وجود تعريف عام للاكراه وانما تعددت تعاريف الفقهاء، فحاولنا من جانبنا وضع تعريف له يكون شاملاً ومفسراً لجميع الادوار القانونية التي يظهر بها في القانون الجنائي. كما لاحظنا تعدد المصطلحات التي استخدمها المشرع للتعبير عن حالة الاكراه او في تحديد نوع الاكراه سواءاً أكان ماديـــاً ام معنوياً، واقترحنا في هذا المجال اعتماد الدقة في صياغة الالفاظ تجنباً للخلط والالتباس والاختلاف، كما ان المشرع العراقي لم يأخذ ببعض الاعتبارات عند تنظيم احكام الاكراه خاصة في مجال المسؤولية الجزائيـــة او الاعتـــراف المتحصل عليه نتيجة الاكراه مما يقتضي ذلك تعديل بعض النصوص القانونية تماشياً مع موقف التشريعات المقارنة والشريعة الاسلامية.

١ – المقدمة:

الحمد لله رب العالمين الذي احسن خلق كل شيء، خلق الانسان وكرمه وفضله على كثير من خلقه، وبعث الانبياء والرسل ليبلغوا رسالاته، وبنى أمر الايمان على التمكين والاختيار لا على القسر والاجبار مصداقاً لقوله تعالى ((**لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ**))[١]. وجعل دين الاسلام دين اليسر لا دين العسر، فأخذ بالاعذار وفتح أبواب العفو فقال تعالى:((**مَن كَفَرَ بِاللّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ**))[٢]. والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين وسيد البشر اجمعين سيدنا محمد **(صلى الله عليه وسلم)** القائل في الحديث الشريف ((**ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما أستكرهوا عليه**))[٣]. لا شك ان الارادة كظاهرة نفسية هي القوة التي يستعين بها الانسان للتأثير في مايحيط به من اشياء واشخاص، وهي المحرك لانواع من السلوك ذات طبيعة مادية تحدث في العالم الخارجي من الاثار المادية ما يشبع به الانسان حاجاته المتعددة، فهي جوهر الوجود الانساني. والارادة بهذا المعنى عبارة عن حلقة الاتصال بين الذات والموضوع، وهي التي تخرج مكنون النفس الى الواقع في صورة سلوك مادي، لان موضوع الارادة ليس القول بل مجالها هو السلوك المادي الذي عن طريقه يمكن القول بوجود الارادة، فتوجد علاقة سببية بين الارادة والسلوك المادي. وفي نطاق القانون الجنائي، فان المشرع لا يعتد بالسلوك المادي المجرد، فقيمة هذا السلوك ليست ذاتية، ولكنها مستخلصة من العلاقة بينه وبين الشخص الذي صدر منه هذا السلوك. والارادة الحرة دليل على هذه العلاقة، وهي تعني توافر المقدرة على العمل او الامتناع عنه دون الخضوع لاي ضغط خارجي او داخلي. ولهذه الارادة الحرة صداها في احكام القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والاجرائي. وهناك عيوب تصيب هذه الارادة فتجعلها غير صالحة او ذات فعالية لانتاج الاثر القانوني ومنها الاكراه، فهو سبب من الاسباب التي تنال من الارادة، وقد يعدمها او يشل حريتها في الاختيار، وهذا التأثير في الارادة يؤدي الى تغير الاحكام سواء فيمن وقع منه الاكراه او من وقع عليه.

اولاً – اشكالية البحث:

يتناول هذا البحث موضوع اثر الاكراه في الاعتراف(دراسة مقارنة)، وتتركز اشكالية

---

(١) سورة البقرة، الاية ٢٥٦ .

(٢) سورة النحل، الآية ١٠٦ .

(٣) عن ابن عباس،اخرجه ابن ماجة في سننه، ج١، رقم الحديث (٢٠٤٥)، ك الطلاق، دار احياء الكتب العربية، بيروت، ١٩٥٣، ص٦٥٩ .

البحث حول العلة التي من اجلها والغايات التشريعية المراد تحقيقها في اعتداد المشرع الجنائي بالاكراه وجعله مؤثراً في الاحكام سواء بالنسبة للقائم بالاكراه او الخاضع له. وكذلك تحديد نوع الاكراه المقصود ومداه في اوصافه القانونية التي يظهر بها في القانون الجنائي .

ثانياً – فرضية البحث:

تقوم فرضية البحث على اساس وجود اعتبارات لم يأخذ بها المشرع العراقي عند تنظيمه لاحكام الاكراه في بعض ادواره وآثاره القانونية، كما ان المصطلحات التي يستخدمها في الفروض التي يعتد فيها بالاكراه تثير التباساً واختلافاً حول مفهومها وفي تحديد نوع الاكراه الذي يتطلبه في النص القانوني.

ثالثاً – اهمية البحث:

تتمثل اهمية البحث لموضوع الاكراه في بيان الفروض التي يعتد فيها المشرع بالاكراه ويجعله مؤثراً في الاحكام، فهو يرتبط في دراسته بكثير من موضوعات القانون الجنائي، وخاصة ما تتعلق منها بماديات الجريمة ومعنوياتها والمسؤولية عنها، بل يتعدى ذلك عقب ارتكاب الجريمة عند اقامة الدليل على مرتكبيها. كما تبرز اهمية الموضوع من خلال عدم وجود دراسة شاملة، إذ أن البحوث المتخصصة في هذا الموضوع وكذلك شراح القانون قد تناولوه في مؤلفاتهم كموضوع من موضوعات النظرية العامة لقانون العقوبات من حيث اثره في المسؤولية الجزائية، لذا رأينا أن هناك ضرورة ملحة في تناول هذا الموضوع من حيث معنى الاكراه وذاتيته برسم الاطار العام له وصولاً الى فهم يفسر لنا الاوصاف التي يظهر بها في القانون الجنائي، والولوج في زوايا هذا الموضوع والتعمق فيه وذلك في المسائل التي نرى انها لم تحظ بالاهتمام والتحليل الكافي من قبل الباحث.

رابعاً – أهداف البحث:

يهدف هذا البحث الى توضيح الدور الذي يؤديه الاكراه في احكام القانون، وهذا الدور يأتي من التأثير الذي يحدثه في ارادة من مورس عليه، فيجعل الاثر القانوني لهذه الارادة مختلفاً عن الحالة التي تكون فيها غير خاضعة للاكراه، هذا فضلاً عن ان البحث يهدف الى الاجابة عن بعض التساؤلات التي يمكن اجمالها في ما يلي:

١. مدى امكانية وضع تعريف للاكراه يكون مفسراً وشاملاً لجميع الاوصاف التي يظهر بها في القانون الجنائي، ولا يخفى ان تعدد مفاهيم الاكراه لدى الفقه الجنائي بتعدد اوصافه القانونية يثير صعوبة جمع تلك المفاهيم ضمن مفهوم واحد من خلال تأطير الاكراه نظرياً.

٢. بيان المعيار الذي يمكن الاهتداء به عند تحديد ما يعد اكراهاً وما لا يعد كذلك، بالاضافة الى تحديد المعيار المعتمد في تقسيم الاكراه .

٣. ان الاكراه قد يختلط ببعض الصور التي قد تتقارب معه في الطبيعة او الاثر القانوني او تختلف، وهذا يحتاج الى توضيح لمعرفة نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف .

٤. ان الاكراه كأحد موانع المسؤولية يثير تساؤلاً مفاده ما هو تفسير امتناع المسؤولية ؟ فهل الاكراه ينفي احد اركان الجريمة ؟ وتحديد هذا الركن ؟ أم أنه ينفي المسؤولية الجزائية ولا علاقة له باركان الجريمة، كما انه يثير مسألة نطاق الجرائم التي تمتنع عنها المسؤولية.

خامساً– نطاق البحث:

لما كان موضوع البحث ينصب على توضيح الاطار العام للاكراه وابراز الادوار القانونية التي يؤديها في مجال القانون الجنائي، لذلك فان نطاق البحث سيكون في احكام هذا القانون بشقيه الموضوعي والاجرائي، وتحقيق ذلك يكون من خلال استيعاب البحث للتصور القانوني والفقهي والقضائي للاكراه في ادواره تلك. ولا شك ان ذلك سيعيننا ايضاً في تكوين الملامح العامة المشتركة للاكراه في ادواره المختلفة بما يحقق لنا جزءاً من هدف هذه الرسالة في تأطير الاكراه نظرياً. كما اننا سوف لن نتطرق الى جميع الاوضاع التشريعية التي يظهر فيها الاكراه بوصف واحد، وانما سنقتصر على بعضها تجنباً للتكرار ولدواعي الاهمية ومقتضيات تحقيق غايات البحث وخاصة في النطاق الاجرائي، حيث سيقتصر البحث على الاعتراف وليد الاكراه.

سادساً – منهجية البحث:

نظراً لتشعب المسائل التي يتطرق لها موضوع البحث، فقد اعتمدت على عدة مناهج علمية تتكامل فيما بينها بقصد الوصول الى مادة البحث ومحاولة الالمام بجميع دقائقها وتفصيلاتها والاجابة عن التساؤلات المطروحة، ولأجل تحقيق هذه الغاية فقد اتبعت المنهج التحليلي والمنهج المقارن والمنهج التطبيقي.

١. المنهج التحليلي: وقد اعتمدت هذا المنهج من اجل استعراض الآراء المتعلقة بموضوع البحث وتحليلها والمقارنة بينها وترجيح احدها والانحياز اليه مع بيان الاسباب والمبررات التي دفعتني الى ذلك.

٢. المنهج المقارن: حيث ان هناك اختلافاً في اثر الاكراه في القانون الجنائي فيما بين القوانين القوانين المقارنة وخاصة في موضوع المسؤولية الجزائية، فقد حتم علينا هذا الاختلاف تخصيص البحث في القانون الجنائي العراقي مع اجراء المقارنة بين نصوص هذا القانون ونصوص بعض القوانين العربية والاجنبية المتوافرة لدينا دون التقيد بقانون ما، والغرض من المقارنة هو التعرف على موقف القانون المقارن وصولاً الى افضل الحلول التشريعية فيما لو وجدنا قصوراً في النص العراقي . كما ان الشريعة الاسلامية لم تكن غائبة عن ميدان المقارنة، اذ كانت لها

مكانتها في بعض المسائل التي نرى ضرورة معرفة موقف الشريعة منها، على اننا نقر بانه قد وقفنا عند شواطئها ذلك ان الغوص في اعماقها يحتاج الى كتابات ودراسات متخصصة لا تنأى بها الى احكام القانون الوضعي خاصة في موضوع الاكراه .

٣. المنهج التطبيقي: من اجل تدعيم الافكار النظرية التي تم التطرق اليها في الباب الاول من موضوع البحث، فقد تمت معالجة الجانب التطبيقي لها في نصوص القانون، واسناد ذلك كله بالتطبيقات القضائية العراقية والعربية والاجنبية التي امكننا الحصول عليها من المصادر التي توفرت لدينا .

سابعاً– صعوبات البحث:

اما بالنسبة للصعوبات التي واجهتني اثناء اعداد هذا البحث فهي عديدة ومتنوعة يتعلق بعضها بطبيعة الموضوع ذاته وبعضها الآخر يتعلق بمصادر الموضوع، لا يخفى على المتخصصين في مجال القانون الجنائي أن الاكراه ينصب في تأثيره على الارادة، هذه الارادة التي تتعلق بالجانب النفسي للنشاط البشري، ودراسة الاكراه دراسة لهذا الجانب في الوقت ذاته، ولا شك ان الدراسات التي تتعلق بالجانب النفسي ليست بالمسألة السهلة، وخصوصاً ان هذا الجانب قد تناوله الفقهاء من طرف الجاني وهو محل اختلاف فقهي من ناحية تحديد عناصره وموطنها من نظرية الجريمة، وإن الاكراه لا يتعلق بارادة الجاني وانما بارادة الطرف الثاني في الجريمة ايضاً وهو المجني عليه، ذلك ان الاكراه اجراء مثلما يمارس على ارادة الجاني فقد يمارس على ارادة المجني عليه، كما ان تلك الظروف قد اضطرتني الى اعادة مفاتحة الجهات التي كنت آمل منها تزويدي بالمصادر التي تعينني على تجميع مادة البحث، الا ان الاستجابة وخصوصاً من الجهات العربية لم تكن بما نطمح لها بخلاف جهات اجنبية اخص منها بالذكر كلية الحقوق في جامعة باريس حيث زودني استاذ القانون الجنائي فيها بمجموعة من القرارات القضائية الحديثة المتعلقة بالموضوع . كما لاحظت من خلال ما تهيأ لي من مصادر عربية واجنبية ان هناك ندرة في المصادر المتعلقة بماهية الاكراه ذاته من وجهة نظر جنائية، فالملاحظ على المصادر دخولها مباشرة في الاثار القانونية او الاوصاف التي يظهر بها الاكراه في القانون الجنائي دون القاء الضوء على مفهوم الاكراه ذاته لكي يكون منطلقاً الى فهم اوصافه القانونية .

٢.المبحث الاول: مفهوم حرية المتهم في الاعتراف

الاعتراف عمل اجرائي، ولكي يكون هذا العمل صحيحاً يجب ان تتوافر فيه شروط عدة لعل من اهمها تمتع المتهم بارادة حرة اثناء الادلاء باقواله لكي يكون الاعتراف ارادياً وبعيداً عن أي مؤثرات خارجية .

هذه المسائل ستكون موضع دراستنا في هذا المبحث من خلال تقسيمه الى ثلاثة مطالب نخصص المطلب الاول في تعريف الاعتراف وشروط صحته فيما نخصص المطلب الثاني لتحديد مفهوم الاعتراف الارادي بينما نكرس المطلب الثالث لبيان صور التأثير في ارادة المتهم .

١.٢.المطلب الاول: تعريف الاعتراف وشروط صحته

الاعتراف هو اقرار المتهم على نفسه بصحة ارتكابه للتهمة المسندة اليه[١] لذلك لا يعد من قبيل الاعتراف اقوال المتهم على شخص آخر في نفس الدعوى، بل يعد من قبيل الشهادة[٢] ولا يعد من قبيل الاعتراف ايضاً تسليم محامي المتهم بصحة اسناد التهمة الى موكله متى كان المتهم نفسه منكراً لها[٣]. ويجب ان ينصب اعتراف المتهم على الوقائع المكونة للجريمة كلها او بعضها، اما اذا كان موضوع الاعتراف وقائع ليست لها علاقة بالجريمة المرتكبة فلا يعد ذلك اعترافاً بالمعنى القانوني، كما انه لا يعتبر اعترافاً اقرار المتهم بصحة التهمة المسندة اليه دون اقراره صراحة بارتكابه الافعال المكونة لها بغض النظر عن الوصف القانوني للواقعة الذي تسبغه عليها سلطة التحقيق او الحكم[٤]. والاعتراف كان ولايزال سيد الادلة واقواها تأثيراً في نفس القاضي وادعاها الى اتجاهه نحو الادانة[٥]، لذلك فقد اجاز المشرع العراقي للمحكمة اذا تبين لها ان الاعتراف سليم مما يشوبه وان المتهم يقدر نتائج الاعتراف أن تأخذ به وحده في الادانة من دون الحاجة الى ادلة اخرى وفي جميع الجرائم ما عدا المعاقب عليها بالاعدام[٦].

---

(١) د.رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، مصدر سابق، ص٥٨٨ . د.مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص١٧٣ .

(٢) قرار محكمة تمييز العراق رقم ١٩٧٨ /جنايات/٦٤ في ١٩٦٤/١٢/٢٠، عباس الحسني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، مجلد ٤، مصدر سابق، ص٢٧٨ .

(٣) سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة، الموصل، ١٩٩٠، ص٣٨١ .

(٤) د.سامي النصراوي، مصدر سابق، ص١٢٩ .

(٥) د.رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، مصدر سابق، ص٥٨٨ .

(٦) المادة ١٨١/د من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . وينتقد البعض موقف المشرع العراقي هذا لانه ينطوي على اشكال في التطبيق ويتناقض مع مفهوم الاثبات في المواد الجنائية ذلك ان اكتفاء المحكمة في الحكم مع اعتراف المتهم وحده دون ان تسنده ادلة اخرى يبعد الاثبات عن اساسه الموضوعي، انظر في تفصيل ذلك د.سامي النصراوي، مصدر سابق، ص١٣٩ .

وللاعتراف الجنائي شروط يجب ان تتوافر حتى يعتد به كدليل من ادلة الاثبات في الدعوى الجزائية . وهذه الشروط هي:

١. ان يتوافر لدى المتهم الادراك والتمييز وقت الادلاء بالاعتراف، والادراك والتمييز هما القدرة على فهم ماهية الافعال وطبيعتها وتوقع اثارها . لذلك لا عبرة باعتراف صادر من مجنون حتى لو كان وقت الجريمة متمتعاً بقواه العقلية ولا عبرة كذلك باعتراف الصغير والسكران[١].

٢. يجب ان يكون الاعتراف صادراً عن شخص متمتع بارادة حرة ومن ثم يستبعد أي اعتراف يمكن الحصول عليه تحت ضغط أي صورة من صور التأثير المادي او المعنوي التي يمكن ان يتعرض لها المتهم[٢].

٣. يجب ان يكون الاعتراف قد صدر من متهم بارتكاب جريمة وأمام جهة مخولة بقبوله. والمتهم هو من توافرت ضده ادلة وقرائن قوية على ارتكاب الجريمة ووجه اليه الاتهام عنها من اية جهة خولها القانون مهمة التحري عن الجرائم او التحقيق فيها. وينبغي ان يكون الاعتراف صادراً امام جهة مخولة بقبوله وهذه الجهة كما حددها القانون هي المحكمة وقاضي التحقيق فقط[٣]. لذلك لا يعد من قبيل الاعتراف الذي يمكن ان تستند اليه المحكمة في حكمها اقرار المتهم بالتهمة المنسوبة امام أي جهة غير المحكمة او قاضي التحقيق – كسلطة الضبط القضائي او ضباط الشرطة . وكذلك الحال بالنسبة للاقرار الواقع امام المحقق. كما لا يعتبر اعترافاً الاقرار بارتكاب الجريمة امام احد الشهود[٤].

ومع ذلك فقد اجاز المشرع العراقي للمحكمة ان تأخذ باقرار المتهم امام المحقق اذا تولدت لديها القناعة بانه لم يكن هناك وقت كاف امام المحقق لاحضاره امام القاضي لتدوين اقراره[٥]. وعليه اذا صدر من المتهم في غير مجلس القضاء اقرار شفوي او كتابي ينسب به الى نفسه ارتكاب جريمة معينة، فلا يعد ذلك اعترافاً بالمعنى القانوني[٦].

٤. ان يكون الاعتراف صريحاً واضحاً . فالاعتراف يصدر عن المتهم تعبيراً عن ارادته في نسبة الواقعة المتهم فيها اليه،

---

(١) د.مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص١٧٩ .

(٢) د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٢٤٤ .

(٣) المادة ٢١٧/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(٤) د.مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص١٧٦ .

(٥) المادة ٢١٧/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(٦) د.سامي النصراوي، مصدر سابق، ص١٣٣ ص١٣٣ .

ومن ثم يجب ان يكون هذا الاعتراف صريحاً محدداً لا لبس فيه ولا غموض وأن ينصب على الواقعة الاجرامية لا على ملابساتها المختلفة حتى يمكن للقاضي تقديره والاستناد اليه كدليل اثبات في الدعوى[١]. فلا يعد اعترافاً لو سلم المتهم بوجود ضغائن واحقاد بينه وبين المجني عليه أو انه سبق ان اعتدى عليه أو هدده بارتكاب الجريمة أو انه كان موجوداً في مكان الجريمة وقت ارتكابها[٢].

٢.٢.المطلب الثاني: الاعتراف الإرادي

بينا في المطلب السابق ان احد شروط صحة الاعتراف الصادر عن الشخص، أن يكون هذا الاعتراف ارادياً أي صادراً عن ارادة حرة ودون أي تدخل او دون ضغط او تهديد من أي جهة كانت ومن ثم كان مبدأ الاعتراف الارادي . فالاعتراف الذي يصلح دليلاً للاثبات في الدعوى الجزائية يجب ان يكون صادراً عن المتهم بارادته الحرة، ومن ثم يستبعد أي اعتراف يمكن الحصول عليه تحت ضغط أي صورة من صور التأثير المادي او المعنوي التي يمكن ان يتعرض لها المتهم[٣]. وقد كرست بعض الدول على النص على هذا المبدأ في دساتيرها[٤]. فالارادية تعني ان يصدر الاعتراف عن شخص يملك ارادة سليمة تكونت في ظروف طبيعية، واقدم على الاعتراف بحرية كاملة[٥]. واشتراط ان يكون الاعتراف ارادياً يقتضي ان يكون التعبير عن هذه الارادة واضحاً لا لبس فيه ولا غموض، فاذا كان التعبير عن الارادة غامضاً دل ذلك على عدم توافر الارادة الظاهرة في الاعتراف، حيث ان القانون الاجرائي يقف عند حد التعبير الظاهر للارادة ولا يدخل في النوايا، ومن ثم فهو يرتب اثاره القانونية على الارادة الظاهرة في العمل الاجرائي دون الارادة الباطنة[٦].

---

(١) د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٢٤٩ .

(٢) د.عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٨٤، ص١٢٧ .

(٣) د.توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب او الاكراه الواقع على المتهم، دار الاسراء، عمان، ١٩٩٨، ص٩ .

(٤) مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٤٢ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ اذ جاء فيها ((كل مواطن يقبض عليه او يحبس او تقيد حريته باي قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً او معنوياً كما لايجوز حجزه او حبسه في غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون وكل قول يثبت انه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم او التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه))

(٥) د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٢٤٤ .

الباطنة[١]. فيمتنع على القاضي البحث في نوايا المتهم عما اذا كان قد قصد الاعتراف ام لم يقصده، عندما يكون الاعتراف واضحاً لا غموض فيه او غامضاً غير واضح . كما يجب عدم الخلط بين ان يكون صادراً عن ارادة حرة لم يشبها عيب من عيوب الارادة وبين ان يكون صادقاً، فقد يكون الاعتراف صادراً عن ارادة حرة وبالرغم من ذلك فهو كاذب غير مطابق للحقيقة، وقد لا يأتي الاعتراف نتيجة ارادة حرة بل تحت ضغط اكراه مادي او معنوي ويكون مطابقاً للحقيقة[٢]. وقد قضت محكمة تمييز العراق في هذا المجال بانه ((اذا اقر المتهم بقتله للمجني عليه من دون عمد عندما كان يعبث ببندقيته فانطلقت منها طلقة واصابت المجني عليه، ولم يظهر دليل يكذب هذا الاقرار اذ لم يظهر شاهد على كيفية وقوع القتل ولا دليل مادي يكذب قول المتهم فيجب الاخذ باقراره من دون تأويل ما دام هو الدليل الوحيد في الدعوى))[٣].

كما قضت محكمة النقض المصرية بانه ((طالما ان المحكمة قد تحققت من ان اعتراف الطاعن سليم مما يشوبه واطمأنت الى مطابقته للحقيقة والواقع فلها ان تأخذ به بلا معقب عليها))[٤].

واشتراط ان يكون الاعتراف ارادياً لكي يمكن قبوله في الاثبات، وبمفهوم المخالفة استبعاد الاعتراف غير الارادي، يعزى الى اسباب عدة فمنها انه من غير المتصور ان يدلي الشخص باعتراف ارادي ضد مصلحته ما لم يكن هذا الاعتراف هو الحقيقة، فالمتهم ان لم يتعرض لتأثير يشوب ارادته بعيب، لن يضطر الى الكذب والتلفيق مما يجعل اقواله اكثر تلقائية واقرب للحقيقة[٥]. كما انه اذا كانت سلامة ارادة المتهم وحرية اختياره شرطاً لصحة الاعتراف فهي الى جانب ذلك شرط جوهري لدفاع المتهم[٦]. يضاف الى ذلك ان الاعتراف سلوك انساني والقاعدة انه لا يعتبر سلوكاً الا ما كان يجد مصدراً في

---

(١) د.احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩، ص٢٦٥ .

(٢) د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٢٥٠ .

(٣) قرار محكمة التمييز رقم ٧٢/٣٣٣٨ في ١٩٧٣/٤/١٤، النشرة القضائية، ع٢، س٤، ص٣٧٣ .

(٤) نقض رقم ٤٢٠٦ في ١٩٩٣/٧/٦ نقلاً عن د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٢٤٩ .

(٥) د.محمد محي الدين عوض، المحاكمة الجنائية الجنائية العادلة وحقوق الانسان، مصدر سابق، ص٣٦ .

(٦) د.توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي، مصدر سابق، ص١٠ .

الارادة[١]. اما سبب استبعاد الاعتراف غير الارادي فهو كون ارادة المعترف غير حرة لكونها خاضعة لتأثير ضغط سواء أكانت وسيلته مادية ام معنوية عابها فافسد اعترافه[٢]. ويرى البعض – مصيباً في ذلك – ان استبعاد الاعتراف غير الارادي له سبب آخر، وهو الرغبة في منع الشرطة والمحققين من التمادي في اساءة استعمال السلطة، فعندما يتبينون ان مجهوداتهم التي بذلت للتأثير في المتهم لحمله على الاعتراف قد ذهبت هباء بعدم قبول المحكمة لهذا الاعتراف، فان ذلك يدفعهم الى عدم تكرار هذا التصرف، والتحول عن البحث بكل الوسائل عن اعترافات ضعيفة لا فائدة منها الى اتخاذ الاجراءات القانونية السليمة[٣].

٣.٢.المطلب الثالث: صور التأثير في ارادة المتهم

تتعدد الوسائل التي تؤدي الى قهر المتهم في حريته في الاختيار وتجعله يقدم على الاعتراف تخلصاً من هذا القهر الواقع تحت تأثيره، وهذه الوسائل غالباً ما تكون مادية اذ انها تستطيل الى جسد المتهم، ولكن الهدف منها على الاكثر يكون بالتأثير في الارادة معنوياً بسلب حريتها في الاختيار وبالتالي فهي تمثل اكراهاً معنوياً، ولكن هذا لا يعني ان الاعتراف لا يكون بالاكراه المادي . وتتخذ هذه الوسائل صوراً كثيرة اهمها العنف . والعنف كل قوة مادية مباشرة خارجة عن المتهم لا قبل له بمقاومتها تستطيل الى المساس بجسمه ويكون من شأنها ان تلحق به اذى بحيث تشل لديه حرية الاختيار[٤]. كما ان الاستجواب كوسيلة تحقيق يهدف الى اظهار الحقيقة من خلال مجابهة المتهم بالادلة المختلفة القائمة قبله ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية كيما يفندها ان كان منكراً التهمة وربما الوصول الى الفاعل الحقيقي، او يعترف بها اذا شاء الاعتراف[٥]. الا انه

---

(١) د.مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص١٧٥ .

(٢) ولا يكتفي القضاء الامريكي بقبول الاعتراف كدليل في الاثبات وان كان ارادياً ما لم يثبت في المحضر ان الاعتراف كان بارادة حرة وان المتهم يملك الفهم الكامل لنتائج اعترافه بانه مذنب وبدون ذلك فان الاقرار لا تكون له قيمة قانونية انظر في ذلك Roland Del Carmen , Op. Cit. P.13

(٣) Voiun " l'aveu dans la procédure penal" raport presente aux jourées de droit Francis. Catcua américanines de Toulouse,10 October 1950 .

نقلاً عن د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٢٤٦ .

(٤) د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص١٧٢ .

(٥) د.رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في في القانون المصري، مصدر سابق، ص٣٩٢ .

انه قد يستعمل كاداة بيد سلطة التحقيق برغبة تضييق الخناق على المتهم والتأثير فيه . فبالرغم من خطورة الاستجواب واهمية النتائج المترتبة عليه وما تقتضيه من توفير الضمانات المتعددة التي تكفل للمتهم حرية في الكلام والتي كانت موضع عناية خاصة في التشريعات الحديثة[١] ولكن مع تلك الضمانات قد يتخذ من الاستجواب ووقته وطريقة اجرائه ومدته وسيلة للضغط على المتهم للاعتراف عن طريق ما يسمى بالاستجواب المطول . فقد تلجأ سلطة التحقيق الى الاستجواب المطول لفترات متصلة بالليل والنهار او اختيار مواعيد غير مناسبة لاجرائه كتعمد الاستجواب في وقت متأخر من الليل دون مقتضى، وكل ذلك لارهاق المتهم والضغط عليه عصبياً ليدفعه الى الادلاء باعترافه للتخلص من ذلك الارهاق والضغط العصبي . وهذا الاعتراف قد يكون غير مطابق للحقيقة نظراً لما يعانيه الخاضع لهذا الاستجواب من ضعف في الانتباه والتركيز . وتحرص كثير من الدول في قوانينها على منع اطالة الاستجواب وتنظيم فترات اجرائه مثال ذلك المادة (٣٣) من قانون الاجراءات الجنائية الهولندي والمادة (١/٦٤) من قانون الاجراءات الفرنسي[٢].

واذا كنا نرى ان الارهاق الناتج عن الاستجواب المطول يؤثر في القوة الذهنية والعصبية للمستجوب وبالتالي ينطوي تحت مفهوم التأثير النفسي كوسيلة غير مشروعة منع المشرع العراقي اللجوء اليها للتأثير في المتهم للحصول على اقراره في المادة (١٢٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية . الا اننا نأمل من المشرع ان يتدخل تشريعياً والنص على حظر الاستجواب المطول، وان يشتمل النص على تحديد اوقات للاستجواب وتحديد مدة لا يتجاوزها ومكان يجري فيه . كما قضت محكمة النقض المصرية اعتبار هجوم الكلب البوليسي على المتهم وتركه يمزق ملابسه ويحدث به اصابات في حكم الاكراه[٣]. ويعد من قبيل الاكراه المعنوي الوعد والوعيد[٤] ويقصد بالوعد كل قول او فعل يفيد في بعث الامل والطمأنينة لدى المتهم في شيء يتحسن به مركزه من الاتهام اذا اعترف بالجريمة، اما الوعيد فهو توعد المتهم بضرب او اذى ان لم يعترف بالجريمة . وقد ينصب الضرر

---

(١) انظر المواد (١٢٣–١٢٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(٢) د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص١٨٥ .

(٣) د.رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، مصدر سابق، ص٥٨٩ .

(٤) المصدر السابق، ص٥٨٩ . وانظر ايضاً Roland Del Carmen, Op. Cit. P.56 .

على شخص المتهم او ماله اوعلى عزيز عليه . وعلى ذلك فالوعيد عكس الوعد، فبينما يكون الوعد بتمنية المتهم بشيء في صالحه اويجلب له مصلحة يكون الوعيد بتهديده بإلحاق اذى به[١]. كما يعد من قبيل الاكراه المعنوي تحليف المتهم اليمين لما في ذلك من اعتداء على حرية المتهم وجعله في موقف حرج يجعله يقارن ويحاول الاختيار بين ان يمتنع عن حلف اليمين وما سيترتب على ذلك من كون المحقق سوف ينتابه الشك فيه نظراً لامتناعه عن حلف اليمين وبين ان يحلف اليمين ويقول الحق وبهذا يساهم في ادانة نفسه بنفسه وبين ان يحلف ولا يقول الحق، وفي هذه الحالة يخالف ضميره، فكل هذه الخيارات تمس حرية الارادة وتجعلها تضيق . كما ان تحليف المتهم اليمين يحول العلاقة من كونها بين متهم ومحقق الى علاقة بين مخلوق وخالق ومن ثم قد يتغلب الوازع الديني والضمير الاخلاقي، وتحت هذا الضغط يقدم المتهم على الاعتراف خوفاً من عذاب الله . وقد كان المشرع العراقي موفقاً عندما نص صراحة على اعفاء المتهم من حلف اليمين في نص المادة ١/١٢٦ من قانون اصول المحاكمات الجزائية وكذلك فعل المشرع اليمني في المادة ١/٤٥ من قانون الاجراءات الجنائية[٢]. هذا وتعتبر الوسائل المتقدم ذكرها وسائل غير مشروعة حرم اللجوء اليها بموجب المادة (١٢٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي[٣]. والاعتراف قد يقع بالاكراه المادي، ولعل من ابرز حالاته ان يقوم المحقق بتدوين اعتراف ينسبه للمتهم ثم يمسك بيده ويبصمه بالقوة على المحضر او يجعله يفقد الشعور ويضع بصمته عليه . كما يمكن ان يقع في حالة التنويم المغناطيسي[٤]، لان النائم غالباً ما ينفذ اوامر المنوم التي اوصى بها اليه ومن ثم فان اجاباته ما هي

---

(١) د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٢١٣ .

(٢) لم ينص المشرع المصري على نص شبيه للنص العراقي الا ان الفقه والقضاء المصري يرى عدم جواز تحليف المتهم اليمين . د.احمد فتحي سرور، الوسيط في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٧٠، ص٣٨٦ .

(٣) ومن الوسائل الاخرى التي نص عليها المشرع هي استخدام المسكرات والمخدرات والعقاقير، وقد ذهبت المؤتمرات الطبية القانونية الدولية في هذا المجال الى تحريم استخدام هذه الوسائل وان تعتبر الاعترافات المتحصلة باستخدامها مجردة من اية قيمة قانونية . انظر في تفصيل ذلك د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٢٤١ .

(٤) د.رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، مصدر سابق، ص٥٨٩ . د.مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص١٧٥ .

الا صدى لايحاء المنوم[١]. ويشترط وفقاً للمادة ٢١٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قيام علاقة السببية بين وسيلة الاكراه وبين الاعتراف[٢]. وهذا مستمد من مفهوم المخالفة لنص المادة المذكورة التي تجيز للمحكمة في حالة انتفاء علاقة السببية بين الاكراه والاعتراف الأخذ به[٣]. كما انه لا يشترط ان يكون التأثير صادراً من شخص في السلطة، أي لا يشترط صفة معينة في القائم بعملية التأثير لان التأثير الذي يقع على المتهم ويعيب ارادته وبالتالي يبطل اعترافه لا يشترط ان يكون واقعاً من المحقق او من شخص له صفة في توجيه الاتهام او له نصيب من السلطة العامة[٤]. والخلاصة ان أي مؤثر خارجي يسلب المتهم ارادته او حريته في الاختيار يجعل الاعتراف غير ارادي وتقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع يقدرها في ضوء ظروف الواقعة والمعيار في ذلك شخصي، فقد اعتبر القضاء الامريكي ان المتهم المعروف عنه عدم الاستقرار العاطفي والذي اعترف بذنبه بسبب التأثير العاطفي الذي مورس عليه من قبل صديق طفولته بأمر من الشرطة وفي استجواب استمر ثماني ساعات متواصلة اعتبر ان اعترافه غير ارادي مقروناً بالاكراه لان ارادته قد سلبت[٥]. ويرى البعض ان السلطة التي يملكها المؤظفون ذات العلاقة باجراءات الدعوى بحكم وظيفتهم وسيادة الشعور بالرهبة او الخوف لدى الافراد من هذه

---

(١) في التنويم المغناطيسي يتصرف المنوم وفقاً لما لقن به . وقد اكدت الهيئة التي شكلها مجلس الشؤون العلمية في الجمعية الطبية الامريكية في تقرير لها سنة ١٩٨٥ . ان التنويم يزيد انتاجية الشهود ولكنه لا يزيد في نسبة الافادات الصحيحة وان التنويم يؤدي الى استدعاء ذكريات جديدة بعضها حقيقي وبعضها مشوه انظر في ذلك عبد الامير خضير جاسم، دور التنويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، س٣، ع١، ٢٠٠١،ص١٢٢.

(٢) د.سامي النصراوي، مصدر سابق، ص١٣٦ . د.رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، مصدر سابق، ص٥٨٩ . وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الاردنية ((لا مساغ للقول بان التوقيف يعتبر من وسائل الاكراه للحصول على الاعتراف اذ لا يوجد أي ارتباط بين التوقيف المسبق والاعتراف)) تمييز جزاء رقم ٩١/٢٩٢، جمال مدغمش، مصدر سابق، ص٥٣ .

(٣) انظر في تعديل هذه المادة مذكرة سلطة الاحتلال (سلطة الائتلاف المؤقتة) رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ .

(٤) سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٦٨، ص٨٣ نقلاً عن د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص١٧٠ .

(٥) Roland Del Carmen, Op. Cit . P.56 .

السلطة وخاصة في الدول التي تمجد فيها اصحاب هذه السلطة وتنتهك فيها حقوق الانسان لا تعد سبباً للدفع بالاكراه، فاذا شعر المتهم من تلقاء نفسه بالرهبة او الخوف من المحقق متأثراً بقوة المحقق فلا يصح للمتهم ان يدفع بالاعتراف بالاكراه بمجرد هذه الرهبة او الخوف الذي انتابه من المؤظف او المحقق المختص[١]. وفي هذا قضت محكمة التمييز الاردنية ((ان مرافقة رجال الشرطة للمتهم لغايات امنية اثناء كشف الادلة الذي تم بوجود المدعي العام لا يشكل اكراهاً يؤثر على صحة الاعتراف))[٢]. ومن جانبنا نرى انه لا يمكن تجاهل النفوذ الادبي للمؤظف خاصة اذا اقترن بشيء من القوة اذ قد تكون وحدها غير كافية في تحقيق الاكراه الا ان اجتماعها مع النفوذ الادبي قد يجعل الاكراه متحققاً[٣].

٣.المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة على إكراه المتهم لحمله على الاعتراف

لقد رتب المشرع العراقي عدة جزاءات على اكراه المتهم لحمله على الاعتراف . فهناك الجزاء العقابي الذي يتعلق بالقائم بالاكراه، وهذا الجزاء يختلف باختلاف صفة القائم بالاكراه او طبيعة الوسيلة المستخدمة والنتائج المترتبة عليها، الا ان ابرز صوره يتمثل في الجزاء الذي يرتبه المشرع على المؤظف الذي يقوم بتعذيب او اكراه المتهم لحمله على الاعتراف والمنصوص عليه في المادة (٣٣٣) عقوبات عراقي، وهناك الجزاء المدني الذي يتمثل في التعويض عن الضرر الذي اصاب المجني عليه، كما ان هناك الجزاء الاجرائي المتمثل في اهدار القيمة القانونية للاعتراف المتحصل بالاكراه واعتباره سبباً في الطعن في الحكم المبني عليه لكونه خطأ جوهرياً يضر بمصلحة المتهم، على ان التلازم ليس حتمياً بين الجزاء العقابي والجزاء الاجرائي كما لو لم يسفر التعذيب او الاكراه عن الاعتراف فعندئذ يكتفي بالحزاء العقابي . وقد يتعدى نطاق

---

(١) د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٢١٦ .

(٢) تمييز جزاء، ٩٣/١٦٩ . جمال مدغمش، مصدر سابق، ص٦٢ .

(٣) قضت محكمة النقض المصرية ((من المقرر انه ليس في حضور ضابط الشرطة التحقيق ما يعيب اجراءاته لان سلطان الوظيفة ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وسلطات لا يعد اكراهاً ما دام لم يستطل الى جسم المتهم بالاذى مادياً كان او معنوياً، اذ مجرد الخشية منه لا يعد من الاكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكماً مالم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها تأثر ارادة المتهم= =من ذلك السلطان حين ادلى باعترافه)) . نقض ٦ يونيو ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض س٢٨ رقم ١٥٠ . نقلاً عن د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٢١٧ .

المسؤولية هذا الحد ويرتب مسؤولية سياسية دولية للحكومة على اعتبارها حكومة لا تراعي حقوق الانسان في معاملة مواطنيها .

١.٣.المطلب الاول: الجزاء العقابي

تنص المادة ٣٣٣ من قانون العقوبات العراقي على ((يعاقب بالسجن او الحبس كل مؤظف او مكلف بخدمة عامة عذب أو امر بتعذيب متهم او شاهد او خبير لحمله على الاعتراف بجريمة او الادلاء باقوال او معلومات بشأنها او لكتمان امر من الامور او لاعطاء رأي معين بشأنها . ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة او التهديد))[١]. وطبقاً لهذه المادة سنتناول الجزاء العقابي للاكراه في فروع ثلاثة نخصص الفرع الاول للمقصود بالمؤظف او المكلف بخدمة عامة فيما نخصص الفرع الثاني للمقصود بالتعذيب وصوره فيما نخصص الفرع الثالث للعقوبة المترتبة على التعذيب.

الفرع الاول:المقصود بالمؤظف او المكلف بخدمة عامة

عرف قانون العقوبات العراقي في المادة ٢/١٩ المؤظف او المكلف بخدمة عامة بانه ((كل مؤظف او مستخدم أو عامل نيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها ...)) ورغم ان المشرع العراقي قد اتبع في تعريفه هذا خطة بعض التشريعات الجنائية في ايراد تعريف للمؤظف العام يعمل به في تطبيق احكام قانون العقوبات في مجموعها وحيثما ورد لفظ المؤظف العام، الا ان المقصود به في كل نص عقابي يجب ان يرتبط بالغاية المرجوة من هذا النص وبالمصلحة المراد حمايتها فيه، وفي الجريمة موضوع البحث ((تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف)) نجد انها ترتبط ارتباط وثيقاً بممارسة الجاني لسلطات وظيفته، أي تتطلب الارتباط بين الوظيفة والمؤظف، فالمؤظف او المكلف بخدمة عامة في هذه الجريمة لا يتصور ان يكون شخصاً مقطوع الصلة عن الدعوى الجزائية، فغالباً ما يكون من لهم علاقة بالتحقيق، فلا يتصور ان يأتي التعذيب والاكراه من مؤظف لا علاقة له بسير الاجراءات ولا بالدعوى الجزائية ولا اثباتها . ولكن تصور ان يكون المؤظف او المكلف بخدمة عامة على علاقة بالاجراءات الجزائية لا يعني انه يشترط ان

---

(١) كان من المفترض ان يتم تناول هذه الجريمة في الفصل الثاني باعتبار الاكراه يدخل عنصراً في تكوين هذه الجريمة ويتمثل التعذيب في وسيلته وحمل المتهم على الاعتراف في غرضه الا اننا لضرورات البحث وتجنباً للتكرار ارتأينا بحثها هنا .

يكون القائم بالتعذيب او الآمر به مختصاً باجراء التحري او التحقيق بشأن الواقعة التي ارتكبها المتهم والذي تعرض للتعذيب بل قد لا تكون له الصلاحيات القانونية لذلك، ولا يشترط ان يقع التعذيب اثناء ممارسة اعمال الوظيفة بل يكفي ان تقع الجريمة مع وجود ارتباط سببي بين المؤظف واعمال الوظيفة كما لو كان المؤظف الآمر بتعذيب المتهم غير موجود في مكان الوظيفة او في اجازة .

الفرع الثاني: المقصود بالتعذيب وصوره

لم يحدد المشرع العراقي المقصود بالتعذيب في نصوص قانون العقوبات، حيث ورد نص المادة ٣٣٣ عقوبات خالياً من مثل هذا التعريف، ويرجع ذلك الى ان التعذيب فكرة معيارية تختلف باختلاف الظروف والبيئات والازمنة[١]. ولقد حرمت الاتفاقيات الدولية والدساتير التعذيب كوسيلة للحصول على الاعتراف[٢]. فالمادة الخامسة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي اقرته الجمعية العامة للامم المتحدة سنة ١٩٤٨ تنص على ((يحظر اخضاع أي فرد للتعذيب، ولا لعقوبات او وسائل معاملة وحشية او غير انسانية او حاطة من الكرامة البشرية)) وفي مادته الثانية عشرة تنص على ((يحظر تعريض الفرد لتدخلات تحكمية في حياته الخاصة أو اسرته أو مسكنه او مراسلاته... ولكل شخص حق في حماية القانون له ضد مثل تلك التعديات)) وتنص الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب في مادتها الاولى على ((لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالتعذيب 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 معلومات او على اعتراف، او معاقبته على عمل ارتكبه او يشتبه في انه ارتكبه، هو او شخص ثالث او تخويفه او ارغامه هو او أي شخص ثالث، او عندما يلحق مثل هذا الالم او العذاب لاي سبب من الاسباب يقوم على التمييز اياً كان نوعه اويحرض عليه او يوافق عليه او يسكت عنه مؤظف رسمي او شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الالم او العذاب الناشئ فقط من عقوبات قانونية اوالملازم لهذه العقوبات، او الذي يكون نتيجة عرضية لها)) . وتنص المادة السابعة من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على ((لا يجوز اخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة او

---

(١) د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٣٢٧ .

(٢) تذكر تقارير منظمة العفو الدولية ان التعذيب يجري في احيان كثيرة بشكل منهجي ومنظم وكجزء من الاستراتيجية الأمنية اثناء الاستجواب . انظر في ذلك محمد يوسف علوان، حظر التعذيب في القانون الدولي لحقوق الانسان في ضوء اتفاقية الامم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤، مجلة الحقوق الكويتية، ع٤، س١١، ١٩٨٧، ص٥٤ .

العقوبة القاسية او اللاإنسانية او الحاطة بالكرامة وعلى وجه الخصوص لا يجوز اجراء أي تجربة طبية او علمية على أحد دون رضاه الحر)) . كما تنص المادة ٢٢/أ من الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠على ((كرامة الانسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع من انواع التعذيب الجسدي او النفسي)) .لكن هل يشترط ان يكون التعذيب بدنياً ام يكفي التعذيب المعنوي لتحقيق النتيجة الاجرامية ؟ في الواقع ان التجريم في نص المادة ٣٣٣ ليس مقصوداً به التعذيب ذاته وانما يتطلب وجود غاية خاصة وهي ان يكون تعذيب المتهم بقصد حمله على الاعتراف[١]. لان اعتداء المؤظف على فرد من الناس يعاقب عليه وفقاً للمادة (٣٣٢) عقوبات او بعقوبة اشد وفقاً لاحكام جرائم الضرب والجرح تبعاً لجسامة نتيجة الاعتداء، ولكن وجود هذه الغاية في قصد المؤظف هو الذي من اجله تقرر هذا النص[٢]. ومقصوداً به احاطة المتهم بجدار من الضمانات التي تحول دون التعرض لارادته في الادلاء باقواله، وهي نتيجة حتمية لاشتراط المشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائية توافر الارادة الحرة في الاعتراف وتحريم اللجوء الى الوسائل غير المشروعة سواء بالتأثير المادي او النفسي، ومن ثم فان العبرة هي بالارادة وليس بالوسيلة وهي التعذيب، الامر الذي يمكن القول معه ان التعذيب سواء كان مقصوداً به الم بدني او نفسي يحقق الجريمة موضوع البحث مادامت في النهاية تؤثر في ارادة المتهم وتكرهه معنوياً على الاعتراف تخلصاً من ذلك الالم البدني او النفسي[٣]. ولعل ما ورد في النصوص المذكورة آنفاً يؤكد ذلك، حيث ورد في نص المادة ٢٢/أ من الدستور ((... أي نوع من انواع التعذيب الجسدي او النفسي)) .كما ان نص المادة الاولى من اتفاقية مناهضة التعذيب يقرر

---

(١) د.رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، مصدر سابق، ص٢٨٠ . د.محمد مصطفى القللي، مصدر سابق، ص١٢٣ .

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بهذا المعنى ((بان القصد الجنائي في جريمة التعذيب المنصوص عليها في المادة ١٢٦ عقوبات يتحقق بتعمد المؤظف العام او المستخدم العمومي تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف اياً كان الباعث له على ذلك وتقدير ذلك القصد موضوعي . فالاعتداء لم يكن بقصد ايذاء المجني عليه وانما تجاوز نشاط المتهمين في الاعتداء على المجني عليه الى قصد اجباره وحمله على الاعتراف بالجريمة التي اتهم فيها)) طعن رقم ٥٧٣٢ جلسة ١٩٩٥/٥/٨ نقلاً عن د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٣٣٤ .

(٣) يرى البعض ان تعذيب المتهم هو استعمال وسائل العنف المادي للتأثير على ارادته وبذلك فان التعذيب يقتصر على الايذاء البدني دون النفسي، د.توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي، مصدر سابق، ص٧ .

ان التعذيب هو أي عمل ينتج عنه الم وعذاب شديد جسدياً كان ام عقلياً . كما ان نص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات كان عاماً حينما جاء بلفظ تعذيب المتهم دون ان يحدده ومن ثم يستوي التعذيب المعنوي والتعذيب المادي . بل ان المشرع قد اكد ذلك في نهاية نص المادة المذكورة عندما اعتبر استخدام القوة والتهديد في حكم التعذيب، والقوة لدى المشرع العراقي مقصود بها الاكراه المادي والتهديد مقصود به الاكراه المعنوي، وان كان لفظ الاكراه يغني عن التعذيب والقوة والتهديد باعتبارها وسائل اكراه الغرض منها حمل المتهم على الاعتراف . ومع ذلك فان التعذيب له خصوصيته من بين وسائل الاكراه الاخرى باعتباره الوسيلة الشائعة التي تستخدم من قبل سلطات التحقيق في انتزاع اقوال المتهم، وباعتباره الصورة المنطبعة في اذهان الناس والمعبرة عن اساليب المعاملة السيئة مع المتهمين في محال التوقيف والمصطلح الاكثر استعمالاً من قبل الهيئات والجمعيات والمنظمات المدافعة عن حقوق الانسان[١]. وطبقاً لنص المادة(٣٣٣) عقوبات عراقي، نجد ان للنشاط المادي لهذه الجريمة صورتين الاولى هي ممارسة التعذيب اما الصورة الثانية فهي الأمر بالتعذيب . فالفرض في الصورة الاولى ان مباشر التعذيب هو المؤظف نفسه، فهو الذي يأتي صورة من صور التأثير المادي والمعنوي على المتهم ليدفعه الى الاعتراف . اما في الصورة الثانية فالفرض فيها افصاح الرئيس عن ارادته للمرؤوس بممارسة التعذيب على المتهم، والأمر بالتعذيب يصلح تصريحاً وتلميحاً فلا صيغة ثابتة له، فهو يقوم بأية صيغة وبأية لغة وسواء كانت الصيغة صريحة في الفاظها او في صورة اشارة من الرئيس الى المرؤوس[٢]. ولا يشترط في الأمر بالتعذيب ان يحدد هذا الأمر نوع التعذيب المطلوب او طريقة ممارسته او مكانه ولامدته، ولكن يشترط حدوث التعذيب بالفعل في حالة الأمر به، فإن صدر الأمر دون ان يعقبه انصياع فعلي له باجراء التعذيب فعلاً فلا تتحقق في الامر جريمة ذلك ان المشرع انما قصد بالتسوية في الأمر بالتعذيب حيث يعقبه تنفيذ وبين التعذيب بالفعل هو التسوية بين فعل

---

(١) هناك رأي يرى اختلاف مفهوم التعذيب عن الايذاء وعن المعاملة غير الانسانية والفارق لا يتصل بالمضمون انما بالدرجة . فالايذاء الشديد يرقى الى درجة التعذيب واذا لم يصل الى تلك الدرجة يصبح نوعاً من انواع استعمال القوة راجع في عرض هذا الرأي د.غنام محمد غنام، حقوق الانسان في مرحلة التنفيذ العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٢٩ . نقلاً عن د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٣٢٩ .

(٢) د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٣٣٠ .

الاشتراك وبين الفعل الاصلي من حيث تكوين الجريمة[١]. وقد كان المشرع العراقي موفقاً في هذه الناحية بخلاف قوانين اخرى تعاقب على حالة مباشرة التعذيب دون الأمر به كقانون العقوبات السوداني (م٢/١١٥) والسوري (م١/٣٩١)[٢]. ولم يشترط المشرع ان يسفر هذا التعذيب عن نتيجة معينة، فمجرد التعذيب مجرم بصرف النظر عن النتيجة، واعتراف المتهم ليس شرطاً لاكتمال الجريمة، كما يلاحظ ان المشرع العراقي يعاقب على التعذيب او القوة او التهديد باعتباره وسائل غير مشروعة يلجأ اليها المؤظف لحمل المتهم على الاعتراف دون الوسائل الاخرى كالوعد مثلاً، ونرى ان من الافضل ان يمتد نطاق التجريم ليشمل جميع الوسائل غير المشروعة التي قد يلجأ اليها المؤظف للتأثير في المتهم مع التمييز في العقوبة حسب شدة الوسيلة ومبلغ ضررها المادي والمعنوي على المتهم آخذاً بنظر الاعتبار النتائج المحتملة لاستخدام تلك الوسائل كالتعذيب المفضي الى الموت، خصوصاً وان التجريم يتطلب هنا توافر قصد خاص يتمثل في حمل المتهم على الاعتراف بخلاف نصوص التجريم المتعلقة بالايذاء او الضرب المفضي الى الموت التي قد تحكم مثل هذه الوقائع المحتملة في ظل الوضع التشريعي الحالي، كما ان هذا هو منهج بعض القوانين العربية التي تنص على تشديد العقوبة في ذات النص المتعلق بتجريم التعذيب للحصول على الاعتراف بالنظر الى النتيجة المترتبة عليه، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصري اذ جاء فيها ((... واذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً)) وكذلك المادة ٣٩١ من قانون العقوبات السوري اذ جاء فيها ((٢. واذا افضت اعمال العنف عليه الى مرض او جراح كان ادنى العقاب الحبس سنة)). واذ لم يشترط القانون درجة معينة من الجسامة في التعذيب، فان الامر في ذلك متروك لمحكمة الموضوع تستخلصه من ظروف القضية[٣].

الفرع الثالث: العقوبة المترتبة على التعذيب

جعل المشرع العراقي تعذيب المتهم او الشاهد او الخبير أو الأمر بهذا التعذيب جناية، ويستفاد ذلك من مقدار العقوبة المقررة للجريمة وهي السجن او الحبس،

---

(١) د.رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، مصدر سابق، ص٢٧٩ .

(٢) من القوانين العربية التي تذهب الى التسوية بين مباشرة التعذيب والامر به قانون العقوبات المصري (م١٢٦) واليمني (م١٦٦).

(٣) نقض مصري ١٣١٤ في ١٩٦٦/١١/٢٨ نقلاً عن مرتضى منصور، مصدر سابق، ص٣٢٧ .

حيث تشير المادة ٢٥ من قانون العقوبات الى ان الجناية هي الجريمة المعاقب عليها بالاعدام او السجن المؤبد او السجن اكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة، ووفقاً للمادة ٢٣ عقوبات عراقي فان نوع الجريمة يحدد بنوع العقوبة الاشد المقررة لها في القانون . والأمر هنا متروك للمحكمة، فلها ان توقع عقوبة السجن او الحبس وذلك طبقاً لظروف كل واقعة معروضة عليه، واذا اطلق القانون لفظ السجن عد ذلك سجناً مؤقتاً ومدته اكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة[١]. اما الحبس فمدته لا تقل عن اربعة وعشرين ساعة ولا تزيد على خمس سنوات[٢]. واذا كنا نرى ان الحد الاقصى للجريمة يتماشى مع جسامة هذه الجريمة، فان الحد الادنى للعقوبة والذي جاء به المشرع العراقي يتعارض وحسن السياسة العقابية، اذ بامكان محكمة الموضوع ايقاع عقوبة مقيدة للحرية من ٢٤ ساعة الى خمس عشرة سنة رغم ما بين الحدين من فارق واضح، لذا نأمل من مشرعنا التدخل لتقييد الحد الادنى للجريمة وخاصة انها تعد انتهاكاً لحقوق المواطن وحريته . ولكن ما الحل لو ان التعذيب افضى الى موت المتهم ؟ . لم يشر المشرع العراقي الى ذلك كما فعلت تشريعات اخرى[٣] وكما كان الحال في قانون العقوبات البغدادي[٤]. ونرى انه لابد من الرجوع الى القواعد العامة، وبالتالي فان الواقعة تخرج من نطاق نص المادة (٣٣٣) عقوبات وتنطبق على الواقعة المادة (٤١٠) المتعلقة بجريمة الضرب المفضي الى الموت ولكن ليس على اساس تعدد الجرائم وانما على اساس ان عناصر جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف تنطوي ضمن مكونات جريمة الضرب المفضي الى الموت، ففي الاولى كانت النتيجة المراد تحقيقها تعذيب المتهم بقصد حمله على الاعتراف اما في الثانية فقد تحققت نتيجة اخرى تعدت النتيجة الاولى وهي الوفاة واصبحت الواقعة ضرباً مفضياً الى الموت باعتبار ان النتيجة الاخيرة كانت مرتبطة سبباً مع فعل التعذيب بحسب المجرى العادي للامور. ونؤكد هنا ما سبق باننا نأمل من المشرع العراقي ان يفرد نصاً خاصاً لحالة تعذيب متهم لحمله على

---

(١) المادة ٨٧ من قانون العقوبات العراقي .

(٢) المادتان ٨٨ و ٨٩ من قانون العقوبات العراقي وتفرق بين نوعين من الحبس : الحبس الشديد ومدته لا تقل على ثلاثة اشهر ولا تزيد عن خمس سنوات . الحبس البسيط ومدته لا تقل عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة .

(٣) مثال ذلك قانون العقوبات المصري (م١٢٦) .

(٤) كانت المادة ١١٣ من قانون العقوبات البغدادي تعاقب بالعقوبة المقررة للقتل قصداً اذا افضى التعذيب الى موت المجني عليه .

الاعتراف اذا افضت الى موته ضمن نص المادة (٣٣٣) عقوبات لما تنطوي عليه هذه الجريمة من اعتداء على حقوق الانسان وعلى السلامة الجسدية التي تصل الى حد ازهاق الروح، بالاضافة الى ان الجريمة تتعلق باستخدام سطوة الوظيفة وتقتضي تشديد العقاب بتفريد الحالة موضوع البحث في نص خاص وانزال عقوبة القتل العمد بالجاني . وما يبرر لنا مثل هذا التمني ان المواجهة غير المتكافئة بين ضحايا التعذيب من العزل الذين لا يملكون حيال سطوة السلطة دفعاً ولا منعاً وبين اجهزة حكومية قوية تملك كل شيء بما في ذلك التصرف في حياة الآخرين هي التي تملي هذا التشديد، كما ان الاستجواب باعتباره اجراء قد يترتب عليه اعتراف المتهم يعد من اهم اجراءات التحقيق واكثرها شيوعاً لارتكاب التعذيب فيه .

٢.٣.المطلب الثاني: الجزاء الاجرائي

يكفل القضاء حماية المشروعية الاجرائية وذلك عن طريق الرقابة على الاجهزة المختصة بالبحث عن الحقيقة والتأكد من انها تعمل وفقاً لقواعد قانونية معينة تحمي حقوق المواطنين وحرياتهم وتصونها من التعسف والتحكم واساءة استعمال السلطة[١]، والجزاء الاجرائي احد صور حماية هذه المشروعية . ومحل الجزاء الاجرائي هو العمل الاجرائي، وهو بوجه عام العمل القانوني الذي يرتب عليه القانون انشاء الخصومة أو تعديلها أو انقضاءها سواء كان داخل الخصومة او ممهداً لها[٢]. فالجزاء الاجرائي يلحق بالاجراء ذاته فيزيل كل اثر قانوني ترتب عليه خلاف الجزاء العقابي الذي يتصل بمن مارس الاجراء المعيب[٣]. ويعتبر البطلان اهم صور الجزاء الاجرائي المقرر لمخالفة مشروعية الاجراءات الجزائية[٤] ومن المقرر في التشريعات الحديثة ان البطلان هو الوسيلة العملية اللازمة لتحقيق سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى[٥] وقد تناول المشرع المصري في نصوص قانون الاجراءات الجنائية احكام البطلان في الفصل الثاني عشر وذلك في المواد من

---

(١) د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٣٥١ .

(٢) د.احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص٤٥ .

(٣) حسن يوسف مصطفى، مصدر سابق، ص٢٠٠ .

(٤) ومن الجزاءات الاجرائية الاخرى السقوط وعدم القبول والانعدام، المصدر السابق، ص١٩٩ .

(٥) د.رؤوف عبيد، في التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، مصدر سابق، ص٤٦٦ .

(٣٣١-٣٣٦)[١]. اما قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي فقد جاءت نصوصه خالية من تنظيم لاحكامه مما يتعين علينا توضيح موقف المشرع العراقي من قيمة الدليل المتحصل عليه نتيجة اكراه المتهم . تخلص اسباب البطلان الى عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل الاجرائي، ويشترط لصحته توافر شروط شكلية وشروط موضوعية، الأمر الذي يترتب على تخلف احداها ان يكون الاجراء غير قادر على انتاج الاثر القانوني الذي نص عليه من اجل تحقيقه مما يؤدي الى البطلان[٢]. وشروط صحة الاعتراف جميعها شروط موضوعية، ومن ثم فهي اجراءات جوهرية ولعل ابرز هذه الشروط هي شرط تمتع المتهم بحرية الاختيار اثناء الادلاء باعترافه والذي نص عليه المشرع العراقي في المادة ٢١٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية بالقول ((يشترط في الاقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة اكراه مادي او ادبي او وعد او وعيد))[٣]. ومن ثم فاذا تخلف هذا الشرط يكون الاعتراف باطلاً ولا يعول عليه[٤]، لانه اخلال باجراء جوهري لتعلقه بمصلحة اساسية للمتهم تتمثل في كفالة حقه في الدفاع عن نفسه ونفي التهمة المنسوبة اليه وتفنيد ادلة الثبوت المساقة ضده[٥]. ويؤيد ذلك ان المشرع العراقي قد اعتبر في المادة (٢٤٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية حالة الخطأ الجوهري في الاجراءات الاصولية من الحالات التي يقبل فيها الطعن امام محكمة التمييز، والخطأ الجوهري هو مخالفة القواعد الاجرائية التي يقصد منها المحافظة على المصلحة العامة او مصلحة المتهم او غيره من ذوي العلاقة بالدعوى[٦]. ولا شك ان استخدام الاكراه ضد المتهم للحصول منه على اعتراف يتعلق بالمصلحة العامة لانه لا

---

(١) يعرف البعض البطلان بانه جزاء اجرائي يرد على العمل الاجرائي المخالف لبعض القواعد الاجرائية فيهدر اثاره القانونية انظر عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص٥٥.

(٢) د.احمد فتحي سرور، الوسيط في الاجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص٥٤٣ .

(٣) تم الغاء كل ما جاء بعد كلمة اكراه في المادة ٢١٨ بموجب مذكرة سلطة الاحتلال (سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ . وانظر ايضاً المادة ١٠٢ من نظام الاجراءات الجزائية السعودي .

(٤) د.سامي النصراوي، مصدر سابق، ص١٣٦ .

(٥) د.مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص٣٠٧ .

(٦) د.سامي النصراوي، مصدر سابق، ص٢٤٨ ص٢٤٨ .

يتعلق بمصلحة شخصية للمتهم فقط بقدر تعلقه بكيان المجتمع والمشروعية الاجرائية، ومما لا شك فيه ان سلامة الارادة وحرية الاختيار لدى المتهم يتعلقان بحقوق ومصلحة الدفاع. واذا كان من المقرر ان الاجراء الباطل لا ينتج اثراً، وبمقتضى هذه القاعدة اذا تقرر بطلان العمل الاجرائي زالت عنه اثاره القانونية فيصبح كانه لم يكن، وبالتالي يمنع على المحكمة ان تستند اليه في حكمها[١]، الا ان المشرع العراقي ذهب في اتجاه آخر فاجاز في المادة (٢١٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأخذ بالاعتراف حتى وان كان نتيجة اكراه مادي او ادبي اذا ما ((أويد بادلة اخرى تقنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع وادى الى اكتشاف حقيقة ما)) . والحقيقة ان موقف المشرع العراقي وان جاء على سبيل الاستثناء وقيد بشروط، الا ان نص المادة المذكورة قد جمع بين نقيضين، ففي حين جاء صدر المادة مقرراً اشتراط ان لا يكون الاقرار قد صدر نتيجة اكراه مادي او ادبي او وعد او وعيد ومقرراً في المادة ٣٣٣ من قانون العقوبات تحريم فعل التعذيب والاكراه ضد المتهم لحمله على الاعتراف، جاء الشق الثاني من المادة الاصولية على النقيض من ذلك مقرراً قيمة قانونية للاعتراف الحاصل تحت ضغط الاكراه مرتباً بذلك على القضاء قبول دليل كان نتيجة اجراء مجرم وغير مشروع وهو ما لا يقبله المنطق القانوني السليم . ولعل في موقف المشرع العراقي تجاهل للمبررات العديدة التي من اجلها تذهب التشريعات الجنائية الحديثة الى عدم الاخذ بالاعتراف الحاصل تحت ضغط الاكراه[٢] وتجاهل للمعايير الدولية للمحاكمة للمحاكمة العادلة[٣]. فاهدار القيمة القانونية

---

(١) د.احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص٣٦٧ . وانظر ايضاً

-Reger Merle and Andre Vitu, Trait De Droit Criminal, Procedure Penale, Tome 11. Paris , 1973 ، P.168.

. Roland Del Carmen , Op. Cit. P.57-

(٢) تنص المادة ٣٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية المصري على ((يحكم القاضي في الدعوى ... وكل قول يثبت انه صدر من احد المتهمين او الشهود تحت وطأة الاكراه او التهديد به يهدر ولا يعول عليه)) . وانظر ايضاً في موقف القوانين العربية الاخرى، محمد شريف بسيوني وعبد العظيم وزير، الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان، مجموعة تقارير مندوبي الدول العربية المقدمة الى مؤتمر قانون العقوبات المنعقد في القاهرة في ك١٩٨٩، دار العلم للملايين، ط١، ١٩٩١ .

(٣) تنص المادة ١٥ من اتفاقية مناهضة التعذيب على ((تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد باية اقوال يثبت انه تم الادلاء بها نتيجة للتعذيب، كدليل في اية اجراءات، الا اذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الادلاء بهذه الاقوال)) .

للاعتراف غير الارادي يتعلق بضمان حق المتهم في الدفاع ومن ثم لا يجوز الاستناد الى ذلك الاعتراف[١]، وبخلافه فان الاخذ به اعتداء على هذا الحق وتفضيل لحق المجتمع على حق المتهم وحريته في الدفاع مع أن المجتمع لا يفيده تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيه ويؤذي العدالة معا ادانة بريء[٢]. كما ان تحريم تعذيب المتهمين كان ثمرة جهاد اجيال متعاقبة من الفلاسفة والفقهاء، ولم يكن هذا الكفاح ضرورياً لو كان القصد منه مجرد تحرير الافراد من احدى وسائل الارهاب السياسي او الاستبداد الاداري، لان ذلك كان يمكن فيه تحريم استعمال القسوة مع الافراد سواء كانوا متهمين ام لا، ولكن تحريم التعذيب والاكراه انما قصد به اولاً انه اعتداء على القضاء نفسه على كرامته وعلى استقلاله وعلى حياده ونزاهته وهو اعتداء مفسد لعلم القضاء لانه يؤدي الى اختلال الميزان الذي تفحص به الادلة ويخيرها وهو التحقيق[٣]، وثانياً اعتداء على حرية المتهم في ابداء دفاعه وفي استعمال حقوق الدفاع التي خولها القانون[٤]، فاذا تم استبعاد استخدام هذه الادلة المتحصلة بالاكراه فعلياً ينتفي الدافع للحصول عليها ويتراجع استخدام التعذيب والاكراه تبعاً لذلك. والدفع ببطلان الاعتراف للاكراه دفع جوهري طالما كان مستنداً الى القانون الاجرائي ويترتب على قبوله بطلان الاجراء واهدار قيمته القانونية[٥]. ويتعين على المحكمة ان ترد على هذا الدفع بما يفنده والا كان حكمها معيباً مما يستوجب نقضه[٦]. ويقع عبء

كما اوصى المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات الذي انعقد في مدينة هانبورغ بالمانيا الاتحادية للفترة من ١٦-١٩٧٦/٩/٢٢ بعدم الاخذ بالادلة المتحصل عليها بطرق تعد انتهاكاً لحقوق الانسان كالتعذيب او استعمال القوة التي تحط من كرامة الانسان وكذلك المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي الذي اكد على منع اكراه المتهم او الضغط عليه او التأثير فيه باية وسيلة مادية او معنوية لحمله على الاعتراف بالجريمة، انظر في ذلك د.سليم ابراهيم حربة، حماية حقوق الانسان في التشريع الجنائي الاجرائي وتطبيقاتها في العراق في مرحلة ما قبل المحاكمة، مجلة القانون المقارن، ع٢٣، س١٦، ١٩٩٤، ص١٢٣ .

(١) د.مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص١٥١ .

(٢) د.محمد محي الدين عوض، المحاكمة الجنائية العادلة وحقوق الانسان، مصدر سابق، ص٢٤ .

(٣) د.توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي، مصدر سابق، ص٣١ .

(4)Yuri Stetsovsky , Op. Cit. P.16 .

(٥) د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٣٥٥ .

(٦) د.رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، مصدر سابق، ص٥٩٠ . وانظر ايضاً قرار محكمة تمييز العراق

اثبات الدفع على عاتق المتهم[١]. كما ان الاعتراف يخضع في تقدير قيمته كدليل لسلطة المحكمة، شأنه في ذلك شأن ادلة الاثبات الاخرى وعليها ان تتحقق ان الاعتراف الصادر من المتهم قد توافرت فيه شروط صحته من حيث عدم تأثر ارادة المتهم بأي مؤثر خارجي[٢]. وفي هذا المجال قضت محكمة النقض المصرية بان ((اعتراف الطاعنين لدى النظر في أمر تجديد حبسهم وسكوتهم من الامضاء بواقعة الاكراه في اية مرحلة من مراحل التحقيق وعدم ملاحظة النيابة وجود اصابات لهم لا ينفي حتماً وقوع الاكراه مادياً او ادبياً))[٣]. ولم ينص المشرع العراقي على القيمة القانونية للدليل المستمد من الشهادة او الخبرة التي تقدم تحت الاكراه، ولكن طالما كان الخطأ الجوهري مقصوداً به المحافظة على المصلحة العامة ومصلحة المتهم، فاننا نرى انه وفقاً للمادة (٢٤٩/أ) الاصولية والتي سبق الاستدلال بها، فان الشهادة او الخبرة المقرونة بالاكراه تعتبر خطأ جوهرياً لانه يضر بتلك المصالح سواء بسير العدالة او الوصول الى الحقيقة او الاضرار بحقوق الدفاع، ويعتبر الدليل المستمد من الشهادة او الخبرة باطلاً لانه دليل يفتقر الى المشروعية والارادية الواجب توافرها في جميع الاعمال[٤]، وعليه اذا اعتمدت المحكمة على شهادة قد

١٩٧٣/١٠٨ في ١٩٧٣/٧/٢١، النشرة القضائية، ع٣، س٤، ص٣٢٩ . وكذلك نقض مصري جلسة ١٩٦٧/٥/١٥ . حسن الفكهاني وعبد المنعم حسين، الموسوعة الذهبية، ج٦، مصدر سابق، ص٢٠ . وتمييز اردني ٩١/٢٩٢، جمال مدغمش، مصدر سابق، ص٥٣٠ .

(١) قضت محكمة التمييز الاردنية ((لا يرد القول بان على النيابة ان تثبت صحة اعترافات المتهمين امام المدعي العام وانما على المتهم ان يقدم بينة على عدم صحة اعترافه)) تمييز جزاء ٩٤/٦١، جمال مدغمش، مصدر سابق، ص٧٠ .

(٢) د.مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص١٨٠ .

(٣) طعن رقم ٢٣٤٤٩ جلسة ٢٠٠٢/٢/٥ مجموعة احكام النقض المصرية، المكتب العربي للقانون، مصدر سابق .

(٤) قضت محكمة النقض المصرية بهذا الشأن ((اذا كانت وقائع التعذيب قد حصلت فعلاً تعين طرح الاقاويل التي جاءت على السنة الشهود والمستجوبين الذين خضعوا لهذا التعذيب بأي وجه، ولا يصح التعويل على هذه الاقاويل ولو كانت صادقة مطابقة للوقائع متى كانت وليدة تعذيب او اكراه اياً كان قدره من الضآلة)) نقض ١٩٧٢/٤/٣، مجموعة احكام النقض، س٢٣، رقم ١١٦، ص٥٢٠ نقلاً عن د.محمد السعيد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص١٧٥ .

اخذت من الشاهد بالتهديد يجعل الحكم الذي اعتمد عليها غير سليم[١].

٣.٣.المطلب الثالث: الجزاء المدني

قد ترتب الجريمة كعمل غير مشروع ضرراً لأحد الافراد – المجني عليه او المضرور من الجريمة – وقد يكون هذا الضرر مادياً او معنوياً . ويترتب على هذا الضرر حق للمضرور في التعويض عنه، ذلك ان سبب الدعوى المدنية (دعوى التعويض) وان كان ناشئاً عن ارتكاب الجاني لجريمته، الا أن الاساس الذي تستند اليه هو الفعل الضار الذي يوجب القانون ازالة اثره بالتعويض المالي، وعلى ذلك نصت المادة ٢٠٢ من القانون المدني العراقي بان ((كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او أي نوع آخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر)) . ولئن كانت المحكمة المدنية هي صاحبة الولاية في دعوى المطالبة بالتعويض، فان وحدة اساس ومنشأ الدعوى الجزائية ودعوى المطالبة بالتعويض رغم اختلاف طبيعة الحق الذي يحميه كل منهما جعل للمحاكم الجزائية، بصورة استثنائية، حق النظر في الدعوى المدنية وذلك تبعاً للدعوى الجزائية وفق شروط نص عليها القانون[٢]. ولا تختلف احكام المسؤولية المدنية في جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف عن الاحكام العامة في شيء . الا ان التساؤل الذي يمكن اثارته هنا لتعلق المسألة بالوظيفة العامة هو مدى احقية المضرور بمطالبة الدولة بتعويض الضرر الذي لحق به ؟ .

ان الاصل في المسؤولية المدنية، ان الشخص يسأل مدنياً عما يقع منه شخصياً من افعال ضارة، فاذا امكن مساءلته عن غير ذلك فتكون مسؤوليته عندئذ مسؤولية خاصة فيها خروج عن الاصل[٣]. ومن هنا فقد نظر المشرع العراقي الى وضع القاعدة العامة في المسؤولية على مسؤولية المرء عن فعله الشخصي وذلك في نص المادة ٢٠٢ من القانون المدني والمشار اليها سابقاً، الا ان المشرع وعلى الطرف المقابل من ذلك يثبت مسؤولية بعض الاشخاص مدنياً وان لم يكن لهم يد مباشرة في

---

(١) د.سامي النصراوي، مصدر سابق، ص٢٤٩.

(٢) تنص المادة ١٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ((لمن لحقه ضرر مباشر مادي او ادبي من ايه جريمة ان يدعي بالحق المدني ضد المتهم والمسؤول مدنياً عن فعله مع مراعاة ما ورد في المادة التاسعة بعريضة او بطلب شفوي يثبت في المحضر اثناء جمع الادلة او اثناء التحقيق الابتدائي امام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية في اية حالة كانت عليها حتى صدور القرار فيها ولا يقبل ذلك منه لاول مرة عند الطعن تمييزاً)) .

(٣) د.سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، ج١، مصدر سابق، ص٢٧١ .

ارتكاب الفعل الخاطئ المسبب اضراراً للغير، ومن هؤلاء مسؤولية الشخص عن تابعيه، حيث نصت المادة ١/٢١٩ من القانون المدني العراقي على أن ((الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، اذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم))[١]. فهذا النص يقرر مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة بتوافر ثلاثة شروط

اولا: قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع.

ثانياً: يجب ان يسند الى التابع عمل غير مشروع يعاقب عليه القانون ويترتب عليه وقوع ضرر يصيب الغير .

ثالثاً: ان يكون الفعل الذي يعاقب عليه القانون والذي ادى الى احداث ضرر للغير قد وقع اثناء العمل او بسببه[٢]. وبناء على ما سلف فانه يحق للمضرور من جرائم التعذيب والاكراه للحصول على الاعتراف ان يطالب جهة الادارة بتعويض عن الضرر الذي لحق به .

٤.المبحث الثالث: موقف الشريعة الاسلامية من الاعتراف غير الارادي

ثبت العمل بالاقرار في الشريعة الاسلامية بوصفه دليل اثباث، والاصل فيه القرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع . ففي القرآن الكريم جاءت أيات كثيرة في كتاب الله تدل على ذلك، منها قول الله سبحانه وتعالى ((وَإِذْ أَخَذَ اللّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّيْنَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُواْ أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُواْ وَأَنَاْ مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ))[٣]. وقوله تعالى ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ

---

(١) على انه وان كان اساس مسؤولية المتبوع عن تابعه قائم على الخطأ المفترض في اختيار التابع او سوء رقابته وتوجيهه الا ان المشرع العراقي اعتبر هذا الفرض قابلاً لاثبات العكس حيث نصت المادة ٢/٢١٩ من القانون المدني العراقي على ((ويستطيع المخدوم ان يتخلص من المسؤولية اذا ثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر او أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية)) .

(٢) انظرفي تفصيل ذلك د.سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، ج١، مصدر سابق، ص٢٧٦ .

(3) سورة آل عمران، الاية ٨١ . ومعنى الاية ان الله قد اخذ من الانبياء الاقرار والعهد في محمد() لئن بعث وهو حي ليؤمنن به ولينصرنه وان الله على اقرارهم وشهادة بعضهم على بعض من الشاهدين، محمد سليمان عبد الله الاشقر، زبدة التفسير من فتح القدير، مطابع الانباء، الكويت، ط١، ١٩٨٥، ص٧٦.

كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ))[١]. وقوله تعالى ((وَآخَرُونَ اعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ))[٢]. وقول امرأة العزيز في سورة يوسف ((الآنَ حَصْحَصَ الْحَقُّ أَنَاْ رَاوَدتُّهُ عَن نَّفْسِهِ وَإِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ))[٣]. وقوله تعالى ((فَاعْتَرَفُوا بِذَنبِهِمْ فَسُحْقًا لاصْحَابِ السَّعِيرِ))[٤]. وقد وردت في السنة النبوية الشريفة احاديث عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) تفيد العمل بالاقرار ومشروعيته ومنها ما روي ان ماعزاً اقر بالزنى فرجمه الرسول (صلى الله عليه وسلم)[٥]. وفي قضية العسيف قال الرسول ((أغدُ يا آنيس على إمرأة هذا فان اعترفت فارجمها))[٦]. وكذلك ما روى ان يهودياً رض رأس جارية بين حجرين فاتى به النبي (صلى الله عليه وسلم) فلم يزل به حتى اقر فرض رأسه بالحجارة[٧]. واما الاجماع، فان الامة اجمعت على صحة الاقرار لانه اخبار ينفي التهمة او الريبة عن المقر ولان العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضر به ولهذا كان الاقرار اكثر توكيداً من الشهادة وكان حجة في حق

(١) سورة النساء، الاية ١٣٥. ومعنى الاية ان يكونوا بالعدل بين الناس والعدل في شهادتهم على انفسهم وهو الاقرار بما عليهم من الحقوق، محمد سليمان عبد الله الاشقر، زبدة التفسير من فتح القدير، مصدر سابق، ص١٢٥ .

(٢) سورة التوبة، الاية ١٠٢ ومعنى الاية ان ممن تخلفوا عن الغزو من اهل المدينة لغير عذر فقد اتبعوا هذا العمل السيئ عملاً صالحاً وهو الاعتراف به والتوبة عنه، محمد سليمان عبد الله الاشقر، زبدة التفسير من فتح القدير، مصدر سابق، ص٢٥٩

(٣) سورة يوسف، الاية ٥١ ومعنى الاية انه تبين الحق الان وظهر واضحاً وجلياً بعد خفائه مقرة على نفسها بالمراودة له ولم تقع منه المراودة لها اصلاً، محمد سليمان عبد الله الاشقر، زبدة التفسير من فتح القدير، مصدر سابق، ص٣١١ .

(٤) سورة الملك، الاية ١١ . ومعنى الاية ان الله الزمهم العذاب بعد ان اعترفوا بذنبهم في كفرهم وتكذيبهم للانبياء لانه بذلك تقوم عليهم الحجة ولا يبقى لهم عذر، محمد سليمان عبد الله الاشقر، زبدة التفسير من فتح القدير، مصدر سابق، ص٧٥٥ .

(٥) عن جابر بن سمرة، صحيح مسلم، ج٥، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، مطبعة محمد علي، مصر، بدون سنة طبع، ص٢١٧ .

(٦) عن ابي هريرة وزيد بن خالد، صحيح البخاري، ج٨، كتاب المحاربين من اهل الكفر والردة، باب الاعتراف بالزنا، مطبعة محمد علي، مصر، بدون سنة طبع، ص٢٠٨ .

(٧) عن انس بن مالك، صحيح مسلم، ج٥، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ثبوت القصاص، مطبعة محمد علي، مصر، بدون سنة طبع، ص١٠٤ . وانظر ايضاً، عن انس بن مالك، صحيح البخاري، ج٩، كتاب الديات، باب الاقرار بالحدود، مطبعة محمد علي، مصر، بدون سنة طبع، ص٥ .

المقر يوجب عليه الحد والقصاص والتعزير كما يوجب عليه الحقوق المالية[١]. ولقد حدد الاسلام احكام معاملة المتهم وقرر جمهور الفقهاء منع ضرب المتهم لانتزاع الاقرار منه، قال الامام ابو يوسف القاضي في كتاب الخراج ص١٧٥ ((ومن ظن به او توهم عليه سرقة او غير ذلك فلا ينبغي ان يعزر بالضرب والتوعد والتخويف، فان أقر بسرقة او بحد او بقتل وقد فعل ذلك به فليس اقراره بشيء ولا يحل قطعه ولا أخذه بما اقر به))[٢]. والشريعة الاسلامية بسبقها وكمالها وعظمتها تبطل الاقرار ولا تأخذ به اذا كان المقر مكرهاً عليه وذلك مصداقاً لقول الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز ((إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ))[٣]. فهذه الاية الاية الكريمة تبين لنا الاصل العام وهو ان الاكراه يسقط الاقرار بالكفر، فمن الاولى ان يبطل الاكراه ما دون ذلك فيسقط الاعتراف بالاكراه، ويقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في حديثه المشهور ((ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) ولفظ (ما) في الحديث يفيد العموم فيكون حكم كل تصرف اكره عليه الانسان موضوعاً والاقرار من جملة التصرفات[٤]. ولذلك كان لفقهاء الشريعة الاسلامية السبق في تحديد قيمة الدليل المتحصل عليه نتيجة الاكراه واهدار قيمته وعدم الاعتداد به في الاثبات، حيث يشترط ائمة المذاهب الفقهية ان يكون الاقرار طوعياً، فان اكره المتهم على الاقرار فلا حكم لاقراره ولا يؤاخذ به[٥]. وان كان رأي بعض المتأخرين من اتباع المذاهب ومنهم ابن القيم هو جواز ضرب المتهم المعروف بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل[٦]. والاصل في الشريعة الاسلامية ان اقرار المختار يتوافر معه الصدق واما اقرار المكره فيغلب عليه الظن انه قصد منه دفع ضرر الاكراه، ويقول الاوزاعي ((الولاة في هذا الزمان يأتيهم من يتهم بسرقة او قتل او نحوهما فيضربونه ليقر بالحق ويراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه، والصواب ان هذا اكراه، اسواء أقر في حالة ضربه او بعده، وعلم

---

(١) د.عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، ج٢، مصدر سابق، ص٣٠٣ .

(٢) د.محمد الزحيلي، مصدر سابق، ص٣٨٣ .

(٣) سورة النحل، الاية ١٠٦ .

(٤) د.وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة بالقوانين الوضعية، سوريا، ط٣، ١٩٨٢، ص٩٩.

(٥) شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص٥١ و ص ص٧٠-٧١ . ابن قدامى، المغنى، ج١٠، مصدر سابق، ص١٧٢ . ابن حزم، المحلى، ج١١، مصدر سابق، ص١٤٢.

(٦) احمد فتحي بهنسي، مصدر سابق، ص٢١١ .

انه ان لم يقر بذلك لضرب ثانيــة))[١]. فالاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب، والاكراه الظاهر دليل على انه كاذب فيمــا يقر به قاصداً الى دفع الشر عــن نفســه والمخبر عنه اذا كان كــذباً فبــالاكراه لا يصير صدقاً[٢]. فاذا اقر بقتل او قطــع او سرقة او غير ذلك تحت تأثير الاكراه لــم يجب عليه باقراره عقــاب[٣]. وقــد قــال الخليفة عمر(ﷺ) ((ليس الرجل على نفسه بأمين ان جوعته او خوفتــه او وثقتــه)) ويقول شريح رحمــه الله ((القيــد كــره والضرب كره والسجن كره))[٤]. واثبات وقوع الاعتراف بالاكراه على من ادعــى، لان الاصل عدم الاكراه، الا ان تكون هناك قرينة على صحة الادعاء كالقيد والحــبس والقبض والوضع تحت الحراسة، ففي مثل هذه الحالات تقبل دعوى الاكراه، ولمــن يدعيه ان يثبته ويستوي في هذه الحال ان يكون القبض والحبس والقيد بحق او بغير حق كحالة الحبس الاحتيــاطي او كحالــة القبض بغير حق[٥].

ومما تقــدم يتبــين ان موقــف الشــريعة الاسلامية يتفق مع احــدث قواعــد العلــم الجنائي وهذا برهــان ســاطع علــى ان المسلمين كانوا اعرف بالعدل ممن سواهم من الشعوب .

٥.الخاتمة

بعد ان انتهينا من اعداد هذا البحث التــي دارت حــول اثــر الاكــراه فــي الاعتراف(دراسة مقارنة). لا بد لنــا مــن بيان اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها

النتائج:

١. ان فقهاء القانون الجنائي لم يضعوا تعريفاً عاماً للإكراه وانما تعددت تعاريفهم بتعدد زوايا الاحكام التشريعية المرتبطــة بــه وتعدد ادواره واثاره القانونية، وقد حاولنا من جانبنا وضع تعريف له يكون شــاملاً ومفسراً لجميع الادوار القانونية التي يظهر بها في القانون الجنــائي، لــذلك عرفنــا الاكراه بانه ((ضغط خارجي على ارادة شخص يعدمها او يشل حرية الاختيار لديه

---

(١) محمد بن احمد الشــربيني الخطيــب، مغنــى المحتاج الى معرفة معاني الفــاظ المنهــاج، ج٣، دار الكتب العلمية بيروت، بــدون ســنة طبع، ص٢٧٣ .

(٢) شمس الــدين السرخســي، المبســوط، ج٢٤، مصدر سابق، ص٨٣ .

(٣) ابن قدامى، المغنى، ج١٠، مصــدر ســابق، ص١٧٢ . العلامة ابي عبد الله محمــد بــن محمد عبــد الــرحمن المغربــي المعــروف بالخطاب، مواهب الجليل مــن ادلــة خليــل، ج٤، دار احيــاء التــراث العربــي، قطــر، ١٩٨٧، ص٤٤ .

(٤) شــمس الــدين السرخســي، المبســوط، ج٩، مصدر سابق، ص١٨٥ .

(٥) ابن قدامى، المغنــى، ج٥، مصــدر ســابق، ص١٧٣ . د.عبد القــادر عــودة، التشــريع الجنائي الاســلامي، ج٢، مصــدر ســابق، ص٣١٣ .

للقيام بعمل او الامتناع عنه)) وهو تعريف يتضمن العناصر الذاتية للاكراه ولا يتعرض لشروطه واثاره القانونية ويجنبنا الخلط بين الاكراه وما قد تتشابه معه من مفاهيم او نظم قانونية .

٢. ان المشرع العراقي يعبر عن وسيلة الاكراه بعبارات متعددة كثيراً ما اثارت اللبس والاختلاف حول مفهومها، وان كان يستخدم غالباً مصطلح (القوة) للتعبير عن الاكراه المادي ومصلطح (التهديد) للتعبير عن الاكراه المعنوي، وهو نهج غير سليم ذلك ان القوة قد تكون مادية او معنوية والتهديد ينطوي تحت مفهوم القوة المعنوية كما ان القوة المادية قد تستخدم لتحقيق الاكراه المعنوي .

٣. من حيث اثر الاكراه في تكوين الجريمة فقد تبين لنا انه يؤدي دوراً مهماً في تكوين الجرائم التي يرى المشرع ان قيامها يفترض ان يقع الفعل المكون لها على غير ارادة المجني عليه او دون رضاه باعتبار ان الاكراه مظهر من مظاهر انعدام الرضا . وفي هذا المجال تم البحث في دور الاكراه في تكوين جرائم الاعتداء على العرض وجريمة اغتصاب السندات والاموال .

٤. وفي جريمة اغتصاب السندات تبين لنا ان الاكراه ركن في هذه الجريمة فاذا انتفى اصبح الفعل سرقة بسيطة، وقد عبر المشرع العراقي عن هذا الركن بالفاظ (القوة او الاكراه او التهديد) وذلك في نص المادة (٤٥١) عقوبات . واوضحنا ان هذه الالفاظ كلها تدل على معنى واحد هو الاكراه والاكتفاء به يغني عن لفظي القوة والتهديد، وطالما كان المشرع قد اراد بهذه الجريمة حماية السندات بنص خاص فقد فسرنا المقصود بتلك الالفاظ الاكراه المادي والمعنوي . اما في جريمة اغتصاب الاموال فقد تبين لنا ان الاكراه ركن في هذه الجريمة ايضاً، وقد عبر المشرع العراقي عن هذا الركن بلفظ (التهديد) وذلك في نص المادة (١/٤٥٢) عقوبات، مما يفيد ان المقصود به هو الاكراه المعنوي استناداً الى النهج الذي يتبعه المشرع العراقي في نصوص القانون للتعبير عن نوعي الاكراه، وبهذا فان جريمة اغتصاب الاموال تختلف عن جريمة اغتصاب السندات من حيث نوع الاكراه المتطلب بالاضافة الى محل الجريمة . كما اشار المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة اعلاه الى تشديد العقوبة اذا وقعت الجريمة عن طريق (القوة والاكراه)، ورأينا ان الفقه يفسر ذلك بالاكراه المادي، وهذا التفسير يجد تبريره في ضوء ما سبق بيانه حول مقصد المشرع العراقي في هذه الالفاظ، الا اننا ذهبنا الى خلاف ذلك، فالاكراه المادي يعدم الارادة وبالتالي لا يتحقق الاعطاء كشرط مميز للاغتصاب، كما أن الاستيلاء على المال بالاكراه المادي يحقق جريمة السرقة بالاكراه ومن ثم تعتبر المادة

(٢/٤٥٢) تكراراً لمواد السرقة باكراه، لذلك فسرنا لفظي (القوة والاكراه) بالوسيلة المادية التي تحقق الاكراه المعنوي .

٥. واما في الجانب الاجرائي فقد آثرنا البحث في اثر الاكراه على الاعتراف، واقتضى ذلك منا البحث في الاعتراف الارادي وخلصنا الى انه الاعتراف الصادر عن شخص يملك ارادة سليمة تكونت في ظروف طبيعية واقدم على الاعتراف بحرية كاملة دون أي تدخل او دون ضغط او تهديد عن أية جهة كانت . وقد تكفل المشرع العراقي بضمان ارادية الاعتراف من خلال المادة (٢١٨) الاصولية التي اشترطت ان لا يكون الاقرار قد صدر نتيجة اكراه مادي او أدبي، وكذلك المادة (١/١٢٦) الاصولية التي اعفت المتهم من تحليف اليمين والمادة (١٢٧) الاصولية التي نصت على عدم جواز استخدام الوسائل غير المشروعة المؤثرة في ارادة المتهم، ولم يقف المشرع العراقي عند هذا الحد، بل انه قرر عدة جزاءات على اكراه المتهم لحمله على الاعتراف ومنها الجزاء العقابي الذي يتصل بمن باشر الاكراه والمتمثل في نص المادة (٣٣٣) عقوبات حيث تعاقب كل مؤظف او مكلف بخدمة عامة يستخدم التعذيب او الاكراه مع المتهم، ومن خلال المقارنة مع بعض التشريعات الاخرى تبين ان المشرع العراقي كان موفقاً في نص المادة المذكورة عندما ساوى بين ممارسة التعذيب والأمر به، كما بينا وجه القصور في تلك المادة ويتمثل في عدم معالجة مسألة النتائج المحتملة التي قد يفضي اليها التعذيب اوالاكراه كموت المجني عليه، وهي مسألة عالجتها تلك التشريعات وكانت قد عالجها قانون العقوبات البغدادي، كما بحثنا الجزاء الاجرائي الذي يتصل بالاجراء ذاته والمتمثل بالبطلان حيث بينا ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قد جاءت احكامه خالية من تنظيم لاحكامه، الا انه قرر جواز الطعن في حالة الخطأ الجوهري في الاجراءات الاصولية في نص المادة (٢٤٩/أ) الاصولية، ولا شك ان استخدام الاكراه لحمل المتهم على الاعتراف ينطوي تحت مفهوم تلك الحالة . ورغم ما تقدم فقد لاحظنا ان المشرع العراقي قد ذهب الى جواز الاخذ بالاعتراف وان كان نتيجة اكراه مادي او ادبي (معنوي) وذلك في نص المادة (٢١٨) الاصولية، وهو اتجاه غير سليم ومنتقد من الفقه ويمثل تناقضاً في موقف المشرع، كما يعد تجاهلاً للمبررات العديدة التي من اجلها تستبعد التشريعات المقارنة الاعتراف المتحصل بالاكراه، وقصوراً في مسايرة المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، بل ان موقف المشرع العراقي هذا يتناقض مع ما قررته الشريعة الاسلامية من اهدار القيمة القانونية للاعتراف المتحصل بالاكراه وعدم الاعتداد به في الاثبات .

التوصيات:

١. نرى ضرورة التمييز بين الاكراه المادي والاكراه المعنوي بالنظر الى اثر الوسيلة في الارادة في الدراسات المتعلقة بموضوع الاكراه دون أي اعتبار لنوع الوسيلة المستخدمة سواء أكانت مادية ام معنوية او الموضع الذي مورست عليه الوسيلة سواء أكان جسد الشخص ام ارادته.

٢. نقترح على المشرع العراقي ان يستخدم في نصوص القانون مصطلح (الاكراه) كلما اراد مطلق الاكراه او مصطلح (الاكراه المادي) او (الاكراه المعنوي) كلما اراد تحديد نوع الاكراه الذي يتطلبه في النص القانوني وذلك فيما لو كانت الحالة التي تتم معالجتها لا تنبئ بطبيعتها عن نوع الاكراه المقصود .

٣. نوصي المشرع العراقي باضافة عبارة (غير زوجة) او (في غير الزواج) بعد عبارة (من واقع انثى) في نص المادة (٣٩٣) عقوبات لكي تأتي الصياغة دالة صراحة على عدم المشروعية كعنصر لابد منه لقيام جريمة الاغتصاب ولمواجهة الدعوة المتزايدة في اعتبار مواقعة الزوج لزوجته بالاكراه اغتصاباً لما تشكله هذه الدعوة من مخالفة لاحكام الشريعة الاسلامية .

٤. نرى ان على الفقه والقضاء العراقي تجنب الخلط بين حالات المباغتة والمفاجأة واستغلال حالة النوم وصغر السن وحالة الاكراه، واعتبار الحالات المتقدمة منطوية تحت مفهوم الاكراه وذلك في جريمة هتك العرض طالما كانت الجريمة تقع باي وجه من اوجه عدم الرضا، اذ ان ذلك يوسع من دائرة الاكراه بشكل يفقده استقلاليته .

٥. نأمل من المشرع العراقي النص على حالة الاكراه كظرف مشدد للعقوبة في جريمة السرقة مع اطلاق مفهومه لكي يشمل كل صور الاكراه المادي والمعنوي بغير تخصيص، ذلك ان الاذى النفسي المترتب على الاكراه المعنوي لا يقل شدة من حيث وقعه على المجني عليه احياناً من الاذى المادي المترتب على الاكراه المادي، مع مراعاة ما جاء في الفقرة (٧) اعلاه وتجنب الخلط مع الجرائم المذكورة فيها بمعالجة تشريعية واضحة الصياغة .

٦. نوصي القضاء العراقي بالاخذ بمعيار الشروع عند تحديد الاكراه المؤثر في طبيعة السرقة من الناحية الزمنية تماشياً مع موقف المشرع العراقي والاتجاهات الفقهية والقضائية الحديثة.

٧. ضرورة تدخل المشرع العراقي في النص على عدم جواز الاخذ بالاعتراف المتحصل بالاكراه في جميع الاحوال واهدار قيمته القانونية وذلك بتعديل المادة (٢١٨) الاصولية.

المصادر:

-القرآن الكريم

١. أبن حزم، المحلى،الاجزاء ٨ و ١١، مطبعة الامام، القاهرة، بدون سنة طبع .

٢. ابن قدامى، المغنى، الاجزاء ٥ و ٧ و٨ و ٩ و١٠، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٩٧٢.
٣. ابي اسحاق الشاطبي، الموافقات،ج٢، المكتبة التجارية، مصر، ط٢، ١٩٧٥.
٤. احمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي، دار القلم،١٩٦١ .
٥. الامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي، الأم، ج٣، مكتبة الكليات الازهرية، القاهرة، ط١،
٦. الامام الحافظ محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري، الاشراف على مذاهب اهل العلم، ج٢، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، قطر، ط٢، ١٩٩٣.
٧. الامام علاء الدين عبد العزيز بن احمد البخاري، كشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام البزدوي، مجلد ٤، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٧ .
٨. الامام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٣، بدون دار نشر وسنة طبع .
٩. حسين توفيق، اهلية العقوبة في الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، القاهرة ١٩٦٤.
١٠. سنن ابن ماجة، ج١، دار احياء الكتب العربية، بيروت، ١٩٥٣.
١١.السنن الكبرى للبيهقي، ج٨، دار صادر، بيروت، ط١، ١٣٥٤ هـ .
١٢. شمس الدين السرخسي، المبسوط، الاجزاء ٨ و ٩ و ٢٣ و ٢٤، دار المعرفة، بيروت، ط٣، بدون
١٣. صحيح البخاري، الاجزاء ٨ و ٩، مطبعة محمد علي، مصر، بدون سنة طبع .
١٤.صحيح الترمذي بشرح الامام ابن العربي المالكي، ج٦، المطبعة المصرية بالازهر، ط١، ١٩٣١ .
١٥.صحيح مسلم، ج٥، مطبعة محمد علي، مصر، بدون سنة طبع.
١٦.عبد الرحمن محمد عوض الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة، ج٥، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع .
١٧.عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الاجزاء ١ و٢، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون سنة طبع .
١٨.علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع .
١٩. العلامة ابي عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب، مواهب الجليل من ادلة خليل، ج٤، دار أحياء التراث العربي، قطر، ١٩٨٧ .
٢٠. العلامة حسين علي الاعظمي، الوجيز في أصول الفقه وتاريخ التشريع، نقحه وضبطه وقدمه وأعده للنشر القاضي نبيل عبد الرحمن صياوي، دار الارقم بن ابي الارقم، بيروت، ٢٠٠٢ .
٢١. العلامة عبد القادر بن عثمان الطوزي، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٨،

دار أحياء التراث العربي،بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠٢ .

٢٢. محمد ابو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، الجريمة، دار الفكر العربي، ١٩٧٦ .

٢٣.محمد بن احمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع .

٢٤. محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير، مجلد ١، دار الفكر، القاهرة، بدون سنة طبع .

٢٥. محمد جواد مغنيه، فقه الامام جعفر الصادق، ج٣، دار العلم للملايين، بيروت،بدون سنة طبع .

٢٦. محمد الزحيلي، حقوق الانسان في الاسلام، دار الكلم الطيب، دمشق، سوريا، ط٢، ١٩٩٧ .

٢٧. محمد سعود المعيني، الاكراه وأثره في التصرفات الشرعية، مكتبة بسام، الموصل، ١٩٨٥.

٢٨. محمد سليمان عبد الله الاشقر، زبدة التفسير من فتح القدير، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت، ط١، ١٩٨٥.

٢٩. محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الاسلامي، دار القلم، بيروت، ط١، ١٩٧٧ .

٣٠. مصطفى ابراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والتشريعات الجزائية العربية، مكتب القبطان، بغداد، ط١، ١٩٩٨.

٣١.مصطفى احمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج١، مطابع الف باء الاديب، دمشق، ١٩٦٧-١٩٦٨ .

٣٢. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة بالقوانين الوضعية، سوريا، ط٣، ١٩٨٢.

٣٣. ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، دار بيروت، بيروت، ١٩٠٦.

٣٤. اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، ج٦، دار الكتاب العربي بمصر، بدون سنة طبع.

٣٥. الامام السيد محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، الاجزاء ٢ و ٩، دار ليبيا، بنغازي، بدون سنة

٣٦. بطرس البستاني، قطر المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، بدون سنة طبع .

٣٧. جميل صليبا، المعجم الفلسفي، ج١، دار الكتاب اللبناني، بيروت، بدون سنة طبع .

٣٨.مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج٤، مطبعة الباني واولاده، مصر، ١٩٥٢

٣٩. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣.

٤٠. أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الاهلي، مجلد ٣، الدار العربية للموسوعات، ط٣، ١٩٨٢.

٤١. أحمد فتحي سرور – أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

٤٢. القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة،ط١، ٢٠٠١ .

٤٣. نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩.

٤٤.الوسيط في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٧٠ .

٤٥.ادوارد غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢،

٤٦.اكرم نشأت ابراهيم – السياسة الجنائية، شركة آب للطباعة، بغداد، ط٢، ١٩٩٩.

٤٧.جستنيان، مدونة جستنيان في الفقه الروماني، تعريب عبد العزيز فهمي، عالم الكتب، بيروت، بدون

٤٨.جلال ثروت، قانون العقوبات – القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٠ .

٤٩. حسن حسن منصور، جرائم الاعتداء على الاخلاق، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥ .

٥٠.حسن الساعاتي، علم الاجتماع القانوني، مكتبة الانجلو مصرية، القاهرة،ط٣، ١٩٦٨.

٥١.الوجيز في شرح قانون العقوبات العراقي، دار القادسية، بغداد، ١٩٨٢.

٥٢. عباس العبودي، شريعة حمورابي، جامعة الموصل، كلية القانون، ١٩٩٠ .

٥٣. حسن قاسم بدن، الدفاع الشرعي في القانون العراقي – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٨٣ .

٥٤. حورية عمر اولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٨٣.

٥٥.عبد المجيد عبد الهادي السعدون، استجواب المتهم، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٢ .

٥٦.ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.

٥٧.جمال مدغمش، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية، المكتبة المركزية، عمان، ١٩٩٦.

٥٨.علي زكي العرابي بك، القضاء الجنائي، ج١، قانون العقوبات، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط١، ١٩٢٦.

(٦٠) Andrew Ashworth and others ،Action and value in criminal law, Oxford, England, 1993.

(٦١) Catterine Elliott and Frances Quinn, Criminal law, Third Edition, England, 2000

(٦٢) Norral Morris and Colin Howard, Studies in criminal law, Great Britain, University press, Oxford, 1964.

(٦٣) Roland Del Carmen, Criminal procedure and evidence, United States of America, 1978 .

(٦٤) Yuri Stetsovsky, The right of the accused to defense in the USSR, Proyress publishers, Moscow, 1982.