الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الحاج لخضر - باتنة –
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات
الخارجية

المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون

إعداد الطالب :
لخذاري عبدالحق

إشراف الأستاذ الدكتور:
سعيد فكرة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
صحراوي مقلاتي	أستاذ التعليم العالي	باتنة	رئيسا
سعيد فكرة	أستاذ التعليم العالي	تبسة	مقررا ممتحنا
عمار بوضياف	أستاذ التعليم العالي	تبسة	ممتحنا
مراد كاملي	أستاذ محاضر	جيجل	ممتحنا
عبدالرؤوف دبابش	أستاذ محاضر	بسكرة	ممتحنا
سمير شعبان	أستاذ محاضر	باتنة	ممتحنا

السنة الجامعية : 1434هـ ، 1435هـ/2013م ، 2014 م

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى والدي العزيزين اللذين سهرا على تربيتي وتعليمي، فلهما كل التحية والتقدير وأطال الله في عمرهما.

إلى زوجتي الكريمة التي ساندتني في إنجازهذا البحث .

إلى فلذات كبدي أبنائي : أشرف ضياء الدين، وابتهال ، حفظهما الله ورعاهما .

إلى إخوتي وأخواتي .

إلى أساتذتي الكرام الذين اهتموا بتنشئتنا وتكويننا العلمي والتربوي منذ الصغر .

إلى أصدقائي وزملائي.

أهدي إلى كل هؤولاء هذا العمل المتواضع

شكر وتقدير

بعد الشكر لله تعالى على ما من علي من نعمه التي لا تعد ولا تحصى ، وتوفيقه لي على إتمام هذه الرسالة .

أتقدم بخالص التقديروالاحترام وجزيل الشكر وصادق العرفان إلى فضيلة **الأستاذ الدكتور سعيد فكرة** ، الذي قبل الإشراف على هذه الرسالة رغم وقته الضيق وكثرة انشغالاته ، فلم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته التي كانت سندًا لي في إتمام هذا البحث ، فله التحية والتقدير على ما يقدمه في سبيل خدمة العلم.

فأتمنى له الصحة والعافية وأن يبارك له في علمه ووقته وجهده فجزاه الله عني خيرالجزاء .

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه الطيبين، وعلى من سار في منهجه إلى يوم الدين، وبعد:

فإن موضوع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية يكتسي أهمية بالغة ، وهو جدير بالعناية والدراسة خاصة فيما يتعلق بتشريع الضمانات الكفيلة بحمايتها، ومن أهم هذه الحقوق ؛ الحق في عدم تعرض الإنسان للتعذيب، هذا الفعل الذي يشكل انتهاكا صارخا لحقوق الإنسان بصفة عامة، ويمس بشكل مباشر الحق في السلامة الجسدية والعقلية والنفسية،ولذلك يعتبر التعذيب من أخطر الجرائم الداخلية والدولية التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية .

وفي ظل الانتهاكات العديدة عبر العالم وبخاصة في هذا العصر الذي يتسم بكثرة الحروب والصراعات والنزاعات المسلحة ، والتي لا تخلوا من أصناف التعذيب المختلفة خاصة في المعتقلات والسجون؛ كان من الضروري التطرق إلى دراسة طبيعة المسؤولية الجنائية عن ارتكاب هذه الجريمة، ومعرفة رؤية كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي إزاء هذا الموضوع ، ومن هذا المنطلق جاء هذا البحث ليبرز هذه الغاية، تحت عنوان : " **المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي** " .

أولا : إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث الأساسية فيما يلي : ما هي المسؤولية الجنائية المترتبة عن ارتكاب جريمة التعذيب في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ؟

وتلحقها إشكاليات فرعية تتمثل في التساؤل عن طبيعة هذه المسؤولية وأشخاصها؟

وهل تقتصر على الفرد فقط دون الشخص المعنوي ؟

وماهي العقوبة المقررة لمرتكبي هذه الجريمة ؟

وهل لموانع المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة أثر خاص على مرتكبي هذه الجريمة ؟

ثانيا: أهمية البحث

تتمثل أهمية البحث في النقاط الآتية:

1- كون موضوع البحث يتعلق بمجال حقوق الإنسان؛ الذي يلقى عناية كبيرة من قبل الباحثين على كل المستويات، خاصة في العصر الحاضر وفي ظل المتغيرات العالمية .

2- يعتبر الحق في عدم التعرض للتعذيب حقا مشتركا بين البشرية ، ويتسم بالطابع العالمي؛ لذلك من الواجب أن يحظى بالدراسة والاهتمام من خلال معرفة المسؤولية المترتبة عن القيام بهذه الجريمة .

3- خطورة الموضوع في ظل الانتهاكات المتكررة لحقوق الإنسان ، وفي ظل النزاعات المسلحة والحروب ، مما أدى إلى انتشار ارتكاب هذه الجريمة خاصة في السجون والمعتقلات ، كما حدث في سجن أبو غريب ومعتقل غوانتنامو .

4-الاهتمام المتزايد الذي يوليه المجتمع الدولي لموضوع التعذيب باعتباره مساسا خطيرا لحقوق الإنسان ، والجهود الدولية المبذولة في هذا الإطار من أجل الحد من هذه الظاهرة ،والدعوة إلى إقرارمبادئ العدالة الجنائية الدولية بملاحقة مرتكبي هذه الجريمة على أساس المسؤولية الجنائية الفردية وتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب .

5- أهمية دراسة حماية هذا الموضوع في ظل التطور العلمي والتقني الهائل ؛ والذي من شأنه أن يؤثر على المساس بالحق في السلامة الجسدية والعقلية للإنسان من خلال استغلال هذه الوسائل في التعذيب .

6- الآثار السلبية التي تخلفها هذه الجريمة على المستوى الجسدي والمعنوي ، مما يولِّد روح الانتقام ، الأمر الذي يولِّد الفكر المتطرف ويساهم في تنامي الجرائم الإرهابية والماسة بأمن الدولة والمجتمع .

ثالثا : أسباب اختيار البحث

ويرجع ذلك إلى جملة من الأسباب أذكر من أهمها :

1-ميولي الخاص لمجال حقوق الإنسان وما يتعلق بحرياته، وآليات حمايتها.

2- مواصلة البحث تماشيا مع رسالة الماجستير التي تطرقت فيها إلى ضمانات حماية الحق في سلامة الجسم، فكانت لرسالة الدكتوراه علاقة وطيدة بهذاالموضوع ، إذ أن جوهر التعذيب هو المساس بهذا الحق .

3-الرغبة الذاتية في فهم أعمق وأشمل لجريمة التعذيب، ومعرفة طبيعة المسؤولية الجنائية لمرتكبها ، وبالتالي الحديث عن ضمانات أوسع وأنجع لحماية الحق في عدم التعرض لها .

4 - كثرة الحديث عن حقوق الإنسان في ظل الصراعات العالمية ، وهيمنة القوة في التعامل الدولي، وتحول الصراع إلى صراع علمي؛نووي وبيولوجي وكيميائي؛ مما كان له الأثر البالغ على الإنسان وحقه في عدم التعرض للتعذيب.

5- تمتع جسم الإنسان بحرمة مقدسة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؛ مما يستدعي الحديث عن أهم الضمانات التي كفلاها لحمايته من التعذيب.

رابعا :أهداف البحث

من أبرز أهداف البحث ما يلي:

1- محاولة التعرف على حقيقة المسؤولية المترتبة على القيام بجريمة التعذيب في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

2 إبراز أوجه المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي فيما يتعلق بحقيقة وطبيعة المسؤولية عن جريمة التعذيب وأيهما الأنجع في الحد منها.

3-الوصول إلى إيجاد مفهوم واضح وسليم لجريمة التعذيب، الذي يكتنفه الغموض والوصول إلى معرفة المسؤولية عن هذه الجريمة .

4-معرفة مدى الحرمة التي يتمتع بها جسم الإنسان،ومدى تأثيرها كضمانة لحماية الحق في عدم التعرض للتعذيب ، لكون هذه الحرمة تشكل حصنا منيعا أمام كل محاولة للمساس بالسلامة الجسدية والعقلية للإنسان من خلال التعذيب، ومعرفة مدى الرعاية التي أولاها لها القانون الوضعي إلى جانب القدسية التي تتمتع بها في الفقه الإسلامي .

خامسا :حدود الدراسة

التزمت في هذا البحث دراسة المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب بين

كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، حيث تشمل الدراسة جميع مصادر الشريعة الإسلامية من آيات وأحاديث وآثار وكتب فقهية وغيرها من المصادر ، أما من الجانب القانوني فقد اعتمدت في أغلب الدراسة على القانون الجنائي الداخلي الذي اقتصرت فيه على التشريع الجنائي الجزائري،غير أن ذلك لم يمنعني من الاستئناس ببعض التشريعات الجنائية المقارنة عند اقتضاء ذلك ، بالإضافة إلى القانون الدولي بمختلف فروعه وبخاصة الجنائي بمختلف مصادره خاصة نصوص أنظمة المحاكم الجنائية الدولية،كما اعتمدت أيضا على القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، لتعلق الموضوع بهما كثيرا .

سادسا : الدراسات السابقة

إن موضوع المسؤولية عن جريمة التعذيب من الأهمية بمكان؛ لذلك فهو موضوع جدير بالدراسة ، لتعلقه المباشر بشخص الإنسان ، فهو متداول لدى رجال القانون الجنائي ضمن موضوع الاعتداء على الأشخاص ، ومن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع أذكر ما يلي :

- رسالة دكتوراه للأستاذ عمر فاروق الحسيني ، تحت عنوان: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، وهي عبارة عن رسالة دكتوراه من كلية الحقوق ، جامعة القاهرة منشورة في كتاب ، سنة 1985 م ، إلا أن هذه الدراسة مقتصرة على شخص المتهم فقط .

- رسالة دكتوراه للأستاذ طارق عزت الرخا ، تحت عنوان : تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به، دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشريعة الإسلامية ، وهذه الدراسة لم تتطرق بالتفصيل إلى موضوع المسؤولية الجنائية عن ارتكاب هذه الجريمة ، وإنما اقتصرت على دراسة فعل التعذيب والممارسات المشابهة له .

- رسالة دكتوراه للأستاذ بوالديار حسني ، تحت عنوان : التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسيةأواللاإنسانية أوالمهينة في القانون الدولي، وما يؤخذ عليها اقتصارها على القانون الدولي فقط ، وإهمالها للمقارنة مع التشريعات الداخلية ، وكذلك عدم

تطرقه بإسهاب إلى المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة ، وغياب الدراسة المقارنة بالشريعة الإسلامية .

- رسالة ماجستير للطالب أحمد المطرودي ، تحت عنوان : جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسؤولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي ، 2003 م، إلا أن هذه الدراسة اهتمت بتجريم التعذيب الواقع على المتهم فقط دون غيره ، كما أنها لم تتناول بالدراسة العديد من مواضيع المسؤولية الجنائية كالموانع وأسباب الإباحة، ويلاحظ غياب الدراسة المقارنة والتفصيلية مع القانون وبخاصة الدولي منه.

- رسالة ماجستير للطالب عادل بن محمد التويجري ، تحت عنوان : التعذيب والمعاملة المهينة بكرامة الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، تخصص العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1427هـ، 2006م، وهذه الرسالة لم تتعرض بالتفصيل لجريمة التعذيب وأركانها وكذا المسؤولية الجنائية المترتبة عنها،وغياب الدراسة المقارنة المعمقة بالقانون الوضعي وبخاصة القانون الدولي الجنائي .

- رسالة ماجستير للطالب غربي عبد الرزاق ، تحت عنوان : جريمة التعذيب والقانون الدولي ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 2000 م ، وما يؤخذ عليها اهتمامها بالجانب الدولي فقط دون غيره من التشريعات وبخاصة الداخلية وغياب المقارنة بالشريعة الإسلامية .

- رسالة ماجستير للطالبة بن دادة وافية ، تحت عنوان : جريمة التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية وقانون العقوبات الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010 م ، وهذه الدراسة لم تتطرق إلى موضوع المسؤولية الجنائية وما يتعلق بها من مواضيع مختلفة ، كما أنها ليست مقارنة بالشريعة الإسلامية .

كما توجد بعض البحوث التي تناولت هذا الموضوع ومنها :

-عماد محمودعبيد، بعنوان : جريمة التعذيب في القانون المقارن، بحث في المجلة العربية للعلوم الأمنية والتدريب، المجلد 23 ، العدد 46 ، 2008 م ، وهو بحث

صغير وخال من المقارنة بالشريعة الإسلامية والقانون الدولي بمختلف فروعه،كما أنه لم يتطرق لموضوع المسؤولية الجنائية .

- عماد الفقي، بعنوان المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم ، كتاب منشور من جامعة الأزهر،2007 م،وقد اقتصرت دراسته على المتهم كما أنه غير مقارن بالقانون الدولي والشريعة الإسلامية.

ولذلك فإن بحثي ليس أول ما كتب في هذا الموضوع ، ومن باب الأمانة العلمية ، لقد استفدت كثيرا من المؤلفات السابقة ، وأعانتني في الكثير من جوانب هذه الدراسة ،غير أن ما يميز بحثي أنه مقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بشقيه الداخلي الذي اقتصرت فيه تقريبا على التشريع الجنائي الجزائري، والدولي بمختلف فروعه وبخاصة القانون الدولي الجنائي، كما أنه اهتم بتفصيل مفهوم جريمة التعذيب وبيان أركانها وعقوبتها ، ثم تفصيل المسؤولية الجنائية من حيث طبيعتها وأشخاصها ، وعلاقة موانع هذه المسؤولية وأسباب الإباحة بهذه الجريمة كل هذا بدراسة مستفيضة ومقارنة بين التشريعين الإسلامي والوضعي.

سابعا: صعوبات البحث

لا يخلو بحث علمي مهما كانت قيمته من صعوبات ، وقد واجهتني في إنجاز هذا البحث مجموعة من الصعوبات، سعة هذا البحث وتشعب أطرافه،خاصة من الجانب القانوني، فالتعذيب جريمة داخلية اعتنت بها التشريعات الجنائية الداخلية، وجريمة دولية تعرض لها القانون الدولي بجميع فروعه ، بالإضافة إلى انعدام التأصيل الشرعي لهذه الجريمة مقارنة بغيرها من الجرائم التي تناولها الفقهاء المسلمون بإسهاب كبيركالقتل مثلا أوالسرقة ، ولذلك حاولت جاهدا الوصول إلى نظرية عامة في المسؤولية الجنائية لمرتكب جريمة التعذيب في كلا التشريعين .

بالإضافة إلى صعوبة المنهج المقارن والموازنة بين التشريعين ،كما أن ندرة المادة العلمية من جهة ، وأهميتها في ببعض جزئيات البحث من جهة أخرى ، اضطرتني إلى التفصيل في بعض عناصر البحث على حساب البعض الآخر، مما قد يخل بتوازن البحث في بعض عناصره.

ثامنا :منهج البحث

تقتضي طبيعة الموضوع كونه دراسة مقارنة أن اتبع المنهج الاستقرائي، التحليلي ، المقارن.

ويتضح المنهج الاستقرائي من خلال تتبع النصوص الشرعية والقانونية، وتجميع أجزاء المادة العلمية المتعلقة بالموضوع ، وإعادة تنظيمها وترتيبها وصياغتها وفق ما يتماشى مع مقتضيات البحث.

أما المنهج التحليلي، فيتجلى من خلال تحليل عناصر المادة العلمية، من النصوص الشرعية والأدلة والأقوال الفقهية والقانونية ومناقشتها وتحليل معانيها ومقاصدها، للوصول إلى النتائج التي يمكن أن تخدم الموضوع .

ثم المنهج المقارن، وذلك بمقارنة ومقابلة النصوص ببعضها البعض، وعرضها حسب قوتها وموازنة رأي الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي، ومعرفة نقاط التشابه والاختلاف ، ومعرفة أفضلهما وأنجعهما.

تاسعا: طريقة كتابة البحث

أما بالنسبة لطريقتي في البحث فإني اعتمدت على المنهجية التالية:

أ- قسمت الموضوع إلى أربعة فصول، وكل فصل إلى مبحث ، وكل مبحث إلى مطلب ، وكل كطلب إلى فرع ، وتحت كل فرع أبدأ بـــ : أولا، ثانيا ، ثالثا .... الخ ، ثم تحت أولا : أ ، ب ، ج ،.... الخ ، ثم 1 ، 2 ، 3... الخ.

ب- بالنسبة لتخريج الآيات فإني أذكر السورة ورقم الآية في الهامش.

ج-أما بالنسبة لتخريج الأحاديث ، فإذا وجدت الحديث في الصحيحين أي البخاري ومسلم فإني أقتصر عليهما ، وإذا وجدته عند البخاري فأقتصر عليه ، أما إذا وجدته عند مسلم فربما اقتصرت عليه ، وربما أضفت له تخريجا عند الكتب الأخرى ، وفي الغالب اقتصرت على الكتب الستة في الحديث.

وعند تهميش الأحاديث أبدأ بذكر المؤلِّف ، ثم عنوان المؤلَّف ، ثم الكتاب ، ثم الباب الذي يوجد فيه الحديث ، ثم رقم الحديث ، ثم الجزء ، فالصفحة. وإذا أعيد نفس الحديث في موضع آخر ، قلت: سبق تخريجه .

د- بالنسبة لتهميش المصادر والمراجع ، فإذا ذكرت الكتاب لأول مرة أبدأ بالاسم الكامل للمؤلف ، ثم عنوان الكتاب ، وإذا كان مُحققًا ، أرمز له بـــ: تحق، وأذكر اسم المحقق ، ثم دار الطبع ، ثم مكان الطبع ، فإن لم توجد كتبت (د .د: دون دار نشر) فرقم الطبعة، فإن لم توجد كتبت(د. ط: دون طبعة) ، ثم أذكر تاريخ الطبعة ، فإن لم توجد كتبت (د.ت : دون تاريخ)،ثم أذكر الجزء ، ثم الصفحة.

أما إذا ذكرت الكتاب في نفس الصفحة ، قلت: المصدر نفسه بالنسبة للمصادر ، أو المرجع نفسه بالنسبة للمراجع ، أما إذا أعيد ذكر الكتاب في صفحة أخرى ، فإني أذكر المؤلف ، ثم أقول مصدر سابق بالنسبة للمصادر ، أو مرجع سابق بالنسبة للمراجع ، أما إذا كان لنفس المؤلف أكثر من كتابين ، وأعيد ذكره في صفحة أخرى ، فإني أهمش بذكر المؤلف وعنوان الكتاب وقد أختزله ولا أذكره كاملا، وأقول مصدر سابق بالنسبة للمصادر، أو مرجع سابق بالنسبة للمراجع .

وبالنسبة لترتيب المصادر والمراجع في الفهرس،فابتدأت فيه بلقب المؤلف وبخاصة اللقب الذي يشتهر به ، ولا يؤخذ بـــ : "ابن" ، و "أبو" ، و "ال" التعريف في الترتيب.

هـــ- بالنسبة لتهميش الفهارس :

1-فهرس الآيات القرآنية حسب ورودها في السور ترتيبا تنازليا مع الإشارة إلى رقم الصفحة .

2-بالنسبة للأحاديث مرتبة حسب تواجدها في الرسالة ترتيبا تصاعديا ، مع ذكر الصفحة .

3- فهرس المواد القانونية ، ابتدأت بالقوانين الداخلية ثم الدولية .

4-فهرس المصادر والمراجع ، مرتبة حسب اللقب(اللقب الحقيقي إن تعرفت عليه، أو لقب الشهرة مثلا ابن قدامة) ثم الاسم، ثم الكتاب، فدارالنشر ومكان النشر ورقم الطبعة والتاريخ .

عاشرا: المصادر والمراجع المعتمدة

إن طبيعة الموضوع وتشعب الدراسة قد فرضا علي الاعتماد على جملة من المصادرالأساسية والمراجع الرئيسية والفرعية على مستوى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

فعلى مستوى الشريعة الإسلامية فقد اعتمدت على الرجوع إلى مختلف مصادر التفسير وكتب علوم القرآن ومنها تفسير بن كثير ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي وتفسير البيضاوي ، وغيرها من المصادر .

أما من السنة النبوية فاعتمدت على صحيح البخاري ومسلم والترمذي وأبوداود وابن ماجة والموطأ ومسند الإمام أحمد ، و اعتمدت على بعض الكتب التي تشرح الحديث كفتح الباري لابن حجر ، وشرح النووي على صحيح مسلم للإمام النووي وغيرها .

أما الكتب الفقهية فقد اعتمدت على الكثير منه وأهمها بدائع الصنائع للكاساني ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، والمغني لابن قدامة ، وكشاف القناع للبهوتي ، والأم للشافعي ، وحاشية ابن عابدين والمحلى لابن حزم وغيرها.

أما من الناحية القانونية فقد اعتمدت على التشريع الجنائي الجزائري ، متمثلا في نصوص قانون العقوبات الجزائري وشراحه : كأحسن بوسقيعة ، وعبد الله سليمان وغيرهما ، بالإضافة إلى شراح التشريعات الجنائية الأخرى بغرض إثراء الموضوع، واعتمدت أيضا على القانون الدولي الجنائي بمختلف مصادره وبالخصوص أنظمة المحاكم الجنائية الدولية المختلفة خاصة نظام روما الأساسي ، وكذا الفقه الدولي الجنائي ، بالإضافة إلى مختلف المواثيق والاتفاقيات العربية والإفريقية والدولية والعالمية التي تعنى بحقوق الإنسان ولها علاقة بهذه الجريمة ، ومن أهمها اتفاقية مناهضة التعذيب، واتفاقية الدول الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه ، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م، واعتمدت على العديد من الكتب القانونية في المجالات المتعددة الجنائية وغير الجنائية .

إحدى عشر : خطة البحث

قسمت بحثي إلى مقدمة وفصل تمهيدي وثلاثة فصول وخاتمة :

مقدمة : وتضمنت إشكالية البحث وأهميته وأسباب اختياره وأهدافه والدراسات السابقة والصعوبات ومنهج وطريقة ومصادر وخطة البحث .

الفصل التمهيدي :مدخل مفاهيمي لعناصر البحث الأساسية

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب

المبحث الثاني: التطور التاريخي لجريمة التعذيب

المبحث الثالث : صورجريمة التعذيب ، والتمييز بينها وبين المصطلحات المشابهة لها ، وتعدد تكييفاتها الجنائية

الفصل الأول : أركان جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الأول: الركن الشرعي لجريمة التعذيب

المبحث الثاني: الركن المادي لجريمة التعذيب

المبحث الثالث:الركن المعنوي لجريمة التعذيب

الفصل الثاني : أشخاص المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب، والعقوبة المقررة لها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الأول: أشخاص المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الثاني: العقوبة المقررة لجريمة التعذيب في الشريعة والقانون الوضعي

الفصل الثالث : موانع المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة وأثرهما على جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الأول: موانع المسؤولية الجنائية وأثرها على جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الثاني: أسباب الإباحة وأثرها على جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

خاتمة : وتضمنت أهم النتائج المتوصل إليها من هذه الدراسة ، وبعض التوصيات التي رأيت أنها مناسبة للموضوع.

الفصل التمهيدي

مدخل مفاهيمي لعناصر

البحث الأساسية

الفصل التمهيدي: مدخل مفاهيمي لعناصر البحث الأساسية

من أجل فهم إشكالية ومضمون هذا البحث ؛ ينبغي التطرق إلى بعض العناصر الأساسية التي لها علاقة مباشرة به والتي تعتبر مدخلا مهما له، لذلك كان من الضروري في البداية التطرق إلى المفهوم اللغوي والاصطلاحي لعنوان البحث ، كما يجب معرفة الأساس الذي ترجع له المسؤولية الجنائية حتى أصل إلى خلاصة متكاملة عن حقيقة هذه المسؤولية المترتبة عن ارتكاب جريمة التعذيب ، كما تضمن هذا الفصل الإشارة إلى التطور التاريخي لجريمة التعذيب؛ لمعرفة السياق التاريخي الذي نشأت فيه هذه الجريمة، وكان من الضروري معرفة صورها وأنواعها ، والتمييز بينها وبين بعض المصطلحات التي تختلط مفاهيمها مع مصطلح التعذيب ، وأخيرًا تطرقت إلى تعدد تكييفاتها الجنائية باعتبارها جريمة داخلية ودولية .

وعليه سأتناول بالدراسة في هذا المدخل المباحث التالية:

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب

المبحث الثاني: التطور التاريخي لجريمة التعذيب

المبحث الثالث : صور جريمة التعذيب ، والتمييز بينها وبين المصطلحات المشابهة لها ، وتعدد تكييفاتها الجنائية

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب

سأتطرق في هذا المبحث إلى التعريف اللغوي والشرعي والقانوني للمسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في المطلب الأول ، وإلى أساس المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في المطلب الثاني .

المطلب الأول : تعريف المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب لغة واصطلاحا

إن المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب مركب لفظي ، يقتضي مني لتعريفه أن أجزئه ، ولهذا ارتأيت أن يكون تعريفه في الفروع الآتية :

الفرع الأول : تعريف المسؤولية الجنائية لغةً واصطلاحًا ، الفرع الثاني: تعريف جريمة التعذيب لغة واصطلاحًا ، ثم استخلص التعريف الكامل للمركب اللفظي .

الفرع الأول : تعريف المسؤولية الجنائية لغةً واصطلاحًا

أولا : تعريف المسؤولية الجنائية لغةً

أ- المسؤولية لغةً:

من سأل يسأل سؤالاً ومسألةً ، أي طلب يطلب مطالبةً، والسائل هو الطالب، فالمسؤولية مصدر من المسؤول وهوالمطلوب[1] ، ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَت** ﴾[2]،وقوله أيضا:﴿ **وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ** ﴾[3] ، أي:" أنهم محاسبون على أعمالهم وأقوالهم" [4] . كما تُطلق على التكليف وتحمل الأعباء ، لقوله عليه الصلاة والسلام :**{ كلكم راع وكلكم مسؤول}**[5] . فالمسؤولية إذًا تعني أن الشخص مطلوب للقيام بعمله وهومحاسبٌ عليه ، ومكلف بما أوكل إليه، كما تعني الجزاء المقرر على هذا التكليف .

ب- الجنائية لغةً :

إن لفظ الجنائية من الجناية بالكسر وتخفيف النون ، وهي: من جنى يجني جناية،أي:أذنب، وجنى على نفسه وجنى على قومه وجنى الذنب على فلان جره

---

[1] -أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب المحيط ، دارصادر، بيروت ، لبنان ، د. ط، 1424هـ ، 2003م ،ج 7، ص 97 ، 98 . أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، دار القلم ،بيروت ، د. ط ، د.ت ، ص 298 .

[2] - سورة التكوير ، الآية 8 .

[3] - سورة الصافات ، الآية 24 .

[4] - أبو الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير ،تفسير القرآن العظيم ،تحق : سامي محمد سلامة ، دار طيبة للنشروالتوزيع، الرياض ، ط 2 ،1999م ، ج 7 ، ص 9 .

[5] - محمد بن اسماعيل البخاري،صحيح البخاري، المكتبة العصرية، صيدا ، بيروت ، د.ط ، 1414هـ ، 2004 م ،كتاب النكاح ، باب قو أنفسكم وأهليكم نارا ، حديث رقم 5188 ، ص 953 .

إليه، والتجني : مثل التجرم ، وهوأن يدعي عليك ذنبا لـــم تفعلـــه ، ويعنـــي : أن يدعي شخص على شخص ذنبا لم يفعله ، والجناية الذنب[1] ، والجرم مـــا يفعلـــه الإنسان مما يوجب عليه العقاب، أوالقصاص في الدنيا الآخرة [2].

فالجناية إذا هي الذنب أوالجرم الذي يستحق صاحبه العقاب على اقترافه.

ج- المسؤولية الجنائية لغة:

استنادًا إلى ماسبق تعني المسؤولية الجنائية لغة أن الشخص محاسب علـــى جرائمه التي يرتكبها ، ويتحمل جرمه الذي فعله .

ثانيا : المسؤولية الجنائية اصطلاحا

أ- المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية:

سأتعرض إلى تعريف المسؤولية ثم مصطلح الجنائية ثم تعريف المركب ككل :

1- المسؤولية : هي تحميل الإنسان نتيجة عمله [3] ، وهي بـــذلك تعنـــي تحمـــل التبعة، وهوالالتزام بتحمل النتائج المترتبة عن ذلك العمل .

وقد وردت عند الفقهاء بألفاظ متعـــددة وأشـــهرها التعـــويض والضـــمان أوالتضمين، والغرامة أوالتغريم، وهي تعني المؤاخذة والعقوبة عـــن التقصـــيرأو الإهمال في واجب أو حق أمرت به الشريعة الإسلامية[4].

وهي ترادف أهلية الأداء وتعني: صلاحية الإنسان لصدورالأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعا[5]؛ أي صلاحيته للتصرفات القولية والفعليـــة، علـــى النحو الذي يرتب آثارها الشرعية . والمبدأ الأصولي المقرر في الفقه الإسلامي أنه

---

[1] - ابن منظور، مصدر سابق ،ج 3 ، ص 223، 224 . مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، د.ط ، 1426هـ ، 2005م ،ج4 ، ص 339 .

[2] - ابن منظور، المصدر نفسه ، ج 3 ، ص 223. محمد بن علي العزوني التهانوي ، كشاف اصطلاحات الفنون ، تحق : لطفي عبد البديع ، د.ط ، د.ت ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ج 1 ، ص 386 .أحمد الفيومي ، مصدر سابق ، ص 71 .

[3] - أحمد فتحي بهنسي ،المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، دار الشروق ، القاهرة ، ط4 ، 1409هـ ، 1988 م ، ص 69 .

[4] - انظر : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب اللبناني ، لبنان ، د.ط ، د.ت ، ج7، ص 281 .عبد الغني الغنيمي الميداني ، اللباب في شرح الكتاب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د.ط ، 1998م ، ج 3 ، ص 164 ،165 . محمد بن فرامز بن علي منلاخسرو ، درر الحكام في شرح غرر الأحكام ، دار الكتاب اللبناني ، د.ط ، د.ت ،ج 2، ص 114. أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د.ط ، 1998م ، ص 33 ، ص 320. أبوعبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الحطاب ،مواهب الجليل شرح مختصر خليل ،دار الفكر ، بيروت ، ،ط3، 1412هـ ،1992م ،ج5، ص 97. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ، بيروت ، د.ط ،د.ت ، ج 3 ، ص 207 ، 208 . موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المغني ويليه الشرح الكبير ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان ، د. ط ، 1405هـ ، 1985م ،ج 4، ص 344 ، 345 . أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي بن حزم ، المحلى، دار الكتب العلمية، بيروت ، د.ط ، 1995م ، ج 1 ، ص 527

[5] - سعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط ، د.ت ، ج 2 ، ص 337 . محمود نجيب حسني ، الفقه الجنائي الإسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط ، 1988م ، ص 509 .

لا يُسأل غير الإنسان،وتستوي في ذلك المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية[1]، ويشترط فيه العقل والبلوغ والإدراك والقدرة على التمييز وحرية الإرادة.

وعليه يتضح أن معناها الاصطلاحي لا يختلف كثيرا عن معناها اللغوي .

2-الجنائية : الجناية كل فعل محظور يتضمن ضررًا على النفس أوغيرها [2] ، ويراد بها الجريمة والاعتداء والتعدي والعدوان، واختلف الفقهاء في معنى الجناية هل هي مرادفة لمعنى الجريمة أم تختلف عنها إلى قولين :

القول الأول: يرى بعض الفقهاء أنه لا فرق بين الجناية والجريمة ، فهما بمعنى واحد ، فيرى ابن فرحون أن كل ما يتعلق بالاعتداء على المال أو يوجب الحد أو القصاص فهو جناية ، حيث يقول : " الجنايات هي : الجناية على النفس، والجناية على العقل، والجناية على المال، والجناية على النسب ، والجناية على العرض"[3] .

القول الثاني: وحسب هذا الرأي فإن الجناية تختلف عن الجريمة:

فالجريمة هي كل ما يوجب حدًا أو تعزيرًا ، يقول الماوردي : الجريمة هي المحظورات الشرعية التي زجرعنها الشرع بحد أو تعزير[4] ، أما الجناية فهي ما يوجب القصاص فقط ، أي أن الجناية هي الاعتداء على النفس أو على مادون النفس" الأطراف" فقط.

ومن الذين قالوا بهذا الرأي الفقيه منلاخسروا ، حيث قال : " الجناية اسم لفعل يحرم شرعا سواء تعلق بمال أونفس، وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والأطراف ، وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالأموال " [5] .

وهو نفس كلام ابن قدامة ، حيث قال: " الجناية كل فعل عدوان على نفس أو مال ولكنها في العرف مخصوص بما يحصل فيه التعدي على الأبدان ، وسموا الجنايات على الأموال غصبا ونهبا وسرقة وخيانة وإتلافا "[6] .

ويرى الزيلعي كذلك أن الجناية هي كل فعل محرم سواء كان في مال أو نفس،

---

[1] - محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 505 .

[2] - علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ، التعريفات ، مكتبة لبنان ، بيروت ، د . ط ، 1985 م ، ص 83 .

[3] - برهان الدين ابراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر ، ط 1 ، 1406هـ ، 1986م ،ج 2 ، ص 219 .

[4] - أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، دار الكتاب العربي ، لبنان ، ط1، 1410هـ ، 1990 م ، ص 273.

[5] - منلاخسرو ، مصدر سابق ،ج 2 ، ص 88 .

[6] - ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 8، ص 207.

لكن في عُرف الفقهاء يراد بالجناية الفعل في النفس والأطراف[1] .

واستنادًا إلى هذه الآراء فإن الجناية أخص من الجريمة ، وهي كل ما تعلق بالاعتداء على النفس أوما دون النفس ، وهو رأي يتوافق مع القانون الوضعي الذي يرى بأن الجناية قسم من أقسام الجريمة.

ويقسم الفقهاء الجناية على الآدمي إلى ثلاث أقسام [2]:

– جناية على النفس مطلقا، ويدخل في هذا القسم الجرائم التي تهلك النفس، أي القتل على أنواعه.

- جناية على ما دون النفس مطلقا، ويدخل تحت هذا القسم الجرائم التي تمس جسم الإنسان، ولا تمس روحه، كالتعذيب والضرب والجرح ...الخ.

- جناية على ما هو نفس من وجه دون وجه، و يقصد به الجناية على الجنين.

3- المسؤولية الجنائية :

تعتبرالمسؤولية الجنائية مصطلحًا قانونيًا معاصرًا، فلم يرد في كتب الفقه الإسلامي مثل هذا المصطلح ، وإنما عرف لدى الفقهاء بمدلول تحمل التبعة[3]،أو العقوبة على ارتكاب الجريمة أوالجناية، ولذلك لم يرد لها تعريف مباشر ومحدد ، ماعدا بعض التعاريف التي أطلقها بعض المهتمين بالفقه الجنائي الإسلامي ، ومنها تعريف عبدالقادرعودة الذي يرى بأنها تعني : " تحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارًا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها " [4] .

فالإنسان مسؤولٌ عن أفعاله وأقواله، ويتحمل تبعاتها الجنائية التي تشكِّل اعتداءً على حقوق الغير. "والأساس في هذا أن المسؤولية في جميع صورها منوطة بتوافر العقل الكامل، وما يرتبط به من القدرة على فهم التكليف الشرعي والقدرة على إلزام نفسه به ، أماغير الإنسان من المخلوقات كالحيوان والجماد فلا تتوافر لديه هذه القدرة ، وبناءً على ذلك كان توجيه التكليف إليها عبثًا تنزهت عنه الشريعة" [5] .

---

[1] - الزيلعي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص 97 .

[2] - عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مكتبة دار التراث ، القاهرة ، د.ط ، 1424هـ ، 2003م ، ج2 ، ص 5 .

[3] - محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ،" الجريمة " ، دار الفكر العربي ، د. ط ، 1976 م ، ج 1 ، ص 392 .

[4] -عبدالقادر عودة ، المرجع نفسه ، ج2 ، ص 339 .

[5] - محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 508 .

ولذلك فإن العقل وكمال الأهلية هما مناط التكليف والمسؤولية الجنائية ، يقول الآمدي : " اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلا فاهما للتكليف لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم كالجماد والبهيمة "[1] .

كما يؤيده في ذلك قول النسفي : " إلزام الأداء قبل كمال العقل فيه حرج بين ، وهو منفي بالنص ، وبقوله عليه الصلاة والسلام " رفع القلم عن ثلاث " [2]، "والمراد بالقلم الحساب ، والحساب إنما يكون بعد الأداء ، فدل أن ذلك لا يثبت إلا بالأهلية الكاملة "[3] . كما عُرِّفت المسؤولية الجنائية بأنها : فرع من المسؤولية بوجه عام ، وأن المسؤولية أهلية الشخص لأن يُنسَبَ فعله إليه ويُحاسب عليه [4] ، وهذا التعريف لم يختص بالمسؤولية الجنائية لوحدها ، وإنما أدخلها في نطاق المسؤولية عموما ، وهذا يخالف المعنى الاصطلاحي الدقيق لها .

وفي الشريعة الإسلامية لا يُسألُ إلا من ثبتت الأدلة على أنه المسؤول الوحيد عن الجريمة ، وهو ما يسمى بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، وهذا ما يؤكده قول الله عز وجل: ﴿ **أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**﴾[5]. وقوله أيضا : ﴿ **كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةَ** ﴾[6] ، ومع ذلك فإن المسؤولية تتعدى لتشمل كل من له علاقة مباشرة في ارتكاب الجريمة من قريب أو بعيد ، وهذا ما يطلق عليه بالاشتراك أوالتسبب.

مما سبق أخلص إلى أنه لم يرد تعريف مستقل للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، وإنما انحصر تعريفها لدى بعض المعاصرين فقط ، وخلاصة تعريفهم لها : تحمل نتائج الأعمال ذات الطابع الجنائي بمختلف أنواعها والتي يتم بموجبها الاعتداء على حقوق الغير، ويترتب على ذلك تقرير العقوبة كجزاء، وهذا في حالة

---

[1] - علي بن محمد الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، تعليق : عبدالرزاق عفيفي ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، دمشق ، د .ط ، د .ت . ج1 ، ص 151.

[2] - جزء من حديث : رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل.
انظر في تخريجه : عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي السمرقندي ،سنن الدارمي،دار الكتاب العربي ، لبنان ، د.ط ، 1407 هـ ، 1987م ،كتاب الحدود ،باب رفع القلم عن ثلاث ، حديث رقم 2296 ، ج 2 ، ص 225 . وفي رواية تشبهها انظر: أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي ، سنن الترمذي ، المطبعة المصرية ، الأزهر، د.ط ، 1350هـ ، كتاب الحدود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد،ج 3،ص571 .
وفي رواية أخرى عند البخاري انظر : البخاري ، مصدرسابق ، كتاب الطلاق ،باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما ، ص 968 .

[3] - أبو البركات عبدالله بن أحمد حافظ الدين النسفي ، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، د.ط ،د.ت ، ج 2 ، ص 402.

[4] -محمد كمال الدين إمام ، المسؤولية الجنائية ، أساسها وتطورها ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، الموسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، د.ط ، 1411هـ ، 1991 م ، ص 291 .

[5] - سورة النجم، الآية 38 .

[6] - سورة المدثر، الآية 38 .

توفر شروط التكليف لدى الجاني ، ومن ذلك شرط سلامة العقل وحرية الاختيار وكمال الأهلية، وغيرها من الشروط[1] .

ب- المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي :

1- المسؤولية :

المسؤولية في القانون هي تحمل تبعة الفعل، سواء أكان مدنياً أوجنائيًا ، وتقسم المسؤولية في الغالب إلى قسمين جنائية ومدنية[2].

وهي: أهلية الشخص لأن يُنسب فعله إليه ويحاسب عليه [3] ، ولذلك يشترط في تحميل المسؤولية عنصر الأهلية [4] .

2- الجنائية :

الجناية في القانون الوضعي مصطلح وارد في قانون العقوبات، وهي كل جريمة يُعاقب عليها بالإعدام أوالسجن المؤبد أو السجن المؤقت لمدة تتراوح ما بين خمس سنوات وعشرين سنة، كما ورد في قانون العقوبات الجزائري[5] .

فهي الجريمة التي تأخذ أكبر عقوبة بالمقارنة بالجنحة والمخالفة، وإن كان المصدر هنا يقصد به المسؤولية من الجانب الجنائي بصفة عامة ، دون تخصيصها بالجناية دون المخالفة أوالجنحة .

3- المسؤولية الجنائية :

المسؤولية الجنائية في القانون تعني: التزام الشخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي[6]، وموضوع هذا الالتزام هوالعقوبة أوالتدبيرالاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة [7].

فالمسؤولية تتوفر على عنصر الجزاء المتمثل في العقوبة أوالتدابير الاحترازية

---

[1] - سنتعرف على هذه الشروط بدقة في ثنايا هذا البحث ، وبخاصة عند الحديث عن الركن المعنوي للجريمة وموانع المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب، لذلك لم أشأ التفصيل في شروط المسؤولية الجنائية .

[2] - حسن عكوش ، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث ، القاهرة ، ط2 ، 1970 م ، ص 10

[3] - محمد كمال الدين إمام ، مرجع سابق ، ص 291 .

[4] - الأهلية في القانون هي : أساس المسؤولية الجنائية ولا تكتمل هذه الأهلية إلا باجتماع أمرين هما : التمييز وحرية الاختيار. ويقصد بها : مجموعة الصفات الشخصية اللازم توفرها في الشخص ، حتى يمكن إسناد الواقعة الإجرامية إليه، والتي اقترفها عن إدراك واردة . وعليه فهي تقييم أو تقدير لحالة الفرد النفسية والعقلية بحيث تكون لديه القدرة على تحمل تبعة عمله ،ولا تتحقق الأهلية إلا إذا توافر العقل والرشد بحيث يكون قادرا على التمييز والإدراك .

[5] - المواد : 5 ، 27 من قانون العقوبات الجزائري .

[6] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط 12 ، 2012م ، ص 237 .

[7] - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، دار التقوى ، بيروت ، ط 2 ،1975م ، ص 469 .

لمن ثبت ارتكابه للجريمة ،لأنه لا يمكن تحميل الشخص جريمةً لم تصـــدر عنـــه شخصيا ، فهذا ينتافى مع مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية.

"والمسؤولية الجنائية ليست هي العقوبة والجزاء فقــط ، ولكنهــا وصـــف يعرض للشخص يستوجب إنزال العقاب عليه ، وينشأ هذا الوصف في الشـــخص بارتكاب الجناية بشروط محددة وينتهي باستيفاء الجزاء منه" [1] .

كما تعني : صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعة سلوكه، الذي صـــدر عنـــه حقيقة ، بحيث يثبت إسناد الجرم إليه [2].

كما عُرِّفت بأنها: تحمل الشخص تبعة النتيجة الإجرامية التي كان ســـلوكه سبباً لها، دون الاعتداد بموقف إرادته من هذه النتيجة موقفًا يصدق عليه وصـــف العمد أوالخطأ[3] ، فحسب هذا التعريف فإنه لا تقوم المسؤولية الجنائية إلاعند تحقق علاقة السببية بين السلوك الذي ارتكبه والنتيجة التي حدثت، دون حاجـــة لإثبـــات الخطأ، وهذه المسؤولية تُعدّ خروجًا على قاعدة جنائية وهي لا جريمة بدون إثم ، أي بغير ركن معنوي[4]، وما يؤخذ على هذا التعريف أنه أغفل شرطًا من شـــروط المسؤولية الجنائية بالغ الأهمية ، وهوأن يكتمل الركن المعنوي حتى ينسب الفعـــل إلى مرتكبه.

وجاء في تعريف آخر بأنها : حق الدولة في معاقبـــة مرتكبـــي الجـــرائم الجزائية ، وقيامها بتطبيق أحكام القانون الجزائي بحق مرتكبي هـــذه الجـــرائم ، وهذه المسؤولية تقع على مرتكب الجريمة الذي ارتكبها بإرادته وإدراكه، أي أنـــه ارتكب الفعل المخالف للقانون وهو متمتعٌ بعقله وإرادته، ولم يكـــن تحـــت تـــأثير عقاقير مخدرة أو مسكرة أعطيت له رغم إرادته ودون قبول منه[5].

فهي حق من حقوق الدولة والمجتمع أيضًا ، يكون بموجبه ضرورة متابعة الجاني وتقرير العقوبة عليه ، لاعتدائه على مصلحة محمية بالقانون .

---

[1] - محمد نعيم ياسين ، أثر الأمراض النفسية والعقلية على المسؤولية الجنائية ، بحث منشور بمجلة مجلة الشريعة والقانون ، العدد 16 ، شوال 1422 هـ ، يناير، 2002م ، ص 31 .

[2] - أحمد فتحي سرور ، أصول قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د .ط ، 1995 م ، ص 420 . أحمد صفوت ، شرح القانون الجنائي القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د . ط ، 1982 م ، ص 155

[3] - السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في شرح قانون العقوبات المصري،منشأة دار المعارف ، الإسكندرية ، د.ط ، ص 359 .

[4] - الموضع نفسه .

[5] - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول ، الجريمة ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 1998 م ، ص 124 .

والمسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي هي : تحمل الشخص الطبيعي (الفرد) أوالمعنوي(الدولة) تبعة عمله المجرم، بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في القانون الدولي الجنائي جزاء إخلاله لالتزام دولي ، كارتكاب إحدى الجرائم الدولية[1]. ولذلك فهي لا تختلف عن تعريفها في التشريعات الجنائية الداخلية .

وحتى تتحقق المسؤولية الجنائية لا بد من حدوث واقعة توجب ذلك وهي الجريمة، بالإضافة إلى وجود شخص يثبت ارتكابه لها ، ويشترط أن يكون أهلاً لتحمل هذه المسؤولية .

وتتحقق الجريمة بتوافر أركانها العامة بالإضافة إلى توافر عناصرها الخاصة، سواء ارتكبت في شكل محاولة أو جريمة تامة، من قبل شخص واحد، أو من قبل عدة أشخاص مساهمين أو كفاعلين معنويين.

ويتمثل شرط الأهلية في أن يكون مرتكب هذه الجريمة مميزًا ومدركًا للفعل أو الامتناع الذي يصدر منه، وأن يكون كامل الإرادة أي مختارا لها غير مكره على إتيانها، فالشخص الذي لا تتوفر فيه هذه الشروط تنتفي مسؤوليته الجنائية كليا أوجزئيا، وهذا ما يطلق عليه بموانع المسؤولية الجنائية وهي:الأسباب التي تجعل الشخص غيرأهل لتحمل تبعة ارتكابه للجريمة ، بالرغم من ارتكابه للركن المادي ووجود نص يعاقب على ذلك ، وبالرغم من ذلك فهو لا يُسأل جنائيا عن الجريمة[2]، ومن هذه الموانع صغر السن والإكراه والجنون والسكر.

والمسؤولية الجنائية لا تلحق إلا الذي ارتكب شخصيا الوقائع المكونة للجريمة أوشارك فيها، وهوما يعرف بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، إلا إذا ثبت بدليل جنائي تورطه في الجريمة سواء بالاشتراك (المساهمة) أو التحريض [3].

مما سبق يتضح بأن المسؤولية الجنائية هي تحمل الشخص تبعة سلوكه الإجرامي والنتائج التي تنجم عنه ، مما يعرضه للجزاء الجنائي المتمثل في العقوبة .

---

[1] - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د .ط ، 1992 م ، ص 199 . عباس هاشم السعدي ، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،د.ط، 2002 م ، ص 171 ، 217 ،218 . حسنين ابراهيم صالح عبيد ، القضاء الدولي الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1، 1977م ، ص 97 و ما بعدها . ص 97

[2] - علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، مصر ، د.ط ، د.ت ، ص 214 .

[3] - المواد 41 ، 42 ، 43 ، 44 ، 45 ، 46 من قانون العقوبات الجزائري .

ج- المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي :

مما سبق يمكن الوصول إلى ما يلي:

-إن مصطلح المسؤولية الجنائية قانوني التسمية،عُرِف في الفقه الإسلامي بمصطلح تحمل التبعة وضمان الأضرار الناتجة عن الفعل الجنائي الضار.

- تعني المسؤولية الجنائية تحمل الشخص تبعة أفعاله الجنائية ، التي تُشكل اعتداءً على مصالح محمية بالشرع والقانون ، بحيث يكون محلا للمتابعة الجنائية وتوقيع العقوبة المقررة على سلوكه الإجرامي وهذا باتفاق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

- لا يتحمل المسؤولية الجنائية إلا من كان أهلاً لها ؛ بأن يكون عاقلا وصاحب إدراك وتمييز وإرادة حرة وسليمة مما يعيبها ، وهذا ما تتفق عليه الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

الفرع الثاني : تعريف جريمة التعذيب لغة واصطلاحا

سأتطرق إلى التعريف اللغوي أولا ، ثم التعريف الاصطلاحي ثانيا .

أولا : جريمة التعذيب لغة

أ- الجريمة : وردت كلمة الجريمة في اللغة بعدة معان ، منها الذنب والتعدي، جاء في لسان العرب :" الجرم : الذنب ، والجرم : التعدي ، والجمع إجرام وجروم وهو الجريم، وجرم يجرم جرما، والجرم : مصدر الجارم الذي يجرم نفسه وقومه شرا . وفلان له جريمة أي : جرم . والجارم : الجاني . والمجرم : المذنب "[1] . فالجريمة إذاً تعني اقتراف الذنب، والتعدي على الغير.

ب- التعذيب : التعذيب من عذب يُعذبُ تعذيبًا ، يقال عذبه تعذيبا: إذا منعه، وفطمه عن الأمر، وأعذب عن الشيء: امتنع ، ويقال الرجل عذب الرجل: لم يأكل من شدة العطش[2]، ويؤيده قول ابن فارس: "وحكى الخليل : عذبته تعذيبا ، أي فطمته . وهذا من باب الامتناع من المأكل والمشرب . وناس يقولون: أصل العذاب الضرب "[3] .

---

[1] - ابن منظور، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 130 ،131 .

[2] - المصدر نفسه ، ج 10 ، ص 73.

[3] - أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني ، معجم مقاييس اللغة ، دار الجيل ، بيروت ، د.ط ، 1420 هـ ، 1999م، ج 4 ، ص 260 .

وسمي الماء الحلو عذبا لمنعه العطش، وسمي العذابُ عذابا لمنعه المعاقب من عوده لمثل جرمه ، ومنعه غيره من مثل فعله [1].

كما يأتي بمعنى العقوبة والنكال[2]، قال تعالى ﴿ **وَلَقَدْ أَخَذْنَاهُمْ بِالْعَذَابِ** ﴾ [3] .

ولذلك فإن التعذيب لغة يعني المنع والشدة والضرب والنكال والعقوبة ، وكلها تؤكد كل ما يؤدي إلى الإضرار بالغير وإيذائهم .

ج- جريمة التعذيب :

جريمة التعذيب لغةً هي التعدي على الغير، بجميع أنواع الإيذاء الذي يحمل معنى الشدة والنكال ، كالضرب مثلاً وغيره من الأفعال .

ثانيا: جريمة التعذيب اصطلاحا

وسأبدأ بالتعريف الشرعي أولا ثم القانوني ثانيا :

أ- تعريف جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية :

1- تعريف الجريمة:

يختلط تعريف الجريمة بتعريف الجناية ، ولذلك يأخذ أغلب الفقهاء في تعريف الجريمة بمعنى الجناية فهما مترادفان[4]، ومن أهم التعاريف التي اهتمت بمصطلح الجريمة تعريف الماوردي والذي جاء فيه :" أنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير " [5] .

والمحظورات : جمع محظور وهو إتيان فعل منهي عنه محرما تحريما قطعيا أوتكرار إتيان الفعل المكروه وتسمى الجرائم الإيجابية ، أو ترك فعل مأمور به كالامتناع عن فعل شيء ، أو ما يسمى بجرائم الامتناع أوالجرائم السلبية[6] .

ويقصد بالشرعية: أن يكون مصدر التجريم مصدرا من مصادر الشريعة الإسلامية، كالقرآن الكريم أوالسنة النبوية وغيرها من المصادر .

أما قوله زجرالله عنها بحد أوتعزير : فهذا يعني أن الله تعالى فرض على مُرتكب هذا الفعل عقوبات في الدنيا كجزاء.

---

[1] - الزبيدي السيد محمد مرتضى ، تاج العروس ، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، ط1 ، د.ت ، ج 3 ، ص 330 .
[2] - ابن منظور ، مصدر سابق ، ج 10، ص 73، 74 .
[3] -سورة المؤمنون، الآية 86.
[4] - عبدالقادرعودة ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 67 .
[5] - الماوردي ، مصدر سابق ، ص 273.
[6] - عبدالقادرعودة ، المرجع نفسه ، ج1 ، ص 66 .

والحد يقصد به: الزواجر التي وضعها الله للردع عن ارتكاب ماحظر وترك ما أمر ، وهي عقوبة مقدرة بالكتاب أوالسنة وجبت حقاً لله تعالى[1] ، فهي جرائم منصوص عليها شرعا ومقدرة لا اجتهاد فيها .

والتعزيرهو: العقوبات التي لم يرد فيها دليل شرعي كالحدود أو القصاص أو الكفارات ، وهي من اجتهاد الحاكم [2] .

فالجرائم إما حدود منصوص عليها شرعا ويغلب فيها حق الله ، وإما جرائم القصاص - وإن كان هذا التعريف لم يذكرها - ويغلب فيها حق العبد ، ولذلك تجوز الشفاعة أو العفو في جرائم القصاص بخلاف الحدود التي لايكون فيها العفو والمغفرة إلا من الله ، وإما جرائم التعزير وتكون صلاحية تحديد عقوباتها من اختصاص الحاكم ، الذي له أن يعيد النظر فيها حسب المصلحة التي يراها مناسبة.

يقول القرافي : "من الفروق أن الحدود واجبة النفوذ والإقامة على الأئمة ، واختلفوا في التعزير ، وقال مالك وأبو حنيفة إن كان لحق الله تعالى وجب كالمحدود إلا أن يغلب على ظن الإمام أن غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام ، وقال الشافعي هو غير واجب على الإمام إن شاء أقامه ، وإن شاء تركه"[3].

وفي العموم فإن مفهوم الجريمة كالجناية ، فهي إما جرائم واقعة على النفس كالقتل، أوجرائم واقعة على ما دون النفس كالتعذيب، وجرائم واقعة على ما هو نفس من وجه دون وجه، ويقصد به الجناية على الجنين كالإجهاض.

فالجريمة إذا في الشريعة الإسلامية تطلق على كل محظور (سواء بالقيام بالفعل المنهي عنه وهي الجرائم الإيجابية ، أو ترك فعل أو واجب أمر به المشرع وهي الجرائم السلبية) ، بحيث توقع العقوبة عند ارتكابه سواء أكان منصوصا عليه بالنصوص الشرعية (الحد ، القصاص) ، أو كان غير منصوص عليه (التعزير).

---

[1] - الماوردي ، مصدر سابق ،ص275 . عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 2 ، 343 .

[2] - الشافعي ، الأم ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 109 ، 110 . ابن قيم الجوزية ،أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 1407هـ ، 1987م ، ص 99 .

[3] - أحمد بن إدريس شهاب الدين القرافي ،أنوار البروق في أنواع الفروق ، دار المعرفة ، بيروت ، د. ط ، د. ت ، ج 4 ، ص 180.

2- تعريف التعذيب :

لقد صان الإسلام جسد الإنسان وعقله ونفسه تكريمًا له، كما نص القرآن الكريم على ذلك في قوله تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آَدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا** ﴾ [1] ، فحرم تعذيب الجسد والاعتداء عليه بجرح أو ضرب أو سجن أوجلد ، كما حرم الاعتداء المعنوي والنفسي كالسب أوالشتم أوالتخويف أوالقذف.

وقد وردت كلمة التعذيب في القرآن الكريم في عدة مواضع ، وهي تفيد في أغلبها معنى العقاب من الله تعالى في الدنيا والآخرة ، لأن الأصل في الجزاء بالتعذيب والتهديد به من الله عز وجل ، قال تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ أَخَذْنَاهُمْ بِالْعَذَابِ** ﴾[2]، وقوله أيضا : ﴿ **وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُعَذِّبَهُمْ وَأَنْتَ فِيهِمْ**﴾ [3] .

ومن ذلك تعذيب الذين كفروا يوم القيامة ، قال الله تعالى : ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِآَيَاتِنَا سَوْفَ نُصْلِيهِمْ نَارًا كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ بَدَّلْنَاهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا لِيَذُوقُوا الْعَذَابَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَزِيزًا حَكِيمًا** ﴾ [4] ، وعذاب جهنم يتصف بالغلظة ، قال تعالى : ﴿ **وَيَأْتِيهِ الْمَوْتُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَمَا هُوَ بِمَيِّتٍ وَمِنْ وَرَائِهِ عَذَابٌ غَلِيظٌ**﴾[5].

كما قد يكون التعذيب من أهل القوة والسلطة ، ومن ذلك ما ورد في قصة ذي القرنين : ﴿ **قُلْنَا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِمَّا أَنْ تُعَذِّبَ وَإِمَّا أَنْ تَتَّخِذَ فِيهِمْ حُسْنًا (86) قَالَ أَمَّا مَنْ ظَلَمَ فَسَوْفَ نُعَذِّبُهُ ثُمَّ يُرَدُّ إِلَى رَبِّهِ فَيُعَذِّبُهُ عَذَابًا نُكْرًا** ﴾[6] .

وهذا النوع من التعذيب هو من قبيل التعزير الذي يدخل في السلطة التقديرية والمصلحة العامة للحاكم من باب السياسة الشرعية .

والمتأمل في القرآن الكريم يجد بأن تعذيب الإنسان لأخيه الإنسان يدخل ضمن معنى الإيذاء ، قال تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا**﴾[7] .

---

[1] - سورة الإسراء ، الآية 70 .
[2] -سورة المؤمنون، الآية 86.
[3] - سورة الأنفال ، الآية 33 .
[4] - سورة النساء ، الآية 56 .
[5] - سورة ابراهيم ، الآية 17 .
[6] - سورة الكهف ،الآية 86 ، 87 .
[7] - سورة الأحزاب ، الآية 58 .

فالتعذيب إذا من الإيذاء ويشمل الإيذاء الجسدي والنفسي، ويـــدخل ضـــمن أفعال التعذيب الجسدي كل فعل يستهدف جسم الإنسان ، وتترتب عليه إصـــابات جسدية للمجني عليه ، قد تؤدي إلى عاهة مستديمة أوعجز وأحيانا تؤدي إلى الوفاة كالضرب الشديد أواللطم أوالجرح أوالبتر ، ولقد نهت السنة النبوية صراحة عـــن ذلك ، قال عليه الصلاة والسلام : **{إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا}**[1]، فهو فعل محرم لقوله عليه الصلاة والسلام :**{ إن دماءكم وأمـــوالكم وأعراضـــكم حرام عليكم }** [2] .

كما يشمل الإيذاء والتعذيب الجانب النفسي ، حيث يفضي إلى آلام ومعاناة نفسية وأمراض قد تستمر مع الشخص مدى الحياة وقد تؤدي به إلـــى الجنـــون ، كالتجريح والقذف والسب والشتم وغيرها من المعاني، ففـــي الحـــديث: **{ ســـباب المسلم فسوق وقتاله كفر}**[3]، إلا أنه إذا كان هذا الإيذاء بسيطاً فإنه لا يُعتبر مـــن قبيل التعذيب ، كما يتضمن معنى الترويع أيضا الذي نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم فقال:**{ لا تُرَوِّعُوا المسلم فإن روعة المسلم إثم عظيم }**[4].

كما أن التعذيب يأخذ معاني أخرى مثل التجويع أوالضرب أو التوثيق وكلها تنافي براءة النفس الإنسانية ، فقد ورد في الأثر أن عمر بن الخطاب قال : " ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أوضربته أو وثقته " [5] .

كما روي عن علي بن أبي طالب قوله : " لا يَحِلُّ الامتحان في شيء من الأشياء بضرب ولا بسجن ولا بتهديد لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة " [6] .

---

[1] - أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ،صحيح مسلم ، تحق: محمد فؤاد عبدالباقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،لبنان ، د.ط ، د.ت ، كتاب البروالصلة والآداب ، باب الوعيد الشديد لمن عذب الناس بغير حق ، حديث رقم 2613 ، ج 4 ، ص 2017 ، 2018 . أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ،سنن أبي داوود ، دار الفكر ، بيروت ، ط 2 ، 1988م ، كتاب الخراج والأمارة والفيء ، باب في التشديد في جباية الجزية ، حديث رقم 3045 ، ج2 ، ص 185 .

[2] - مسلم ، المصدرنفسه ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ، حديث رقم 1679، ج11، ص 171 .

[3]- البخاري ، مصدر سابق ، كتاب الأدب ، باب ما ينهى عنه من السباب واللعن ، حديث رقم 6044 ، ص 1088.

[4] - زكي الدين أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة بن سعد عبدالعظيم المنذري ، الترغيب والترهيب ، تحق : محمد السيد ، دار الفجر للتراث ، القاهرة ، ط 1، 1421هـ ، حديث رقم 4129 ، ج 3، ص 403 .

[5] - علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ، دمشق ، د.ط ، 1993 م ، باب آداب الإمارة ، حديث رقم 14323، ج 5 ، ص 365 . أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، المصنف ، المكتب الإسلامي ،بيروت ، ط 2 ، 1403هـ ، 1983م ، ج 11 ، ص 142.

[6] - ابن حزم ، مصدر سابق ، ج 11 ، ص 141 .

والآثار في هذا الباب كثيرة لا حصر لها، لا يتسع المقام لسردها كاملة، وإنما أكتفي منها بما يفي بالغرض.

ولم يرد في كتب الفقهاء على حسب اطلاعي تعريف لمصطلح "التعذيب" ، كما هو الحال في بقية الأفعال والجرائم التي تميزت باستقلالية التعريف والبيان كالقتل أوالزنا أوالقذف أوالسرقة ...الخ ، واستعمل الفقهاء في الغالب هذا المصطلح ضمن أفعال الجناية على ما دون النفس ، ويراد به غالبا التعذيب الجسدي لأنه يستهدف حق الإنسان في سلامته الجسدية ، وكل ما يحد من هذه السلامة أو ينقص منها ، ويؤثر بشكل مباشر على السلامة العقلية والنفسية .

ولذلك فإن التعذيب لا يستهدف روح الإنسان؛ أي أن القائم بفعل التعذيب لا يهدف إلى إزهاق الروح كجريمة القتل مثلا، بل إلى المساس بالسلامة الجسدية والعقلية أوالنفسية فقط .

والجناية على مادون النفس[1] هي: " كل فعل محرم وقع على الأطراف أوالأعضاء سواء أكان بالقطع أم بالجرح أم بإزالة المنافع "[2] .

والقطع أوالجرح أوإزالة المنافع لأعضاء الجسم كالسمع والبصر مثلا ، هي جوهر جريمة التعذيب، فهي تستهدف جسم الإنسان وعقله ونفسه بهذه الأفعال وبغيرها ، وتنتج عنها آلامٌ شديدةٌ تؤثر على سلامة جسم المجني عليه وعقله ونفسه .

---

[1] - يطلق الفقهاء على هذا المصطلح بعدة ألفاظ ، منها الاعتداء على الأبدان ، أوالتعدي على الأبدان، أوالجناية على الأطراف ، أو الإتلاف الذي يمس العضو من الإنسان أو ما يتصل بجسمه ،وهذه الألفاظ كلها ذات صلة وثيقة بفعل التعذيب ، الذي يتحقق بكل هذه المعاني، فهو اعتداء على بدن الإنسان يؤدي إلى المساس به، مما قد يؤدي إلى إتلافه وإلحاق الضرر به .
وسميت بمادون النفس لأنها لاتستهدف النفس ولاتؤدي إلى إزهاق الروح ، وإنما قد يتحقق ذلك عند تعدي النتيجة الحاصلة من هذا التعذيب .
وقد ذكرهذا التعريف لفظ التعدي، الذي يقع على النفس أو مادون النفس ، وهذا التعدي يعتبر جوهر المساس بالسلامة الجسدية .
انظر في موضوع الجناية على ما دون النفس أكثر :
الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7، ص296 ومابعدها . شمس الدين أحمد بن قدور ، نتائج الأفكار في حل الرموز والأسرار ، دار الفكر ، بيروت ، د.ط ، د.ت ، ج 1، ص 203 . أبو الوليد محمد بن أحمدبن محمد بن أحمد بن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار اشريفة، الجزائر ، 1409هـ ،1989 م ، ج 2 ، ص 397 ومابعدها ، العدوي علي الصعيدي، حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي ، دار الفكر ، بيروت ، د.ط ، د.ت ، ج 8 ، ص 3 . النووي أبو زكريا يحي بن شرف ، المجموع شرح المهذب، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، د.ط ، د.ت ، ج 17، ص 185. ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 8 ، ص 207 ومابعدها . منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع على متن الإقناع ، دار الفكر ، بيروت ، د.ط ، د.ت ، ج 5 ، ص 503 . ناصر الدين عبدالله بن عمر البيضاوي ، منهاج الوصول إلى علم الأصول ، دار الفكر ، الخرطوم ، ط 1، 1980م، ج 4، ص 75 . أبو إسحاق الشاطبي ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي ، الموافقات في أصول الشريعة ، تحق : عبدالله دراز ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د. ط ، د،ت ، ج2، ص285 ، عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار ابن الهيثم ، القاهرة ، د .ط ،د .ت ، ص 1320.
محمد بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، الشركة التونسة للتوزيع ،تونس ، د.ط ، 1978م ، ص80 ، عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 204 .

[2] - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية ، الموسوعة الفقهية، د.ط ، 1998 م ، ج 2 ، ص 124 .

كما عرفها عبد القادرعودة بقوله : " كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره فلا يودي بحياته، وهو تعبير دقيق يتسع لكل أنواع الاعتداء والإيذاء التي يمكن تصورها فيدخل فيه الجرح والضرب والدفع والجذب والعصر والضغط وقص الشعر ونتفه وغير ذلك " [1] .

وهذا التعريف أعم وأدق من التعريف السابق، فهو يشمل جميع الأفعال التي تمس بسلامة جسم الإنسان وعقله ونفسه، وهي في حد ذاتها الأفعال التي يتكون منها التعذيب وتدخل ضمنه.

وورد فعل التعذيب عند الفقهاء تحت عدة معاني كالضرب الشديد والمبرح أوالتنكيل[2]، أوالإكراه الملجئ[3]، أو التهديد بالإيذاء أثناء الإقرار، وبالأخص عند تطرقهم لمسألة حكم إكراه وتعذيب المتهم[4]، سواء للإقرار (التعذيب أثناء التحقيق مع المتهم أوالمشتبه به على سبيل المثال) أولأغراض أخرى ، كما تكلموا عن التعذيب الذي ينتج عن تنفيذ العقوبة (أثناء استيفاء القصاص) ، وهذا عندما تطرقوا إلى شروط تنفيذ القصاص ومقداره ، والألم الذي ينتج عنه خاصة عند تجاوز الحد الشرعي المطلوب في القصاص[5] .

كما تطرقوا إليه أيضا في مسألة التمثيل بالغير أو ما يسمى بالمُثلة[6] ، وإن كان التعذيب الناتج عن العقوبة أوالتمثيل بالجثة لا يدخل ضمن موضوع البحث .

---

[1] - عبدالقادرعودة ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 204 .

[2] - الحطاب ، مصدرسابق ، ج 6 ، ص 235 ،236 ، الدردير أبو البركات أحمد بن محمد بن احمد ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، دار الكتب العلمية ، د.ط ، 1998 م ، ج 2 ، ص 512 . الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف،المهذب في فقه الإمام الشافعي ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،د .ط ، د .ت .، ج 2، ص 70 . ابن قدامة ،المغني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 242 ،243 .

[3] -الكاساني ، مصدر سابق ، ج 6، ص 184 ، الشافعي محمد بن إدريس ، كتاب الأم ، دار المعرفة ، بيروت ، د.ط ، 1410هـ، 1990م ، ج 3 ، ص 270 .

[4] - ابن عابدين ،محمد بن أمين بن عمر بن عبدالعزيز، حاشية ابن عابدين على الدرر المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، د.ط ، 1974 م ، ج8 ، ص 105 ، ابن فرحون ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 157 ، الحطاب ، المصدر نفسه ، ج 5 ، ص 216 ، الشافعي ، المصدر نفسه، ج 3 ، ص 210 ، ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 5 ، ص 110 . ابن حزم ، مصدر سابق ، ج 11 ص 339 .

[5] - الكاساني ، المصدر نفسه ، ج 7 ، ص292 إلى 324 . كمال الدين بن عبدالواحد ابن الهمام ،فتح القدير ، دار الفكر ، دمشق، د .ط ، د.ت ، مصدر سابق ، ج5 ، ص 213 ، محمد عليش ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 277 ، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ط ، د.ت ،ج 4، ص 25 ومابعدها .ابن قدامة ،المصدر نفسه ، ج 8، ص 245 إلى 255 .

[6] -.انظر في كلام الفقهاء عن المثلة وعلاقتها بالتعذيب : ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 10 ، ص 565 ، أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، د.ط ، د.ت ، ج 4 ، ص 200 ، تقي الدين عبدالحليم بن تيمية ، الفتاوى ، دار الشعب ، القاهرة ، د.ط ، 1975 م ،ج 28 ، ص 314 .

كما يشمل التعذيب تخويف الغير ؛ كمن أخاف صبيًا فحصل له الجنـــون – وهو من قبيل التعذيب العقلي أوالنفسي - ، فقال العلماء أن فيه الضمان ويتحمـــل الجاني المسؤولية الجنائية [1].

فأي فعل قد يؤدي إلى التعذيب والإيذاء الجسدي أوالعقلي أوالنفسي، تناوله الفقهاء من الجانب الجنائي تحت باب الاعتداء على مادون النفس، وهذا ما يوافق المفهوم اللغوي للتعذيب ، وهذا ما أكدته الموسوعة الفقهية عند تعريفها للتعذيب : " أن المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي"[2].

ولهذا فإن تعريف التعذيب في الشريعة الإسلامية يُفيد الاعتداء الذي يحمل معاني الإيذاء المختلفة ، ويتصف بالتنكيل والشدة ، ويتم بجميـــع أفعـــال الإيـــذاء الجسدية أوالنفسية أوالعقلية بدون حصر لها ، والتي تستهدف حق الإنســـان فـــي سلامته الجسدية أوالنفسية أوالعقلية ، مهما تعددت الدوافع من وراء هذا التعذيب .

وفي ظل عدم وجود تعريف مســـتقل وواضـــح للتعـــذيب فـــي الشـــريعة الإسلامية، واستنادا إلى ما سبق يمكن تعريفه كمـــا يلـــي : " هـــو إلحـــاق الأذى الجسدي والنفسي والعقلي عمدًا بالمجني عليه ،الذي يتم بجميـــع أفعـــال الإيـــذاء المختلفة والتي تشمل أفعال الجناية على ما دون النفس ، دون النظر إلـــى صـــفة الجاني أوالمجني عليه أوالغاية من اللجوء إليه" .

-شرح التعريف:

- إلحاق الأذى الجسدي والنفسي والعقلي : أي أن فعل التعذيب يقع من الغيـــر ، ويهدف إلى المساس بجسم الإنسان (يستهدف جميع أطرافه ويسبب آلاما جسدية)، أونفسه أوعقله [3] (يستهدف نفس وعقل الإنسان مما يسبب آلاما نفســـية وعقليـــة شديدة ، كالترويع والإخافة أو تعذيب شخص قريب أمام قريبه...الخ) .

- عمدا بالمجني عليه : فجريمة التعذيب عمدية لا تتحمل الخطأ ، ولذلك يشـــترط في تجريم التعذيب أن يكون القصد عمديا وهو إلحاق الأذى الجســـدي والنفســـي والعقلي، فالأفعال التي تكون عن طريق الخطأ لا تدخل في هذا التجريم .

---

[1] - ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 578 .

[2] - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية ، مرجع سابق ، ج12 ، 242 .

[3] - سأصطلح في هذا البحث على التعذيب غير الجسدي إما بالنفسي أوالعقلي أوالمعنوي ولا مشاحة في الاصطلاح .

- الذي يتم بجميع أفعال الإيذاء: فالتعذيب يكون بكل الوسائل والأفعال، وليس لـــه طريقة محددة أووسيلة خاصة ، والإيذاء مصطلح يشمل كل فعل من شأنه إيـــذاء الإنسان في جسمه أو في نفسه أو في عقله دون استثناء.

- والتي تشمل أفعال الجناية على ما دون النفس : أي أن التعذيب لا يكون الهدف المباشر من ورائه إزهاق الروح ، فهو لا يستهدف المساس بالحق فـــي الحيـــاة ، ولكن يهدف إلى المساس بالحق في السلامة الجسدية أوالعقلية أوالنفسية ، غير أنه في بعض الحالات تكون نتيجة التمادي في فعل التعذيب إزهاق الروح ، فتكـــون نتيجة غير مباشرة أومتعدية .

- دون النظر إلى صفة الجاني أوالمجني عليه أوالغاية من اللجوء إليه: فالشريعة الإسلامية تحرم التعذيب مهما كانت الدوافع إليه، سواء للإقرار والحصول علـــى المعلومات كما في حالة الإثبات الجنائي كالتحقيق مثلا ، أولأغراض أخرى.

3- تعريف جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية :

انطلاقا من تعريفي الجريمة والتعذيب في الشـــريعة الإســـلامية ، يمكـــن الوصول إلى تعريف المركب اللفظي لجريمة التعذيب بأنها :" كل فعـــل متعمـــد محظور يدخل ضمن أفعال الجناية على ما دون النفس تعاقـــب عليـــه الشـــريعة الإسلامية ، من شأنه إلحاق الأذى والألم الجسدي والنفسي أوالعقلي ، دون النظر إلى صفة الجاني أوالمجني عليه أوالغاية من اللجوء إليه".

ولذلك فإن التعذيب جريمة متكاملة الأركان ، تستوجب العقوبة على مرتكبهـــا[1] ، وهوعلى نوعين : جسدي يقع على أعضاء الجسم وأطرافه ، ونفســـي أومعنـــوي أوعقلي، يكون الهدف من ورائه إيلام الإنسان جسديًا ونفسيًا أو معنويًا أوعقليًـــا، والشريعة الإسلامية تحرم هذا الفعل بصفة عامة دون تخصيص أواستثناء .

4- تعريف المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية:

استنادا للتعريف الاصطلاحي الشرعي لمصطلحي :"المسؤولية الجنائيـــة" ، و"جريمة التعذيب"، يمكن الوصول إلى التعريف الكامل للمركب اللفظي:"المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب" بأنها : " **تحمل التبعة والتعرض للمتابعة الجزائية** ،

[1] - سأتعرض بالدراسة لأركان جريمة التعذيب في الفصل الأول من هذا البحث .

وترتب العقوبةعن كل فعل متعمد ينتج عنه إيذاء أوألم شديد، جسديا كان أوعقليا أونفسيا يلحق بشخص ما، مهما كان سببه أو الغاية من ارتكابه " .

ب- تعريف جريمة التعذيب في القانون الوضعي:

1- تعريف الجريمة في القانون الوضعي :

الجريمة هي: " كل سلوك يمكن إسناده إلى فاعله ، يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي " [1] .

فهي: فعل يهدد مصلحة محمية بالقانون، وهذه المصلحة تعتبر حقا من حقوق الإنسان المختلفة، تقتضي عقوبة فاعلها.

وهي: " كل عمل غير مشروع يقع على الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أوعلى المجتمع ومؤسساته ونظمه السياسية والاقتصادية وقد يقع أيضا على الحيوان" [2] . فالجريمة عمل وسلوك غيرمشروع يقع على كل شيء له علاقة بالإنسان، ويمس كيانه الجسدي والنفسي بصفة عامة .

وهذا السلوك قد يكون إيجابيا أوسلبيا، كما قد يكون عمديًا أو غير عمدي، ويترتب على ارتكابه توقيع العقوبة كجزاء، وهذا ما بينه التعريف التالي : "الجريمة كل سلوك إنساني غير مشروع إيجابيا كان أم سلبيا ، عمديا كان أم غير عمدي ، يرتب له القانون جزاءً جنائيًا " [3] .

وهذا ما أكده أيضًا تعريف آخر بأنها : " كل عمل أوامتناع يرتب القانون على ارتكابه عقوبة " [4] . فالجريمة تكون إما عن طريق القيام بفعل مجرم ومنهي عنه قانونا ، وهوما يسمى بالجريمة الإيجابية ، أوعن طريق الامتناع عن فعل مأمور به قانونا ، أوما يسمى بجرائم الامتناع أوالجرائم السلبية . وللجريمة ثلاثة أركان شرعي ومادي ومعنوي[5].

وتصنف الجريمة حسب عدة معايير، فتبعا لركنها الشرعي وحسب خطورتها تقسم إلى جنايات وجنح ومخالفات، وحسب طبيعتها تقسم إلى جرائم

---

[1] - عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات ، القسم العام مرجع سابق ، ص 58 .

[2] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومه ، الجزائر ، ط 12 ، 2013 م ، ص 29.

[3] - خضر عبدالفتاح ، الجريمة أحكامها العامة في الإتجاهات المعاصرة و الفقه الإسلامي ، إدارة البحوث الإسلامية ، 1405هـ ، 1985م ، ص 12 .

[4] - مصطفى محمود ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المطبعة العامرة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1983 م ، ص 35 .

[5] - سأتطرق إليها بالتفصيل في عنصرأركان جريمة التعذيب .

عادية وسياسية وعسكرية، وتبعا لركنها المادي تقسم إلى جـرائم تامـة وخائبـة وجرائم الشروع ، وجرائم إيجابية وسلبية ووقتية ومستمرة وبسـيطة وغيرهـا ، وتقسم حسب ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية .

فالجريمة إذا سلوك غير مشروع يهدد مصلحة محمية بالقانون، تسـتوجب العقوبة على هذا السلوك، وهي تتعدد وتتنوع حسب أركانها، وتجريم الأفعـال لا يكون إلا بنص قانوني واضح بدون تأويل أو قياس[1] .

وتعرَّف الجريمة في القانون الدولي الجنائي بأنها : كل فعل غير مشـروع في القانون الدولي، صادر عن شخص ذي إرادة معتبرة قانوناً، ومتصل على نحو معين بالعلاقة بين دولتين أو أكثر، وله عقوبة توقع من أجله [2] .

والجريمة في القانون الدولي الجنائي تكون هي الأخرى بسلوك إيجابي كما تكون بسلوك سلبي ، ولذلك عرفت الجريمة بأنها : كـل فعـل أو امتنـاع غيـر مشروع ينال بالاعتداء حقا أومصلحة في نظر القانون الدولي ، وتكون له عقوبـة توقع من أجله"[3].

كما عُرِّفَت بأنها الفعل الذي يتسم بالجسامة ، وينال بالاعتداء التنظيم الذي يقرره القانون الدولي ، مما يستتبع توقيع الجزاء على مخالفته[4] .

وتطبق العقوبة فيها وتنفذ عن طريق الجماعة الدولية ، وهذا ما جاء فـي تعريف الفقيه بيلا بأن الجريمة هي : السلوك المحظور الذي يقـع تحـت طائلـة الجزاء الجنائي ، الذي يطلق وينفذ باسم المجموعة الدولي [5].

ولهذه الجريمة أربعة أركان : الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي والركن الدولي، وهذا الأخير يفترض في الفعل المكون له أن يتصل علـى نحـو معين بموضوع القانون الدولي[6] .

---

[1] - جاء في المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري : " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابيرأمن بغير قانون " ، كما نصت المادة 22 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تحت عنوان : لا جريمة إلا بنص ، على أنه :
" أ- لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي ، مالم يشكل السلوك المعني ، وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص هذه المحكمة .
ب- يؤول تعريف الجريمة تأويلا دقيقا ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أوالمقاضاة أوالإدانة ".
[2] - محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د. ط، 1960 م ، ص 59 .
[3] - عبدالفتاح بيومي حجازي ،المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية ، مصر ، د.ط ، 2007 م ، ص 12 .
[4] - أشرف توفيق شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 2، 1999م ، ص 37 ، 38 .
[5] - عبدالله سليمان ،المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 54 .
[6] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، المرجع نفسه ، ص 13 .

والفرق بين الجريمة الدولية والجريمة الداخلية يتضح بالخصوص في الركن الدولي[1] الذي تتميز به الجريمة الدولية ، واتصافها بالخطورة والجسامة، وهذا بالطبع يتبين جليا في مدى اتساع وشمولية آثارها ونتائجها ،حيث أن الجرائم الدولية تستهدف إبادة شعب ، وتدمير مدن ، وقتلا جماعيًا وتعذيبًا وغيرها من الأعمال الوحشية والفظيعة التي يصعب وصفها ووصف نتائجها المخربة والمدمرة[2].

2- تعريف التعذيب في القانون الوضعي:

أ- تعريف التعذيب في التشريع الجنائي الجزائري:

أقرت العديد من القوانين الجزائية في العديد من الدول على مناهضتها وتجريمها لفعل التعذيب [3]، ومن بينها التشريع الجنائي الجزائري الذي نص على التعذيب منذ صدور قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08م ،غير أنه لم يأخذ به كجريمة قائمة بأركانها القانونية ، فكان التعذيب مجرد ظرف مشدد لجرائم معينة ، وبقي الأمر كذلك حتى تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04/82 المؤرخ في 1982/02/13 م ، أين نص المشرع الجزائري على تجريم التعذيب والمعاقبة عليه في المادة 110 مكرر من قانون العقوبات بصورة مستقلة غير أنه كان تجريمًا محددًا وضيق النطاق.

ولم يفرد المشرع الجزائري التعذيب كجريمة مستقلة الأركان ، ولم يضع لها تعريفا مستقلا إلا في ظل قانون العقوبات المعدل لسنة 2006م وبالتحديد في المادة 263 ، والتي تنص على أنه يقصد بالتعذيب : "كل عمل ينتج عنه عذاب أوألم شديد جسديا كان أوعقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه" .

---

[1] - الركن الدولي للجريمة الدولية يعني قيام الجريمة الدولية بناء على تخطيط مدبر من قبل دولة أو مجموعة من الدول، وتتحقق الجريمة الدولية إذا اعتمدت الدولة على قواتها وقدراتها وإمكانياتها الخاصة التي لا يمتلكها الأشخاص العاديين، إلا أنه يمكن أن ينفذ الجريمة بعض الأفراد، ويتحقق مع ذلك ركنها الدولي ، ويتحقق هذا عند ارتكاب هؤلاء الأفراد الجريمة باسم الدولة أوبصفتهم ممثلين لها مع استغلال إمكانياتها المادية ووسائلها، وعليه تكون بذلك الجريمة الدولية من صنع الدولة أومن صنع القادرين على اتخاذ القرار فيها أو بناء على توجيهها وإرادتها، حيث يصعب على الفرد مهما عظم شأنه أن يرتكب الجريمة الدولية بإمكانياته الخاصة ووسائله الشخصية، لاستحالته ارتكاب جرائم كبيرة كجرائم الحرب والإبادة وغيرها من الجرائم كالعدوان، والإحتلال، والحصار.

انظر في هذا أكثر : عبدالله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 143 ، 144 . حسنين ابراهيم صالح عبيد ، الجريمة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د . ط ، د . ت ، ص 130، 131 .

[2] - عبدالله سليمان ، المرجع نفسه ، ص 87 ، 88 .

[3] - عبد القادرالبقيرات، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية على ضوء القانون الدولي الجنائي والقوانين الوطنية ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، د.ط ، 2004 م ، ص 94 .

وهذا التعريف مستمد من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب ، ويقصد بالتعذيب في هذه المادة كل فعل أوعمل عمدي يؤدي إلى إحداث آلام شديدة جسدية وعقلية ، دون النظر إلى الأسباب أو الدوافع من ورائه .

فهو لا يشترط لتحقق هذا الفعل وتجريمه أن يكون الجاني صاحب وظيفة رسمية؛ بل إن التعذيب يُجَرم سواء كان الجاني موظفاً رسميًا ، حيث يرتكب التعذيب لغرض الحصول على المعلومات كما يحدث أثناء التحقيق الجنائي مثلا ، أو سواء كان الجاني شخصًا عاديًا حيث يرتكب التعذيب لأغراض أخرى .

وبالمقابل فإن العديد من التشريعات الجنائية كالتشريع المصري [1] ، والتونسي [2] ، والسوداني[3]، والعراقي [4] ، والسوري [5]، والقطري[6] ، والدانماركي[7]، والنرويجى[8]، والهولندي[9] ، اقتصرت في تعريفها لفعل التعذيب على تلك الأفعال التي تسلط على المتهم وتمارس عليه أثناء الاستجواب ، بغرض الحصول على المعلومات والإقرارات ، وهي بذلك تحد من الركن الشرعي الذي يجرم هذا الفعل، لأنها تحصره في الجانب الرسمي فقط ، أو ما يطلق عليه بالتعذيب الرسمي، والذي يمارسه الموظف باسم الدولة .

وعليه يعتبر التعريف الذي جاء به قانون العقوبات الجزائري أفضل التعاريف مقارنة بغيره من التشريعات ، لأنه جامع لكل أنواع التعذيب ، ويستبعد جميع الشروط والقيود التي قد توضع على هذا التعريف كاشتراط صفة الجاني ، والهدف أوالدافع من وراء ارتكاب التعذيب.

ب- تعريف التعذيب في القانون الدولي :

يعتبر التعذيب جريمة من الجرائم الدولية الخطيرة ، ولذلك عَرَفَ هذا المصطلح عدة تعاريف تباينت حسب وجهات نظر كل طرف .

---

[1] - المادة 126 من قانون العقوبات .
[2] - المادة 103من قانون العقوبات .
[3] - المادة 292 من قانون العقوبات .
[4] - المادة 333 من قانون العقوبات .
[5] - المادة 391 من قانون العقوبات .
[6] - المادة 112 من قانون العقوبات .
[7] - المادة 260 من قانون العقوبات .
[8] - المادة 115 من قانون العقوبات .
[9] - المادة 365 من قانون العقوبات .

فقد ورد تعريفه في توصية المؤتمر الخامس للأمم المتحدة الخاص بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين،إذ أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1975م بأنه: " أي فعل يحل من جرائه ألم مبرح أو معاناة شديدة جسدية أو معنوية، وذلك لبعض الأغراض مثل الحصول منه أو من طرف ثالث على معلومات أو اعترافات أولمعاقبته على فعل ارتكبه، أو فعل يشتبه في أنه قام بارتكابه ، أولإرهاب غيره من الناس" [1].

فهو كل فعل يؤدي إلى إحداث آلام جسدية أومعنوية بغرض الحصول على المعلومات أو على أساس العقاب أو لإرهاب الغير .

وهو تقريبا نفس التعريف الذي وضعه إعلان طوكيو الصادر عام 1975م، الذي يعرفه بأنه: " إلحاق الأذى الجسدي أوالعقلي ، المتعمد أوالمنظم أوالجائر من قبل شخص أوأكثر يعمل لوحده أوبناء على أوامر أي سلطة كانت، بهدف إجبار شخص آخرعلى تقديم معلومات أو على الاعتراف أولأي سبب آخر"[2].

وحسب هذا التعريف فإن التعذيب يرتكب بصفة متعمدة أومنظمة، وبصورة مباشرة أوعن طريق تلقي الأوامر ، وقد يكون الغرض منه الحصول على المعلومات ، وقد يمارس دون غرض محدد ، وهو تعريف واسع لهذا الفعل .

وهونفس التعريف الذي جاء في الفقرة الأولى من نص المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أوالعقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة[3] ، والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1984/12/10م،حيث نصت على أنه :" **يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد ، جسديا كان أم عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص ، أو من شخص ثالث على معلومات أوعلى اعتراف، أو معاقبته على عمل إرتكبه، أويشتبه في أنه إرتكبه هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أوإرغامه هو أوأي شخص ثالث ، أوعندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب**

---

[1] - منظمة العفو الدولية، مكافحة التعذيب، الناشر منظمة العفو الدولية، www.amnesty-arabic.org

[2] - المرجع نفسه .

[3]- تعتبر هذه الاتفاقية المرجع الأساسي لجميع الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية ،والدراسات الأكاديمية وجميع الدراسات التي تهتم بموضوع تحديد مدلول وتعريف التعذيب وأركانه وجميع ما يتعلق به ، بل تعتبر محل إجماع دولي وتعتبر حظر التعذيب مبدأ عالميا يرتبط أساساً بحماية مصلحة يشترك فيها البشرية جمعاء . انظر : غربي عبدالرزاق ، مرجع سابق ، ص 25 ، 26 .
لذلك تعتبر هذه الاتفاقية التي تضمنت تعريف التعذيب الأساس في الكثير من الدراسات التي عنيت بهذا الموضوع .

لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه،أو يحرض أويوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية،ولا يتضمن ذلك الألم أوالعذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية ، أوالملازم لهذه العقوبات أوالذي يكون نتيجة عرضية لها".

ويُستنتج من هذا التعريف جملة من النتائج أذكر منها ما يلي:

1- ترتكب جريمة التعذيب بأي فعل كان ، ولذلك يشمل الحظر جميع الأفعال إيجابيةً كانت أم سلبيةً،كما يشمل جميع الوسائل التي تستخدم في التعذيب الجسدي أو العقلي دون حصر لها ، وهذا الحظر يحظى بقيمة القاعدة الآمرة في تدرج قواعد النظام القانوني الدولي القاعدي[1] ، وهذه ميزة إيجابية لهذا التعريف حيث يوسع من دائرة تجريم الأفعال التي تعتبر من قبيل جرائم التعذيب، وهذا يضمن حماية أكبر لحقوق الإنسان الجسدية والعقلية .

2- التعذيب قد يكون عقليا ونفسيا وقد يكون جسديا ، فهويشمل الألم العقلي والنفسي بالإضافة إلى الألم الجسدي الذي يلحق بالشخص سواء كان متهما أوغير متهم ، ولا شك أن توسيع مفهوم التعذيب ليشمل المعاناة النفسية يتضمن إدانة للأساليب النفسية الحديثة التي تستخدم لانتزاع المعلومات أوالاعترافات من الضحايا ، غير أن كل ألم لا يعتبر من قبيل التعذيب إلا إذا كان على درجة من الجسامة وهذا حسب ما تضمنته الاتفاقية .

وما يؤخذ على التعريف السابق وصف التعذيب بكلمة pain أي الألم دون تحديد المقصود منها ، ولذلك فإن التعذيب ليس قاصرا عن الألم الجسدي والمعنوي ، فقد يحدث التعذيب من استخدام العقاقير أو من الإيداع في المؤسسات النفسية[2].

3- إن جريمة التعذيب لها ركن مادي وركن معنوي أي أنها جريمة عمدية ، وهذا ما دلت عليه عبارة : " يلحق عمدا " ، ولذلك يتعين أن يتوافر فيها القصد الجنائي لدى الجاني، وهكذا تستبعد الاتفاقية التعذيب الذي لا يرتكب عمدا أو بقصد جنائي معين . واتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على اعترافات أو معلومات أو

---

[1] - غربي عبدالرزاق ، جريمة التعذيب والقانون الدولي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 2000 م ، ص 132 .

[2] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 571 .

العقاب أوالتخويف أوالضغط على شخص ثالث هو الغرض أوالغاية من التعـــذيب وهو جوهر القصد الجنائي في هذه الجريمة.

4- لا يمتد التعذيب إلى الألم أو العذاب الناشئ فقط عـــن عقوبـــات قانونيـــة، أو الملازم لهذه العقوبات، أو الذي يكون نتيجة عرضية لها، فـــلا يعتبـــرمن قبيـــل التعذيب عقاب المجرم بالطريق القانوني المقرر[1].

5- يقتصر التعذيب كما ورد في الاتفاقية على "التعذيب الرسمي" الذي يـــتم مـــن موظف رسمي أو شخص أخر يتصرف بصفته الرسمية، وبذلك فإنه لا يدخل في مفهوم التعذيب حسب الاتفاقية التعذيب الذي لا يكون ممثلا في السلطة العامة.

إلا أنه يعاب على هذا التعريف أنه حصر التعذيب في الشكل الرسمي فقط، وهو بذلك لا يُجرم التعذيب الذي يرتكب من الأفراد العاديين ، والذي قد يكون في بعض الأحيان بتواطؤ مع أصحاب الصـــفة الرســـمية دون أن يكـــون للتعـــذيب المرتكب صفةً رسميةً، أو في حالة ما إذا كان منظمًا في إطار النزاعات المسلحة أين يرتكب بعيدًا عن أنظار الجهات الرسمية في الدولة ، حيث أن بعض الأفـــراد سواء كانوا جنودًا ضمن القوات العسكرية أم أفرادًا مدنيين ، يســـتغلون ظـــرف النزاع المسلح في ارتكاب جرائم التعذيب على العزل من باب الانتقام أولأغراض أخرى ، وفي مثل هذه الحالات يُرتكب التعذيب خارج الأطر الرسمية، ولا يُعـــد حسب هذه الاتفاقية جريمةً معاقبًا عليها .

ومع أن الفقرة الثانية من نفس المادة قد نصت على أنه :" لا تخـــل هـــذه المادة بأي صك دولي أوتشريع وطني يتضمن أحكاما ذات تطبيق أشمل " ، وهي بذلك تعترف بأي تشريع دولي أو وطني قد يتضمن أحكاما أوسع وأشمل من هذه الاتفاقية ، وهو اعتراف ضمني بتجريم التعذيب غير الرسمي في حالة اعتماده من قبل التشريع الدولي أوالوطني ، إلا أنه كان الأجدر بها أن تعترف بذلك صـــراحةً بالنص على ذلك في هذه المادة ، وأن لا تحصِره في التعذيب الرسمي فقط ، حتى تضمن الحماية الشاملة لحق الإنسان في عدم التعرض لهذه الجريمة من أي جهـــة كانت رسميةً أو غير رسمية .

---

[1]- عبدالقادر البقيرات ، مرجع سابق ، ص 95 ، 96 .

ويجدر بالذكر أن من الميزات الإيجابية للقانون الدولي الإنساني؛ أنه يَعتبِر الشخص مرتكب التعذيب ليس ضروريا أن تكون له صفة رسمية أو يعمل في هيئة أووظيفة رسمية[1].

5- حصر التعذيب في ذلك الذي يُمارسُ لغرض الحصول على اعترافات أو معلومات أو العقاب أوالتخويف أوالضغط على شخص ثالث وإرغامه، لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه .

وما يعاب على هذا التعريف هو عدم النص صراحةً على تجريم جميع ممارسات التعذيب دون حصر للأغراض المرتكبة من أجلها ، وإن كان يُفهم منها أنها تجرم جميع الأفعال بقولها : " لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه "، إلا أن هذه العبارة يكتنفها نوع من اللبس والغموض ، الذي قد تجيب عنه الفقرة الثانية من هذه المادة[2].

ويُفْهَمُ من هذه الفقرة أن اتفاقية مناهضة التعذيب فتحت الباب لسد أي ثغرة يمكن أن تنشأ أمام تحريم وتجريم جميع ممارسات التعذيب في جميع الظروف والملابسات، دون أن تكون هذه الاتفاقية تكرارا أو نسخا لأحكام اتفاقيات أخرى [3].

وكان الأجدر من هذه المادة أن تُزيل هذا اللبس بالنص الصريح على تجريم التعذيب دون النظر إلى الغرض المرتكب من أجله ، والأوْلى أن تكون المادة على النحو الآتي :" يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أوعذاب شديد ، جسديا كان أم عقليا يلحق عمدا بشخص ما مهما كان الغرض من ورائه... " .

كما جاء تعريف التعذيب في اتفاقية الدول الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه في المادة الثانية منها على أنه :" لأغراض هذه الاتفاقية يفهم التعذيب على أنه فعل يرتكب عمدا لإنزال الألم البدني أوالعقلي أوالمعاناة بأي شخص، لأغراض التحقيق الجنائي كوسيلة للتخويف أوكعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أولأي غرض آخر ، ويفهم التعذيب كذلك على أنه استخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية ، أو إضعاف قدراته البدنية أوالعقلية حتى وإن لم تسبب الألم

---

[1] - نشرة صادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر : wath is the definition of torture and ill –treatment .

[2] - انظر نص الفقرة في : ص 24 ، 25.

[2]- طارق عزت رخا ، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط ، 1999م ، ص 36 .

البدني أوالعقلي ، ولا يشمل مفهوم التعذيب الألم البدني أوالعقلي أوالمعاناة التي تلازم أوتكون من الإجراءات القانونية ؛ بشرط ألا تشمل ارتكاب أعمال أو استعمال وسائل مشار إليها في هذه المادة ".

وهذا التعريف يتفق مع تعريف اتفاقية مناهضة التعذيب في أنه : كل فعل عمدي يؤدي إلى إحداث آلام بدنية أو نفسية على المجني عليه ، وعدم اعتبار الآلام الناجمة عن الاجراءات القانونية المشروعة من قبيل التعذيب .

ويختلف هذا التعريف عن سابقه في تحديد بعض الأغراض المستهدفة للتعذيب، فقد أضاف غرض الإجراء الوقائي والتعذيب الذي يهدف إلى تحطيم شخصية الضحية وتقليص قدراته الجسدية أوالعقلية ، كما أنه لم ينص صراحة على اشتراط الصفة الرسمية للجاني، وإنما يُفهم من ذلك ضمنيا فالتحقيق الجنائي لا يتم إلا بصفة رسمية.

وما يتميز به هذا التعريف أنه لا يحصر تجريم التعذيب بحسب الأغراض المرتكبة من أجله ، وهذا ما دلت عليه العبارة : "بأي غرض آخر" .

ولقد نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها الثالثة على أنه: " لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة ".

ولقد أقرت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أن الأفعال التي تسمى تعذيبًا من الناحية القانونية، لا بد أن تتخطى حدًا معينًا من الجسامة لكي تشكل فعل التعذيب[1].

ولذلك اشترطت في فعل التعذيب أن يؤدي إلى إلحاق ألم أوعذاب جسدي أو عقلي شديد[2]، كما اعتبرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن العقوبات الجسدية في مدارس المملكة المتحدة لا تندرج ضمن أحكام المادة الثالثة من الاتفاقية[3] .

---

[1] - **انظر في هذا أكثر : هبة عبدالعزيز المدور ، الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، لبنان ، ط 1، 2009 م ، ص 99 ، 100 .**

- Alice hebert .l' interdiction de la torture dans les instruments regionaux .paris .2004. p 279 .
Jean bradel . la torture en europe .dalloz .2002– **P. 124 .**

[2] - **هبة عبدالعزيز المدور ، المرجع نفسه ، ص 100 .**

-Amnesty international , combattre la torture; manuel pour l'action Édition francophones .paris .2004**.**
P 280.

[3] - **هبة عبدالعزيز المدور ، الموضع نفسه .**

- Alice hebert. op.cit. p 280.

فالتعذيب حسب اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان هو كل فعل يحدث آلاما شـــديدة جسدية كانت أوعقلية، باستثناء العقوبات التأديبية فلا تدخل ضمن جريمة التعذيب.

كما عرفه نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائيـــة المعتمـــد عـــام 1998م بأنه: " إلحاق ألم مبرح أو معاناة سواء كان جســـديا أوعقليـــا بشـــخص محتجز أوواقع تحت السيطرة "[1]، فقد عرفته المادة 7 من نظام روما الأساسي بأنه :" تعمد إلحاق ألم شديد أومعاناة شديدة ، سواء بدنيا أوعقليا ، بشـــخص موجـــود تحت إشراف المتهم أوسيطرته ، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أومعاناة ينجمـــان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها" . وهذا التعريـــف يشترك مع التعاريف السابقة في أن التعذيب قد يكون جسديا كما يكون عقليا، مـــع اشتراط أن يكون واقعا على شخص في حالة احتجاز أو واقع تحت السيطرة.

والتعذيب حسب القانون الدولي الجنائي جريمة دولية تستوجب العقـــاب ، وتتعدد تكييفاته القانونية ، لكونه عاملا مشتركا بين الكثير مـــن الجـــرائم ، فهـــو صورة من صور جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة ، وغيرها من الجرائم التي يصلح أن يكون التعذيب صورة أو جزءا منها [2] .

ومـــن فقهـــاء القـــانون الـــذين اهتمـــوا بموضـــوع التعـــذيب، الفقيـــه (P.J.DUFFY) الذي يرى بأن التعذيب هو: " المعاملة اللاإنسانية التي احتوت على المعاناة العقلية أو الجسدية ، التي تفرض بقصد الحصول على المعلومات أو الاعترافات أو لتوقيع العقوبة ، والتي تتميز بحالة خاصة من الإجحاف والشدة "[3].

وقد فسر هذا التعريف فعل التعذيب بأنه من قبيل المعاملـــة اللاإنســـانية ، وهذه الأخيرة تختلف عن التعذيب خاصة في درجة القسوة وطبيعـــة الإحســـاس الملازم للفعل وكافة الظروف المحيطة بالشخص [4].

كما ذكر العناصر الأساسية للتعذيب وهي الآلام الجسدية والعقلية أوالنفسية، إلا أنه

---

[1] - علي سلامة ، نظام روما الأساسي النشأة والأهداف ، دار النهضة العربية ، مصر ، د. ط ، 2008 م ، ص 15 ، 16 .

[2] - سنتطرق في العناصر القادمة عن علاقة جريمة التعذيب بصفتها جريمة دولية بغيرها من الجرائم الدولية .

[3] - طارق عزت رخا ، مرجع سابق ، ص 43 .

-Duffy. Definition of therms used in article of the European convention on human rights .p 124 .

[4] - سأتحدث عن ذلك عند التطرق لتمييز التعذيب عن بقية المصطلحات المشابهة له .

حصرها في الجانب الإجرائي فقط ، دون تعميم هذا الفعل على جميع المجـــالات دون استثناء .

أما الفقيه (PAUL HOFFMAN)، يرى بأن العامل في تعريف التعذيب وتمييزه عن باقي أوجه المعاملة الأخرى هوالألم أو المعاناة ودرجة حدتها، فمتـــى كانت شديدة وقاسية وحادة نكون أمام حالة التعذيب[1].

فمعيارالتفرقة بين التعذيب أوالمعاملة اللاَّإنسانية أوالمهينة ؛ هـــو درجـــة المعاناة أوالألم الذي يلحق بالمجني عليه من جرَّاء كل منها ، فـــإذا كانـــت هـــذه الدرجة في أقصاها وبلغت حدا من الجسامة ،حينها نكون أمام التعذيب وإلا فـــإن الأمرلا يتجاوز مجرَّد معاملة قاسية أولاإنسانية أومهينة، ويعود للقاضي أساسًا أمر تقدير الحد الذي يتعين أن تبلغه هذه المعاملة أوالعقوبة لكي تندرج ضمن التعذيب، وهو إذا يقرر ذلك ويأخذ في الاعتبار كل الظروف بما في ذلك جنس المجني عليه وسنّه وحالته الصحية ومدى حساسيته للألم [2].

وذهب رأي فى الفقه إلى القول أن التعذيب هو: أعمال العنـــف الشـــديدة الجسامة التى تقع اعتداء على سلامة جسم المجني عليه، دون أن يتـــوافر لـــدى الجاني نية إزهاق روح[3] .

فالتعذيب يستهدف المساس بالحق في السلامة الجســـدية مباشـــرة، فهـــولا يستهدف إزهاق الروح أي الحق في الحياة.

وفي تعريف آخر هو: السلوك الذي يستشعره أي إنسان أنـــه مـــن قبيـــل التعذيب ، فالحبس الانفرادي مثلا لو كان القصد منه الإهانة والتحقير والإكراه أو الإيلام المعنوي اعتبر تعذيبا ، علاوة على كونه معاملة مهينة أوحاطة بالكرامـــة وهو ما طبقته اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان [4] .

والذي أضافه هذا التعريف أن التعذيب مصطلح يطلق على كل سلوك يؤثر في

---

[1] - هبة عبدالعزيز المدور ،مرجع سابق ، ص 25 .

[2]- عبدالقادرالبقيرات ، مرجع سابق ، ص 96، 97 .

[3] - michél véron et Doyen Honoraire: "droit pénal spécial" 5e éclition mise ajour au 1 er janvier 1996. P 31.

[4] - حسن سعد سند ،الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية ، دراسة مقارنة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ومدى الحماية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1 ، 1999م ، ص 261 ومابعدها .

نفسية الشخص وعقله وحسه ، حيث يعتبره من قبيل التعذيب النفسي وإن كان سلوكاً عاديا ، وهومعيارصعب التطبيق من الناحية العملية ، لاختلاف نفسية وطبيعة تحمل كل شخص، ويرجع في هذا إلى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى اعتباره تعذيبا من عدمه ، وإن كان مثال الحبس الانفرادي الذي ذكره صاحب هذا التعريف لا يصلح اعتباره كمقياس لأن هذا الإجراء هو من العقوبة القانونية والتي من خصائصها الإيلام ، ولذلك لا تصنف ضمن فعل التعذيب.

وقد أورد وصفي هاشم عبدالكريم الشرع في مقال له مجموعة من التعاريف [1]، ومنها أن التعذيب : نوع من أنواع الإكراه المادي كالضرب المتكرر، أوذلك الذي ينتج عن المنع من الطعام والشراب أوالنوم لمدة زمنية ، كفيلة بإلحاق الآلام بجسم الضحية[2].

ولذلك يرتكب التعذيب بالسلوكات الإيجابية كالضرب المتكرر على جسم المجني عليه والتنكيل به ، كما يشمل أيضا السلوكات السلبية كالامتناع عن مساعدة الجاني في الحصول على الطعام والنوم ، وإن كان المثال الأخير يمكن أن يُصنف هو الآخر مع السلوكات الإيجابية المتضمنة سلوكًا سلبيًا .

ومنها أيضا أن التعذيب هو :الإيذاء البدني المتضمن لمعنى الانتزاع أو الاعتصار والاستخراج بالقوة، وهو أشد أنواع التأثير الذي يقع على المتهم ويفسد اعترافه، ويشل إرادته بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها فتتعطل إرادته ، بحيث يخضع للإكراه الواقع تحت سيطرته[3] .

وقد اقتصر هذا التعريف على التعذيب الرسمي الذي يكون الغرض منه الحصول على الإقرارات من المتهم ، ويشمل كل فعل يتضمن معاني القوة المادية التي تشل إرادته شللاً تامًا ، وتعطل من مقاومته لها بحيث يُصبح عاجزا عن فعل أي شيء.

وقد عُرِّف التعذيب أيضًا بأنه :الإيذاء القاسي العنيف الذي يفعل فعله ويفت

---

[1] - وصفي هاشم عبدالكريم الشرع ، جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي ، بحث منشور في الموقع : www.gjpi.org/wp-content/uploads/torture-ara.doc ، ص 4 إلى 7 .

[2] - رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة، د.ط ،2003 م، ص225. وصفي هاشم عبدالكريم الشرع ، المرجع نفسه ، ص 5 .

[3] - سامي صادق الملا، اعتراف المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 3 ، 1969م ، ص 145، 146 ،وص 387 . وصفي هاشم عبدالكريم الشرع ، الموضع نفسه .

من عزيمة المعذب ، ويحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه[1].

وقد اهتم هذا التعريف بإبراز آثار فعل التعذيب أكثر من اهتمامه بجوهر الفعل ذاته، ثم إنه يوحي بأن التعذيب لا يتحقق إلا إذا أدى إلى حمل المعذب على الاعتراف فعلاً وهوأمرغير صحيح ، فالتعذيب يقع بمجرد توافر عناصره الذاتية، سواء أدى إلى حصول الاعتراف فعلاً أم لم يؤدي إلى ذلك طالما كان القصد منه إيقاعه، كما أن هذا التعريف يصف لنا التعذيب بأنه الإيذاء القاسي العنيف ، وحقيقة الأمر التي سنراها لاحقاً بأنه لا يشترط في التعذيب أن يكون جسيماً لكي تقع الجريمة فهي تقع سواء أكان كذلك أم لم يكن[2] .

كما يُعرَّف التعذيب بأنه : كل اعتداء على المتهم أو إيذاء مادي ونفسي، وهو صورة من صور العنف أوالإكراه، ويتحقق ذلك بكل نشاط يبذله الجاني إيجابًا أوسلبًا لإيذاء المجني عليه ماديًا أومعنويًا، متى اتحد مضمون إرادة الجاني مع نشاطه، أي أن القصد الجنائي هنا هو إرادة الإيذاء متمثلاً في محاولة إكراه المتهم على الاعتراف[3].

يلاحظ على هذا التعريف أنه جعل من التعذيب صورة من صور العنف والإكراه ، والذي يستهدف شخص المتهم دون غيره بقصد الحصول على الاعترافات ، كما أنه يوسع من عناصر التعذيب إذ لا يحصرها في الإكراه المادي فحسب ، بل يشمل معه الإكراه المعنوي أيضا .

وتعذيب المتهم يتم بعدة وسائل ويخضع لمجموعة غير محدودة من الإكراهات المادية والمعنوية ، وفي كل الحالات تكون النتيجة نفسها وهي الألم أوالمعاناة الجسدية أوالنفسية أوالعقلية [4].

وعُرِّفَ التعذيب بأنه : كل إيذاء جسيم ، أو تصرف عنيف أو وحشي وقع على المتهم أساسا بهدف تسبيب العناء له ، كإثبات المجني عليه ، وقيد رجليه

---

[1] - قرار لمحكمة جنايات طنطا 28 يونيو، سنة 1927 ، مج 28 ، ع 115 . انظر : جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ط 2 ، 1932 م ، ج 2 ، ص 160. انظر : وصفي هاشم عبدالكريم الشرع ، مرجع سابق ، ص 5.

[2] - وصفي هاشم عبدالكريم الشرع ، الموضع نفسه .

[3] - عمر الفاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ،المطبعة العربية الحديثة ، مصر ، د.ط ، 1986م ، ص 8 ، 9.

[4] - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية،المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية، مطبعة القاهرة ، القاهرة ، د.ط ، 1979م، ج 1 ، ص422 . وصفي هاشم عبدالكريم الشرع ، الموضع نفسه .

بالحبال وإصابته مع ذلك بورم أوضرب بعض المتهمين بالسياط علـــى أقـــدامهم وأجسامهم وغير ذلك من الأفعال[1] .

ولهذا فإن التعذيب يأخذ لونًا من العنف أوالإكـــراه المـــادي أو المعنـــوي، يمارسه رجل السلطة على المتهم لحمله على الاعتراف ، وأن المادي منه يشـــمل كل فعل مباشر يقع على الشخص فيه مساس بجسده ويؤثر على إرادته أيـــا كـــان مقدار التأثير ، أما المعنوي فهو كل وسيلة تستهدف التأثير على إرادة المتهم وهو يتعلق بأمور نفسية[2].

فالتعذيب ما هو إلا صورة من صور الإكراه ، سواء أكان إكراهًـــا ماديًـــا أومعنويًا، وهو ضغط على إرادة الغير من شأنه أن يُولِّد في نفسه رهبة تدفعه إلى سلوك ما، ما كان يقدم عليه لولا هذا الضغط، وهو على نوعين ، إكراه مادي وهو ضغط مادي على الإرادة ينجم عنه انعدامها كلياً لمن بوشر عليه، وإكراه معنـــوي وهو ضغط غير مادي على الإرادة يلجئ الشخص إلى ارتكاب فعل مضر[3].

ويستوي في ذلك أن يكون الإكراه أوالتهديد به أن ينصب على المُكْرَه في شخصيته أوماله أوإيذاء غيره من أعزائه[4].

وبالنظر إلى تعدد التعاريف الواردة في شأن التعذيب ، يمكن الوصول إلى تعريف مشترك وجامع فيما بينها وهو: كل سلوك عمدي يشكل ضغطا ماديـــا أو معنويا على إرادة المجني عليه ، إيجابيًا كان أم سلبيًا ، سواء أكان تعذيبيًا رســـميًا بغرض الحصول على الاعترافات والمعلومات، أو كان غير رسمي بحيث يرتكب لأغراض متعددة من أفراد عاديين لا يحملون الصفة الرسمية ، حيث يتسبب هـــذا السلوك في إلحاق آلام أومعاناة جسدية أونفسية أوعقلية للمجني عليه .

ج- التعريف المختار :

استنادا إلى التعاريف السابقة يمكن اختيار التعريف المناسب للتعذيب ، وهو

---

[1] - مصطفى مجدي هرجه ، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط3 ، 1995م ، ص 674 ، 675 .

[2] - وصفي هاشم عبدالكريم الشرع ، مرجع سابق ، ص 6 . عمر الفاروق الحسيني ، مرجع سابق ، ص 144. بدر السعد المنيع، قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية والتعليق على نصوصه ، د. د ، د. ط ، ص 250،251 .

[3] - محمود صالح العادلي، استجواب المتهم في المسائل الجنائية،دار الفكر الجامعي ، د.ط ، 2005م ،ص106. وقد أشار إليه :وصفي هاشم عبدالكريم الشرع ، الموضع نفسه.

[4] - مراد احمد فلاح العبادي، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات دراسة مقارنة ، دارالثقافة للنشروالتوزيع، مصر ، د.ط ، 2005م، ص73. وقد أشار إليه : وصفي هاشم عبدالكريم الشرع ، الموضع نفسه.

تعريف المشرع الجزائري في قانون العقوبات الوارد في المـــادة 263 ، والـــذي ينص على أن التعذيب : " كل عمل ينتج عنه عذاب أوألم شديد جسديًا كـــان أو عقليًا يلحق عمدًا بشخص ما، مهما كان سببه " .

وهوبذلك يُعتبرُ أوجزالتعاريف وأشملها وأدقها ، لأنه جامع لكـــل الأفعـــال التي تدخل في معنى التعذيب بصفة عامة دون تقييد أوتخصيص ، وهي ضـــمانة لحماية شاملة لحق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب ، كما أنه لا يحصـــره فـــي الصفة الشخصية للجاني ، فلا يشترط أن يكون الجاني موظفا رسميا في الدولة ، بل لا يفرق في تعريفه للتعذيب بين أن يكون الجاني شخصا عاديـــا أو شخصـــا رسميا ، فمتى تحققت نتيجة التعذيب يُسأل الجاني عن فعله.

وهو يهدف إلى تجريم جميع الأفعال دون النظر إلى الأغراض والغايـــات المتوخاة منها ، فهو لا يحصر التعذيب فقط في مجاله الجنائي الإجرائي الضيق ، وبالخصوص تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف أوالإقرار بالجريمـــة، لأن هـــذا الحصر يُضَيِّقُ من الحماية الجنائية لبعض الأفعال التي تندرج ضمن التعـــذيب ، ولكن لا تُجرم ولا يعاقب عليها بسبب غياب الصفة الرسمية أو لأنها لم ترتكـــب من أجل هدف التحقيق الجنائي .

وعليه يمكن القول بأن هذا التعريف يضمن حماية شـــاملة وأكيـــدة لحـــق الإنسان في سلامته الجسدية والنفسية والعقلية، وعدم تعرضه للتعذيب بصفة عامة في كل الأحوال والظروف.

3- تعريف جريمة التعذيب في القانون الوضعي :

انطلاقا من التعريف الاصطلاحي " للجريمة" و" التعذيب" السابقين، يمكـــن الوصول إلى التعريف الاصطلاحي لجريمة التعذيب كمركـــب لفظـــي بأنهـــا : " تجريم كل عمل ينتج عنه عذاب أوألم شديد جسديا كان أو عقليـــا يلحـــق عمـــدا بشخص ما، مهما كان سببه ".

4-تعريف المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في القانون الوضعي:

مما سبق يمكن الوصول إلى التعريف الكامل للمركـــب اللفظـــي: " المســـؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب " بأنها : " **تحميل الشخص تبعة عملـــه ومتابعتـــه**

جزائيا، عن كل عمل ينتج عنه عذاب أوألم شديد جسديا كان أوعقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه ، بحيث يرتب القانون على ذلك العقوبة كجزاء " .

ولذلك كل من يقوم بتنفيذ جريمة التعذيب وتتوفر فيه شـــروط المســؤولية الجنائية، فإنه يعتبر محلا للمتابعة الجنائية عن عمله هذا، وتترتب في حقه العقوبة كنتيجة لسلوكه المخالف للقانون .

ج- الفرق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي :

مماسبق يمكن استنتاج مايلي :

- تتمثل جريمة التعذيب من منظورالشريعة الإسلامية في كل فعل يدخل ضـــمن أفعال الجناية على ما دون النفس ، بحيث لا يكون الهدف منها إزهاق الروح ، أي أنها لا تهدف إلى المساس بالحق في الحياة ، وإنما تستهدف الحق فـــي الســـلامة الجسدية والعقلية أوالنفسية ، وهذا ما يأخذ به أيضا القانون الوضعي .

- تتعدد أساليب التعذيب المستخدمة ولكنها جميعا تهدف إما إلى إحداث إيذاء بدني أو نفسي أوعقلي ، ويترتب على الأول إصابات جسدية بجسم المجني عليه ، قـــد تؤدي إلى عاهة مستديمة أوعجز وأحيانا تؤدي إلى الوفاة . أمـــا النـــوع الثـــاني والثالث : فيفضي إلى آلام ومعاناة نفسية وأمراض نفسية وعقلية قد تســـتمر مـــع الشخص مدى الحياة، وقد تؤدي به إلى الجنون ، وفي كلا الحالتين تُحمِّل الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المسؤولية الجنائية للجاني .

- النظرية العامة للشريعة الإسلامية في تجريم التعذيب هي تجريم كل فعل مهما كانت طبيعته ، من نتائجه إحداث آلام جسدية أوعقلية أو نفسية للمجنـــي عليـــه ، دون النظر إلى صفة الجاني (من حيث وظيفته) أوالمجني عليه ، أوالدوافع مـــن وراء اللجوء إلى هذا الفعل ، بينما تباينت نظرة القانون الوضـــعي بـــين مُضـــيِّق ومُوسِّع ، حيث أن أغلب القوانين الوطنية أوالدولية تحصر تجريم التعـــذيب فـــي نطاقه الرسمي ، بحيث يكون الجاني موظفا رسميا والمجني عليه متهما ، ولـــذلك تكون دوافع التعذيب هي التحقيق الجنائي والحصول على المعلومـــات ، وبـــذلك يكون تجريم التعذيب ضيق النطاق ، والحماية الجنائية محدودة وغير فعالة.

بينما سايرت بعض القوانين كالقانون الجزائري موقف الشريعة الإسلامية في

توسيع مفهوم التعذيب، ولهذا السبب كان اختياري للتعريف المناسب للتعذيب هو تعريف قانون العقوبات الجزائري.

- تعني المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب تحمل تبعات هذه الجريمة جنائيا ، والتعرض للمتابعة الجنائية والتي تتمثل في تقرير العقوبة على ارتكاب هذا الفعل، وهذا التعريف متفق عليه بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

المطلب الثاني :أساس المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

سأتطرق في هذا المبحث إلى أساس المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية في المطلب الأول ، وأساس المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الوضعي في المطلب الثاني .

الفرع الأول : أساس المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية

تعتبر جريمة التعذيب من الجرائم الماسة بالأشخاص ، وهي بذلك تتساوى مع جميع الجرائم المرتكبة من الجاني من حيث أساس المسؤولية الجنائية ، ولقد تباينت آراء فقهاء المسلمين في حقيقة أساس المسؤولية الجنائية إلى ثلاثة آراء وهي : الجبرية والقدرية والأشاعرة [1] ، حيث اختلفت هذه الآراء حول استناد أساس المسؤولية الجنائية إلى حرية اختيار الإنسان أو لكون أفعال الإنسان ترجِعُ إلى الجبر وإرادة الإنسان دون تدخل القدر الإلهي ، مما أثار الخلاف حول حقيقة هذا الأساس وفيما يلي شرح مبسط لهذه الآراء :

أولا: رأي الجبرية

أ- الجبرية لغة :

من جبر يجبر جبورًا أي صلح [2]، وأجبره: أكرهه. والجبر: خلاف القدر،

[1] - انظر في خلاصة هذه الآراء : أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 27 إلى 36 .
[2] - الفيومي ، مصدر سابق ، ص 89.

والجبرية بفتح الباء خلاف القدرية [1]. والجبرية تعني الذين أجبرهم الله تعالى على الذنوب والمعاصي [2] .

ب- الجبرية اصطلاحا :

ويتزعم هذا الرأي الجهم بن صفوان ، وخلاصة رأيهم أن الإنسان مجبور على ارتكاب أفعاله من الله تعالى ، فهم بذلك ينفون حرية الإنسان في اختياره .

" فالإنسان لا يخلق أفعاله، ولا إرادة له ولا اختيار أصلا، وإنما يخلق الله تعالى الأفعال كما تخلق في النبات والجماد ، وتنسب إليه فيقال أثمرت الشجرة أو جرى الماء ..."[3] .

فحسب هذا الرأي ، تُعَدُّ الجرائم التي يقوم بها الإنسان في هذه الحياة من إملاء الله تعالى ولا دخل للإنسان فيها، وبذلك لا تترتب في حقه أية مسؤولية جنائية عن جرائمه ، وإذا تتبعنا هذا الرأي فإن مرتكب جريمة التعذيب لا يتحمل تبعة جريمته ولا تتحقق في حقه أية مسؤولية جنائية ، وهذا لا يجوز بحال من الأحوال ، لأن الإنسان رزقه الله تعالى بنعمة العقل الذي هو مناط التكليف وأعطى له حرية الاختيار والإرادة والقدرة على التمييز بين الخير والشر ، وهو بذلك يعلم حقيقة جريمة التعذيب بكونها محرمة في الشريعة الإسلامية ومعاقب عليها .

ثانيا : رأي القدرية

أ- القدرية لغة :

من القدر وهو: القضاء الذي يقدره الله تعالى، أوما يقدره الله عز وجل من القضاء ويحكم به [4].

ب- القدرية اصطلاحا :

سموا بالقدرية لإنكارهم القدر ، وينسب إلى المعتزلة ويتزعمهم غيلان الدمشقي أوالقدري ومعبد الجهني ، وخلاصة رأيهم أن : " الإنسان يخلق أفعال نفسه خيرها وشرها ، مستحق على ما يفعله ثوابا وعقابا في الدار الآخرة ، والله

---

[1] - ابن منظور، مصدر سابق، ج 3، ص68 ، 69 . الفيروز أبادي، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 399 .الجوهري ، مصدر سابق ، ج 2 ص 608

[2] - ابن منظور ، المصدر نفسه ، ج 3 ، ص 69.

[3] - أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 27 .

[4] - ابن منظور ، مصدر سابق ، ج 12، ص 36، 37 .

منزه أن يضاف إليه شر وظلم ، فالإنسان مختار في كل ما يفعل، ولـــذلك كـــان التكليف " [1] .

فالله تعالى لا يجازي بالعقوبة على أمور ليست من أفعالـــه، ولا يمكـــن أن يُقدر شيئا على الإنسان ثم يعاقب عليه ، فهو منزه عن ذلك .

فالقدرية إذا قالوا بحرية الإنسان الكاملة في اختيار الأفعال التي يريد القيام بها، وهو بذلك يتحمل مسؤولية أفعاله.

ثالثا : رأي الأشاعرة

يُنسبُ هذا المذهب إلى أبي الحسن الأشعري ، وخلاصة رأيهم أن للإنسان قدرة لا تصل إلى قدرة الله تعالى ، وأن له حرية الاختيار تستند إلى الله تعـــالى ، أي أن فعله وإرادته لما كان مخلوقان لله تعالى لزم أن يكون الإنســـان مضـــطرا فيهما ، وحرية الإنسان وإرادته ليست من الإنسان بل من خاصة الله وخلقه [2] .

رابعا : الترجيح

من خصائص الشريعة الإسلامية الوسطية في كل شيء، فهي تشمل أفعال الإنسان وحريته وإرادته ، فإذا نظرنا إلى الآراء السابقة نجد فيها نوعا من الغلـــو في حقيقة الأساس الذي تستند إليه المسؤولية الجنائية ، فهي لا تَرْجِعُ إلى الجبـــر من الله تعالى للإنسان ، ولا إلى صنع الإنسان دون علم من الله أو تقـــدير إلهـــي سابق .

والشريعة الإسلامية تقرر مبدأ المسؤولية الجنائيـــة علـــى أســـاس حريـــة الاختيار والإرادة الحرة الخالية من كل العيوب والنقائص ، مع الإيمان بقـــدرة الله تعالى وإرادته المطلقة ، ومع العلم أن الله تعالى قدر كل شـــئ وكتبـــه ســـابقا ، فالإنسان مسؤول عن أفعاله ، وقد قررها المشرع الإسلامي في عدة مواضع مـــن القرآن ، قال الله تعالى : ﴿ **وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَـــنْ شَـــاءَ فَلْيَكْفُرْ**﴾ [3] ، وقال أيضا : ﴿ **إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا**﴾ [4] ، وقوله

---

[1] - أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 28 .
[2] - أحمد فتحي بهنسي ، المرجع نفسه ، ص 29 ، 30 .
[3] - سورة الكهف ، الآية 29 .
[4] - سورة الإنسان ، الآية 03 .

أيضا : ﴿ **كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ**﴾ [1] ، كما يؤكد ذلك قوله تعالى : ﴿ **مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا**﴾ [2] .

كل هذه الآيات وغيرها تؤكد ارتباط الحرية بالمسؤولية الجنائية ، فهي تقرر مبدأ حرية الاختيار وتجعل من هذه الحرية أساسا للمسؤولية الجنائية ، فالإنسان رزقه الله بالعقل والإدراك وميزه عن سائر المخلوقات بهما ، فمتى كان متمتعا بالأهلية الكاملة وبالحرية التامة مُدركًا حقيقة الخير والشر، ثم اقترف جريمة التعذيب عالما بحقيقتها وعقوبتها قامت مسؤوليته واستحق توقيع العقوبة .

وعلى ذلك تنتفي المسؤولية الجنائية جزئيا أوكليا عن الشخص ناقص الأهلية أوعديمها كالصغير الذي لا يميزأوالمجنون، والذي لا يتمتع بحرية الاختيار الكاملة، أوكأن يكون مُكرهًا أو في حالة سكرغيراختياري ، ونظرا للخطورة الإجرامية لفعل التعذيب فإن بعض هذه الحالات التي تعدم الإرادة لا تكون دائما سببا مقنعا لرفع المسؤولية ، نظرا لمساسها بحق جوهري .

كما أن هذا لا ينفي عدم حماية المجتمع من الخطورة الإجرامية التي قد تُحْدِثُها هذه الفئة من المجتمع، ولذلك أرست الشريعة الإسلامية مبدأ التدابير الاحترازية كوسيلة لحماية المجتمع من الجرائم التي يرتكبها من لا تتوفر فيهم شروط تحمل المسؤولية الجنائية ، كأن يوضع الصغير في ملجأ أو يرسل إلى إحدى الإصلاحيات ، وأن يوضع المجنون في المستشفى من أجل العلاج و كف أذاه عن الغير[3] . وهذه التدابير الاحترازية تؤكد الخطورة الإجرامية لهذه الفئة من المجتمع لذلك شرعت لحمايته من أخطارها .

وعليه يتضح أن أساس المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب كباقي الجرائم في الشريعة الإسلامية هوحرية الاختيار والإدراك الواعي والقدرة على التمييز، كما يرجع إلى الضرورة الاجتماعية والخطورة الإجرامية للجاني، فإذا انتفت هذه الأمور رُفِعَت المسؤولية الجنائية كليا أوجزئيا على المجني عليه ، وهذا ما سنراه بالتفصيل في الفصول الآتية في عنصر موانع المسؤولية الجنائية .

---

[1] - سورة الطور ، الآية 21 .
[2] سورة فصلت ، الآية 146 .
[3] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 386 .

الفرع الثاني : أساس المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب في القانون الوضعي

إن الحديث عن الأساس الذي يُرْجَعُ إليه في تحميل المسؤولية الجنائية على الجاني في جريمة التعذيب ينطبق على باقي الجرائم في التشريع الجنائي الوضعي، فلا فرق في ذلك من حيث الأساس ، ولذلك اختلفت آراء رجال القانون حول أساس المسؤولية الجنائية إلى ثلاثة آراء ، وهي كالتالي :

أولا : النظرية التقليدية (نظرية حرية الاختيار):

ويتزعمها (بنتام الإنجليزي ومونتيسكيو الفرنسي) ، ويرى أنصار هذه النظرية أن أساس المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال يرجع إلى حرية الاختيار، فيتحتم على الشخص أن يسير إرادته بطريقة لاتؤدي إلى المساس بمصلحة الغير وإلحاق الضرر بهم ، وتتمثل حالة الإهمال هذه بامتناع الجاني بإرادته الاختيارية عن الالتزام ببذل العناية الكافية عند ارتكاب سلوكه، دون أن يتوقع حدوث نتائجه التي كان من الممكن له توقعها ، فهو بذلك لم يبذل كل ما في وسعه لتلافي وتجنب النتيجة التي من الممكن توقع حدوثها[1] .

فالإنسان حسب هذه النظرية إما كامل الحرية والإرادة أو منعدم الحرية والإرادة ، فإذا قام الأول بجريمة ما فإنه يُسأل عنها جنائيا لتمتعه بحرية الاختيار، أما إذا كان من الصنف الثاني فتنعدم في حقه المسؤولية الجنائية لأنه لا يتمتع بهذه الحرية، فهي تقوم على أساس المسؤولية الأخلاقية والأدبية وإرادة الإنسان الحرة غيرالمعيبة [2] ، ومضمونها أيضًا أن الإنسان مُخَيَّرٌ بين طريقين : الخير والشر وعليه أن يسلك طريق الخير ، أما إذا سلك طريق الشر فعليه تبعتها ويتحمل وِزْرَ ما اختار [3].

ثانيا : النظرية الوضعية (الواقعية) : ويتزعمها (لمبروزو وفيري وجاروفالو)،

---

[1] - فوزية عبدالستار ، النظرية العامة للخطأ غير العمدي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط ، 1977م ، ص 16 . كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار الثقافة، الأردن ، ط1، 2002 م ، ص 515 إلى 519 . سمير عالية ، أصول قانون العقوبات ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت ، ط 1، د.ت ، ص 272 .

[2] - انظر في هذا أكثر : محمد سلامه مأمون ، قانون العقوبات، القسم العام ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة ، د.ط ، 1979م ، ص262 . فوزية عبد الستار ، المرجع نفسه ، ص 16 و ما بعدها . كامل السعيد، المرجع نفسه ، ص 517.

[3] - عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 204 .

ويرى أصحابها أن أساس المسؤولية الجنائية لا يرجع إلى حرية الاختيار أو إلى المسؤولية الأخلاقية والأدبية ، بل يرجع إلى المسؤولية الاجتماعية التي تُضفي الجبرية والحتمية في ارتكاب الجريمة ، فالظروف الخارجية والعوامل المتعددة هي السبب في ظهورالجريمة كظروف المعيشة والبيئة المحيطة بالجاني، كما يدخل في ذلك أيضا العوامل المكوِّنة لشخصية الإنسان الداخلية كنوعية المزاج الخلقي والنفسي والمعنوي ، كل هذه العوامل تعتبر خارجة عن إرادة الجاني واختياره وتؤدي به إلى ارتكاب الجريمة، ومن جهة أخرى يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال هو المصلحة الاجتماعية [1]. فهذه النظرية ترجع المسؤولية الجنائية إلى أساس حماية مصلحة المجتمع من الجريمة والأفراد المجرمين، ولذلك فإن العقوبة التي تلحق الجاني ترجع في الأساس إلى المصلحة الاجتماعية , فكل إنسان يجب أن يسأل جنائياً عن تصرفاته التي تُلحق ضررًا بالغير سواء ارتكبها عن عمد أو إهمال ، مهما كانت أهليته الجنائية كاملة أم ناقصة ، و ترى هذه النظرية أنه يتوجب على كل الأفراد أن يتلاءموا مع الوسط الاجتماعي وإن لم يفعلوا ذلك أصبحوا خطرين، وتوجب عقابهم عند ارتكاب الجرائم [2] .

ويرى البعض أن ارتكاب الجريمة دليل على الخطورة الإجرامية لفاعلها، وهذه الخطورة هي أساس مسؤوليته أمام القانون والمجتمع ، ولذلك تتخذ في حقه العديد من التدابير الاحترازية والوقائية ، الهدف منها حماية المجتمع من الآثار السلبية التي يقترفها المجرم ، وهذه المسؤولية تترتب على كل مجرم سواء أكان أهلاً لتحملها أم كان من عديمي المسؤولية كالمجنون والصغير غير المميز , فالمجرم بغض النظر عن أهليته الجنائية يُعتبر مصدر خطورة تُسَوِّغ للمجتمع المطالبة باتخاذ التدابير اللازمة للدفاع عن نفسه والحد من الإجرام[3] .

---

[1] - عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 204 ، 205 .

2 - محمد عوض محي الدين،قانون العقوبات القسم العام ،الإسكندرية، د.ط ،1983م ، ص 420 . نبيل مدحت سالم ، مرجع سابق ، ص 11 ،12.

[3] - فتوح عبدالله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات ، ص 12 . علي عبدالقادر القهوجي ، علم العقاب والإجرام ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، د.ط ، 1984 م ، ص 188 .

وعليه يرجع أساس المسؤولية الجنائية حسب هذه النظرية إلى الخطورة الإجرامية للجاني التي تستوجب التدخل لمنع الجريمة ، كما يرجع إلى المسؤولية الاجتماعية وحماية مصلحة المجتمع .

ثالثا : النظرية الوسطية أوالتوفيقية

في ظل الخلاف الفقهي بين المدرستين السابقتين حول تحديد أساس المسؤولية الجنائية ، ظهرت مدارس فقهية وسطية للتوفيق بينهما ، ومن أبرز من يتزعمها (جيزوروسي وشارل لوكاس وكرارا)، وخلاصة هذه النظرية هي التوسط بين النظريتين السابقتين والجمع بينهما ، فأساس المسؤولية الجنائية عندهم هو الجمع بين حرية الاختيار والإرادة ، والاعتداد بالعوامل الخارجية المؤثرة فيهما ، فهي بذلك وفقت بين النظريتين السابقتين .

إلا أن هذه العوامل الخارجية قد تعدم المسؤولية الجنائية وقد تنقص منها وتخففها، فحالة الجنون مثلا تعدم المسؤولية الجنائية أما الصغر قد تخففها فقط ، ولذلك وضع القانون الجنائي مبدأ التدابير الاحترازية [1] لحماية مصلحة المجتمع من التعرض للخطورة الإجرامية التي قد تشكلها بعض فئات المجتمع ، ولهذا الغرض وضعت المستشفيات والمصحات والملاجئ.والمُلاحظ هنا أن أغلب التشريعات الجنائية تأخذ بهذه النظرية [2]ومنها التشريع الجنائي الجزائري [3] والفرنسي [4] والمصري [5] واللبناني[6] والسوري [7] والعراقي[8] والأردني[9] .

---

[1] - ظهرت هذه التدابير لأول مرة في مشروع قانون العقوبات السويسري لسنة 1894 م ، الذي وضعه الفقيه ستوس (stoos) ، وهي وسائل حديثة ارتبطت بظهور المدرسة الوضعية التي ترى بأن المجرم مسير غير مخير ،وهي مجموعة من الإجراءات التي وُضعت لمواجهة الخطورة الإجرامية للمجرم من أجل حماية المجتمع ، وهي جملة من الأساليب التهذيبية والعلاجية من شأنها تهذيب وتأهيل المجرم وتساهم في حماية المجتمع من خطورته ، ويشترط أن تكون هذه التدابير مشروعة وأن يصدر فيها حكم قضائي بتنفيذها ،ولا يلجأ إليها إلا إذا ثبتت فعليا الخطورة الإجرامية للمجرم ، كما يشترط أن تكون ملائمة لدرجة هذه الخطورة ، ومن أهم هذه التدابير : الحجز القضائي في المؤسسات النفسية لأصحاب الأمراض النفسية وحالات الجنون ، والوضع في مؤسسات علاجية كمدمني المخدرات والكحول ، وبعض التدابير الاحترازية للأحداث الصغار .
انظر في هذا أكثر : محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، د.ط ، د.ط ،1966 م ، ص350 . جلال ثروت ، الظاهرة الإجرامية ، دراسة في علم الإجرام والعقاب ، الإسكندرية ، د.ط ، 1979 م ، ص 243 .أكرم نشات ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت ، د.ط ، د.ت ، ص 406 إلى 441 .
[2] - علي عبدالقادر القهوجي ، مرجع سابق ، 595 إلى 597 .أكرم نشأت ابراهيم ، المرجع نفسه ، ص 236 .
[3] - المواد 21 ، 47 ، 48 ، 49 من قانون العقوبات الجزائري .
[4] - المادة 122 /1 من قانون العقوبات الفرنسي .
[5] - المواد : 61 ، 62، 65 ، 67 من قانون العقوبات المصري
[6] - المادة 210 من قانون العقوبات اللبناني .
[7] - لمادة 211 من قانون العقوبات السوري .
[8] المادة 60 من قانون العقوبات العراقي .
[9] - المواد 84 ،88 ، 89 من قانون العقوبات الأردني .

ولذلك تعترف هذه التشريعات بأن أساس المسؤولية الجنائية يعود إلى تمتع الجاني بحرية الاختيار والإرادة الواعية ، مع القبول بوجود عوامل أخرى تمنع ثبوت المسؤولية الجنائية وعدم توقيع العقوبة أوتسمح بالتخفيف منها ، وهو ما يُعرَف في التشريع الجنائي بموانع المسؤولية الجنائية .

وهذا الكلام ينطبق على جريمة التعذيب التي تعد من الجرائم العمدية ، حيث أن مرتكبها يُعدُّ أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية الكاملة غير المنقوصة ، ما دام متمتعا بحرية الاختيار وكانت إرادته حرة ونزيهة ، وكان في كامل قواه العقلية والنفسية، أما إذا ثبتت في حقه أحد موانع المسؤولية الجنائية التي تعدم حريته وإرادته، فقد وضع التشريع الجنائي استثناءات خاصة لهذا الأمر هي بمثابة شروط – سنراها فيما بعد- إذا توافرت فإن هذه المسؤولية ترفع عنه أو تخفف .

الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما سبق يمكن الوصول إلى مايلي :

- يرجع أساس المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية رغم اختلاف النظريات الواردة في هذا الشأن ، إلى حرية الاختيار والإدراك الواعي والقدرة على التمييز، مع الإعتداد بالظروف الشخصية للجاني والظروف الخارجية المؤثرة فيه ، ويساير القانون الوضعي في هذا الشريعة الإسلامية؛ إذ يرجع هذا الأساس إلى تمتع الجاني بحرية الاختيار والإرادة الواعية بالإضافة إلى الأخذ بالعوامل الأخرى.

- تتفق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على الاعتداد ببعض العوامل التي تمنع ثبوت المسؤولية الجنائية أو ما يسمى بموانع المسؤولية الجنائية خاصة تلك التي تعدم الإرادة كليا ، غير أن الشريعة الإسلامية لا تعتبر ذلك سببا كافيا لعدم المساءلة الجنائية للخطورة التي تشكلها جريمة التعذيب، بينما يعدها القانون الوضعي مانعا من المساءلة الجنائية ، وهذا هو الفارق الجوهري لأساس المسؤولية الجنائية لجريمة التعذيب بين التشريعين.

المبحث الثاني : التطور التاريخي لجريمة التعذيب

إذا كانت جريمة التعذيب ترتكب في العصر الحالي بمختلف الوسائل والأساليب التقليدية منها والحديثة ، بما فيها الوسائل العلمية المتطورة، فقد كانت هذه الجريمة معروفة منذ القديم ، ولم تكن مقتصرة على مجتمع دون آخر ، أو لزمن دون آخر، ولذلك سأتطرق إلى تاريخ التعذيب منذ الحضارات القديمة لمعرفة تطوره التاريخي عبر مختلف الحقب الزمنية .

المطلب الأول: التعذيب في الحضارة المصرية القديمة

عرفت الحضارة المصرية القديمة العديد من ممارسات ومظاهرالتعذيب التي شكلت في مجملها مساسا خطيرا بحقوق الإنسان ، تجسدت من خلال تبني نظام الرق والاستعباد حيث كان الأسياد من حقهم تعذيب عبيدهم واستغلالهم في الأعمال الشاقة، مما يؤدي إلى إنهاك قواهم الجسدية والنفسية ، والذي يؤدي في بعض الأحيان إلى الموت. وللأسياد الحرية المطلقة في التصرف بهم كيفما أرادوا، ناهيك عن حرمانهم من أدنى الحقوق كالأكل والشرب لأيام طويلة ، وتعذيبهم والتنكيل بهم بشتى أنواع التعذيب ، كالجلد ونتف الشعر وقلع العينين وبتر الأطراف وقلع الأظافر وغيرها من أصناف التعذيب [1]. وبرز التعذيب أكثر عند إجبار العبيد على بناء الأهرامات بالقوة والقسوة والمعاملة القاسية [2].

فيمتد تاريخ التعذيب فى مصر منذ عهد فرعون الذي طغى في الأرض وانتهك حقوق الإنسان بالجملة ، قال تعالى ﴿ **وَإِذْ نَجَّيْنَاكُم مِّنْ آلِ فِرْعَوْنَ يَسُومُونَكُمْ سُوَءَ الْعَذَابِ يُذَبِّحُونَ أَبْنَاءكُمْ وَيَسْتَحْيُونَ نِسَاءكُمْ وَفِي ذَلِكُم بَلاءٌ مِّن رَّبِّكُمْ عَظِيم**﴾ [3].

يقول الطبري : "وكان يذبح من فوق ذلك من الغلمان ، ويأمر بالحبالى فيعذبن حتى يطرحن ما في بطونهن " [4].

وتجسد التعذيب أيضًا في الاعتداء على الأطراف والأعضاء من أجساد السحرة،

---

[1] - عبدالمنعم أبوبكر وآخرون ، تاريخ الحضارة المصرية ، مكتبة النهضة العربية ، مصر ، د.ط ، د.ت ، ص 421.

[2] - علي عطية أحمد محمود القوصي،تاريخ وحضارة مصر، دار الفكر للطباعة والنشر ، مصر ، د.ط ،2012 م، ص 82 . كمال سعدي مصطفى ، حقوق الإنسان ومعاييرها الدولية ، منشورات التضميد بالكمبيوتر ، اربيل ، كوردستان ، العراق ، د.ط ، د.ت ، ص 15 . هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، دار الشروق ، عمان ، د.ط ، 2000 م ، ص 46 .

[3] - سورة البقرة ، الآية 50 .

[4] - محمد بن جريرالطبري، تفسير الطبري ، دار المعارف ،مصر د.ط ، د.ت ، ج2 ، ص 46 .انظر في هذا أكثر : أبو الفدا اسماعيل بن كثير ، قصص الأنبياء ، تحق : مصطفى عبد الواحد ، دار الرائد العربي ، د.ط ، 1407 هـ ، 1987 م ، ج 2 ، ص 79 وما بعدها .

حيث جاء في القرآن الكريم على لسان فرعون: ﴿ **فَلَأُقَطِّعَنَّ أَيْدِيَكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ مِنْ خِلَافٍ وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ النَّخْلِ**﴾ [1] ، قال ابن كثير: "لأجعلنكم مثلة (ولأقتلنكم) ولأشهرنكم. قال ابن عباس : فكان أول من فعل ذلك "[2].

وكان التعذيب وسيلة من الوسائل التي يُتوصل بها إلى معرفة الحقيقة، وأثبتت الشواهد التاريخية وجود نقش مكتوب عليه عبارة : " وتم التحقيق مع المتهم بالطريقة المعتادة " ، وبجانبها رسم لشخص يضرب بالعصا على قدميه، وهو يصرخ من شدة الألم، فتاريخ التعذيب في مصر هو تاريخ قديم منذ أن كان الحاكم إلهًا أوشبه إله يملك الأرض ومن عليها[3].

وكان المتهم في هذه الحضارة يعترف بارتكاب الجرائم أمام الإله (أمون)، حيث يقوم كبير الكهنة باستجوابه ، فإذا أنكر اقترافه للجرم أُعِيدَ للسجن وعُذِّب عذابًا شديدًا حتى يعترف جبرًا بارتكابه له ، حيث أن المتهم قبل سماع أقواله أمام المحكمة يُقْسِمُ باسم الإله أمُون ، ويقول: إن كذبت فلأعودن إلى السجن ولأسلمن للحراس ، وهي إشارة لتسليم نفسه للتعذيب تحت أيديهم [4].

وكان التعذيب يرتكب بالضرب بالعصي، ويمتد هذا إلى أهل المتهم إذا مات قبل المحكامة ، ولقد حدد بمائه جلدة أو ببروز خمسة جروح على الجسم ، ويرى عالم المصريات الفرنسي "داجالير" أن الجلد على الأقدام، وعلى الأيدي وشد أطراف الإنسان بعد تصليبه كانت تعد من وسائل التعذيب الشائعة.. كما أثبتت الصور وجود آلات مخصصة للتعذيب.. ولقد كان التعذيب يستعمل لمعرفة شركاء المجرم، وفى جرائم السرقات لمعرفة مكان إخفاء الأشياء المسروقة، وفي جباية الضرائب[5]."وأي اعتراف يقع من المتهم أثناء تعذيبه يقوم بتدوينه كاتب حتى يغيب

---

[1] - سورة طه ، الآية 71 .

[2] - ابن كثير ، تفسير ابن كثير ، مصدر سابق ،ج 5، ص 305 .

[3] - أحمد صالح المطرودي ، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف والمسؤولية الجنائية فيها ، وتطبيقاتها في النظام السعودي ، بحث ماجستير في العدالة الجنائية ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، 1423 هـ ، 2003 م ، ص 44. عماد الفقي ، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم ، كتاب منشور من جامعة الأزهر، د .ط ،2007 م ، ص 21. أحمد الصاوي ،السجون والتعذيب فى مصر من العصر الفرعوني حتى ثورة يوليو 1952م ، من إصدارات جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، ص 15.

[4] - علي عطية أحمد محمود القوصي ، مرجع سابق ، ص 52 .عماد الفقي ، المرجع نفسه ، ص 21 .

[5] - عماد الفقي ، المرجع نفسه ، ص 21 ، 22 . عبد الرحيم صدقي ، القانون الجنائي عند الفراعنة ، الهيئة العامة للكتاب ، د.ط ، 1986 م ، ص 99 ، 100 .

- capart (J) ."esquisse une histoire du droit pénal égyptien, in rev. de university de bruxelles, T.V. 1899 – 1900. P.23 et 24.

المتهم عن الوعي تماما من جـــراء التعـــذيب ...وإذا تعـــددت اتهامـــات المـــتهم واستجواباته جاز تعذيبه في كل تهمة على حدة " [1]. "ويرى المؤرخون أن التعذيب كوسيلة من وسائل التحقيق عند قدماء المصريين، يعتبر وسيلة دخيلة على قـــانون الإجراءات الجنائية المصري اقتبسوها من النظام أوالفلسفة اليونانية "[2].

وكان الإعدام في مصر الفرعونية على نوعين: الأول: بسيط، والثاني: مصحوب بتعذيب. ولقد كان الإعدام البسيط بالشنق أوبقطع الرأس هو العقوبة الغالبـــة فـــي بعض الجرائم الجسيمة، أما في البعض الآخر فكان التعذيب يسبق الإعدام[3].

ويتمثل التعذيب المصاحب لإعدام المحكوم عليـــه فـــي التعـــذيب بالنـــار والتصليب والحرق حيًا في غرفة الرماد، وكان للقاضي اختيار هذه الطريقـــة أو تلك[4] . فهذه الفترة كانت تتميز بكثرة التعذيب والانتهاكات العديدة المستهدفة للحق في سلامة الجسم والعقل.

المطلب الثاني : التعذيب في بلاد الرافدين

إن المتأمل في بلاد الرافدين يجد أن قانون حمورابي مـــن أكثـــر القـــوانين اهتماما بحقوق الإنسان التي وردت في القوانين التي سبقته ، وأضاف إليها حقوقا أخرى كثيرة [5]. وقد اتضحت معالم الحق في الحماية من التعرض للتعذيب أكثـــر في هذا القانون ، ومن أهمها تجريم إيذاء الأشخاص وتعذيبهم ، ونص على مبـــدأ القصاص في الجرائم[6] ، ومن ذلك أيضا أنه إذا فقأ أحد من الأحرار عـــين أحـــد العبيد أوكسر عضو من أعضائه فعليه أن يدفع تعويضا هو نصف مينـــة فضـــية، بينما يجب على المعتدي أن يؤدي ضعف هذا القدر فيما لو تم الاعتداء على أحـــد الموشكينو[7] ، أما لو كان الاعتداء قد تم على أحد الأحرار فإن المعتدي يعامل طبقا لقانون القصاص، أي العين بالعين والسن بالسن[8].

---

[1] - عماد الفقي ، مرجع سابق ، ص 22 .

[2] - عماد الفقي ، الموضع نفسه .

[3] - عماد الفقي ، الموضع نفسه . عبد الرحيم صدقي ، حماية أكثر فاعلية لضحايا التعذيب، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، مصر ، العدد 74 ، 2004 م ، ص 157، 158 .

[4] - عماد الفقي ، المرجع نفسه ، ص 22 ، 23 .

[5] - فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، منشورات دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ،د.ط ، 1987 م ،ص 169.

[6] - سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق الإنسان في حضارة وادي الرافدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنات ، د.ط ، 1998 م ، ص 4 ، إلى 13 . فوزي رشيد ، المرجع نفسه ، ص 169 ، 170 .

[7] - هي الطبقة الوسطى بين العبيد والأحرار .

[8] - آمال عبدالجبار ، حقوق الإنسان ، بحث منشور بموقع : WWW.UOTIQ.ORG/DEP-CS، ص 16.

وفي تشريع القصاص دعوة إلى الحد من التعرض للآخرين بالاعتداء الذي يتضمن أفعال التعذيب المختلفة، وهو اعتراف حقيقي بالحق في حماية الإنسان من تعرضه للتعذيب، كما يعد ضمانة جنائية لحمايته، وهو تطور كبير لهذا الحق في هذا العصر.

ولقد جاء قانون (حامورابي) بهدف إقامة نظام قضائي متطور ، يساهم في ترقية وحماية حقوق الإنسان وكفالتها للجميع ، وليصبح القضاء الجهاز الذي يشرف على حماية حقوق الإنسان ومنع الاعتداء عليها[1].

وفي خاتمة قانونه أشار حامورابي إلى أن القوانين التي وضعها الهدف منها تحقيق العدالة للجميع ، وأن لا يظلم القوي الضعيف، وتمنح العدالة لليتيم والأرملة في بابل، وهذا جزء منها: " لقد كتبت كلماتي النفيسة على مسلتي وثبتها أمام تمثالي ملك العدالة في بابل المدينة التي رفع رأسها الإلهان(أنووانليل عاليا)، وفي ايساكيلا المعبد الذي أسسه ثابتة كالسماء والأرض، لأفضي البلاد بالعدالة ولأوطد النظام في البلاد، ولكي أمنح العدالة للمظلوم "[2].

غير أن هذا التشريع تضمن الكثير من الأحكام القاسية التي اشتملت على التعذيب بمختلف أصنافه ، وشكلت منها جريمة بمعنى الكلمة ، والتي لا تتفق مع مبادئ حقوق الإنسان بمنطق عصرنا الحالي ، فقد كانت هذه الشريعة تتضمن من بين العقوبات التي نصت عليها ؛ التعذيب الشديد الذي يصل إلى حد قطع الأيدي والأرجل ، وفقأ الأعين جزاءً لمن يطفف في الكيل والميزان ، وعلى من يقبض عليه متلبسًا بالسرقة ، وعقوبة الإعدام كعقوبة مقررة للعديد من الجرائم التي لا تستحق من حيث جسامتها إقرار مثل هذه العقوبة[3] .

المطلب الثالث : التعذيب في الحضارة اليونانية

كان النظام عند اليونان يقوم على أساس الرق بمعانيه وأشكاله الواسعة والمختلفة، وكان العبد ملك سيده يتصرف به كيفما يشاء، فهو مجرد سلعة تباع وتشترى وتنتقل بالوراثة من الأب إلى الابن ووسيلة من وسائل الإنتاج ، وله الحق

---

[1] - سهيل حسين الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص3 .
[2] - صباح كاظم بحر ، محاضرات في حقوق الإنسان ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، د.ط، د.ت ص 25، 26 .
[3] - فوزي رشيد ، مرجع سابق ، ص169 .

أن يتصرف فيه كما يشاء ، كما كان يحق للسيد أن يعاقبه بما يريد ، وكان جسمه ملكا له فكان يتلقى مختلف أصناف التعذيب والتنكيل به[1].

وكان العبيد يتعرضون إلى أشد أنواع التعذيب، فكان السيد يُعذِّبُ عبده بجميع الطرق كتقليم الأظافر والجلد والحرق والكي وقطع الأصابع وتعليق الجسد في الشجر وتعريضه للبرد القاسي[2] .

كما كان التعذيب يهدف إلى الحصول على الاعتراف ، وعادة ما كانوا يعترفون بأمور لم يقوموا بها من أجل التخلص من الآلام التي تنجم عن هذا التعذيب[3] .

وقد كان التعذيب عند اليونان أمرا عاديا، حتى أن أرسطو كان يرى أنه أحسن الوسائل للحصول على الاعتراف [4].

وفي هذا انتهاك صارخ لحق الإنسان في الحماية من التعذيب، ومعناه أن أرسطو قد قبل بوجود نظام الرق والاستغلال البشع للسلامة الجسدية للرقيق.

وقد كان فعل التعذيب موجهًا ضد طبقتي العبيد والأجانب بشكل كبير ، حيث كان ذلك أمرا مباحا حسب ما تضمنته القوانين المدنية في هذه الحقبة الزمنية، ويستثنى من ذلك المواطنون الأحرار الذين يتمتعون بالحماية التامة من التعرض للتعذيب وإن بدر منهم ما يدعوا إلى تطبيق هذه العقوبة ، فقد كان العبيد يعذبون بدل أسيادهم ، وكان هذا التعذيب يتم أمام الجمهور علناً في الساحات العامة حيث تطبق أشد أنواع التعذيب [5].

وهذا يؤكد بأن حق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب كان غائبًا بصفة كلية، ومنتهكا من قِبَلِ طبقة الأسياد ، والذي يميز هذه الفترة هو الدعم الفكري لبعض الفلاسفة اليونانيين لهذا الانتهاك ، وهذا يعتبر تدهورا كبيرا لمنظومةحقوق الإنسان في هذه الحقبة الزمنية .

---

[1] - ممدوح درويش ،ابراهيم السايح ، مقدمة في تاريخ الحضارة الرومانية واليونانية ،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،1998، 1999م .ص 18 ، 19 .49 إلى 54 . الشيخ حسين ، دراسات في تاريخ الحضارات القديمة اليونان والرومان، دار المعرفة الجامعية الإسكندرية ، ط1، 1992م ، ص 52 ، 53 . محمد سعيد مجذوب ، الحريات العامة وحقوق الانسان ، جروس يرس، بيروت ، ط1 ، 1986 م ، ص 16 ، 18 .

[2] - الشيخ حسين ، المرجع نفسه ، ص 151، 158 .

[3] - ول ديو رانت قصة الحضارة، الجزء الأول من المجلد الثالث، ترجمة محمد سيدان، الطبعة الثالثة، 1972 م ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ص 7 .

[4] - عمر الفاروق الحسيني ، مرجع سابق ، ص 12 .

[5] - محمود سامي جنينة ، القانون الدولي العام ، د. د ، د . ط ، 1978 م ، ص 54 ، 55 .

ولم يدم الأمرهكذا كثيرا، فقد نادى بعض الفلاسفة اليونانيين إلـــى احتـــرام العبيد وعدم تعذيبهم وانتهاك حقوقهم الجسدية والمعنوية كغيرها من حقوق الإنسان الأخرى ، كنقد موجه إلى كل تلك العادات والتقاليد والقوانين والأنظمة التي كانت سائدة في عصرهم، والتي تسيء إلى الأرقاء والأجانب[1] .

ولذلك بدأت تبرز فكرة احترام حقوق الإنسان ، وضمان حمايتها وكفالتهـــا لجميع أفراد المجتمع .

المطلب الرابع: التعذيب في الحضارة الرومانية

أما الرومان، فقد كان في عهدهم الكثير من الأنظمة والقواعد التي شكلت خرقًا لمبادئ حقوق الإنسان[2]، فقد كان الرومان يُفرِّقون بين المواطن مـــن جهـــة والعبيد من جهة أخرى ، فلم يخضع المواطن الحر للتعذيب على خلاف العبد الذي كان يقع تحت وطأة التعذيب ، وكانت توفر للمواطن الرومـــاني الحمايـــة دون أن يخضع لأي إكراه أثناء استجوابه بل كان له الحق في أن يعترف أو ينكر[3].

وفي هذه الفترة خاصة في عهد الملك (روملس) كان للآباء الحـــق فـــي التصرف بحرية مطلقة ببنـــيهم كمـــا يشـــاءون ، ويبيعـــوهم عبيـــدا إذا أرادوا ، وتعرضت النساء إلى شتى أصناف المعاملة اللاإنســـانية والمهينـــة ، وتعرضـــن للتعذيب الشديد مع امتهان عفتهن، كما شهد عهـــد الملـــك (طـــاركونيس) أشـــد الانتهاكات التي مست رعيته ، ولم يفرق في أعماله الوحشية بين صغير ولا كبير، ولا فقير ولا غني[4] .

كما كانت هناك قوانين تجيز استرقاق المدين من قبل دائنه عند عدم الوفاء بالدين، على اعتبار أن جسم المدين هو الضمان لسداد الدين، وأنه يجوز عند عدم الوفاء التنفيذ على جسمه والتنكيل به وتعذيبه بالقدر الذي يشفي غليله[5]، وهذا يمثل

---

[1] - آمال عبدالجبار ، مرجع سابق ، ص 19 .

[2] - انظر في هذا أكثر : محمد مصطفى العوجي ، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية مع مقدمة في حقوق الإنسان ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، لبنان ، ط1، 1989 م ، ص 42 ، 43 . نجيب ابراهيم طراد ، تاريخ الرومان ، الغد للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ، 1418هـ ، 1997 م ، ص 26 . سامي البيروني ، معالم حقوق الإنسان في الحضارة الرومانية ، دار الفكر ، دمشق ، د.ط ، 1987م ، ص 48 إلى 95 . محمود سامي جنينة ، مرجع سابق ، ص 55 .

[3] - عمر الفاروق الحسيني ، مرجع سابق ، ص 12 .

[4] - نجيب ابراهيم طراد ، المرجع نفسه ، ص 26 ، 52 ، 54 .

[5] - غازي صباريني ، الوجيز في حقوق الإنسان ، دار النهضة العربية ، مصر د.ط ،1997م، ص 13 ، 14.محمد سعيد المجذوب ، مرجع سابق ، ص 20 .

اعتداءً مباشرًا على حقوق الإنسان ، كما أجازت تلك التشريعات اضطهاد الأجانب ومعاملتهم معامله سيئة.

وبعد أن استعمل التعذيب ضد المتهمين من أجل الاعتراف عند اليونـــان ، ظهرت هذه الفكرة عند الرومان لا سيما في أواخر عصر الجمهورية الرومانيـــة، وكان في البداية مقصورا على الأرقاء أو العبيد وأهل المستعمرات دون المواطنين الرومان، حيث كان الرومان يُفرِّقُون بين الحر والعبد الذي كان عُرضةً للتعـــذيب المتكرر من سيده [1]، ولكن سُرعان ما طُبِّق على المواطنين الرومان أنفسهم فـــي أوائل العصر الإمبراطوري، وكان مقصورا في البداية على الجرائم التي تســـمى بجرائم الخيانة العظمى، ثم صار يطبق في كل الأحوال، وعلى جميع الجرائم دون تمييز [2].

المطلب الخامس: التعذيب في الحضارة العربية

تميزت الحضارة العربية في عصر الجاهلية الأولى بالعديد من انتهاكـــات حقوق الإنسان على غرار نظام الرق وتجارة العبيد ، كما كان تعذيبهم أمرًا عاديا واستغلالهم لأبشع الأعمال ، وكانت الأسواق العربيـــة مليئـــة بتجـــارة العبيـــد والجواري، فكانت المرأة في هذا العصر مهانةً ومعرضـــةً للتعـــذيب والتنكيـــل والاغتصاب ، وكانت سلامتها الجسدية والنفسية مضطهدة بشكل كبير، كما كـــان استعباد الرجال وكذا الأطفال وتعذيبهم أمرًا عاديًا لدى السادة ، ومعاملتهم معاملة مهينة دون توفر أدنى شروط الراحة والعيش، وتعذيبهم إذا خـــالفوا أوامـــرهم [3]، وهذا كله من قبيل التعذيب .

لذلك تميزت هذه الفترة بخرق حقوق الإنسان والاعتراف بالتعذيب كوسيلة مباحة ومشروعة لدى طبقة الأسياد ، وبقيت الحالة هكذا حتى ظهور الإسلام الذي رفع عنهم الظلم وأعطى لهم الحرية الكاملة والمساواة مع الكل .

---

[1] - هبة عبدالعزيز المدور ، مرجع سابق ، ص 12 .

[2] - آمال عبدالجبار ، مرجع سابق ، ص 25 .غازي صباريني ، مرجع سابق ، ص 14 ، 15 .

[3] -انظر في أصناف وأشكال التعذيب والمعاملة المهينة التي تعرض لها الإنسان في هذا العصر على سبيل المثال : عزالدين أبوالحسن علي بن الأثير ،الكامل في التاريخ ،دار الكتاب العربي ، بيروت ، د.ط ، 1417هـ ،1997م ،ج 1، ص 456 إلى 480. جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام ،جامعة بغداد ، ط2، 1993م ، ج3 ، 146 ، 152 ، 521. عزالدين أبو الحسن علي بن الأثير،الكامل في التاريخ ،دار الكتاب العربي ، د.ط، 1417هـ،1997م ،ج 1، ص 456 إلى 480.

المطلب السادس : التعذيب في الحضارة الإسلامية

اعترف الإسلام بحقوق الإنسان ، غير أنه قيدها بقيود عديدة لمنع الفرد من سوء استعمالها والتعسف فيها ، بهدف تحقيق المصالح العليا للمجتمع وسد الطريق أمام المتعسف ومنعه من إلحاق الضرر بالآخرين ، لأن تحقيق مصالح الإنسان فردًا وجماعةً من أهم وأبرز مقاصد الشريعة الإسلامية، لذالك كان من الطبيعي إقرار الشريعة الإسلامية لفكرة الحماية من التعذيب ، فمن حق كل فرد في الإسلام أن يتمتع بالسلامة الكاملة لجسمه ونفسه وعقله ، وقد كفلت الضمانات الكافية لتحقيق هذه الحماية .

واعتراف الإسلام بحق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب هو تكريم إلهي لبني آدم، وقد جاء هذا التكريم بشكل مطلق ليشمل جميع النواحي، ومنها الحقوق والحريات الأساسية مدنية كانت أوسياسية أواجتماعية أواقتصادية أوثقافية[1]، وهذا ما نستنتجه من قوله تعالى : ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنْ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا** ﴾[2] ، يعني :" كرمنا بني آدم بحسن الصورة والمزاج والإعدال، واعتدال القامة والتمييز بالعقل ، والإفهام بالنطق والإشارة، والتهدي إلى أسباب المعاش والمعاد، والتسلط على ما في الأرض ، والتمكن من الصناعات ، وانسياق الأسباب والمسببات العلوية والسفلية إلى ما يعود عليهم بالمنافع .."[3].

وحق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب بمختلف أشكاله من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، وهذا ما يتبين من القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ والعَيْنَ بِالعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ والسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ**﴾[4].

فالآية تؤكد على الحماية الشرعية التي يتمتع بها هذا الحق ، حيث وضعت عقابا شديدا لمن يعتدي عليه ألا هو القصاص بالمثل.

---

1 - محمد شريف أحمد ،البصيرة الإسلامية ، منشورات دار البشير، عمان ،الأردن، ط1 ،2000 م ، ص116.

2- سورة الإسراء ، الآية 70 .

3 - البيضاوي ، أنوار التنزيل و أسرار التأويل ، " تفسير البيضاوي " ، تحق : عبدالقادر عرفات العشا حسونة ، دار الفكر ، بيروت ، د.ط ، 1996 م ، ج3 ، ص 457 .

4 - سورة المائدة ، الآية 45 .

وفي الشريعة الإسلامية لا يجوز تعذيب المجرم فضلا عن المتهم، كما لا يجوز حمل الشخص على الاعتراف بجريمة لم يرتكبها، وكل ما ينتزع بوسائل الإكراه فهو باطل، ومهما كانت جريمة الفرد وكيفما كانت عقوبتها المقررة شرعا فإن إنسانيته وكرامته الآدمية تبقى مصونة [1] .

ولقد استخدم التعذيب في العصور الإسلامية المختلفة لأغراض مختلفة ، من أهمها التعذيب لأغراض سياسية ، والتعذيب للاعتراف ، والتعذيب للجباية ، ولقد كان الأول أسبق ظهورا في هذه الفترة ، حيث يمارس ضد المعارضين لنظام الحكم ، كما حصل في العهد الأموي حيث طبقه هشام بن عبد الملك على كل من خرج عن طاعته، وهو ماحدث لخالد القسري الذي كان واليا على الحجاز ، حيث قُتِلَ تحت وطأة التعذيب ، فقد وضع له عود غليظ على قدميه وقام عليه عدد من الجلادين فكسرت قدماه ، ثم وضع على ساقيه فكسرتا بنفس الطريقة ، ثم على صدره فكسر هو الآخر حتى مات من شدة التعذيب[2].

وكان التعذيب يمارس أيضا للاعتراف وقد تطرق إليه كثيرا أبو يوسف في كتابه الخراج ، مما يدل على انتشاره في الحقبة العباسية الأولى وكان يتم بالضرب باليد والهراوة أو السوط [3] . كما كان يمارس أيضا على الفلاحين وأهل الذمة من أجل الجباية في الخراج والجزية، ولم يستثنى منه حتى عمال الخراج إذا ثبت تورطهم في اختلاس أموال الخراج [4]

ومن أهم الأساليب المستخدمة في التعذيب في تلك الفترة التشميس وقد كانت تستخدم كثيرا في الجاهلية ، حيث يكبل الرجل ويلقى في الشمس لمدة طويلة بعد إلباسه أدرعا من حديد تزيد من شدة الآلآم ، كما كان يتم بالضرب الشديد باليد أوالسوط أوالهراوة ، وينفذ أيضا بتقطيع الأيدي والأرجل واللسان وصلم الأذنين وجدع الأنف وجب المذاكير (الأعضاء التناسلية) ، وسلخ الجلود كما حدث لأحد القادة الخوارج في أيام المعتضد بالله حتى مات من ذلك ، كما كانت هناك طريقة

---

[1] - محمد الغزالي ، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، ، دار الدعوة ، الإسكندرية ، ط 6 ، 2008 م ، ص 237.

[2] - هادي العلوي، من تاريخ التعذيب في الإسلام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دمشق ، ط 3 ، 2001 م ، ص 5 ، 10، 12 ، 13 .

[3] - المرجع نفسه ، ص 6.

[4] - المرجع نفسه ، ص 7 .

(التسويط) وهي أن يضرب الرجل بسيف حادة في وسطه تقسم جسده إلى نصفين [1] .

المطلب السابع: التعذيب في العصور الوسطى

لقد أصبح التعذيب في العصور الوسطى أمرًا عاديًا، تمارسه أجهزة الدولة لغرض الحصول على الاعترافات التي تؤدي إلى الحقيقة، بل إنه كان يسمى مجازاً "بالاستجواب القضائي"، وكان المتهم يتعرض لألوان عديدة من التعذيب التي تنهك قواه الجسدية والعقلية [2].

ففي فرنسا مثلاً تم إصدار قانون رسمي يبيح تعذيب المتهم ، حيث كان يعذب ثلاث مرات قبل وأثناء وبعد الاستجواب، على أساس أن التعذيب ضرورة قانونية تقتضيها مصلحة الدعوى، وقد كان هذا القانون بمثابة سند قانوني وحجة قانونية لإجازة التعذيب في فرنسا؛ حيث كان القضاة يجيزون لأجهزة التحقيق الجنائي اعتماد هذه الوسيلة عند تعذر الحصول على الحقيقة [3].

كما عرفت انجلترا وألمانيا وغيرهما من الدول الأوروبية تدهورا كبيرا لحقوق الإنسان في هذه الفترة ، من خلال انتشار ظاهرة التعذيب خاصة أثناء التحقيقات الجنائية ، حيث كان المتهم أوالمشتبه به يتعرض لألوان متعددة من التعذيب ، كنتف الشعر وقلع الأظافر وفقأ العينين وسلخ الجلد والصعق الكهربائي ... وغيرها من أصناف التعذيب [4] .

ومن أهم الأساليب المعتمدة في التعذيب في هذه الفترة نذكر مايلي : التعليق في الأعلى وجذب الجسد من أعلى وأسفل بغرض مطه ، والكي بالنار ، وغرز الإبر والمسامير في أنحاء الجسم ، وكان يستعمل لهذا الغرض الكرسي المليء بالمسامير، وكذلك التعذيب بالشنق والغطس في الماء، وإحراق الجسم بالقضبان الحديدية الساخنة ، والصلب فوق الأسطوانات الدوارة، واستخدام الرصاص

---

[1] - هادي العلوي ، مرجع سابق ، ص 8 . بوالديار حسني ، مرجع سابق ، ص 21 .

[2] - jean claude soyer; Droit pénal et procédure pénale . 12 édition. L.G.D.J.paris 1995. P.289.

[3] - سامي صادق الملا ، مرجع سابق ، ص 3، 4 .
عماد الفقي ، مرجع سابق ، ص 18 نقلاعن:
Esmein (P); Histoire de la procédure criminelle en france. paris. 1882. P.73.

[4] - سعيد محمد أحمد باناجة ، دراسة مقارنة حول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، د.د ، بيروت ، 1985م ، ص 10 ، 11 .

المذاب لإحراق الجسد[1].

ولذلك تميزت العصور الوسطى بهيمنة ومشروعية التعذيب لحمل المـــتهم على الاعتراف بارتكاب الجرائم المنسوبة إليه .

المطلب الثامن : التعذيب في العصر الحديث

يمكن القول أن البداية الفعلية لمناهضة التعذيب وتجريمه كفعل مخالف لمبادئ وحقوق الإنسان ظهرت أواخر القرن السابع عشر وبداية القرن الثامن عشر ، تأثرا بآراء وأفكار الفلاسفة التي تبناها رجال القانون ، غير أن موقفهم لم يتعدى في البداية مجرد انتقادات بسيطة لأفعال التعذيب ، وكانت جل ملاحظاتهم موجهة لما هو إنساني أوغير إنساني في الوسائل المستخدمة في التعذيب ، غير أن القرن الثامن عشرشهد التوجه نحوالانتقاد اللاذع والرفض الصريح للممارسات التي كان يتعرض لها المتهم أثناء الاستجواب [2].

وكان الفيلسوف(بيكاريا الإيطالي) من الأوائل الذين نادو في كتابه:"الجرائم والعقوبات " بضرورة تجريم التعذيب ، ليس لعدم إنسانيته وإنما لعدم جدواه في الحصول على الحقيقة من المتهمين [3].

وجاءت أول إدانة رسمية للتعذيب كممارسة متنافية مع حقوق الإنسان في رسالة بعثها البابا (نيكولا الأول) إلى ملك بلغاريا في عام 1866م ، جاء فيها أنـــه:" لا القانون الإلهي ولا القانون الإنساني يسمحان بأن يقر المتهم بجريمة لم يرتكبهـــا، فالاعتراف يجب أن يكون طوعيا ولا ينتزع بالقوة، أوقفوا التعذيب وأدينوه.."[4].

وتعتبر بداية القرن التاسع عشر هي التي شهدت الإلغاء الرسمي للتعـــذيب تقريبًا في جميع الدول الأكثر تقدمًا في أوروبا ، وبعد أن تم حظـــره فـــي جميـــع الدول ومنعته الدساتير والقوانين في كافة البلدان وأدانـــه الـــرأي العـــام الـــدولي والداخلي، عاد إلى الظهور مرة أخرى في القرن العشرين[5]، فقد جاء هذا القـــرن

---

[1] - عماد الفقي ، مرجع سابق ، ص 18،19 .

-pierre michel ; la torture en France ; paris ; 1925. p 67 .69 .

-Michél Foucault; surveiller, punir, et naissance de la prison. Paris .1990. P7 ets et P.36 ets

[2] - كلوديو زانغي ،الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، ترجمة فوزي عيسى ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، ط 1، 2006م ، ص 412 .

[3] - هبة عبدالعزيز المدور ، مرجع سابق ، ص 12 ، 13 .

[4] - فهد محمد علي ، حقوق الإنسان في العصر الحديث ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط2 ، 1997 م ، ص 14 .

[5] - هبة عبدالعزيز المدور ، المرجع نفسه ، ص 13.

بتطورات جديدة في مجال التعذيب ، ساهمت فيه التقنيات والوسائل العلمية الحديثة، فلم يعد يعتمد على التعذيب كثيرًا بوسائله التقليدية كما في السابق .

وظهر التعذيب جليا أثناء اندلاع الحرب العالمية الأولى والثانية ، حيث شهدتا العديد من الممارسات التي ترتكب على الجنود أوالمدنيين العزل ، وقد طبقه (هتلر) على نطاق واسع عندما تصدى لمعارضيه من اليهود والغجر، حيث سمح بالقيام بتجارب بواسطة الأطباء الألمان مستخدمين عقارا مستخلصا من الأعشاب يحدث نوعا من الهلوسة وغياب الوعي التام، تجعل من الشخص محل التجربة يبوح بأسراره الخاصة دون أن يشعر بذلك ، بالإضافة إلى أساليب التعذيب الأخرى التي استعملها الألمان كالضرب والعزل والصدمات الكهربائية وغيرها، وبعد انتهاء الحرب توبع الألمان جنائيا عن الجرائم التي ارتكبوها في محاكمات نورنبورغ ، وكان من نتائج ذلك إنشاء مدونة نورنبورغ التي تحرم استخدام التجارب الطبية إذا أدت إلى إلحاق الآلام بالشخص [1].

وجاء الاعتراف الحقيقي بالحق في الحماية من التعذيب ، عندما تم إدراجه ضمن الحقوق الأساسية للإنسان ، وهذا ما تجسد من خلال ميثاق الأمم المتحدة الذي يُعدُ دستورًا عاما لحقوق الإنسان، حيث أكد في أكثر من موضع على مبادئ حقوق الإنسان ومنها حماية هذا الحق.

ومنذ تبني الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإن منظمة الأمم المتحدة قامت بتقنين مواده في العديد من المعاهدات والاتفاقيات والتعهدات والمواثيق الدولية، كما قامت بوضع الآليات لتنفيذ تلك المعاهدات والاتفاقيات والتعهدات والمواثيق الدولية في النصوص ذاتها وفي أجهزة منظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة[2] .

ولذلك فإن الجهود الحقيقية لضمان احترام حقوق الإنسان ، أتت في إطار ميثاق منظمة الأمم المتحدة ، وفي مواثيق المنظمات الدولية المتخصصة ، كما

---

[1] - بوالديار حسني ، مرجع سابق ، ص 28.

[2] - جمعية الحقوقيين العراقيين، حقوق الإنسان، ميثاق وإعلان وتعهدان دوليان وبروتوكول ، بحث منشور في مجلة الحقوقي ، العدد الأول ، كانون الأول ، 2000م ، ص83.

تلا صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948م إبـرام سلسـلة مـن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ، كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسـان عام 1950م ، والعهدين الدوليين الصادرين سنة 1966م[1]، وتهدف جميعها إلى حماية الإنسان من التعرض لممارسات التعذيب المختلفة.

وفي الوقت الحاضر يعتبر المجتمع الـدولي التعـذيب ممارسـة غيـر مشروعة، حتى إن كان الهدف منها هو الحصول على الحقيقة ، ولهـذا الغـرض أبطل الاعترافات المنتزعة تحت طائلة التعذيب ، واعتبر هذا الفعل انتهاكا صارخا لحقوق الإنسان ، ولهذا أجمع القانون الدولي بمختلف فروعه على تجريم التعذيب وجميع الممارسات المرتبطة به من معاملة مهينة ولاإنسانية لا تتوافق مع حقـوق الإنسان وحرياته الأساسية ، وأكثر من ذلك اعتبرتها جريمة دولية شديدة الخطورة تستحق المتابعة الجزائية .

غير أن الواقع العملي يثبت عكس ذلك من خلال ممارسات التعذيب التـي ترتكب في السجون الإسرائيلية والأمريكية وغيرها من الـدول ، ومـا حـادثتي أبوغريب وغوانتنامو ببعيدتين ، حيث عرفت هذه الأماكن ممارسات غير أخلاقية ووحشية تفنن في تنفيذها الجنود الأمريكيين في حق السجناء ، وتناقلتـه وسـائل الإعلام المختلفة مما أثار استياء العالم كله ، ولم يكن ذلك كافيًا لتوقيـع العقوبـة على الفاعلين الأصليين لهذه الجريمة الشنيعة.

المبحث الثالث: صور جريمة التعذيب ، والتمييـز بينهـا وبـين المصـطلحات المشابهة لها ، وتعدد تكييفاتها الجنائية

يدرس هذا المبحث الصور المختلفة لجريمة التعذيب في المطلـب الأول، والتمييز بين هذه الجريمة وبعض المصطلحات التي قد تتشابه معها في المطلـب الثاني ، بينما يدرس المطلب الثالث التكييفات الجنائية التي تأخذها هذه الجريمة .

المطلب الأول : صور جريمة التعذيب

مما سبق يتضح أن التعذيب يكون على صورتين مادي ومعنوي، فصور

---

[1] - يحياوي نورة بن علي ، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي ، دار هومه ، الجزائر ، ط2 ،2006م ، ص 9 ، 10 .

التعذيب لا تخرج عن هذين النوعين سواء أكانت قديمة أم حديثة، وفيما يلي نماذج منها:

الفرع الأول : صور التعذيب القديمة

وهي تلك الطرق القديمة التي كان يعتمد عليها القائمون بأفعال التعذيب،خاصة تلك المستعملة لغرض التحقيق أو الحصول على المعلومات ، والتي لا تعتمد على وسائل علمية حديثة أوطرق تقنية متطورة ، والتي كانت تؤدي إحداث آلام جسدية وعقلية شديدة ، وهذه الصورلا حصر لها نظرًا لتفنن القائمين بها عبر العصوركما أنها لازالت تطبق في العصر الحاضر ، وأذكر على سبيل المثال لا الحصر: الحرمان من الأكل والشرب وتسليط الضوء الشديد على الوجه ، وإبقاء الشخص واقفًا مدة طويلة ، ثم إدخاله في مكان مظلم أوالعكس [1] ، والجلد بوسائل حادة وخشنة، ونتف الشعروفقأ الأعين ، وتكسير الأضلع والضرب على الوجه بقوة فتكسر أسنانه وعضلات وجهه[2] ، والإجبار على السير بأقدام حافية على قطع من الزجاج ، وسحق أصابع المجني عليه وكسرها وقلع الأظافر، وممارسة الحرق (الكي) [3]، والبصق في الوجه على سبيل الإهانة المعنوية والنفسية [4] .

كما كان المجني عليه يضرب في مناطق حساسة من جسمه ، وكان يربط من عضوه بسلك كهربائي وإطلاق قيده وجذبه منه وإنزال المجني عليه في الماء الملوث أوتهديده بإسقاطه فيه ، كما كان يؤثرعلى المعذب نفسيا بإحضار زوجته أوابنته وتهديده بارتكاب الفحشاء بها أو التهديد بذلك ، كما كان يتم إكراه بعض المجني عليهم على هتك عرض البعض الآخر [5] .

الفرع الثاني : صور التعذيب الحديثة

إن التطور العلمي والتكنولوجي الذي يشهده العالم ، كالوسائل العلمية الحديثة المستعملة في الإثبات الجنائي ، تطرح مشاكل خاصة في هذا الميدان ، ولا تزال

---

[1] - طارق عزت رخا ، مرجع سابق ، ص 174.
[2] - براين اينز ،تاريخ التعذيب ، ترجمة مركز التعريب والبرمجة ، الدار العربية للعلوم ، بيروت ، ط 1 ، 2000م ، ص69 .
[3] - طارق عزت رخا ، المرجع نفسه ، ص 175 .
[4] - براين اينز ، المرجع نفسه ، ص 73 .
[5] - طارق عزت رخا ، المرجع نفسه ، ص 184 .

مشروعية هذه الوسائل محل اجتهادات رجال وفقهاء القانون[1] ، وبالمقابل فهي لا تخلوا من الانتهاكات التي قد تلحقها بالسلامة الجسدية والنفسية للشخص ، وبالتالي تعتبر من قبيل التعذيب الجسدي والنفسي، ومع ذلك يمكن القول بكل موضوعية أن هذه الوسائل إذا نتج عنها ألم أوعذاب وفق الوصف الذي حددته المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب ، فإنه يصدق حينها وصف التعذيب ، أما إذا لم تتسبب بالألم أوالعذاب فلا يصدق عليها وصف التعذيب ، ومن أشهر هذه الوسائل نذكر على سبيل المثال الآتي :

أولا: جهاز كشف الكذب

يهدف هذا الجهاز إلى كشف صحة أقوال الشخص من عدمها ، اعتمادا على بعض التغييرات الفيزيولوجية التي تظهر عليه ومن ذلك : ضغط الدم ، وتدفق العروق ، وضربات القلب والتنفس ، وهذا من خلال تحليل الرسوم البيانية التي تظهر على الجهاز، وعند مقارنة هذه النتائج أثناء التحقيق ومقارنتها بالحالة العادية لأي شخص في حالته الطبيعية تظهر النتيجة في الصدق أو الكذب[2] .

إلا أن هذه الوسيلة تؤثرعلى إرادة الشخص ، كما تؤثر عليه جسديا ونفسيا، مما يؤدي إلى القلق والاضطراب وعدم التركيز والخوف، بالإضافة إلى الألم الذي يصاحب تثبيت بعض أجزاء الجهاز على جسمه ، والاضطراب الشديد الذي ينتابه عند سؤاله أسئلة شخصية محرجة بعيدة عن موضوع الجريمة .

وعليه تعتبر هذه الوسيلة أداة ضغط وإكراه مادي ومعنوي تؤثر سلبا على إرادة الشخص ، فهي بمثابة تعذيب جسدي ونفسي يسلط على الشخص بدون رغبته وإرادته .

---

[1] -انظر في هذا : **bartella caldera . les methodes scientifique de la recherche de la verite . in colloque nationale .abidjan 1972 .p42.**

w.p.j .pompe .la preuve en procedure penale . r.s.c 1961 p 17 – 299

شحاته عبد المطلب حسن ، حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، د.ط ، 2005 م ، ص 13 ، 15 .

محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د .ط ، د.ت ، ج2 ، ص 14 إلى 145 .

عبد الحميد الشواربي ، الإخلال بحق الدفاع ، مطبعة الإشعاع الفنية ،الإسكندرية ، د.ط ، د.ت ، ص72 ،74 .

مالكي محمد الأخضر ،قرينة البراءة ، رسالة دكتوراه ، قسنطينة ،1996 م ، ص 179 .

توفيق الشاوي ، فقه الإجراءات الجنائية ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ط 2 ، 1954م ، ج 1 ، ص 54 .

[2] **- محمود محمود مصطفى ، المرجع نفسه ، ج 2 ، ص 95 .**

ثانيا: الاستجواب تحت تأثير العقاقير المخدرة

وتسمى أيضا بمصل الحقيقة، وتتم هذه الوسيلة عن طريق حقن الشخص بجرعة معينة من العقاقيرالمخدرة في الوريد كمادة الأميتال والنبتول والأفيبان[1]، فتؤدي إلى التأثير في مراكز معينة في المخ دون غيرها ، مع فقدان الوعي والإدراك بصورة جزئية ، ويدخل الشخص في حالة من الغيبوبة الواعية واللاشعور لفترة معينة حسب كمية الجرعة[2]، بحيث تبقى قدرة الشخص على الذاكرة والسمع والنطق عادية ، فيسهل على المحقق الوصول إلى الحقيقة التي يريدها ، بسبب هذه الحالة التي يؤول إليهاالشخص الواقع تحت تأثير هذه العقاقير،التي تعتبر من الوسائل التي أثارت نقاشا حاداً بين فقهاء القانون حول مشروعيتها.

وأغلب الآراء تتجه إلى عدم جواز الاستجواب تحت تأثير هذه المواد ، لأنها وسيلة من وسائل الإكراه المادي ، كما أن استخدام كمية كبيرة من العقاقير المخدرة قد يؤدي إلى الغيبوبة والموت، فهي اعتداء على حق الإنسان الطبيعي المطلق في سلامة شخصه وجسمه وعقله [3]. ولهذه الأسباب تصبح هذه الوسيلة صورة من صور التعذيب الجسدي والنفسي الذي يؤثر على إرادة الشخص .

ثالثا:التنويم المغناطيسي

هو إحداث حالة نوم غير طبيعي، يصاحبها تغيير في الحالة الجسدية والعقلية، بحيث يغيب عن الوعي والإدراك وتصبح إرادته منقادة لمن يتحكم فيه بهذه الوسيلة [4].

ولقد لقي هذا الأسلوب معارضة شديدة، إذ تتجه أغلب الآراء إلى عدم مشروعيته باعتباره وسيلة إكراه، إذ يعتبر النائم مُكْرهًا على ما يأتيه من أفعال وأقوال[5].

---

[1] - محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ج2 ، ص 90 ، 91 ، آمال عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1964 م ، ص 162 . أكرم نشأت إبراهيم ، علم النفس الجنائي ، مكتبة دار الثقافة للنشروالتوزيع ،الأردن ، ط 7 ، 1998م ، ص 40.

[2] - سامي صادق الملا، مرجع سابق ، ص 178.

[3] - محمود محمود مصطفى ، المرجع نفسه ، ص 90، 91 . أكرم نشأت إبراهيم ، المرجع نفسه ، ص 40،41 .

[4]- bartella caldera .op .cit. p 124.

[5] - انظر في هذا : طارق عزت رخا ، مرجع سابق ، ص 214، 215 . أكرم نشأت ، المرجع نفسه ، ص 42 . سامي صادق الملا ، المرجع نفسه ، ص174.

وهو بذلك يعتبر وسيلة تعذيب جسدية ونفسية تؤثر في وعي وإرادة الشخص الواقع تحت تأثيره ، وبالتالي يؤثر سلبًا في صحة إجراءات التحقيق والإثبات ، ويصبح أداة تفضي إلى التعذيب .

مما سبق يتضح أن للتعذيب وسائل وطرق متعددة لا حصر لها ، وكلها تؤدي إلى المساس بالسلامة الجسدية والعقلية والنفسية للمجني عليه ، وترتب المساءلة الجنائية بغض النظر عن هذا التنوع في الوسائل[1] .

المطلب الثاني: التمييز بين جريمة التعذيب والمصطلحات المشابهة لها

كثيرا مايقع الخلط بين مصطلح التعذيب والآلام الناتجة عنه مع بعض المصطلحات ، كالمعاملة اللاإنسانية أوالمهينة والعقوبة والتعزيروالتمثيل بالجثة والتأديب، ولذلك كان من الواجب التمييز بينها ، حتى نتعرف على حقيقة التعذيب واستقلاليته عن باقي المصطلحات ، وهذا ما سيتضح في الفروع التالية :

الفرع الأول : تمييز التعذيب عن غيره من أنواع المعاملة أوالعقوبة القاسية أو اللإنسانية أوالمهينة

أولا: في الشريعة الإسلامية :

لقد جرت العادة في القانون الدولي على إرداف مصطلح التعذيب بمصطلحات المعاملة أوالعقوبة القاسية أواللإنسانية أوالمهينة ، مثلما هوعنوان اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالتعذيب والتي سميت بـ : مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة.

ولذلك فإن التركيز على هذه النقطة سيكون أكثر اتساعًا في الشق القانوني مقارنة بالشريعة الإسلامية ، إلا أن ذلك لا يمنعنا من معرفة موقف المشرع الإسلامي من علاقة التعذيب بغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أوالمهينة [2] ، فقد نهت تعاليم الشريعة الإسلامية عن المعاملة السيئة والمهينة ، والخالية من مبادئ الإنسانية والاحترام ، فالإنسان مخلوق مكرم من الله تعالى ، لقوله تعالى : ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنْ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ**

---

[1] - للمزيد من الإطلاع على هذه الوسائل انظر : ، عادل بن محمد التويجري ، التعذيب والمعاملة المهينة بكرامة الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 1427هـ ، 2006 م ، ص 54 إلى 62 .

[2] - سأتعرض لعلاقة التعذيب بالعقوبة في جزئية مستقلة من البحث .

عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ [1] ، وهذا التكريم يقتضي المعاملة الحسنة التي تليق بشرف الإنسان بغض النظر عن معتقده ، قال تعالى : ﴿ **ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنَ**﴾[2] ، وقوله أيضا : ﴿ **وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا**﴾ [3] ، وقال صلى الله عليه وسلم : **{المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه}** [4] .

والعلاقة بين التعذيب وأنواع المعاملة المهينة أو اللاإنسانية عموم وخصوص ، فكل تعذيب معاملة لاإنسانية ومهينة ، بينما لا تُعتبر كل معاملة لاإنسانية ومهينة من قبيل التعذيب ، فهي لا تتجاوز خلق سوء المعاملة بين الأفراد، كالسب أوالشتم العادي ، أما إذا كانت تحمل معاني القسوة والشدة والغلظة ونجم عنها أذى شديد وآلام جسدية وعقلية شديدة حينها يمكن تصنيفها ضمن أفعال التعذيب ، فمن يقذف شخصًا بارتكابه جريمة الزنا مثلاً وهو بريء منها ، قد يؤثر فيه بدرجة كبيرة تحصل معها آلام نفسية شديدة قد تتحول مع الوقت إلى آلام جسدية وحينها يتحول الفعل إلى تعذيب.

ولذلك يمكن القول أن المعاملة اللاإنسانية والمهينة تتحول إلى فعل التعذيب؛ إذا كانت على درجة من الجسامة بحيث تؤدي إلى إلحاق الأذى والآلام الجسدية والنفسية بالمجني عليه ، كما أن هذا يرجع إلى طبيعة المجني عليه من حيث سنه أوجنسه أوقدرته على تحمل الأذى الناجم عن هذه المعاملة ، ويرجع تحديد مدى تكييف المعاملة اللاإنسانية والمهينة على أنها جريمة تعذيب إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي يمكنه معرفة حقيقة ذلك بناء على العوامل التي ذكرتها .

كما أن المعاملة الخشنة التي تنجم عن تطبيق العقوبة الشرعية في الإسلام ، تختلف عن الآلام الناتجة عن المعاملة اللاإنسانية [5] .

ثانيا : في القانون الوضعي

لقد ميزت اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أوالعقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة، وقد سايرتها في هذا كل

---

[1] - سورة الإسراء ، الآية 70 .
[2] - سورة فصلت ، الآية 34 .
[3] - سورة البقرة ، الآية 83 .
[4] - البخاري ، مصدر سابق ، كتاب الإكراه ، باب يمين الرجل لصاحبه إنه أخوه ، إذا خاف عليه القتل أو نحوه ، حديث رقم 6951 ، ص 1237 .
[5] - عادل بن محمد التويجري ، مرجع سابق ، ص 68 ، 69 .

من اتفاقية الدول الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه ، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وغيرها من الاتفاقيات الدولية والإقليمية.

إذ نصت المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب على تعريف التعذيب كما سبق بيانه، ثم أوردت في المادة 16 تعريفا عاما لغيره من أوجه المعاملة أو العقوبة القاسية أواللاإنسانية ، وذلك بقولها " تتعهد كل دولة بأن تمنع في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية ، حدوث أي أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب "[1].

والمعاملة أوالعقوبة المهينة أوالحاطة من الكرامة هي التي تتضمن قدرًا من الإذلال أوالإهانة أوالتحقير ويحط من قدر الضحية وكرامته واعتباره ، في نظر نفسه أو في نظر الآخرين[2] .

فهذه الاتفاقية ميزت بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أوالعقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة باختلاف درجة المعاناة أوشدة الألم ، ووجوب توفر أحد الأغراض الممنوعة من وراء اللجوء إلى فعل التعذيب .

ومن هنا يتبين أن هناك ثلاثة عناصر أساسية تميز التعذيب عن غيره من أنواع المعاملة أوالعقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة ، وهي كالتالي:

أ- عنصر الألم والمعاناة الشديدة :

ويعتبر عنصرًا مشتركًا بين الأفعال التي تمس بحق الإنسان في سلامته الجسدية والنفسية، غير أنه يختلف باختلاف طبيعة كل فعل يستهدف هذا الحق، ولذلك وجب تمييز فعل التعذيب عن غيره من الأفعال فيما يتعلق بهذا العنصر.

وإن أول من اهتم بتحديد جسامة الآلام من عدمها في جريمة التعذيب ، هي اللجنة الأروبية لحقوق الإنسان التي اعتبرت أن تحقيق التعذيب يكون اعتمادًا على السلوك المتبع من الجاني ، والذي يُنتِج آلامًا شديدة جسدية أوعقلية ، وتركز هذه اللجنة على وجوب توفر عنصر الشدة في الآلام والمعاناة الكبيرة .

ولقد أقرت اللجنة الأروبية عند حديثها عن القضية اليونانية لعام 1968م ،

---

[1] - طارق عزت رخا ، مرجع سابق ، ص 68 .
[2] - المرجع نفسه ، ص 79 .

أن المعاملة أوالعقوبة المقررة على الشخص يمكن أن تكون حاطة بالكرامة ومهينة له، إذا ما انطوت على قدر من الإذلال الجسيم للشخص خاصة إذا كان أمام الآخرين، أو دفعته للتصرف ضد إرادته الخاصة أو مشاعره[1].

وترى المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أن هذه" الشدة" هي مثل الحد الأدنى من الشدة ، اللازمة لتطبيق المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية ، وهي شيء نسبي بطبيعة الأشياء ، وتتوقف على ملابسات القضية وحيثياتها ، ومقدار الآثار الجسدية والعقلية التي يخلفها التعذيب ، كما تختلف حسب جنس الضحية وعمرها وحالتها الصحية ومدى قدرتها على تحمل الآلام الناجمة عن هذه الجريمة [2] .

ولذلك فإن وصف التعذيب يعتمد على درجة شدة المعاناة الناتجة عن الفعل، وطبيعة الإحساس الذي يولده هذا الفعل لدى الضحية ، للتمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أوالعقوبة اللاإنسانية أوالمهينة .

ويُستخلص من كل ما سبق أنه من الصعب أن تحدد درجة المعاناة المطلوبة لوصف الفعل أنه تعذيب بصفة دقيقة ؛ فإذا كانت هذه المعاناة أمرًا بسيطًا وعاديًا يكون الفعل معاملة قاسية ولا إنسانية وليس تعذيبا، كما أنه لا يمكن تحديد الأعمال التي تعد تعذيبا على سبيل الحصر ، وهو ما أكد عليه المقرر الخاص حول التعذيب السيد (رودلي) حينما قال : إن وضع قائمة حصرية لهذه الأعمال الشنيعة لن يكون عندئذ تعريف قانوني لمضمون الحظر؛ بل سيشكل ذلك اختبارا لقدرات المعذبين في ابتكار طرق جديدة للتهرب من المساءلة القانونية [3].

ب- وجوب توافر أحد الأغراض الممنوعة :

يشترط لقيام جريمة التعذيب أن يكون الغرض المرتكب من ورائها ، أحد الأغراض المحظورة التي حددتها اتفاقية مناهضة التعذيب ، وإلا كان مجرد معاملة لا إنسانية ، ولهذا حددت قائمة بالأغراض المحظورة ممارسة التعذيب من أجلها ، وهي : الحصول من الشخص المُعذَّب ، أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعترافات، أو معاقبته على عمل ارتكبه، أو يشتبه في أنه ارتكبه

---

[1] - طارق عزت رخا ، مرجع سابق ، ص 85 .

[2] - هبة عبدالعزيز المدور ، مرجع سابق ، ص 100 .

[3] - مركز العدالة والقانون الدولي وجمعية الوقاية من التعذيب ، دراسة حول التعذيب في القانون الدولي ، واشنطن ، د.ط ، 2008م، ص 62 .

هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أوعندما يلحق مثل هذا الألم أوالعذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه[1] .

وأضافت غرفة الدرجة الأولى لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا بمناسبة فصلها في قضية(furundzija) ، إلى قائمة الأغراض المحظورة بموجب الاتفاقية غرض الإهانة ، وبررت ذلك بأن مفهوم الإهانة قريب من مفهوم التخويف الذي ورد ذكره صراحة في التعريف الوارد في الاتفاقية[2].

وعليه لكي نكون أمام جريمة التعذيب؛ لابد أن يكون الغرض من وراء اللجوء إلى التعذيب أحد الأغراض المنصوص عليها سابقا، وإذا لم تتحقق هذه الأغراض فإننا نكون أمام معاملة لا إنسانية أو مهينة فقط .

ومن الناحية الواقعية قد يمارس التعذيب لأغراض أخرى غير تلك التي ذُكرت سابقا ، ومنها التعذيب الذي يرتكب لذاته أي من دون سبب ، كأن يكون الغرض منه مجرد التلذذ برؤية تألم وتأوه المعذَّب ، أو صدور فعل التعذيب دون غرض من شخص فاقد الأهلية كالمجنون مثلا ، فكان الأجدر إعادة النظر في حصر وتحديد الأغراض المستهدفة من وراء التعذيب، والأوْلى عدم حصرها وجعلها عامة دون تخصيص حتى تكون الحماية ضد أفعال التعذيب المختلفة فعالة وكافية ، وهذا هو الاتجاه الذي أخذ به قانون العقوبات الجزائري ، إذ يأخذ بالنظرة الموسعة في تجريم التعذيب وإضفاء الحماية الشاملة من التعرض له .

ج- وجوب صدور تلك الأعمال عن شخص له الصفة الرسمية:

يشترط القانون الدولي لتحقق جريمة التعذيب أن تكون صادرة من شخص يحمل الصفة الرسمية ، وهي تنطبق على كل شخص مكلف بتنفيذ القانون ، ويشمل جميع الموظفين المسؤولين عن تنفيذ القانون والذين يمارسون صلاحيات الحصول على الاعترافات، خاصة تلك التي تحدث أثناء الاعتقال والاحتجاز، وهذا ما أكدته المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب في فقرتها الأولى بقولها :" موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية" .

---

[1] - انظر المادة الأولى من الإتفاقية .

[2] - غربي عبدالرزاق ، مرجع سابق ، ص 36 .

فقد يقوم بممارسة التعذيب الرؤساء عن طريق إصدار الأوامر أوبالتنفيذ المباشر، أو يقوم به المرؤوسون عن طريق تلقي الأوامر، وتجدر الإشارة هنا أن المرؤوس حسب هذه الاتفاقية يقع على عاتقه واجب رفض طاعة أي أمر لممارسة التعذيب، كما لا يسمح له بالتذرع بتنفيذ أوامر الرئيس كمبرر للتعذيب[1] .

أما بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري نجد بأنه عندما عرف التعذيب، لم يشترط أن يكون القائم على التعذيب حاملا للصفة الرسمية ، الشيء الذي يضمن حماية أكيدة ضد ممارسة التعذيب دون تقييد لصفة فعل التعذيب أوالقائم به ، إلا أنها شددت العقوبة في حالة التعذيب الذي يقوم به الموظف الرسمي.

وكما ذكرت سابقا فإن القانون الدولي الإنساني يعتبر أن مرتكب التعذيب، ليس ضروريا أن تكون له صفة رسمية أو يعمل في هيئة أو وظيفة رسمية[2].

وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة الأولى لاتفاقية مناهضة التعذيب، والتي تنص على أنه : " لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أوتشريع وطني يتضمن أحكاما ذات تطبيق أشمل " .

وهوتأكيد ضمني بأنها لا تمانع في أن يكون التعذيب خاليا من العناصر الثلاثة المذكورة سابقا، كما أنه من الممكن تحقق جريمة التعذيب بدون توفر العناصرالسابقة، وهي بذلك توسع في مفهوم التعذيب ، وهو أمر يشجع على ضمان الحماية الكاملة للإنسان من التعرض للتعذيب بشتى أنواعه بغض النظر عن دوافعه وأغراضه.

ثالثا: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما سبق يمكن التوصل إلى النتائج التالية :

- يشترك فعل التعذيب مع المعاملة المهينة واللاإنسانية في كونهما أفعال تمس بحقوق الإنسان وكرامته ، وتخالف مبادئ الإنسانية المتعارف عليها ،غير أن التعذيب أخطر وأشد ضررا منها نظرا للنتائج الخطيرة التي يحدثها ، وهو متفق عليه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

---

[1] - حيث تؤكد المادة الأولى من إتفاقية مناهضة التعذيب ، أن التحريض أوالموافقة أوالسكوت من الموظف الرسمي على التعذيب يعتبر جريمة معاقب عليها .

[2] - نشرة صادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر : wath is the definition of torture and ill –treatment ، د . ت .

- تعتبر الشريعة الإسلامية كل تعذيب معاملة مهينة ولاإنسانية ، بينما لا تعتبر كل معاملة مهينة ولاإنسانية فعل تعذيب ، إلا إذا كانت على درجة من الجسامة والقسوة ، بحيث تلحق بالمجني عليه آلامًا جسدية ومعنوية شديدة ، غير أن القانون الوضعي وبخاصة الدولي منه فرَّق بينهما على أساس جملة من الاعتبارات وهي نوعية الآلام والغرض المرتكب من أجله والصفة الرسمية للجاني .

الفرع الثاني : تمييز جريمة التعذيب عن العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

سأتناول هذا العنصر في الشريعة الإسلامية أولا ، ثم في القانون الوضعي ثانيا:

أولا: تمييز جريمة التعذيب عن العقوبة في الشريعة الإسلامية

أ- تعريف العقوبة :

1-**لغة:** العقوبة تعني الجزاء على الفعل والمؤاخذة عليه ، جاء في لسان العرب : " العقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءٌ ، والاسم : العقوبة ، وعاقبه بذنبه معاقبةً وعقابًا : أخذه به " [1] .

2- **اصطلاحا** : العقوبة جزاءٌ مقررٌ من الشرع على ارتكاب معصية من المعاصي[2] .

ب- تمييز جريمة التعذيب عن العقوبة :

إن العقوبة في حقيقتها رحمة للناس وليست انتقامًا أوظلمًا[3]، كما أنها تحقق مقاصد الشريعة الإسلامية فهي تحفظ مصالحهم كمصلحة حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وهي وسيلة للقضاء على الجريمة والاعتداء على حقوق الناس ، كما تساهم في تحقيق العدل حيث تجازي المجرم على قدر جريمته دون تجاوز، وتحثه على الاستقامة والاعتدال وتطهره وتكفرعنه من ذنوبه، فهي وسيلة

---

[1] - ابن منظور ، مصدرسابق ، ج 10 ، ص 216 ، 217 .

[2] - الماوردي ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، مصدر سابق ، ص 211 . الطرابلسي علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط 2 ، 1393هـ ، 1973 م ، ص 195 . عبدالقادرعودة ، مرجع سابق ، ج 1، ص 609 . عبدالرحمن أبوزهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي " العقوبة " ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، د .ط ،1998م ، ص 216 ، 217 .

[3] - انظر في هذا أكثر : ابن تيمية ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ،مصدر سابق ، ص 106 .عبدالقادر عودة ، المرجع نفسه ، ج 1 ، ص 609 . أحمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الشروق ، القاهرة ، ط4 ، 1400هـ ، 1980م ، ص 31 إلى 60.عبدالرحمن أبوزهرة ، المرجع نفسه ، ص 186 . عبدالعزيز أمير ، الفقه الجنائي في الإسلام ، دار السلام للطباعة والنشر ، القاهرة ، ط 1، 1417هـ ، 1997 م ، ص 240، 241 .

لإصلاح الفرد وتقويمه وحماية للجماعة ونظامها،وتساهم في تطهيرالمجتمع من الرذائل والمنكرات .

فهي تقام من أجل التأديب والزجرلا التشفي والانتقام ، ولذلك كان قصد المشرع إصلاح الجاني وليس إيلامه بالعقوبة ، فالآلام الناتجة عن تطبيق العقوبة ليست بمعنى التعذيب والتشفي والانتقام منه ، وإنما هي تكفير للجاني عن جريمته، فالآلام الناتجة عن الجلد أوقطع اليد في الحدود أوالقصاص في الجنايات على ما دون النفس ليست إلا جزءًا من العقوبة لتحقيق هذه المقاصد.

ولهذا يُرَدُّ على من يقول بأن العقوبات في الإسلام تتسم بالتعذيب والقسوة والإهانة؛ بأن هذه العقوبات تتسم بالعدل وهي رحمة للناس ورأفة بهم، يقول ابن تيمية :" العقوبات الشرعية رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم ، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد الإحسان إليهم والرحمة بهم"[1].

ويقول العز بن عبد السلام : "ربما كانت أسباب المصالح مفاسد ، فيؤمر بها أوتباح ،لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية إلى المصالح ، وذلك بقطع الأيدى المتكاملة حفاظا للأرواح ، وكالمخاطرة بالأرواح فى الجهاد . وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد؛ بل لكون المصلحة هى المقصودة من شرعها ، فقطع يد السارق ، وقتل الجناة ، ورجم الزناة وجلدهم وتغريبهم ، وكذلك التعزيرات كلها مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقية وتسميتها بالمصالح من قبل الجائز بتسمية السبب باسم المسبب "[2] .

وشرعية العقوبة في الفقه الإسلامي تقتضي التقيد بما فرضه الشارع من الجزاء على الجريمة ، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، ويتعين على القاضي ألا يقضي إلا بما يقتضيه النص الصريح من الشرع ، وأن لا يتوسع في تفسير النصوص الجنائية ، ومن ذلك أيضا مراعاة الشروط الشرعية في تنفيذ العقوبة

---

[1] - ابن تيمية ، الاختيارات الفقهية ، مصدر سابق ، ص 593 .

[2] - أبو محمد عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د . ط ، د . ت ، ج 1، ص 12 .

لضمان الحماية الجسدية والعقلية والنفسية للجاني [1]، وهذا دليل واضح على ضرورة عدم التوسع في العقاب لكي لا يتخذ وسيلة للتعذيب كما يزعم القائلون بذلك ، وحتى لا تتحول العقوبة حينها إلى تعذيب متعمد ، عند تجاوز الحد المطلوب في مقدارها وكيفية تنفيذها .

ومن خصائصها أيضا أنها شخصية فلا يسأل عن الجريمة إلا فاعلها ولا توقع على شخص آخر غيره إلا إذا ثبت اشتراكه في ارتكابها ، لقوله تعالى ﴿**وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** ﴾ [2] ، كما أن من خصائصها أنها عامة تطبق على جميع الأفراد دون أي تمييز ، فيتساوى في ذلك الرئيس والمرؤوس والغني والفقير، ولذلك فهي لاتنفذ على الطبقة الضعيفة فقط لقصد التعذيب أوالتنكيل أو الانتقام .

ج- تمييز جريمة التعذيب عن التعزير :

كثيرا ما يُخلط بين مصطلحي التعذيب والتعزير، ولذلك ينبغي التفريق بينهما .

1- **تعريف التعزير :**

1-1- **لغة** : عزر ، العزر : اللوم ، وعزره : رده ، والتعزير ضرب دون الحد لمنع الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية، ويفيد معنى : المنع والإجبار على

---

[1] - ومن أمثلة ذلك ما يشترطه الفقه الإسلامي في تنفيذ عقوبة القصاص في الجناية على ما دون النفس أذكر منها على سبيل المثال:
أ- عدم القصاص في بعض المواضع التي يُخشى منها الموت كالجائفة والمأمومة ،ولذلك تجب فيهما الدية ، وكذلك لا يجب القصاص إن عظم الخطر واشتد الخوف في غير الجراحات التي بعد الموضحة .
كذلك عدم القصاص في بعض المواضع من الجسم خشية تعذيب الجاني تعذيبا شديدا أو إزهاق روحه ككسر عظم الصدر أو كسر عظم الصلب والعنق ، ورض الأنثيين .
ب- تأخير القصاص : وذلك في الحالات التالية :
- القصاص في الجروح لا يكون إلا بعد البرء ، فلا يجوز القصاص في الأطراف والجراح عند الجمهور؛ إلا بعد اندمال أو برء الجرح،وفي ذلك يقول الإمام مالك : " ولايقاد من أحد حتى تبرأ جراح صاحبه فيقاد منه ".
- تأخير القصاص فيما دون النفس أوالنفس عن المرأة الحامل حتى تضع حملها، وترضع وليدها ويستغني عنها ولدها وهذا عند الجمهور .
- عدم القصاص في البرد والحر الشديدين ،كما يؤخر القصاص إذا كان الجاني مريضا حتى يبرأ من مرضه ، وفي ذلك يقول ابن رشد " ولا يقاد عند مالك في الحر الشديد ولا البرد الشديد،ويؤخر ذلك مخافة أن يموت المقاد منه " .
ج- شروط أداة القصاص :
يشترط فيها أن لا تكون مؤلمة للجاني ، وأن تكون بآلة يخشى منها مجاوزة الحد الشرعي ، ولذلك لا يستوفي القصاص فيما دون النفس بالسيف ولا بآلة يخشى منها الزيادة ، سواء كان الجرح بها أو بغيرها،يقول ابن قدامة :" لأن القتل إنما يستوفي بالسيف لأنه آلته وليس ثم شيء يخشى التعدي إليه،فيجب أن يستوفي فيما دون النفس بآلته ويتوخى ما يخشى منه الزيادة" .
د - حضور ولي الأمر أثناء القصاص: وفي هذا ضمانة لعدم تجاوز الحدود الشرعية أواستغلال هذا الغياب في تعذيب المجني عليه .
قال النووي: " ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان ، لأنه يفتقر إلى الإجتهاد ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي " .
يرجع في هذا أكثر إلى :
مالك بن أنس، الموطأ ، تحق : محمد فؤاد عبدالباقي ، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1425 هـ ، 2004 م ، ص 457. ابن رشد ، مصدر سابق ، ج2 ، ص 399 ، 400 . ابن قدامة ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 462. وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص 356 ، 357 . عبد الرحمن الجزيري ، مرجع سابق ، ص 1336
[2] - سورة النجم ، الآية 38 .

الأمر ، وقيل هو أشد الضرب ، كما يعني النصرة والتعظيم [1].

1-2- اصطلاحا :

هوعقوبة غير مقدرة تجب حقًا لله أو للعبد في كل معصية ليس فيها حد ولا قصاص ولا كفارة ، وهو من قبيل التأديب بما يراه الحاكم لمن يفعل فعلا محرما كالضرب أوالسجن أوالتوبيخ[2] .

2- تمييز جريمة التعذيب عن التعزير:

التعزيرهو تأديب دون الحد ، فكل ما ليس فيه حد مقدر شرعا فموجبه التعزير، وهو يختلف عن العقوبات الأخرى في أنه لم يرد فيه دليل شرعي ، وهو محل اجتهاد ولي الأمر في كيفيته ومقداره ويرجع إلى سلطته التقديرية مع مراعاة ضوابط توقيع هذه العقوبة [3] .

والتعذيب أعم من التعزير من وجه ، لأن التعزير لا يكون إلا بحق شرعي، بخلاف التعذيب الذي يكون ظلما وعدوانا .

والفرق الأساسي بين التعذيب والتعزير؛ أن التعذيب هوجريمةٌ معاقبٌ عليها، بينما التعزير عقوبةٌ شرعيةٌ معترف بها وليس جريمة ، فالآلام الجسدية أوالنفسية التي تنتج عنه تعد عنصرًا من عناصر العقوبة ، إذ أن الآلام هي أحد خصائص العقوبة الشرعية التي تتميز بها ، وهذا من أجل تحقيق مقاصدها الشرعية في الزجر والردع .

لهذا يتضح بأن التعزير هو نوع من أنواع العقوبات وهو يختلف عن التعذيب الذي يعتبر جريمة معاقب عليها.

---

[1] - ابن منظور ، مصدر سابق ج 10، ص 134 .

[2] - الكاساساني ، مصدر سابق، ج 7، ص 63 .الشافعي ، الأم ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 109 ، 110 .ابن تيمية ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، مصدر سابق ، ص 133. ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 149.

[3] - يقصد بذلك أن هذه السلطة ليست مطلقة تمامًا، وليس لولي الأمر أن يفعل ما يشاء ،فهي ليست اجتهادا شخصيا محضا ليس له تأصيل شرعي ، بل إنها مقيدة بمجموعة من الضوابط من شأنها إضفاء الشرعية على هذه العقوبة ، ومن ذلك عدم مخالفتها لأحكام الشريعة ومبادئها العامة ومقاصد الشريعة الإسلامية ، ومن ذلك عدم العقوبة على فعل مباح ، كما ينبغي الموازنة بين جسامة الجريمة وعقوبة التعزير، مع مراعاة التدرج في اختيار جريمة التعزير الأنسب مع مراعاة حالي الجاني و ظروفه الشخصية والظروف التي رافقت ارتكابه لهذه الجريمة .
للمزيد من الإطلاع على هذه الضوابط ، انظر : علي بن محمد أمان الجامي ، سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري و ضوابطها في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، 1420 هـ ، 2000 م ، ص 101 إلى 105 .أسامة علي الفقير الربابعة ، ضوابط تقدير العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية ،المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، المجلد الثاني ، العدد الثالث ، 1427 هـ ، 2006 م ، ص 73 إلى 93 .

ثانيا: تمييز جريمة التعذيب عن العقوبة في القانون الوضعي

أ- تعريف العقوبة :

العقوبة هي: الجزاء الذي يقرره القانون، ويوقعه القاضي بحكم قضائي باسم المجتمع على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ويتناسب معها[1] .

ب- تمييز جريمة التعذيب عن العقوبة :

تهدف العقوبة المسلطة على الجاني إلى تحقيق العدالة وحماية المجتمع من مظاهر الجريمة ، كما تهدف إلى إصلاحه وردعه عن ارتكابها في المستقبل ، وهي تتضمن عنصري الآلام والمعاناة ، وهي جزء من التعذيب، إلا أن أهداف العقوبة في القانون ليس المقصود منها تعذيبه ، وإنما تأديبه وتهذيبه وردعه.

وقد كان الهدف من العقوبة في البداية لا يتعدى مجرد القصاص من الجاني والانتقام منه كضرورة اجتماعية توجب حماية المجتمع منه ، ثم أصبح هذا الهدف الووقائيا أكثر من كونه انتقاميا.

ففي المرحلة الأولى كانت العقوبة تقوم على إقصاء واستبعاد المجرم من المجتمع، ولذلك زاد الاهتمام بعقوبة الإعدام والعقوبات السالبة للحرية (خاصة طويلة المدة أوالمؤبدة)، فهي تساهم في إقصاء وإبعاد الجاني عن المجتمع[2].

أما المرحلة الثانية فتؤدي العقوبة وظيفة الردع الذي يتحقق بالتخويف والإصلاح ، والردع نوعان:

- ردع عام :ويقصد به تحذير باقي أفراد المجتمع الذين تراودهم فكرة ارتكاب الجريمة ، من أنهم سينالون نفس العقوبة التي توقع على المجرم الذي ارتكبها فعلا، كما أنه يساهم في إحباط الإرادة الإجرامية لديهم[3].

- وردع خاص: تحدثه العقوبة والآلام الجسدية والمعنوية الناجمة عنها ، أثناء مرحلة تنفيذ العقوبة خاصة العقوبات السالبة للحرية طويلة المدة أو المؤبدة ، ولذلك بالعقوبة يتعاظم مقدار الألم في نفس الجاني وإحساسه بالمهانة والاحتقار

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 289 .أكرم نشأت ابراهيم ،القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 289 .

[2]- محمد زكي أبوعامر ، دراسة في علم الإجرام والعقاب ، علم العقاب ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،القاهرة ، د .ط ، 1987 م ، ص 301، 302 .

[3] - أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 290 . محمد زكي أبوعامر ، الموضع نفسه .

بين أفراد مجتمعه ، فتنمو داخله العوامل التي تحول بينه وبين السلوك الإجرامي في المستقبل[1].

ولا يشمل التعذيب الألم أوالعناء الذي يكون ناشئا عن مجرد جزاءات مشروعة أوملازما لها أومترتبا عليها ، في حدود تتماشى مع القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء[2] .

وهذا ما أكدته اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة ، إذ نصت في المادة الأولى على أن التعذيب : " لا يتضمن ذلك الألم أوالعذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أوالذي يكون نتيجة عرضية لها ".

كما أكدت عليه المادة 7/ أ / و من نظام المحكمة الجنائية الدولية ؛عند تطرقها لتعريف التعذيب الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية أنه : " تعمد إلحاق ألم شديد أومعاناة شديدة ... ، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أومعاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أويكونان جزءا منها أونتيجة لها ".

ولقد أقرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن العقوبات التأديبية لا تدخل ضمن جريمة التعذيب[3] .

وعلى هذا الأساس لا يعتبر تعذيبًا تأثر الجاني جسديًا أو معنويًا من العقوبات المنصوص عليها في القانون كجزاء جنائي، كالعقوبات السالبة للحرية من سجن أوحبس وبعض الأعمال الشاقة التي تعتبر جزءًا من هذه العقوبة.

ثالثا:المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

من خلال ما تقدم يمكن الوصول إلى النتائج التالية :

- العقوبة هي الجزاء المقرر للجرائم ، ومن خصائصها أنها ردعية ، ولتحقيق ذلك قد تنطوي على آلام شديدة وآثار سلبية جسدية ونفسية ، غير أنها مشروعة

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 290 . محمد زكي أبوعامر ،مرجع سابق ، 304 .
[2] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 65 .
[3] - انظر ص 28 ، 29 من البحث .

وتدخل ضمن مقاصد العقوبة ، وهذا ما يتفق عليه التشريع الجنائي الوضعي مع التشريع الجنائي الإسلامي .

- تتفق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بشقيه الوطني والدولي على أن الآلام الناتجة عن تطبيق العقوبات لا تدخل ضمن الآلام التي تنجم عن أفعال التعـــذيب، وبذلك لا تعتبر العقوبات المقررة على ارتكاب الجرائم من قبيل التعذيب.

- تعتبر الشريعة الإسلامية التعزير نوعًا من أنواع العقوبات الشـــرعية المتفـــق عليها، وإن كان يحمل معاني الإيلام والإيذاء الذي يقع للمجني عليه ، إلا أن ذلـــك يدخل ضمن مقاصد هذه العقوبة ولا يُعد تعذيبًا له .

الفرع الثالث: تمييز جريمة التعذيب عن التمثيل بالجثث (المثلة) فـــي الشـــريعة الإسلامية والقانون الوضعي

إن فعل التعذيب محل دراسة هذا البحث يختلف عن التمثيل بالجثـــة ، وفيمـــايلي تفصيل ذلك، حيث سأتناول موقف الشريعة الإسلامية أولا، والقـــانون الوضـــعي ثانيا.

أولا: تمييز جريمة التعذيب عن التمثيل بالجثث في الشريعة الإسلامية

أ- تعريف التمثيل:

-لغة :

مصدر مثل ، وأصله الثلاثي : مثل ، يقال : مثلث بالقتيـــل : إذا جدعتـــه، وظهرت آثار فعلك عليه تنكيلا والتشديد مبالغة ، والاسم المثلة ، والمثلة بفتح الميم وضم الثاء : العقوبة [1] .

قال ابن الأثير في النهاية : مَثَلتُ بالحيوان أمْثُل به مَـــثْلاً ، إذا قَطَعْـــت أطرافه وشَوّهْت به ، ومَثّلْت بالقَتيل ، إذا جَدَعْت أنفه ، أو أذنه ، أو مَذاكِيرَه ، أو شيئا من أطرافِه . والاسم: المُثْلة . فأما مَثَّل ، بالتشديد ، فهو للمبالَغة[2] .

---

[1] - ابن منظور ، مصدر سابق ، ج 14 ، ص 20 .

[2] - مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، د . ط ، د . ت ، ج 4 ، ص 295 .

2- **اصطلاحا** : المُثْلةُ فصلُ أي عضوٍ من الجثةِ ويدخل في ذلك فصـــلُ رؤوسِ بعضِ القتلى ، وإرسالها أوالعبث بها ، ويكون على جثة الميت ، كتشويه خلقتـــه ، كأن تقطع وتبتر أعضاءه ، وتهشم وتكسر عظامه ، وينكل بجسده ، بداعي الانتقام أوالعبث بها ، وهو فعل منهي عنه في الشريعة الإسلامية[1] .

ب- تمييز جريمة التعذيب عن التمثيل بالجثة :

إن حرمة جسم الإنسان مقدسة سواء كان حيًا أم ميتًا ، قال المـــاوردي :" وحرمة الإنسان عامة في نفسه وأطرافه ..." [2] . وجاء في تبيين الحقـــائق : " إن حرمة العضو كحرمة النفس .."[3]. وقال الكاساني :" وأما النوع الذي لا يبـــاح ولا يرخص بالإكراه أصلا فهو قتل المسلم بغير حق ، فقتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة بحال ...وكذا قطع عضو من أعضائه لأن هذا مما لا يباح ولو فعل فهـــو آثم ، ألا ترى أنه لو فعل بنفسه أثم فبغيره أولى ... "[4] ، ويؤيد هذا أيضـــا قـــول القرافي : " حرم الله القتل والجرح صونا لمهجة العبد وأعضائه ومنافعها عليـــه ، ولو رضي العبد بإسقاط حقه في ذلك لم يعتبر رضاهو لم ينفـــذ إســـقاطه..."[5] ، وقال ابن قدامة المقدسي : " فإذا كان قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة ، فإن قطع عضو من أعضائه لا يحل ولو كان بإذن المجني عليـــه ..." [6] ، لأن جســـم الإنسان يتمتع بحرمة عظيمة تتعدى رضى ورغبة مالك الجسم نفسه .

وتمتد هذه الحرمة إلى ما بعد الحياة ، ويتمثل ذلك في وجوب احترام جثـــة الميت وعدم جواز المساس بها ، ولذلك حرم التمثيل بها وهذا ما يؤكده قوله عليه الصلاة والسلام:**{ كسرعظم الميت ككسره حي }**[7] .

والمراد بالحديث التشبيه في أصل الحرمة ، لا في مقدارها ; بدليل اختلافهما في

---

[1] - انظر في كلام الفقهاء عن المثلة : ابن قدامة ، المغني ، مصدرسابق ، ج10 ، ص 565 ، الصنعاني أبو بكر عبدالرزاق بن همام ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، د.ط ، د.ت ، ج 4 ، ص 200 . ابن مفلح شمس الدين المقدسي أبي عبدالله، الفروع ، عالم الكتب ، بيروت ، د .ط ، د.ت ، ج 6 ، ص 218 . ابن تيمية ، الفتاوى ، مصدر سابق ،ج 28 ، ص 314 .

[2] - أبو الحسن الماوردي ، الحاوي الكبير ، دار الفكر ، بيروت ، د .ط ، د .ت ، ج 12 ، ص 807 .

[3] - الزيلعي ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 225 .

[4] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 236 .

[5] - القرافي ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 140 .

[6] - ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 7 ، ص 723 .

[7] - محمد بن يزيد بن ماجة القزويني ، سنن ابن ماجة ، تحق : محمد فؤاد عبدالباقي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان ، د .ط ، د.ت، كتاب الجنائز ، باب في النهي في كسر عظام الميت ، حديث رقم 1616 ، ج 2 ، ص 278 .

الضمان والقصاص ووجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت [1] .

وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها ، فقد روي عنه أنه قال : **{اغزوا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله واغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا لاتقتلوا وليدا}**[2] ، وعن عبدالله بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه: **{ نهى عن النُهبَى والمُثلَة}** [3] .

وأجمع الفقهاء على تحريم التمثيل بالجثه لحرمتها عند الله تعالى ولوكانت كافرة [4] .

والنسبة بين التعذيب والتمثيل، عموم وخصوص مطلق، فالتعذيب أعم من التمثيل، فكل تمثيل تعذيب، وليس كل تعذيب تمثيلا، ولا فرق في ذلك بين الحي والميت، لأن الآثار تدل على أن الميت يتأذى بما يتأذى به الحي[5] .

أما بالنسبة لهذا البحث فإن جريمة التعذيب يُقصد بها كل جريمة تقع على جسم وعقل الإنسان الحي ، ولا تخص الميت مثلما هو الحال في التمثيل ، لأن تكييفه الجنائي مختلف فهو يدخل ضمن جرائم الاعتداء على الأموات ، ولا يتماشى مع التكييف الجنائي لجريمة التعذيب.

ثانيا: تمييز جريمة التعذيب عن التمثيل بالجثث في القانون الوضعي

لقد نص القانون على تجريم الاعتداء على حرمة الموتى ، فقد نصت المادة 151 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " كل من يرتكب فعلا يمس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها من أماكن الدفن ، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى 2000 دج " .

كما شدد نفس القانون على استخراج الجثة أوالتمثيل بها وتشويهها ، فقد جاء في المادة 153 :" أنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 دج إلى 20000 دج ، كل من يدنس أو يشوه أو يرتكب أعمالا وحشية

---

[1] - ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 336 .

[2] - مسلم ، مصدر سابق ، كتاب الجهاد والسير ، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ، حديث رقم 1731 ، ج 3 ، ص 1357 .

[3] - البخاري ، مصدر سابق ، كتاب : المظالم والغصب ، باب النهبى بغير إذن صا حبه ، حديث رقم 2474 ، ص 425 .

[4] - السرخسي ، شرح السير الكبير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،لبنان، د.ط ، 1417هـ ، 1997 م ، ج 1 ، ص 110 . يوسف بن محمد بن عبدالبر النمري ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، ،دار المعرفة بيروت ، د.ط ،د .ت ، ص 234 . ابن رشد ، مصدر سابق ، ج 1، ص 372 . الشافعي ، الأم ،مصدر سابق ، ج 4 ، ص 162 .ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 10 ، ص 545 .

[5] - الموسوعة الفقهية ، مرجع سابق ، ج 13 ، ص 253.

على جثة الميت" . وهذا الاعتراف القانوني بحماية جثة الميت ، يـــدخل ضـــمن الجرائم المتعلقة بالمدافن وبحرمة الموتى ، ولا يعتبر من قبيل التعذيب ، فـــالأخير حسب تعريفه في هذا القانون لا يقع على جثة الميت ، وإنما يقع على جسم وعقل الإنسان الحي[1] .

كما أن القانون الدولي بمختلف فروعه ، الإنساني أوالجنـــائي أوالخـــاص بحقوق الإنسان ، يؤكد ضرورة الحماية -وبخاصة الجنائية منها - للجثة وتقديسها وعدم الاعتداء عليها ويعتبر ذلك فعلاً منافيًا لجميـــع التشـــريعات والأعـــراف ، فالقانون الدولي الإنساني مثلا يوجب احترام جثث الأشخاص الذين توفوا بســـبب الأعمال العسكرية في بلد ليسوا هم من رعاياه ، كما يجب ضمان هذا الاحتـــرام لجثث من ماتوا بسبب الاحتلال الحربي أو في أثناء اعتقالهم في حالات الحـــرب والنزاعات المسلحة [2] ، ومن ذلك عدم التمثيل بها أوحرقها والإهانة من حرمتها[3].

إلا أنه لا يعتبر هذه الأفعال تعذيبا للميت، فهي جرائم دولية مخلة بحرمـــة وجثة الميت، وهي جرائم مستقلة عن جرائم التعذيب، فالتعذيب حســـب القـــانون الدولي هومجموع الأفعال التي ترتكب على جسم وعقل الإنسان الحي ، ولا تقـــع على جثث الموتى[4] .

ثالثا: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما تقدم ذكره يمكن استنتاج الآتي :

- التمثيل أوالمُثلةُ هو الاعتداء على جثة الميت والتنكيل بها وتشويهها ، وهوبذلك لا يقع على جسد الحي كجريمة التعذيب ، وهو التعريف المتفق عليه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

- يتفق كل من التشريع الإسلامي والقانون الوضعي على أنه من شروط جريمـــة التعذيب أن تستهدف جسم الإنسان الحي ، ولذلك لا يُعتبرالتمثيـــل بجثـــة الميـــت جريمة تعذيب ، وإنما لها تكييفها الجنائي المستقل وهو الاعتداء على حرمة جسد

---

[1] - انظر المادة 263 من قانون العقوبات الجزائري .

[2] - المادة 1/24 من البروتوكول الأول لسنة 1977 م .

[3] - المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى والمادة 20 من الإتفاقية الثانية والمادة 120 من الإتفاقية الثالثة والمادة 129 من الإتفاقية الرابعة .

[4] - وهذا حسب التعاريف التي وردت في شأن التعذيب انظر في هذا : ص24 إلى 35 من هذا البحث .

الميت.

- تختلف المسؤولية الجنائية لمرتكب جريمة التعذيب عن مرتكب جريمة التمثيل بالجثة ، لاختلاف الجريمتين وبخاصة في شخص المجني عليه .

الفرع الرابع: تمييزالتعذيب عن التأديب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

قد يختلط مصطلح التعذيب بالتأديب الذي قد يحمل في بعض الأحيان بعض معاني التعذيب، وهذا الفرع يوضح هذا الفرق في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

أولا: تمييزالتعذيب عن التأديب في في الشريعة الإسلامية

أ-تعريف التأديب:

1-لغة :

التأديب من الأدب وهو الذي يتأدب إليه الأديب من الناس، وسمي أديبا،لأنه يأدب الناس إلى المحامد ، وينهاهم عن المقابح ، والأدب أدب النفس والدرس، والأدب : الظرف وحسن التناول، وأدبه فتأدب :علمه [1] .

فالتأديب يأتي بمعنى التعليم والتدريس والتربية ، والدعوة إلى محامد الأمور وذم قبائحها .

2- اصطلاحا :

التأديب حق يقرره الشرع لفئة من المجتمع لمن هم تحت ولايتهم أو وصايتهم قصد تهذيبهم وتربيتهم وتعليمهم[2] . كحق الزوج في تأديب زوجته ، وحق الوالدين في تأديب أبنائهم ، وحق المعلم في تأديب تلاميذه .

ب- تمييز جريمة التعذيب عن التأديب :

إن التأديب فعل مباح ومقرر شرعًا ، ومن ذلك تأديب الزوج زوجته، لقوله تعالى: ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ...** ﴾[3] .

---

[1] - ابن منظور ، مصدر سابق ، ج 1، ص 70 .

[2] - انظر في تعريفه أكثر : حنان عبدالرحمن رزق الله أبو مخ ، أحكام التأديب بالعقوبة في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس ، فلسطين ، 1424 هـ ، 2003 م ، ص 25 إلى 28 .

[3] - سورة النساء ، الآية 34 .

قال القرطبي : " دلت هذه الآية على تأديب الرجال نساؤهم ، فإذا حفظن حقوق الرجال فلا ينبغي أن يسيء الرجال عشرتها " [1] .

ولكن هذا التأديب مقيد بمجموعة من الشروط التي من شأنها حماية المؤدَّب من أفعال التعذيب ، وفي هذه الحالة يتحول التأديب إلى التعذيب ، وهو مانهت عنه الشريعة الإسلامية عندما وضعت هذه الشروط والقيود على الحق في التأديب، سواء للزوج لزوجته أوالوالدين لأولادهما أو المعلم لتلاميذه[2] .

والنسبة بين التعذيب والتأديب : عموم وخصوص من وجه، فهما يجتمعان في التعزير، لأن فيه تعذيبا وتأديبا . ويفترق التعذيب عن التأديب في التعذيب الممنوع شرعا ، فإنه تعذيب وليس تأديبا ، ويفترق التأديب عن التعذيب في التأديب بالكلام والنصح من غير ضرب ، فإنه تأديب ولا يطلق عليه تعذيب[3] .

والأصل في التأديب أن يكون لغرض التهذيب، وأن يكون خفيفا ، وأن لايكون بالإتلاف[4] ، ولذلك فإن التأديب سبب من أسباب الإباحة التي بموجبها يرفع عن الفعل صفة الإجرام ، بشرط مراعاة الضوابط الشرعية المنوطة به، حتى لا يتحول إلى تعذيب ، كما أن التأديب قد يحمل بعض معاني الإيلام عندما يكون جزءًا من العقوبة ، وحينها لا يُعتبر تعذيبا وإنما خاصية من خواص العقوبة [5].

ثانيا: تمييزالتعذيب عن التأديب في القانون الوضعي

أ- تعريف التأديب : هوحق مقرر بالقانون لفئة محدودة تقتضيها المصلحة ، بسبب الولاية أو الوصاية أوالقوامة [6]، ومصدر هذا الحق الشريعة الإسلامية أوالعرف، فالقانون يعترف إذا بالحق في التأديب ، كتأديب الوالدين لأبنائهما ، وتأديب الزوج لزوجته ، وتأديب المعلم لتلاميذه .

ب-تمييز جريمة التعذيب عن التأديب : يندرج التأديب ضمن أسباب الإباحة التي تجعل منه فعلاً غير مجرم، ولا يعتبر فاعله محل متابعة جزائية وبالتالي لا

---

[1] - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 169.
[2] - سنتطرق إلى هذا بالتفصيل في عنصر أسباب الإباحة وعلاقتها بجريمة التعذيب.
[3] - الموسوعة الفقهية ، مرجع سابق ، ج 13 ، ص 51.
[4] - الكاساني ، مصدرسابق ، ج7 ، ص 64 . الشربيني ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 4 ، 5 . ابن قدامة ،المغني ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 150 ،152 . ابن مفلح ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 608 .
[5] - انظر : ص 74 ، 75 من البحث .
[6] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 167 ، 168 .

يعاقب عليه. وهو هدف من أهداف العقوبة أيضا، ونعني به تهذيب الجاني وإصلاحه من أجل تقويم شخصيته من أسباب ودوافع الإجرام، لحماية المجتمع من خطورته الإجرامية .

فالتأديب في القانون الجنائي لا يُقصد به التعذيب ، فهذا الأخير يعتبر جريمة مُعاقبًا عليها بالقانون ، أما التأديب فيرفع عنه صفة الإجرام ولا تترتب على ارتكابه المسؤولية الجنائية ولا يعاقب عليه ، وهذا مقترن بمدى موافقته للشروط القانونية الموضوعة لهذا الغرض لأنه سبب من أسباب الإباحة[1] .

أما إذا تجاوز المؤدِّب حدود التأديب ، ففي هذه الحالة ينقلب التأديب إلى جريمة التعذيب وحينها تترتب في حقه المسؤولية الجنائية.

ثالثا: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما سبق يمكن استخلاص الآتي :

- التأديب حق مقرر بالشرع والقانون، ولهذا يُرفع عنه الجرم ويُصبح فعلاً مباحًا، غير أنه قد يحمل معاني الإيذاء والمساس بالحق في السلامة الجسدية والعقلية للغير، أما التعذيب فهو جريمة متعمدة مكتملة الأركان وليست فعلا مباحا.

- إن الآلام التي تنجم عن التأديب تتصف بالمشروعية، مادامت في حدودها الشرعية والقانونية، فإذا تجاوز المؤدِّب هذه الحدود تحول التأديب إلى تعذيب يجعل من صاحبه محلاً للمتابعة الجزائية،وهذا باتفاق الشريعة الإسلامية والقانون.

- لقد اتضح لنا أن التعذيب جريمة مستقلة عن العقوبة والتعزير والتمثيل بالجثة والتأديب ، وأن الآلام التي تنتج عن العقوبة والتأديب والتعزير آلام مشروعة بمقتضى الشرع والقانون ، وليست كالآلام غير المشروعة التي تنتج عن التعذيب، كما أن فعل التعذيب يقع على جسم وعقل الحي وليس على جثة الميت .

المطلب الثالث : تعدد التكييفات الجنائية لجريمة التعذيب

يهدف هذا العنصر إلى إبراز الصور المتعددة التي تكون عليها جريمة التعذيب ، باعتبارها جريمةً من الجرائم الدولية المحرمة ، فتجريم هذا الفعل لا يقتصر على التشريعات الداخلية أوالوطنية فقط بل يتعدى صداها إلى المجتمع

[1] - المادة 39 /1 من قانون العقوبات الجزائري.

الدولي ، فجريمة السرقة البسيطة مثلا التي تقع في دولة ما لا تُحـــرِّك المجتمـــع الدولي في ملاحقة مرتكبيها ، بينما جرائم التعذيب التي قد يرتكبها آحاد الناس أو بصفة جماعية أوترتكب باسم الدولة ، قد يتحرك ضدها المجتمع الدولي فـــي أي مكان لمساسها المباشر بحقوق الإنسان ، وبالتحديد الحقوق اللصيقة بشخصه وهي الحق في السلامة الجسدية والنفسية أوالعقلية ، بغية الوقوف ضـــد تنـــامي هـــذه الظاهرة في العالم ومُلاحقة مرتكبيها وتقديمهم للعدالة الجنائية .

ولهذا فإن الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الجنائي اعتبرا هذا الفعـــل جريمة دولية سواء ارتكبت في السلم أوالحرب ، وهي تستهدف الجانب الإنســـاني بصفة عامة كما تُشَكِّل وسيلةً من الوسائل التي تُساهم في إبادة الجنس البشري .

وتأتي أهمية هذا العنصر لتبرز أن التعذيب جريمة دولية خطيرة[1] ، خاصة إذا تم ارتكابها في إطار منهجي ومنظم من قبل الدول ، وبالتحديد عنـــد نشـــوب الصراعات والنزاعات الدولية ، حيث يلجأ أحد أطراف هذا النزاع إلى اقتـــراف هذه الجريمة تحت غطاء رسمي ومنظم ، مع علم الجهـــات العليـــا فـــي الدولـــة وتورطها في ارتكابها في بعض الأحيان .

ومن أهداف هذا البحث أنه يهتم في شق كبير منه على دراسة المســـؤولية الجنائية لمرتكب جريمة التعذيب في إطار القانون الدولي الجنـــائي ، ولاتكتمـــل الدراسة بدون التطرق إلى تكييفها على أساس أنها جريمة دولية، وفيما يلي ذكـــر لأهم التكييفات الجنائية التي تكون عليها جريمة التعذيب:

الفرع الأول : جريمة التعذيب كجريمة حرب في الشريعة الإســـلامية والقـــانون الوضعي

لاتقتصر ممارسات التعذيب على حالات السلم فقط ، بل ترتكب وببشـــاعة أكثر أثناء الحروب ، وفيمايلي توضيح لموقف التشريع الإسلامي والوضعي مـــن هذه الجريمة كجريمة حرب .

أولا: جريمة التعذيب كجريمة حرب في الشريعة الإسلامية

أ- مفهوم جريمة الحرب :

[1] - انظر أكثر في تكييف جريمة التعذيب كجريمة دولية: غربي عبدالرزاق ، مرجع سابق ، من ص 72 إلى 95 .

1- **لغة** : الحَرب نقيض السلم ، وجمعها حُروب ، ورجلٌ محربٌ أي معروفٌ بالحرب عارفًا بها، ويطلق على القتال [1] .

2- **اصطلاحا** : يُطلق على الحرب عند الفقهاء بلفظ الجهاد ، وهو: بذل الوسع في القتال في سبيل الله بالمال والنفس ، لإقامة الدين وإعلاء كلمة الله ومحاربة الشرك والكفر[2] . وجرائم الحرب مصطلح حديث الإطلاق، وتعني في الشريعة الإسلامية تلك الجرائم التي تُقترف عند نشوب قتال بين طرفين، والتي تخالف قواعد الحرب الأخلاقية والإنسانية التي فرضتها مبادئ الشريعة الإسلامية، بحيث ترتب توقيع العقوبة على ارتكابها[3] .

ب- تكييف جريمة التعذيب على أنها جريمة حرب :

ترتكب جريمة التعذيب كجريمة حرب أثناء الحروب والنزاعات المسلحة، ولقد حرمت الشريعة الإسلامية اقتراف جرائم الحرب ، ومنها قتل المدنيين وعدم التمييز بين المقاتلين وغيرالمقاتلين، لقوله تعالى : ﴿ **وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ** ﴾[4] .

ولذلك يعد جريمة حرب قتل النساء والأطفال والشيوخ والمرضى وأصحاب العاهات والعُباد والرُهبان وأصحاب الصوامع والمقعدين وكل من لا يشارك في الحرب [5]، فقد روي عن ابن عمر أنه قال : " وُجِدَت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فنهى رسول الله عن قتل النساء والصبيان " [6] ، وكان عليه الصلاة والسلام إذا بعث جيشًا قال :"**انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيًا ولا طفلاً صغيرًا ولا امرأةً ولا تغلوا**"[7]، والسبب في هذا أن هذه الطائفة من الناس ، ليسوا من أهل القتال في الحرب [8]،

---

[1] - ابن منظور ، مصدر سابق ، ج 4 ،ص 70 . الفيومي ، مصدر سابق ، ص 293 .

[2] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج7، ص97 . الحطاب ،مصدر سابق ، ج 3 ، ص 348. الشيرازي ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 217 . ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 263 .

[3] - خالد رمزي البزايعه ، جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط 1 ،1427هـ ، 2007 م ، ص 31 ، 32 .

[4] - سورة البقرة ، الآية 190 .

[5] - الكاساني ، المصدرنفسه ، ج 7، ص 101 .ابن رشد ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 384 ، 385 . الشافعي ، الأم ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 176. ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 13 ، ص 177 ، 180 .

[6] - مسلم ، مصدر سابق ، كتاب الجهاد ، باب قتل الصبيان في الحروب ، حديث رقم 1744 ، ج 3 ، ص 1075.

[7] -.أبوداود ، مصدر سابق ، كتاب الجهاد ، باب في دعاء المشركين، حديث رقم 2614 ، ج 3 ، ص221 .

[8] - عبدالغني الغنيمي الميداني ، اللباب في شرح الكتاب ، تحق : محمد محي الدين عبدالحميد ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، د. ط ، د. ت ، ج 4 ، ص 119 .

وجاء في وصية أبي بكر لقائد الجيش يزيد بن أبي سفيان : " **لا تقتلنَّ امـــرأة ولا صبيًا ولا كبيرًا ولا هرمًا ولا تقطعن شجرًا مثمرًا ولا تخربن عامرًا ولا تعقرن شاةً ولا بعيرًا إلا لمأكلة ولا تحرقن نخلاً ولا تفرقنه ولا تغلل ولا تجبن** " [1] .

فهذه الآثار توضح ضرورة التفريق بـــين المقـــاتلين وغيرالمقـــاتلين فـــي الحرب، وأن من أخلاق المقاتل المسلم أن لا يتعرض بالمكروه لمن لا يقاتله مـــن الفئات الضعيفة للعدو ، فإذا كان النهي هنا وارد عن قطع الأشـــجار أو تخريـــب العمران وقتل الحيوان ، فإن النهي عن التعذيب من باب أولى ، ولذلك تعد جريمة التعذيب من جرائم الحرب التي حرمتها الشريعة الإسلامية، سواء ارتكبت ضـــد السكان المدنيين غير المقاتلين، أوضد المقاتلين وبالخصوص ضد الأسرى ، فـــلا يجوز تعذيب الأسرى من باب الانتقام أومن أجل الحصـــول علـــى المعلومـــات والأسرار العسكرية للعدو[2] ، فقد سئل الإمام مالك عن ضرب الأسير وتعذيبـــه ، ليدل على عورات قومه، فقال: ما سمعت بذلك [3]، أما ما ورد في جواز ضـــرب الأسير وتعذيبه فهو محمول على واقعة مخصوصة ، وليس مبدأً عامًا [4].

ولهذا لا ترى الشريعة الإسلامية أن ضرورة الحرب تبرر إباحة ارتكـــاب التعذيب، حتى إن كان غرضه مشروعا كتعذيب الأسير للحصول على المعلومات.

وقداهتمت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا بحقوق الأسرى، إذ يقول عليـــه الصلاة والسلام : **{استوصوا بالأسارى خيـــرا}** [5] ، فجرمـــت تعـــذيبهم جســـديا ومعنويا، كمنع الأكل والشرب والنوم عنهم ، أو تـــركهم دون عـــلاج إن كـــانوا مرضى أوجرحى، وإساءة معاملتهم وإهانتهم ، وتُعَدُّ هذه الأفعال جرائم حرب من منظور الشريعة الإسلامية . فإذا كان التعذيب في السِّلم جريمة محرمة ، فهو عند نشوب الحرب يعتبر أيضًا جريمة حرب تستوجب المســـاءلة الجنائيـــة وتوقيـــع العقوبة؛لأنها تخالف المبادئ الإنسانية التي قررتها تعاليمها السمحة أثناء الحـــرب

---

[1] .مالك ، الموطأ ، مصدر سابق ، كتاب الجهاد ، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو ، ص 297 . مالك بن أنس، المدونة الكبرى ، المطبعة الخيرية ، القاهرة ، ط 1 ، د . ت ، ج 3 ، ص 7 .

[2] - انظر في هذا : وهبة الزحيلي ، آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، دار الفكر ، دمشق ، ط 4 ، 1421هـ ، 1992م ، ص 414 إلى 417 .

[3] - الحطاب ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 574 .

[4] - وهبة الزحيلي ، المرجع نفسه ، ص 415 .

[5] - أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني ، المعجم الصغير ، دار الفكر ، دمشق ، د.ط ، 1418هـ ، 1997 م ، حديث رقم 383 ، ص 147 .

كالنماذج التي ذكرناها سابقا، فالحرب في الإسلام دفاعية وليست انتقامية،لأن معظم جرائم التعذيب التي ترتكب خلالها تكون كأفعال انتقامية يرتكبها الجنود على الأفراد العزل عسكريين أومدنيين لإشفاء غليلهم من العدو، وقد تكون في كثير من الأحيان عن طريق تلقي الأوامر من القادة العسكريين.

ومما يؤكد تجريم التعذيب في الحرب ، ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث بعثًا وقال لهم:{ **إن وجدتم فلانًا وفلانًا فاحرقوهما بالنار ، ثم قال الرسول صلى الله عليه وسلم ، حين أردنا الخروج : إني أمرتكم أن تُحَرِقوا فلانًا وفلانًا ، وإن النارَ لا يُعذِب بها إلا الله ، فإن وجدتمُوهُما فاقتلوهُمَا** } [1] .

ووجه الدلالة أن الرسول صلى الله عليه وسلم لمَّا أراد معاقبة الرجلين، يُعلِّمنا أن التعذيب بالنار لا يجوز لأن العذاب من أمر الله تعالى يعذب من يشاء ، وأما القتل فكان عقوبة لهما قضاها الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولذلك عَدَلَ الرسول صلى الله عليه وسلم عن التعذيب بالنار إلى القتل، فدل ذلك على أن التعذيب بالنار منسوخ [2] .

ثانيا: جريمة التعذيب كجريمة حرب في القانون الدولي الجنائي

أ- تعريف جريمة الحرب : هي كل مخالفة لقوانين وعادات وأعراف الحروب، سواء كانت صادرة عن المتحاربين أوغيرهم ، تقع أثناء اندلاع الحرب [3].

ب- تكييف جريمة التعذيب على أنها جريمة حرب: يذكر في هذا الإطار أن القانون الدولي الجنائي تأثر بالمبادئ الإسلامية التي تحكم أخلاقيات الحرب، وتحرم الجرائم المرتكبة أثناءه [4] .

ومن بين جرائم الحرب جريمة التعذيب، ولقد نصت عليها المادة 8 / أ/2 من نظام المحكمة الجنائية الدولية، حيث جاء ما نصه :

---

[1] - البخاري ، مصدر سابق ، كتاب الجهاد والسير ، باب لا يعذب بعذاب الله ، حديث رقم 3016 ، ص 528 .

[2] - خالد رمزي البزايعه ، مرجع سابق، ص 161 .

[3] - حسنين عبيد ، الجريمة الدولية ، مرجع سابق ، ص 6 .

[4] - Roger C. Algase, Protection of Civilian Lives in Warfare: A Comparison between Islamic Law and Modern International Law Concerning the Conduct of Hostilities, 16 REVUE DE DROIT PÉNAL MILITAIRE ET DE DROIT DE LA GUERRE .1977.p 246 .

" تشكل جرائم حرب ...

2- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية " .

وحتى يكيف التعذيب على أنه جريمة حرب ينبغي توفر مجموعة من الشروط[1] وأهمها :

- أن يتم ارتكابه في إطار تنفيذ خطة سياسية عامة، أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجريمة.

-أن يتسبب الجاني في ألم بدني أو معنوي شديدين، أو معاناة شديدة لشخص واحد أو أكثر .

-أن يكون الغرض هو الحصول على المعلومات أو الاعترافات، أو لغرض العقاب أو التخويف أو الإكراه أو لأي سبب يقوم على أي نوع من التمييز.

- أن يكون ذلك الشخص أو الأشخاص ممن تشملهم أحكام القانون الدولي الإنساني، كاتفاقيات جنيف لسنة 1949 م ، أي أن يكون المجني عليهم من الأشخاص المكفولين بالحماية حسب هذه الاتفاقيات.

- أن يكون الجاني منتميا إلى أحد أطراف النزاع ، وأن يكون على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي، ومع ذلك يقدم على تعذيب المجني عليهم ويقبل النتائج المترتبة على ذلك.

- أن يصدر هذا التصرف في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترنا به .

- أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح .

ولقد نصت اتفاقية جنيف الثالثة على تجريم ممارسة التعذيب على أسرى الحرب وهي بذلك تعتبر جريمة حرب ، فقد نصت المادة 17 /4 على أنه : " لا يجوز ممارسة التعذيب المادي أوالمعنوي، أو أي نوع من الإكراه على أسرى الحرب بغية الحصول على معلومات منهم من أي نوع كان " .

---

[1] - انظر في هذه الشروط : عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 689 ، 690 .غربي عبدالرزاق ، مرجع سابق ، ص 78 .

كما نصت المادة 2/99 على عدم جواز :" ممارسة الإكراه المـــادي أو المعنـــوي على أسير الحري لحمله على الاعتراف بالذنب المتهم به " .

وقد أشارت لجنة الخبراء سنة 1956 م إلى أن التعذيب لا ينطـــوي علـــى ممارسة العنف ضد السلامة البدنية للشخص الأسير فحسب ؛ بل يشمل أيضا على الآلام المعنوية [1].

وقد يكون الباعث على ممارسة التعذيب الحصول علـــى المعلومـــات أيـــا كانت، سواء تلك التي تخص الأسرار العسكرية الخاصة بالقوات المســـلحة التـــي ينتمي إليها الأسير ، أوالمعلومات الخاصة بوضعية الأسير نفسه ، وهذا مـــا لجـــأ إليه على نطاق واسع خلال الحرب العالمية الثانية ، حيث وضع الأســـرى فـــي مخيمات خاصة عرفت بمخيمات الاستجواب قبل إرسالهم إلى مخيمـــات أســـرى الحرب الاعتيادية ، ومن أجل الحصول على معلومات منهم قد مورست ضـــدهم شتى ضروب التعذيب والقسوة[2].

ثالثا: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما سبق توضيحه نستنتج الآتي :

- تُرتكبُ جريمة التعذيب في السلم كما تُرتكب في الحـــرب، ولـــذلك اعتبـــرت الشريعة الإسلامية اقتراف هذا الفعل أثناء الحرب جريمة تخالف المبادئ السمحة التي قررتها كأخلاقيات تحكم سير العملية الحربية ، وهذا يؤكد السبق الإســـلامي في تجريم التعذيب الذي يقع أثناء الحروب ولا يجعل من ظرف الحـــرب مبـــررا يبيح ارتكابه، وهذا ما سايره القانون الوضعي في ذلك .

- ترتكب جريمة التعذيب عادة كجريمة حرب ، عن طريق خطة منهجية ومنظمة يشارك فيها القادة والمسؤولية والجنود عن طريق تلقي الأوامر ، وهي تســـتهدف عادة السكان المدنيين العزل غير المقاتلين ، ولذلك يتحمـــل الجميـــع المســـؤولية الجنائية عن ذلك كما سنراه في ثنايا هذا البحث .

---

[1] - عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص 145 .

[2] - المرجع نفسه ، ص 147 .

- تترتب المسؤولية الجنائية عن ارتكاب التعذيب كجريمة حرب ، ويُتابع مرتكبوها جنائيا وتوقع عليهم العقوبة المقررة لذلك ، وهذا باتفاق كِلا التشريعين.

الفرع الثاني : جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

يعتبر التعذيب فعلا متنافيا مع المبادئ الإنسانية المتعارف عليها،فإذا ارتكب هذا الفعل فهو بمثابة جريمة تهدد الإنسانية بأكملها ، وهذا ما سأوضحه فيمايلي .

أولا: جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية في الشريعة الإسلامية

أ- تعريف الجريمة ضد الإنسانية:

الجريمة ضد الإنسانية هي: كل جريمة تستهدف البشرية، بجميع أنواع الاعتداء كالقتل والإبادة والتعذيب وانتهاك الحرمات واستباحة الأعراض.

ب- تكييف جريمة التعذيب على أنها جريمة ضد الإنسانية:

لقد حرمت الشريعة الإسلامية جميع أفعال الاعتداء على حقوق الغير ، وشددت على ذلك خاصة إذا كان هذا الاعتداء يتعلق بالدماء والجناية على النفس ما دون النفس ، وهي بذلك انتهاك للحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية والنفسية، قال عليه الصلاة والسلام : **{ إن دماءكم و أموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا}** [1] .

ولذلك تعتبر أفعال التعذيب الجسدي أوالمعنوي من منظور الشريعة الإسلامية جريمة ضد الإنسانية ، فهي مخالفة للمبادىء الإسلامية والإنسانية التي يتساوى فيها البشر جميعا ، كما تخالف الأعراف والتقاليد العامة ، والسبب في هذا يرجع إلى مبدأ التكريم العام للإنسان ، قال تعالى : ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنْ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**﴾ [2] .

وهذا التكريم يستوي فيه جميع البشر بدون تمييز يستند على الدين أو العرق أو الجنس أو اللغة أو القومية ...الخ .

---

[1] - سبق تخريجه .

[2] - سورة الإسراء ، الآية 70 .

وهذا ما أكده الفقه الإسلامي الدولي الإنساني ، إذ اعتبرها جريمة شنيعة إذا ماارتكبت على الأفراد العزل ، وهذا الحظر عام بدون تمييز بين جنس وآخر، أودين وآخر ، أولغة وأخرى ، أوبين صغير وكبير ، أوصحيح ومريض ، أورجل وامرأة ، أوقوي وضعيف ، فإذا حرمت الشريعة الإسلامية تعذيب المتهم للإقرار ؛ فإن تعذيب الغير من(السكان المدنيين غير المقاتلين ، والمقاتلين) محرم أيضًا، خاصة إذا كان بدون تمييز وبدون أهداف وفي إطار منظم وممنهج في الحروب والنزاعات المسلحة ، سواء كان القصد الجنائي للجناة الانتقام أوالتعذيب من أجل المساهمة في إفناء العنصر البشري المستهدف ، كمحاولة تعقيم الرجال والنساء للقضاء على نسلهم وسلالتهم البشرية.

فهذه الأفعال اعتبرها الإسلام مخالفة للقيم الإنسانية والأخلاق الإسلامية والأعراف الدولية منذ أربعة عشر قرنا، وما تحريم القتل منذ خلق آدم إلا دليل واضح على تحريم الاعتداء على هذه الحقوق كجريمة ضد الإنسانية بغض النظر عن الانتماء الديني أوالعرقي أوالقومي أواللغوي أوالثقافي، ومالجرائم التي تقع في حق المسلمين في بورما وفلسطين والصومال وغيرها من دول العالم إلا دليل على همجية الجناة ، وعدم احترامهم للمبادئ الإنسانية ومدى كرههم للدين الإسلامي والقومية العربية .

ثانيا: جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية في القانون الوضعي

أ- تعريف الجريمة ضد الإنسانية :

تعد جريمة ضد الإنسانية كل جريمة ترتكب كجزء من هجوم واسع ومنهجي على المدنيين ، وجاء تعريفها كما يلي: يدخل ضمن الجريمة ضد الإنسانية كل فعل من الأفعال التالية متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق ومنهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنين وعن علم بالهجوم :" القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، إبعاد السكان أو النقل القسري لهم، السجن أوالحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي ، التعذيب والاغتصاب أوالاستعباد الجنسي أوالإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري، أوأي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل

هذه الدرجة من الخطورة ، اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموعة من السكان لأسباب سياسية، أوعرقية، أوقومية، أوإثنية، أوثقافية، أودينية، أولأسباب أخرى متعلقة بنوع الجنس، الاختفاء القسري للأشخاص، جريمة الفصل العنصري والأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل والتي تسبب عمدا في معاناة شديدة أوأذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أوالبدنية" [1].

ب- تكييف جريمة التعذيب على أنها جريمة ضد الإنسانية:

تعتبر جريمة التعذيب جريمة ضد الإنسانية ، ولذلك نصت عليها المادة 7/ أ /و من نظام المحكمة الجنائية الدولية ؛ إذ أنه يعد من الجرائم ضد الإنسانية : " التعذيب"، وجاء تعريفه في فقرة أخرى من المادة ، على أنه : " تعمد إلحاق ألم شديد أومعاناة شديدة ، سواء بدنيا أوعقليا ، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أوسيطرته ، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أومعاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أويكونان جزءًا منها أونتيجة لها " .

ويشترط بالإضافة إلى ما سبق أن يرتكب التصرف في إطار هجوم واسع النطاق أومنهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين ، وأن يكون المتهم على علم بأن التصرف جزء من هجوم واسع النطاق أو موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين ، وأن ينوي أن يكون هذا التصرف جزءًا من هذا الهجوم ، وحتى تقوم جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية يجب أن يكون المجني عليه من السكان المدنيين تحت إشراف وسيطرة الجاني ، كأن يرتكب التعذيب في السجون والمعتقلات المغلقة تحت السيطرة الكاملة للجناة دون أن يحاولوا الفرار [2].

أوأن تتم على أراضي الدولة الخاضعة لسيطرتها لعصابة أوجماعة تخضع لها ، كما حدث للبوسنيين والكروات تحت أيدي الصربيين ، كترك الأطفال والنساء والشيوخ دون أكل أوشرب ، واغتصاب النساء ثم قتلهن بعد ذلك ، ووضع أجسام صلبة في موطن العفة منهن ، وقد وثقت لجنة هلسنكي لحقوق الإنسان ذلك ، كل هذا يأتي في إطار منهجي ومخطط له وتحت الإشراف والسيطرة التامة . وأن

---

[1] - المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 577 ، 578 ، 579 . غربي عبدالرزاق ، مرجع سابق ، ص 87 ، 88 . عاطف شحات سعيد ،جريمة التعذيب جريمة ضد الإنسانية ، مركز هشام مبارك للقانون ، أكتوبر ، 2008 م ، ص 29.

يكون الألم والمعاناة مصدرهما غير مشروع، وأن لا يكون مصـــدرهما عقوبـــة قانونية توقع على الشخص[1] .

وقد يكون الباعث من التعذيب لأسباب عنصرية ، كاستعلاء الجاني علـــى المجني عليه ، كما حدث في جنوب إفريقيا قبل القضاء على التمييز العنصـــري، واسرائيل للفلسطينيين ، والصرب للبوسنة ، كما قد يكون وسيلة في الحروب ضد الأسرى والمعتقلين ، وقد يكون هذا الاعتداء عملا بسياسة الدولة أومنظمة معينة، ولذلك قد تلجأ إليها الدولة من أجل التخلص من المعارضين [2].

"وتعتبر ممارسة التعذيب منهجية عندما يكون واضحًا أن التعذيب لا يقـــع مصادفة أوعرضًا في مكان واحد أو في وقت واحد، لكنه بدا واضحًا أنه أصـــبح يأخذ شكل الاعتياد والانتشار، وعندما يكون حدوثه مُتعمدًا على الأقل في مكـــان واحد في إقليم الدولة محل البحث. ويمكن أن يأخذ التعـــذيب الطـــابع المنهجـــي (المنظم) في الواقع، حتى ولولم يأت نتيجة قصد متعمد من الحكومـــة المســـؤولة، كما يكون التعذيب منهجيًّا نتيجة لتضافر العديد من العوامل التي أصـــبحت لـــدى الحكومة صعوبة في التحكم فيها" [3].

ويمكن أن يدل انتشار التعذيب أيضًا على تضـــارب السياســـات المتبعـــة والمقررة بواسطة الحكومة المركزية وبين تلك الممارسات المتبعة بـــين جهـــات الإدارة المحلية المنفذة لتلك الأوامر. وأخيرًا فإن القصور التشريعي الذي يســـمح بوجود ثغرات لانتشار التعذيب يمكن أن يضاف إلى هذه العوامل التي بواســـطتها ينتشر التعذيب ويأخذ الطابع المنظم[4] .

" ويعتبر تعريف التعذيب باعتباره جريمة ضد الإنسانية في نظـــام رومـــا تغييراً جوهريًا للمفهوم التقليدي لجريمة التعذيب،حيث لا يشترط ارتكاب التعذيب على أيدي الموظفين الرسميين، أوبتحريض أو مباركة منهم ، ومن ثم يمكـــن أن يندرج في مفهومه ــ باعتباره جريمة ضد الإنسانية ــ الأفعال المرتكبة من قبـــل وحدات خاصة أوجماعات أومنظمات إرهابية أوإجرامية أوأفراد عـــاديين ، مـــا

[1] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 577 ، 578 ، 579 . غربي عبدالرزاق ، مرجع سابق ، ص 87 ، 88
[2] - عبدالفتاح بيومي حجازي ،المرجع نفسه ، ص 268 .
[3] - عاطف شحات سعيد ،مرجع سابق ، ص 35 .
[4] - المرجع نفسه ، ص 35 ، 36 .

دامت ترتكب في إطارهجوم واسع النطاق أومنهجي، ولا يشترط فيه كجريمة ضد الإنسانية غاية معينة مثل جمع المعلومات كما هو الحال في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة ، أوالعقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة لعام 1984م " [1].

ففي الجريمة ضد الإنسانية تنتقل المسؤولية الجنائية من الأفراد العاديين ، الذين يعاقبون بارتكاب جريمة التعذيب العادية إلى القادة والمسؤولين عن جرائم التعذيب المنظم أو واسع النطاق، ويلاحظ أن الأفراد العاديين أيضًا يمكن أن يكونوا عرضة للمسؤولية عن الجريمة ضد الإنسانية، في جرائم محددة بعينها وبشروط معينة، منها: العلم بأن ما يرتكبونه هو جزء من نطاق هجوم واسع على مدنيين[2].

ثالثا: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما سبق ذكره يمكن الوصول إلى مايلي :

- إن جريمة التعذيب جريمة منافية لإنسانية البشر، لذلك حرمتها الشريعة الإسلامية على الجميع دون النظر إلى جنس المجني عليه أو معتقده أو ديانته، وهذا ما يراه القانون الدولي الجنائي.

- ترتكب هذه الجريمة حسب القانون الدولي الجنائي عن طريق تلقي الأوامر من القادة والمسؤولين ، وارتكابها وفق خطة منهجية ومنظمة وفي إطار هجوم واسع النطاق ، يكون الهدف منها ارتكاب التعذيب دون النظر إلى الاعتبارات الإنسانية، بينما جرمت الشريعة الإسلامية التعذيب مهما كان شكله أووسيلة ارتكابه أو طريقة تنفيذه ومهما تعددت أغراضه .

- تترتب المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية دون النظر لكونها جريمة ضد الإنسانية أوجريمة عادية، لأنها مجرمة ومحرمة بصورة عامة بغض النظر عن كونها ترتكب لأهداف معادية للإنسانية ، بينما اعتبرها القانون الدولي الجنائي شكلا من أشكال الجريمة الدولية المعاقب عليها.

---

[1] - صلاح عبدالعاطي ، مناهضة التعذيب في المعايير الدولية والوطنية والواقع الفلسطيني، مجلة الفصلية ، فصلية حقوق الإنسان الفلسطيني ، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان ، رام الله ، العدد 40 ، أيلول 2010م ، ص 9 ، 10 .

[2] - عاطف شحات سعيد ، مرجع سابق ، ص 20.

الفرع الثالث : جريمة التعذيب كجريمة إبادة جماعية في الشـــريعة الإســـلامية والقانون الوضعي

يساهم التعذيب في بعض الأحيان إلى وفاة المجني عليه ، وهو بذلك وسيلة من وسائل إبادة الجنس البشري، ويكيف حينها كجريمة إبادة جماعية خاصـــة إذا ارتكب بصورة جماعية وممنهجة ، وفيمايلي بيان لموقف الشريعة الإسلامية أولاً ثم موقف القانون الوضعي ثانيًا .

أولا: جريمة التعذيب كجريمة إبادة جماعية في الشريعة الإسلامية

أ- تعريف جريمة الإبادة الجماعية :

جريمة الإبادة الجماعية أوجريمة إبادة الجنس هي استهداف جماعـــة مـــن الناس بأفعال القتل والتعذيب الجسدي والمعنوي ، وتعقيم الرجال والنساء من أجل الحد من الجنس البشري ، والتدمير والتخريب الذي يطال كل شـــيء ، لأســـباب عرقية أو قومية أو دينية [1].

ب- تكييف جريمة التعذيب على أنها جريمة إبادة الجماعية:

ترتكب هذه الجريمة عادة في الحروب والنزاعات المســـلحة الداخليـــة أو الدولية ، بحيث تباد جماعة سكانية عن بكرتها فيقتل الكبار والصغار والمرضـــى والجرحى ورجال الدين ، وتطال الإبادة حتى الحيوانـــات والنباتـــات والبنايـــات والمنشآت.

وقد نهت الشريعة الإسلامية عن الإبادة الجماعية التي تستهدف كل شيء ، لقوله عليه الصلاة و السلام لقائد الجيش يزيد بن أبي سفيان :**{لا تقتلن إمرأة ولا صبياً ولا كبيراً ولا هرماً ولا تقطعن شجراً مثمراً ولا تخربن عامراً ولا تعقـــرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة ولا تحرقن نخلاً ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تجبن}**[2].

ولقوله أيضا **{ من قتل صغيراً أو كبيرًا، أو أحرق نخلاً، أو قطع شجرة مثمرةً، أو ذبح شاةً لإهابها لم يرجع كفافًا }**[3].

---

[1] - خالد رمزي البزايعة ، مرجع سابق ، ص 147 .

[2] سبق تخريجه .

[3] - أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد ، مسند الإمام أحمد ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، د.ط ، 1414هـ،1993م ، حديث رقم 21863 ، ج 5 ، ص 276 .

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أنها تؤكد النهي صراحةً عن إبادة البشر وإهلاك الأموال والحيوان، وهذا عام يشمل المسلمين وغيرهم [1].

والنهي عن تقطيع الشجر المثمر وعدم عقر الحيوانات وعدم حرق النخل ، يرجع إلى حاجة السكان المدنيين لها ، لاستعمالها كقوت يومي ، فلا يجوز إهلاكهم بالجوع عن طريق القضاء على هذه الثروات الحيوانية والنباتية ، ومن هذا القبيل لا يجوز غمر آبار المياه وتلويثها حتى يضمن الماء للسكان ، كما يدل قول الرسول صلى الله عليه وسلم عن النهي عن تخريب العامر أي العمران ، ويقصد بذلك السكن الذي يتخذه السكان للإيواء ويدخل في هذا جميع الهياكل والبنايات من مستشفيات ومساجد ومصانع ومدارس وغيرها من المرافق الحيوية، التي إن خربت تضرر من فقدانها السكان المدنيون .

وحرمان كل ما هو ضروري لضمان عيش وبقاء واستمرار السكان المدنيين جزء من التعذيب ، كما أن التعذيب القاسي بمفهومه العادي يعتبر كجريمة إبادة ضد السكان إذا أدى إلى الوفاة ، كما يكون عادة على شكل تعذيب جنسي ، بحيث تبتر وتستأصل الأعضاء التناسلية للرجل والمرأة، من أجل إبادة الجنس والنسل وهوما يصطلح عليه بالتعقيم القسري ، للوصول إلى هدف الإبادة الجماعية لجميع الأفراد وإفنائهم ، وترتكب في كثير من الأحيان عن طريق تلقي الأوامر من القادة العسكريين ، وهذا يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية التي من أهم مقاصدها الحفاظ على النسل .

ولقد حرمت الشريعة الإسلامية مثل هذه الأفعال، فقد حرمت القتل الجماعي وجميع أفعال التعذيب ، سواء ارتكبت بشكل فردي أوجماعي كما في جرائم الإبادة[2] .

ثانيا : جريمة التعذيب كجريمة إبادة جماعية في القانون الوضعي

أ- تعريف جريمة الإبادة الجماعية:

نصت المادة 06 من نظام روما على تعريفها وبيان أركانها كما يلي:

---

[1] - ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 233 ،234 ، 235 .

[2] - وفي هذا الإطار يستدل على تحريم جرائم الإبادة بالأدلة الواردة في تحريم جرائم الحرب .

" ...تعني الإبادة الجماعية أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أوعرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكا كليا أوجزئيا:

1 - قتل أفراد الجماعة.

2- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

3 - إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية بقصد إهلاكها الفعلي كليا أوجزئيا.

4 - فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

5 - نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى ".

ب- تكييف جريمة التعذيب على أنها جريمة إبادة الجماعية:

إن جوهر هذه الجريمة هو إنكار حق البقاء لمجموعات بشرية مستهدفة بصفة كلية أو جزئية نتيجة لصفة هذه المجموعة وانتمائها سواء العقدي أوالعرقي كما أنه لا يشترط علاقة بين هذه الأفعال والنزاعات المسلحة، فهي ترتكب في زمن السلم والحرب. والهدف من ارتكاب هذه الجريمة هو إفناء جماعة سكانية بأكملها لدوافع مختلفة، دون تمييز بين مقاتل وغير مقاتل، أوصغيرأو كبير، أو رجال أو امرأة[1].

ونصت المادة السابقة على جريمة التعذيب كصورة من صور السلوك الإجرامي في الإبادة الجماعية ولم تذكرها صراحة ، ولم تفردها كجريمة مستقلة مثلما هو الحال في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، فجريمة التعذيب تقوم على :

"– إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

- إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أوجزئيا"

وإذا نظرنا إلى هاتين الوسيلتين نجدهما من ضمن وسائل التعذيب المذكورة سابقا، فهي تشمل الأضرار الجسدية والعقلية التي تلحق بالمجني عليه من آثار التعذيب ، كما أن تعمد إلحاق الأذى بسبب نقص الأحوال المعيشية من أكل وشرب وصحة وراحة[2]، كما أن التعقيم القسري الذي يهدف إلى القضاء على السلالة البشرية يعد

---

[1] - خالد رمزي البزايعة ، مرجع سابق ، ص 153 .

[2] - غربي عبدالرزاق ، مرجع سابق ، ص 90 إلى 92 .

في ذاته صورة من صور التعذيب ، وهي بذلك تعتبر صورة من صـــور الإبـــادة التي تستهدف السكان العزل ، حيث يكون القصد الجنائي منها الإبـــادة والإهـــلاك الجماعي ، وهذا لأسباب تقوم على القومية أوالإثنية أو العرقية أوالدينية.

ثالثا: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

من خلال ماتقدم من عرض يمكن استنتاج مايلي :

- تعتبر جريمة الإبادة جريمة دولية الهدف منها إبادة وإفناء جماعة سكانية مـــا ، لاعتبارات تقوم على القومية أوالإثنية أوالعرقية أوالدينية، وقد حرمـــت الشـــريعة الإسلامية قتل وتعذيب الجماعة كما حرمت قتل وتعذيب الفرد من الجماعة، وهذا ما يؤيده القانون الدولي الجنائي .

- إن جريمة التعذيب صورة من صور جرائم الإبادة ، ووسيلة من الوسائل التـــي تساهم في إفناء البشر فهي تؤدي في العديد من الحالات إلى وفاة المجني عليه من شدة الآلام التي يتعرض لها، كما يتضح التعذيب أكثر كجريمة إبادة فـــي صـــورة التعذيب الجنسي الذي يكون الهدف منه إفناء السلالة والنسل عن طريق استئصال الأعضاء التناسلية عند الرجل والمرأة والآلام التي يخلفها هذا الفعل ، وهذا محرم باتفاق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

- تجرم الشريعة الإسلامية فعل التعذيب وتعاقب عليه دون تمييز ســـواء كانـــت جريمة إبادة أوجريمة ضد الإنسانية أوجريمة حرب، والمتابعة الجنائيـــة متحققـــة مهما تعددت التكييفات الجنائية لها .

وبالمقابل حتى تترتب عنها المسؤولية الجنائية الدولية عن جريمة التعذيب ؛ فـــإن القانون الدولي الجنائي وضع لهذه الجريمة شروطا خاصة ، حسب تكييفها الجنائي سواء أكانت جريمة إبادة أوجريمة ضد الإنسانية أو كجريمة حرب.

خلاصة الفصل التمهيدي :

مما سبق يتضح بأن جريمة التعذيب هي كل فعل يؤدي إلى المساس بـــالحق في السلامة الجسدية والنفسية أوالعقلية للمجني عليه ، بحيث يؤدي إلى إلحاق آلام جسدية أونفسية شديدة ، وهي جريمة موغلة في القدم ، وتتم بعدة صور تقليديـــة وحديثة وفي كل الحالات تترتب المسؤولية الجنائية عنها .

وتتصف جريمة التعذيب بشدة وقسوة الآلام الجسدية أوالنفسية التي تـــنجم عنها، وهي بذلك تختلف عن غيرها من أنواع المعاملـــة أوالعقوبـــة القاســـية أو اللاإنسانية أوالمهينة التي لاتصل حدة الآلام فيها إلى درجة جســـامة آلام جريمـــة التعذيب.

وتتميز هذه الجريمة عن العقوبات المشروعة التي تنفـــذ علـــى الجـــاني ، فالآلام التي تنجم عن هذه الأخيرة لا تعتبر من قبيـــل التعـــذيب ، كمـــا أن هـــذه الجريمة تختلف عن التأديب الذي يعتبر حقًا مقررًا ومباحًـــا بالشـــرع والقـــانون بحيث ترفع عنه صفة الجرم ، كما أن الآلام التي تنجم عنه تتصف بالمشـــروعية مشروعة ما دامت لم تتعدى درجة الجسامة والخطورة التي تحدث عنـــد تجـــاوز حدود التأديب . كما أن هذه الجريمة تقع على الجسم الحي، ولذلك لا يعد التمثيـــل بالجثث تعذيبا ولايندرج ضمن موضوع البحث .

وكما أن هذه الجريمة داخلية ووطنية ، فهي دولية ولذلك تتعـــدد تكييفاتهـــا الجنائية فقد تكون جريمة حرب أوجريمة ضد الإنسانية أو جريمة إبادة جماعية ، وفي كل الحالات جرمتها الشريعة الإسلامية ، واعتبرت مرتكبها محلا للمســـاءلة الجنائية دون النظر لتكييفها الجنائي المتعدد ، كما جرمها القانون الوضعي متمثلا في القانون الدولي الجنائي غير أنه وضع لجريمة التعذيب شروطا خاصـــة بهـــا حسب كل تكييف جنائي حتى تترتب عليها المسؤولية الجنائية.

الفصل الأول

أركان جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

الفصل الأول: أركان جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

لكي تثبت المسؤولية الجنائية يجب أن تُرتكب الجريمة ، وأن يكون منصوصا على تجريمها في مصادر التجريم الشرعية والقانونية، ولا يُسأل الجاني عن ارتكابها إلا إذا ثبت ذلك ماديا ، وتوفرت علاقة السببية بين فعله ونتيجته ، مع اشتراط تمتعه بالأهلية الجنائية .

ولهذا لا تكتمل هذه المسؤولية إلا بتوافر جميع أركان الجريمة ، وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي ، ولذلك لايمكن تحميل الجاني مسؤولية ارتكابه لجريمة التعذيب إلا بعد توافر جميع أركانها، الأمر الذي يفرض علينا دراسة هذه الأركان ، وعليه فإن هذا الفصل يهتم بدراستها في المباحث التالية :

المبحث الأول: الركن الشرعي لجريمة التعذيب (تجريم التعذيب) في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الثاني: الركن المادي لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الثالث:الركن المعنوي لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الأول:الركن الشرعي لجريمة التعذيب (تجريم التعذيب) فـــي الشـــريعة الإسلامية والقانون الوضعي

ليتحمل الجاني المسؤولية الجنائية عن اقترافه لفعل التعذيب ؛ يجب أن يرد نص شرعي أو قانوني يجرمه ، فلا تجريم ولا عقاب بدون وجود نص صـــريح يبين ذلك ، وهذا ما يطلق عليه بالركن الشرعي[1] .

والركن: ما كان داخلا في ماهية الشيء وأحد أجزائه، ولا يكون له وجود إلا به ، فإذا انعدم الركن انعدم هو الآخر، كالقيام والركوع والسجود للصلاة [2] .

والركن الشرعي من أركان الجريمة،وهي الدعائم الرئيسية التي لا تقـــوم الجريمة إلا بها[3]، ويقصد به وجود نص شرعي يحظر الفعـــل ويعتبـــره جريمـــة وينص على العقوبة المقررة لها ، فلا جريمة بدون نص ، والأصل في ذلك قوله تعالى :﴿ **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا**﴾[4] ، فلا عقاب ولاعذاب بدون بيـــان من المشرع الإسلامي لما يحل وما يحرم . والنص الشرعي المـــرتبط بالجريمـــة لابد أن يكون مرتبطًا بزمان حدوث الجريمة ومكان وقوعها [5].

فالركن الشرعي هوالصفة غير المشروعة للفعل الإيجابي أوالسلبي، حيث يجب أن لا يخضع هذا الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة، حتى لا ترفع عنه هذه الصفة.

ونعني بالركن الشرعي لجريمة التعذيب قانوناً، وجود نص قانوني جزائي يُجرم فعل التعذيب ويحدد العقوبة المقررة على ارتكابه ، فلا جريمة ولاعقوبة إلا بنص قانوني ، حيث ينص قانون العقوبات الجزائري في المادة الأولى منـــه : "لا

---

[1] - الركن لغة : يقال رُكْنُ الشيء: جانبه الأقوى، وأركان كل شيء : جوانبه التي يستند إليها ويقوم بها، والرُكن الشديد: العز والمنعة. فالركن إذاً الجانب الذي يتحقق به وجود الشيء وقوته. ابن منظور، مصدر سابق ، ج 7، ص 217 ، 218 . الرازي أبو بكر محمد بن عبد القادر، مختار الصحاح ،المكتبة العصرية ، بيروت ، ط 3 ، 1418 هـ ، 1997 م ، ص 128.
والشرعي مصدر من الشرع وتعني:الطريقة المستقيمة الواضحة، ومنه قوله تعالى: (ثُمَّ جَعَلْنَاكَ على شَرِيعَةٍ منَ الأمْرِ فَاتَّبِعْهَا) سورة الجاثية ، الآية 18 . كما يعني مورد الماء العذب الجاري الذي يقصد للشرب . ابن منظور ، المصدر نفسه ، ج 8 ، ص 60 .

[2] - السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل ، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت ، د . ط ، د. ت ، ج 2، ص 174 .
علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول البزدوي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1974 م ، ج 3، ص 344 .
يوسف قاسم ، مبادئ الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، د . ط ، 1417 هـ ،1997 م ، ص 327 .

[3] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 112 . خضر عبدالفتاح ، مرجع سابق ، ص 15 .

[4] - سورة الإسراء ، الاية 15 .

[5] - ولهذا فإن الركن الشرعي المتمثل في النصوص المجرمة للفعل ترتبط باحترام مبدأين مهمين وهما :
أ- مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، أي أن الفعل لا اعتبار له ليكون معاقبا عليه إلا من خلال وُرود النص الشرعي المبين للحكم المتعلق بذلك الفعل.
ب- سريان حكم النصوص الشرعية الجنائية على أشخاص الجريمة، وسريان النصوص الشرعية على الزمان الذي حدثت فيه الجريمة، وسريان النصوص الشرعية على المكان الذي وقعت فيه الجريمة.

جريمة ولاعقوبة أوتدابيرأمن بغير قانون"، كما أن القانون الدولي الجنائي لا يُرتبُ المسؤولية الجنائية عن ارتكاب الجرائم الدولية كالتعذيب إلا بتوافر هذا الركن[1].

ومن مقتضيات هذا الركن عدم رجعية الأثر على الأشـــخاص ، حيـــث لا يسأل الشخص جنائيا عن سلوك سابق لبدء نفاذ القانون، وفي حالة حدوث تغييـــر في القانون قبل صدورالحكم النهائي ؛ يطبق القانون الأصـــلح للشـــخص محـــل التحقيق أوالمقاضاة أوالإدانة[2].

وهذا المبحث يدرس تجريم فعل التعذيب من خلال اســـتقراء النصـــوص الشرعية والقانونية التي نصت على ذلك ، حيث أن التعذيب يجرم لذاتـــه بصـــفة عامة وهذا ما يتضمنه المطلب الأول ، ويدرس المطلب الثاني مشروعية تعـــذيب المتهم والجدل الفقهي والقانوني المثار حوله .

المطلب الأول: تجريم التعذيب بصفة عامة في الشـــريعة الإســـلامية والقـــانون الوضعي

يُجرمُ التعذيب لذاته كفعل يمس حقوق الإنسان الجســـدية والنفســـية ، دون النظر إلى صفة الجاني أوالمجني عليه أوالغرض المرتكب من أجله، وفيما يلـــي توضيح لذلك:

الفرع الأول: تجريم التعذيب بصفة عامة في الشريعة الإسلامية

لقد نصت الشريعة الإسلامية صراحةً على تجـــريم التعـــذيب ، وتحميـــل الجاني المسؤولية الجنائية كاملة على ارتكاب هذا الفعل ، ونص التجريم هذا عام دون النظر إلى الغاية أوالدافع من وراء اللجوء إليه ، ولا يختص فقـــط بتجـــريم التعذيب الذي يكون الهدف منه الإقرار والحصول علـــى المعلومـــات (التعـــذيب الرسمي) ، ودون تقييد ذلك بالصفة التي يتصف بهاالجاني أوالمجني عليه ، وهذا أمر في غاية الأهمية إذ يُوسعُ من دائرة التجريم .

---

[1] - حيث جاء في المادة 22 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة تحت عنوان: لا جريمة إلا بنص ، وجاء فيها مايلي : " أ- لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.
ب- يؤول تعريف الجريمة تأويلا دقيقا ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس. وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أوالمقاضاة أوالإدانة.
ج- لا تؤثرهذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي ".

[2] - المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري ،والمادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة .

ولقد اعتبرت الشريعة الإسلامية تعذيب الإنسان مساسًا بآدميّته وكرامتـــه، وانتهاكًا لحقه في السلامة الجسدية والنفسية؛ ولهذا السبب كان هذا الفعل جريمـــةً تستحق العقاب، ويستدلّ لهذا بأدلة مختلفة نذكر منها ما يلي:

أولا: من القرآن الكريم

يُستدل بذلك بقوله تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً**﴾ "[1] ، وتعني الآية تكريم الله سبحانه وتعالى للإنسان وتفضيله على الملائكة وسائرالمخلوقات[2]، ولهذا فإن التعذيب فعل ينافي تكريم الله تعالى للإنسان.

كما أن التعذيب فعل يحمل معنى الإيذاء ، ولذلك نهى الله تعالى عنـــه فـــي قوله : ﴿ **وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا**﴾ [3]، وفي ذلك يقول القرطبي : " أذية المؤمنين والمؤمنات هي أيضـــا بالأفعال والأقوال القبيحة، كالبهتان والتكذيب الفـــاحش والمختلـــق "[4] ، فالإيـــذاء الجسدي يكون بالأفعال وهو تعذيب جسدي ، ويكون بالأقوال القبيحة التي تؤثر في نفس الشخص وعقله وهي من قبيل التعذيب النفسي.

وشرع الله تعالى القصاص كعقوبة لمرتكب جريمة التعذيب، قال تعالى: ﴿ **وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ**﴾[5]، وقال أيضا :﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَـــا أَنَّ الـــنَّفْسَ بِـــالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ** ﴾[6] .

وتشريع القصاص في النفس وما دون النفس دليلٌ على حرمـــة الاعتـــداء عليهما، ولمَّا كان التعذيب فعلا من أفعال الجناية على ما دون النفس فهو محرم.

---

[1] - سورة النساء، الآية 70 .

[2] - عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي ، مدارك التنزيل وحقائق التأويل ، دار الكلم الطيب ، دمشق ، ط 1 ، 1998م ،ج 2، ص 269 .

[3] - سورة الأحزاب ، الآية 58 .

[4] - محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ، د.ط ، د.ت ، ج 14 ، ص 218 .

[5] - سورة البقرة، الآية 193.

[6] - سورة المائدة، الآية 47.

ففي هذه الآيات دلالةٌ بيّنةٌ على وجوب احترام الإنسان، وضرورة الحفاظ على كيانه وروحه وجسده، والتعذيب خرقٌ لتلك المحافظة المطلوبة، فكان محرما وغير جائز، ولذلك اعتبرته الشريعة الإسلامية جريمة تستحق العقوبة .

ثانيا: من السنة النبوية

ومن الأحاديث النبوية ما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه عن عروة بن الزبير قَالَ: مرَّ هشام بن حكِيم بن حِزَام علَى أُنَاسٍ مِنَ الأَنْبَاطِ بِالشامِ قَدْ أُقِيمُوا فِي الشمْسِ فَقَالَ: مَا شَأْنهُمْ ؟ قَالوا: حُبِسُوا فِي الجِزْيَةِ . فَقَالَ هِشَامٌ: أَشْهَدُ لَسَمِعْتُ رَسُولَ اللّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ:**{إِنَّ اللَّهَ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا}** [1] . يقول النووي : " هذا محمول على التعذيب بغير حق ، فلا يدخل فيه التعذيب بحق كالقصاص والحدود والتعزير ونحو ذلك " [2] ، والمقصود هو الآلام التي تحدث بسبب تنفيذ العقوبات الشرعية وهي مشروعة كما بيّنت سابقا، وهذا لايدخل في نطاق التعذيب المجرم .

وهذا دليل على تحريم التعذيب؛ فالله سبحانه وتعالى يُعذّبُ من يُعذّبُ الناس في الدنيا، ولهذا فإنّ المُعذِّبَ يكون مرتكبًا لفعلٍ مُحرّمٍ، إذ أنّ الله سبحانه هو من يُعذّب ، ولا يُعذّب إلاّ على ارتكاب الفعل المحرَّم[3] .

وهذا يدل صراحة على تحريم التعذيب مُطلقًا دون تقييد، وأن كل من عذَّب غيرهُ سيُعذبه الله تعالى جزاءً على فعله هذا.

وقال عليه الصلاة والسلام :**{لا تُعذِبوا بعذاب الله}** [4] ، وقال أيضا : **{ ولا تعذبوا عباد الله خلقا أمثالكم}**[5] ، ويؤكده كذلك ما رواه أبوهريرة رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث بعثًا وقال لهم: **{إن وجدتم فلانًا وفلانًا فاحرقوهما بالنار ، ثم قال الرسول صلى الله عليه وسلم ، حين أردنا الخروج :"**

---

[1] - مسلم ، مصدر سابق ، كتاب البروالصلة والآداب ، باب الوعيد الشديد لمن عذّب الناس بغير حق ، حديث رقم 4733 ، ج 4، ص 2018 .

[2] - النووي أبو زكريا يحي بن شرف ، شرح النووي على صحيح مسلم ، دار السلام ، القاهرة ،د.ط ، د.ت ، ج 5 ، ص 129 .

[3] - محمّد أيمن الجمّال، أصول الفقه والقانون، مطبعة الجبل، البيضاء، ليبيا، ط 1 ، 2006 م ، ص92، 93.

[4] - البخاري ، مصدر سابق ، كتاب الجهاد والسير ، باب لا يعذب بعذاب الله ، حديث رقم 3017 ، ص 528 .

[5] - محمد بن حبان بن أحمد أبوحاتم التميمي ، صحيح ابن حبان ،مؤسسة الرسالة ، بيروت ، د . ط ،1414هـ ، 1993 م ، كتاب العتق ، باب عتق العبد المتزوج قبل زوجته ، حديث رقم 4405 ، ج 5، ص 83 .المنذري ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 225 .

إني أمرتكم أن تُحَرِقوا فلانًا وفلانًا ، وإن النـــارَ لا يُعــذِب بهـــا إلا الله ، فـــإن وجدتمُوهُما فاقتلوهُمَا}[1] ، وفي هذا يقول ابن حجر العسقلاني :" والخبر بمعنـــى النهي...وظاهرالنهي فيه التحريم"[2]، وهو دليل على تحريم التعذيب بالحرق ، وإن كان ذلك من متطلبات الحرب ، لأن هذا الفعل يختص به الله عزوجل دون غيره.

وقوله أيضا : **{فإنّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام}**[3].

وما جاء في حجة الوداع في قوله عليه الصلاة والسلام:**{ ألا إن أي شهر تعلمونه أعظم حرمة ً ، قالوا ألا شهرنا هذا ، قال : ألا ، أي بلد تعلمونه أعظم حرمـــة ، قالوا : ألا بلدنا هذا ، قال : أي يوم تعلمونه أعظم حرمة ، قالوا :ألا يومنا هذا ، قال : فإن الله تبارك و تعالى قد حرم دماءكم وأموالكم وأعراضـــكم إلا بحقهـــا ، كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ألا هل بلغت ...}** [4].

يقول ابن حجر معلقا على باب : ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حـــق ، أنه : " لا يُضرب ولا يُذل – العبد- إلا على سبيل الحد والتعزير تأديبا " [5] ، وهذا دليل على تحريم التعذيب مطلقا .

وقال أيضا: **{ بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعِرضه}** [6] . والمراد بهذا كله بيان توكيد غلظ تحريم الأموال والدماء والأعراض والتحذير من ذلك [7] .

ويؤكد على ذلك أيضا قوله عليه الصلاة والسلام : **{لا تروّعوا المسلم فإن روعةالمسلم إثم عظيم}** [8] . فالترويع إذا كان شديدا يُدخل الخوف والرعب علـــى الشخص ، وهو الآخر تعذيب نفسي قد تكون عواقبه غير محمودة .

---

[1] - سبق تخريجه .
[2] - ابن حجر ، مصدر سابق ، ج 10، ص 175 .
[3] - البخاري ، مصدر سابق، كِتَاب الفتن ، باب قوْل النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقابَ بَعْضٍ ، حديث رقم 7078 ، ص 1259 .
[4] - البخاري ، المصدر نفسه ، كتاب الحدود ، باب ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حق ، حديث رقم 6785 ، ص 1206 ، 1207.
[5] - ابن حجر ، المصدر نفسه ، ج 7 ، ص 75 .
[6] - مسلم ، مصدر سابق ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم ظلم المسلم و خذله واحتقاره و دمه وعرضه وماله ، حديث رقم 4650 ، ج 4 ، ص 1987 .
[7] - النووي ، شرح النووي على مسلم ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 90 .
[8] - سبق تخريجه .

وهو نفس الشيء الذي جاء في قوله عليه الصلاة والسلام: **{لا يشير أحدكم إلى أخيه بالسلاح، فإنه لا يدرى لعل الشيطان ينزع فى يده، فيقع فى حفرة من حفر النار}**[1] .

يقول ابن حجر: " هو نفي بمعنى النهي ...وقوله:" فيقع فى حفرة من حفر النار" كناية عن وقوعه في المعصية التي تُفضي به إلى الدخول في النار"[2].

وقال أيضا عليه الصلاة والسلام **{ من أشار إلى أخيه بحديدة فإن الملائكة تلعنه، حتى وإن كان أخاه لأبيه وأمه}** [3].

وقال الإمام النووى رحمه الله : " فى الحديث تأكيد على حرمة المسلم، والنهى الشديد عن ترويعه وتخويفه والتعرض له بما قد يؤذيه. وقوله صلى الله عليه وسلم- وإن كان أخاه لأبيه وأمه- مبالغة في إيضاح عموم النهى فى كل أحد، ترويع سواء من يتهم فيه ومن لا يتهم، وسواء كان هذا هزلاً ولعبًا أم لا؛ لأن المسلم حرام بكل حال، ولأنه قد يسبقه السلاح" [4] .

ووجه الدلالة من هذا أن في الترويع والتخويف تعذيب نفسي للإنسان ، قد يؤدي في بعض الأحيان إلى نتائج سلبية ، فمن الممكن أن ينجم عنه أذى جسدي .

ومما يستدل به أيضا على تحريم التعذيب هو تحريم تعذيب الحيوان، فقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: **{عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت، فدخلت فيها النار، لا هي أطعمتها وسقتها إذ هي حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض}** [5] ، وقد رأى صلى الله عليه وسلم قرية نمل قد حرقها بعض الناس، فقال لبعض أصحابه: من حرق هذه؟ فقال بعض الصحابة: نحن، فقال:**{ إنه لا ينبغي أن يعذب بالنار إلا رب النار}**[6] .

---

[1] - البخاري ، مصدر سابق ، كتاب الفتن ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : من حمل علينا السلاح فليس منا ، حديث رقم 7072 ، ص 1258 .

[2] - ابن حجر ، مصدر سابق، ج 6 ، ص 28 ، 29 .

[3] - مسلم ، مصدر سابق ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب النهي عن الإشارة بالسلاح الى مسلم ، حديث رقم 2616 ، ج 4 ، ص 2020 .

[4] - النووي ،شرح النووي على صحيح مسلم ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 131 .

[5] - مسلم ، المصدر نفسه ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم تعذيب الهرة ونحوها من الحيوان الذي لا يؤذي ، حديث رقم 4741 ، ج 4 ، ص 2023 .

[6] - محمد شمس الحق العظيم آبادي ، مصدر سابق ، كتاب الجهاد ، باب في كراهية حرق العدو بالنار ، حديث رقم 2675 ، ج 2، ص 270 .

فإذا كانت هذه الأحاديث تدل على أن تعذيب الحيوان منهيٌ عنه في الشرع؛ فإن تحريم تعذيب الإنسان يكون من باب أولى .

ومما يدل على تحريم التعذيب أيضا قوله عليه الصلاة والسلام مُبينًا أخلاقيات الحرب :{ **لا تقتلن امرأة ولا صبيًا ولا كبيرًا ولا هرمًا ولا تقطعن شجرًا مثمرًا ولا تخربن عامرًا ولا تعقرن شاة ...}**[1] ، فيدخل ضمن هذه الوصية أيضا النهي عن التعذيب بالإضافة إلى أفعال القتل أوتخريب العمران وتقطيع الأشجار وقتل الحيوان .

فكل هذه الأحاديث وغيرها تؤكد تحريم التعذيب بصورة عامة ، وحرمة المساس بالإنسان في جسده ونفسه وماله وعرضه، فهي حرمات لا يجوز الاعتداء عليها ، دون تقييد هذاقيد معين.

ثالثا: من آثار الصحابة

من ذلك ما رُوي عن عمر بن الخطاب أنه قال : " ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو وثّقته " [2]، وفي رواية : " ليس الرجل يأمن على نفسه إذا سجن أو وثق أوعذب "[3] .

وأنه خطب في الناس مرة فقال : " يا أيها الناس إني والله ما أرسل إليكم عمالاً ليضربوا أبشاركم[4] ولا ليأخذوا أموالكم، ولكني أرسلهم إليكم ليعلموكم دينكم وسنتكم، فمن فُعل به سوى ذلك فليرفعه إلي، فوَالذي نفسي بيده لأقتصّنّه منه. فوثب عمرو بن العاص فقال : يا أمير المؤمنين، إن كان رجلٌ على رعيّة فأدب بعض رعيته أئنك لتقتصّنه منه ؟ قال : إي والذي نفسي بيده لأقتصنّه، وكيف لا أقتصنّه منه وقد رأيت رسول الله يقتص من نفسه، ألا تضربوا المسلمين فتذلوهم"[5].

---

[1] - سبق تخريجه .

[2] - سبق تخريجه .

[3] - ابن حجر ، مصدر سابق ، كتاب الإكراه ،باب قول الله تعالى : (إلا من أكره و قلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدره فعليهم غضب من الله) ، ج 4 ، ص 327 .

[4] - جمع بشرة .

[5] -الطبري أبو جعفر محمد بن جرير ، تاريخ الأمم والملوك ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، د . ط ، د. ت ، ج 3 ، ص 273 .

وفي هذا نهي واضح على تحريم الضرب والاعتداء على حقــوق الغيــر وتعذيبهم، مهما كانت مكانة الشخص وقيمته الاجتماعية.

وفي نفس المعنى ما رُوي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ، أنه قــال: "رفع إليَّ أهل المدينة أن أقوامًا من عمالي يشتمون وآخرون يضربون، فمن ادعى شيئاً من ذلك، فليأخذ حقه حيث كان سواء مني أو من عمالي ... " [1] .

كما روي عن علي - كرّم الله وجهه- أنه قال: "لا يحل الامتحان في شيء من الأشياء بضربٍ ولا بسجن ولا بتهديد، لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ثابتة ولا إجماع"[2].

وعن رجل مِن ثَقيف قال: استعملني علي بن أَبي طالب رضي اللَّهُ عنــه على بُزُرْجِ سَابُورَ[3] ، فَقَالَ: لاَ تضربنَّ رَجُلاً سوطًا في جِباية درهمٍ، ... وَلاَ تُقِــمْ رَجُلاً قَائِمًا في طَلَبِ درهم. قَالَ: قلت: يا أَمِير المؤمِنِين، إِذًا أرجع إِليك كما ذَهَبْتُ من عندك، قَالَ: وإِن رَجَعْتَ كما ذَهَبْتَ، ويحك، إِنَّمَا أُمرنا أَنْ نَأْخُذَ مِنْهم العفــو، يعني الْفَضْلَ[4] .

وكتب عدي بن أرطأة إلى عمر بن عبد العزيز: إن عندنا قومًا قد أكلوا من مال الله، وإنا لا نقدر أن نستخرج ما عندهم حتى نمسهم بشيء من العذاب. فكتب إليه عمر: إنما أنت ربذة من الربد[5]، فوالله لأن يلقوا الله بخيانتهم أحب إلي من أن ألقى الله بدمائهم، فافعل بهم ما يفعل بغريم السوء[6] .

وأوصى عمر بن عبدالعزيز عامله على خراسان الجراح بن عبدالله قائلا : " لا تضربن مؤمناً ولا معاهدًا سوطًا إلا في حق ، واحذر القصاص فإنك صائر إلى من لا يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور" [7] .

---

[1] - الطبري ، تاريخ الطبري ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 379 ، 380 .
[2] - ابن حزم ، مصدر سابق ، ج 11 ، ص 141 .
[3] - اسم لبلدة من البلدان.
[4] -البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، كتاب السنن الكبرى ،دار المعرفة ،بيروت ، لبنان ، د.ط، د.ت ، كتاب السير ، باب جماع أبواب الشرائط التي يأخذها الإمام على أهل الذمة وما يكون منهم نقضا للعهد، حديث رقم 18164 ، ج 9، ص 203 ، 204 .
[5] - سئل ابن الأعرابي عن الربذة ؟ فقال : هي خرقة أو صوفة يهنأ بها البعير ، وقال الأصمعي : الربذة أيضا صوفة تعلق على الهودج وهي أيضا خرقة الحيض وفيها لغة أخرى : ربذة وهي الصوفة أو الخرقة يهنأ بها البعير أو يدهن بها السقاء والذي أراد عمر إن كان لم يذهب مذهب الذم لعدي : أنك إنما نصبت لتداوي وتشفي كما تشفي الربذة الناقة الدبرة أو لأن يصلح بك كما يصلح بالربذة السقاء المدهون وإن كان أراد الذم فذلك ما لا يحتاج له إلى تفسير .
انظر : ابن منظور ، مختصر تاريخ دمشق، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 247 .
[6] - ابن منظور ، المصدر نفسه ، ج 5 ، ص 247 .
[7] - الطبري ، المصدر نفسه ، ج 5 ، ص 315.

فكل هذه الآثار تدل دلالة قاطعة على تحريم التعذيب والاعتداء على الغير، ولو كان ذلك لغرض مشروع كجلب الخراج والجزية مثلا ،لأن المساس بالحق في السلامة الجسدية والنفسية للغيرلا يجوز إلا بحق من دون تجاوز للحد الشرعي.

رابعا: في الفقه الإسلامي

يعتبر الفقه الإسلامي التعذيب فعلاً منافيا لتعاليم الشريعة الإسلامية، ولذلك أدرج الفقهاء هذا الفعل ضمن أفعال الجناية على ما دون النفس واعتبروه فعلاً محرمًا[1] ، وتعرضوا له أكثرعند حديثهم عن حكم تعذيب المتهم للإقرار ، وهذا ما سأتناوله بالدراسة في عنصر مستقل .

خامسا: من المعقول

إن التعذيب فعل يستهدف حق الإنسان في السلامة الجسدية والعقلية، وهو بذلك يمس الحقوق اللصيقة بشخصيته، وهذا أمر ينافي مقاصد الشريعة الإسلامية التي جاءت لحماية هذه المصالح والحقوق، وبذلك يعتبر فعلا منافيا لمقاصد الشريعة الإسلامية وهوجريمة تستحق العقوبة .

سادسا: وثيقة المؤتمر الإسلامي لحقوق الإنسان

وهذا ما أكدته المادة الثالثة من الوثيقة حيث جاء فيها : " لا يجوز القبض على إنسان أوتقييد حريته ، ونفيه أوعقابه بغير موجب شرعي ، ولا يجوز تعريضه للتعذيب البدني أوالنفسي أولأي نوع من المعاملات المذلة أوالقاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية ، كما لا يجوز سن القوانين الاستثنائية التي تخول ذلك للسلطات التنفيذية [2].

وهذه الوثيقة تصبح ملزمة للدول الأطراف في اعتبار التعذيب جريمة محرمة تستوجب التعاون على محاربتها والحد من انتشارها، وهي بمثابة مصدر من مصادر تجريم هذا الفعل.

الفرع الثاني: تجريم التعذيب بصفة عامة في القانون الوضعي

يعتبر التعذيب في التشريع الجنائي الوضعي فعلاً مجرمًا ، لأنه يمثل انتهاكًا

---

[1] - لتفادي التكرار انظر في هذا: ص 16 ،17 من البحث .

[2] - هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، ط1 ، 2003 م ، ص 126.

سافرًا لحقوق الإنسان وبالتحديد الحق في السلامة الجسدية والعقلية ، ولذلك جرمت معظم القوانين الدولية والإقليمية والداخلية التعذيب واعتبرته فعلاً منافيًا لحقوق الإنسان وكرامته بصفة عامة ، سواءٌ في السلم أو الحرب ، وبدأت بوادر تجريمه في القرن التاسع عشر، ولذلك نصت العديد من التشريعات الوطنية والمعاهدات والمواثيق الدولية والإقليمية على تجريم التعذيب بصورة عامة ، وفيما يلي سرد لأهم النصوص التي جرمت هذا الفعل :

أولا: تجريم التعذيب في القانون الدولي

لقد اهتم القانون الدولي بحماية حقوق الإنسان ، والتي من أبرزها حقه في الحماية من التعذيب وحقه في السلامة الجسدية والعقلية ، ولذلك جعلت العديد من المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان من أهدافها مكافحة جريمة التعذيب،لأنها تشكل أحد الأمور الأولية في حماية حقوق الإنسان ، وتعتبر هذه المواثيق وغيرها من مصادر القانون الدولي بمثابة مرجع يستند إليه القانون الدولي الجنائي في تجريمه لأفعال التعذيب وتكييفها على أنها جرائم دولية ، وفيما يلي ذكر لبعض الإعلانات والعهود والاتفاقيات والمواثيق التي اهتمت بهذا الموضوع ، والتي تعتبر جزءًا من الركن الشرعي الذي يجرم التعذيب.

أ-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :

لقد نص هذا الإعلان[1] صراحة على تجريم فعل التعذيب ، واعتباره فعلاً منافيًا لحقوق الإنسان التي جاء ليقررها على أرض الواقع، ويعتبر هذا الإعلان السباق في تجريم هذا الفعل ، من خلال المادة الخامسة والتي تنص على أنه : " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالحاطة بالكرامة ".

وبالرغم من أنها لم تعطي تعريفًا واضحًا للتعذيب ، فإنها تؤكد على تجريمه ووجوب احترام حق الإنسان في عدم التعرض له .

[1] - تم إعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948م، وهو أول بيان عالمي اهتم بتقرير حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، ونص على ضرورة احترامها وحمايتها ، وقد كان لهذا الإعلان السبق في النص على حظر التعذيب والعقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ،وحماية حق الإنسان في عدم التعرض له .

ب- اتفاقية جنيف بشأن معاملة الأسرى لعام 1949م :

اهتمت هذه الاتفاقية[1] بضرورة معاملة الأسرى بما يليق بكرامتهم وبما لا يتنافى وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، ولهذا نصت صراحة من خلال نصوصها القانونية على حماية الأسرى من التعرض للتعذيب ، وهي بذلك تؤكد على تجريم هذا الفعل المتنافي مع حقوق الإنسان وكرامته الإنسانية وحقه في المعاملة الكريمة[2].

كما أكدت الاتفاقية الرابعة على تجريم التعذيب المرتكب من دول الإحتلال على السكان وبالخصوص المدنيين منهم للإقليم المحتل[3] ، كما أكد البروتوكول الأول لسنة 1977م على تحريم التعذيب المادي أوالمعنوي الذي يرتكب على سكان الأقاليم المحتلة[4] .

ج- العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية :

نص هذا العهد [5] على تجريم التعذيب في المادة السابعة منه ، إذ جاء فيها أنه: " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة السيئة أوالعقوبة القاسية أو اللاإنسانية أوالحاطة بالكرامة ، وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أوعلمية على أحد دون رضا حر منه" ، وعدم السماح بارتكاب هذا الفعل يعتبر بمثابة الإقرار بتجريمه وعدم مشروعيته .

د- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أوالعقوبة القاسية أو اللاإنسانية أوالمهينة لعام 1984 م :

تعتبر هذه الاتفاقية [6] من أهم المواثيق الدولية التي جرمت التعذيب واهتمت به اهتمامًا بالغًا ، فهي بمثابة المصدر الأساسي لهذا الموضوع من خلال إدراجها لقواعد ومبادئ تفصيلية لتجريمه وتشريع الآليات الضرورية للحد والتقليل منه .

---

[1] - جاءت هذه الاتفاقية تتويجا لجهود دولية في سبيل إرساء حقوق الأسرى وحمايتهم من التعذيب ومعاملتهم معاملة تليق بكرامتهم الإنسانية ، وركزت بالخصوص على أسرى الحروب والنزاعات المسلحة .

[2] - المادة 3 من الاتفاقية .

[3] - المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة .

[4] - المادة 75/ 1 من البروتوكول الأول لسنة 1977 م . والمادة 2/4/ أ من البروتوكول الثاني لسنة 1977 م .

[5] - تم اعتماد هذا العهد سنة 1966م ، وعرض للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم : 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 م ، ويعتبر جزءً من الشرعة الدولية لحقوق الإنسان التي تشمل أيضاً العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،والإعلان العالمي لحقوق الإنسان،ويلزم هذا العهد كافة الدول الأطراف الموقعة عليه على احترام الحقوق المدنية والسياسية للأفراد، ومنها الحق في عدم التعرض للتعذيب .

[6] - اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الإتفاقية بموجب القرار رقم 46/39 في 1984/12/10م ، ودخلت حيز النفاذ في 26 جوان 1987م بعد أن صادقت عليها 20 دولة ، ومنذ 30 ماي 2001م دخلت 124 دولة كطرف أساسي في هذه الإتفاقية .

فنصوص هذه الاتفاقية جاءت صريحة في تجريم أعمال التعذيب وما يرتبط بها من ممارسات ، ولذلك جاءت المادة الأولى منها لتعطي تعريفا مستقلا لهذه الجريمة[1]،كما أن المادة الرابعة تُلزمُ جميع الأطراف في الاتفاقية على اعتبار هذا الفعل جريمة بموجب قانونها الوطني ، حيث نصت على أنه : " تلتزم الدول الأطراف بجعل جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي " ، ثم تلتها العديد من المواد التي نضمت الأحكام المتعلقة بهذه الجريمة والتدابير الواجبة اتخاذها للحد من انتشار هذه الظاهرة ، كما اهتمت بالآليات التي تكفل حماية الإنسان من التعذيب ووجوب تقرير العقوبة على مرتكبيها .

هـ- المحكمة الجنائية الدولية (نظام روما الأساسي لعام 1998م) :

لجأ المجتمع الدولي إلى هذه الوسيلة[2] وجعلها جهازًا قضائيًا دوليًا ، وهي ذو طابع جنائي دولي يعاقب من يرتكب الجرائم الدولية التي تنتهك حقوق الإنسان ومنها جريمة التعذيب ، ولقد نص نظام روما الأساسي على تجريم التعذيب واعتباره جريمة دولية فهي جريمة حرب وجريمة ضد الإنسانية وصورة من صورجرائم الإبادة[3] ، ويعتبر هذا التجريم الوارد في نصوص هذه المحكمة وغيرها من المحاكم الجنائية الدولية بمثابة الركن الجنائي الشرعي الحقيقي في تجريم التعذيب ، فقد نصت صراحة على اعتبار هذا الفعل جريمة دولية تستحق تقرير العقوبة على مرتكبيها .

ولذلك ألزمَ هذا النظام الدول الأطراف على تجريم التعذيب في قوانينها الداخلية، وضرورة ملاحقة المجرمين وتسليمهم للعدالة وتطبيق العقوبة عليهم .

وتبنى هذا النظام مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة التعذيب ، وهو بذلك يغلق الباب أمام المفلتين من العقاب ، كما أنه لا يعتد بالصفة الرسمية لمرتكب الجريمة ولا بمبدأ الحصانة. كما أكد على ضرورة التعاون الدولي للحد

---

[1] - يرجع في هذا التعريف إلى الفصل التمهيدي .

[2] - في عام 1994 م انتهت لجنة القانون الدولي من إعداد مشروع نظام أساسي للمحكمة الجنائية الدولية،وقدمته إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة التي شكلت لجنة خاصة لمناقشة القضايا الموضوعية والإدارية الساسية ، وفي عام 1996 م تم تشكيل اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة ، وفتح باب التوقيع على النظام الأساسي بتاريخ 17 جويلية 1998 م ، وصادقت عليه67 دولة ، ودخلت حيز النفاذ في 1 جويلية 2002 م ، انظر في نشأة هذه المحكمة : أبو الخير أحمد عطية ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، د .ط ، 1999 م ، ص 4 إلى 19 . ابراهيم محمد العناني ، المحكمة الجنائية الدولية ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، القاهرة ، د .ط ، 2006 م ، ص 7 إلى 14 .

[3] - انظر المواد 6 ، 7 ، 8 من هذا النظام .

من انتشار هذه الظاهرة ، ووضع الآليات الضرورية لملاحقة مرتكبي جرائم التعذيب وتقديمهم أمام هذه المحكمة ومعاقبتهم .

ثانيا: تجريم التعذيب على المستوى الإقليمي

لقد نصت مجموعة من الاتفاقيات الإقليمية على تجريم التعذيب أذكر منها ما يلي :

أ-تجريم التعذيب في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان :

لقد نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [1]على تجريمها لفعل التعذيب من خلال تحريم اللجوء إليه ، فقد جاء في مادتها الثالثة على أنه : " لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة " .

ب- تجريم التعذيب في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، وإتفاقية الدول الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه:

سار التنظيم الإقليمي الأميركي على نهج التنظيم الدولي الأوروبي في تحريم التعذيب [2]، فقد أصدرالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[3]، واتفاقية الدول الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه[4] ، فقد نصت المادة الخامسة من الاتفاقية الأخيرة على تجريم التعذيب جاء فيها أنه : " لا يجوز أن يعرض أي شخص للتعذيب أو العقوبة أوالمعاملة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة ..." .

ولهذا الغرض جاءت المادة الثانية من الاتفاقية لتعريف التعذيب حتى تتسنى معالمه ، وتتضح طرق وقايته والحد منه[5] .

ج- تجريم التعذيب في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب :

جاء هذا الميثاق[6] ليجرم فعل التعذيب بكل أنواعه دون استثناء واعتباره منافيا لحق الإنسان في احترام كرامته ، كماجاء في المادة الخامسة منه ، إذ تؤكد أنه : " لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية ، وحظر كافة أشكال

---

[1] - صدرت هذه الاتفاقية في 1950/11/4 م ودخلت حيز النفاذ في 1953/9/3 .

[2] - هبة عبدالعزيز المدور ، مرجع سابق ، ص 127.

[3] - صدرت هذه الاتفاقية عام 1969م ،و اهتمت بإجراءات متابعة وحماية حقوق الإنسان ، ودخلت حيز النفاذ عام 1978 م ، وصادق عليها أكثر من ثلثي الدول العضاء في المنظمة والبالغ عددهم 31 دولة . انظر هبة عبدالعزيز المدور ، الموضع نفسه .

[4] - تم التوقيع عليها في 1985/12/09م في كولومبيا ، ودخلت حيز النفاذ في 1987/02/28 .

[5] - انظر محتوى هذه المادة في : ص 27 ، 28 من البحث .

[6] - جاء هذا الميثاق عقب إقراره من طرف مؤتمر القمة الثامن عشر لرؤساء الدول الإفريقية والحكومات الإفريقية الذي عقد في نيروبي سنة 1981م ، ودخل حيز النفاذ في 21 أوت 1986م ، بعد المصادقة عليه من أغلبية الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية سابقا .

استغلاله وامتهانه واستعباده، خاصة الاسترقاق والتعذيب بكل أنواعه ...".
وهو اعتراف صريح بتجريم وحظر كل أنواع التعذيب دون النظر إلى دوافعه.

د- تجريم التعذيب في الميثاق العربي لحقوق الإنسان :

ينص هذا الميثاق [1] على تجريم التعذيب ويؤكد على ضرورة الالتزام بحماية الدولة لكل إنسان مقيم على أراضيها من التعذيب البدني والنفسي ، وضرورة اتخاذ كافة التدابير للحد من هذه الظاهرة ، كما اعتبرته جريمة يعاقب عليها .
حيث نصت المادة الثامنة منه على أنه :

" 1- يحظر تعذيب أي شخص بدنيًا أونفسيًا أومعاملته معاملةً قاسيةً أومهينةً أوحاطةً بالكرامة أوغير إنسانية .

2 - تحمي كل دولة طرف كل شخص خاضع لولايتها من هذه الممارسات، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك، وتعد ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عليها ولا تسقط بالتقادم . كما تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض للتعذيب وتمتعه بحق رد الاعتبار والتعويض" .

إلا أن هذا الميثاق لم يتضمن تعريفا واضحا للتعذيب ، فضلاً عن أن مشروعه لا يتضمن نصا واضحا يقتضي أن تتخذ الدولة إجراءات تشريعية أوإدارية أوأية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب [2] ، ولذلك لم تتضح معالم التجريم كاملة في هذا الميثاق واكتنفها الغموض مما قلَّل من إمكانية محاربة هذه الجريمة .

ثالثا: تجريم التعذيب في القوانين الداخلية (الوطنية)

أ-تجريم التعذيب في الدساتير الوطنية :

لقد اهتمت كل الدساتير بموضوع حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وخصت بذلك العديد من المواد الدستورية لضمان هذا الأمر ، ومن هذه الدساتير الدستورالجزائري لسنة 1966م الذي خص فصلا كاملا تحت عنوان : " الحقوق والحريات"[3]، وقد نص على حماية الفرد من الانتهاكات اللاإنسانية إذ جاء في المادة 34 : " يحظر أي عنف بدني أومعنوي أو أي مساس بالكرامة"، وجرم هذا

---

[1] - جاء مشروع هذا الميثاق تتويجا لجهود عربية متتالية من أجل تقرير حقوق الإنسان ، وتم إقراره من مجلس الجامعة العربية سنة 1994 م ، ولم يدخل حيز التنفيذ إلا في 16 مارس 2008 م، بسبب تحفظ بعض البلدان العربية على التصديق عليه.
[2] - هبة عبدالعزيز المدور، مرجع سابق ، ص 153.
[3] - انظر المواد من 29 إلى 59 .

الفعل بالمادة 35 ، والتي تنص على أنه: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات ، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية" .

وبذلك يتضح أن الدستور الجزائري اهتم بتجريم الاعتداء على السلامة البدنية والمعنوية للإنسان وهما جوهر الحق المحمي في فعل التعذيب .

كما أنه يُلزم الدولة على أن تتبنى المبادئ والأهداف التي تضمنها ميثاق الأمم المتحدة[1] ، وهو بذلك يعترف ضمنيا بتجريم التعذيب واعتباره فعلاً منافيًا لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ولقد نصت العديد من الدساتير على تجريم التعذيب ، كما جاء في الدستور المصري حيث جاء في المادة 42: " كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذائه بدنيا أو معنويا".

فهذه المادة أكدت على تجريم الإيذاء البدني والمعنوي ، وهما يمثلان عنصرين جوهريين من عناصر جريمة التعذيب .

أما الدستور السوري فقد نص هو الآخر على التجريم الصريح للتعذيب ، فقد جاء فيه ما يدل على استبعاد التعذيب الجسدي والمعنوي ، حيث جاء في المادة 28 مايلي : " لا يجوز تعذيب أحد جسديا أو معنويا أو معاملته معاملة مهينة ، ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك ".

كماجاء في المادة 20 من الدستور السوداني ما يؤكد تجريم التعذيب فقد نصت على انه : " لكل إنسان الحق في الحياة والحرية ، وفي الأمان على شخصه وكرامة عرضه إلا بالحق وفق القانون ، وهو حر يحظر استرقاقه أو تسخيره أو إذلاله أو تعذيبه " .

كما جاء في الدستور البحريني تأكيد ذلك ، حيث جاء في الفقرة " د" من المادة 19 مايلي : " لا يعرض أي إنسان للتعذيب المادي أوالمعنوي أو للإغراء، أوللمعاملة الحاطة بالكرامة ، ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك " .

[1] - المادة 28 من الدستور الجزائري .

أما الدساتير التونسية والمغربية والأردنية والسعودية، فقد أكدت على حماية حقوق الإنسان دون أن تخص تجريم التعذيب بمواد مستقلة [1].

وبهذا يتضح أن الدساتير الوضعية قد أولت اهتمامًا بالغًا بضرورة ضمان حماية الإنسان من التعذيب، وأكدت على أنه حق مشروع لكل فرد ، فهو مصلحة قانونية محمية ، تستوجب فرض العقوبة في حالة الاعتداء عليه .

ب- تجريم التعذيب في التشريعات العادية :

تعتبر التشريعات الداخلية - أي العادية - مفسرة للأحكام العامة التي تضمنها الدستور ، وهي تتضمن الأحكام التفصيلية والإجراءات القانونية الكفيلة بضمان ممارسة الحقوق والحريات العامة للإنسان بالاستناد إلى الدساتير [2] .

ومنها النص على حق الإنسان في الحماية من التعذيب ، ويبرز هذا خاصة في الحماية الجنائية لهذا الحق ، وهذا ما تضمنته أحكام قانون العقوبات ، وقانون الاجراءات الجزائية ، وهما أقرب التشريعات لفكرة حقوق الإنسان لما يتضمنانه من ضمانات لحماية الحق في سلامة الجسم والعقل[3] .

وجاء تجريم التعذيب في كلا القانونين كما يلي:

1-تجريم التعذيب في قانون العقوبات :

يُجرِّم قانون العقوبات[4] لمختلف الدول فعل التعذيب ويعتبره من الجرائم الواقعة على الأشخاص ، وأقرت العديد من القوانين الجزائية في كثير من الدول على مناهضتها وتجريمها لفعل التعذيب ، ومن ذلك على سبيل المثال قانون العقوبات المصري في مادته 126 ، والقانون التونسي في المادة 103، والقانون السوري في المادة 391، والقانون العراقي في المادة 333، والقانون القطري في المادة 112 ، والقانون الليبي في المادة(16) [5].

---

[1] - انظر في هذا مثلا : الفصل الخامس من الدستور التونسي ، والمادة 28 من الدستور المغربي ، والمادة 7 من الدستور الأردني ، والمادة 26 من الدستور السعودي .

[2] - يحياوي نورة بن علي ، مرجع سابق ، ص 46 .

[3] - المرجع نفسه ، ص 47

[4] - قانون العقوبات هو: " مجموعة القواعد المحددة للأفعال المخلة بنظام المجتمع ، التي يعتبرها المشرع جرائم ويبين الجزاءات المقررة لها . وقد جرى التعبير عن هذه القواعد بقانون العقوبات ، لتمييزه عن فروع القانون الأخرى ".
انظر: محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص 3 ، 4 .

[5] - عبدالقادر البقيرات، مرجع سابق ، ص 94 .

ولقد نص المشرع الجزائري على تجريم التعذيب منذ صدور قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08م ، غير أنه لم يفرده كجريمة مستقلة الأركان ، ولم يأتي له بتعريف مستقل وواضح إلا من خلال قانون العقوبات المعدل لسنة 2006 م وبالتحديد في المادة 263 والتي تنص على أنه : يقصد بالتعذيب: " كل عمل ينتج عنه عذاب أوألم شديد جسديا كان أوعقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه " .

وعليه فإن قانون العقوبات الجزائري قد نص صراحة على اعتبار فعل التعذيب جريمة بنص القانون، وهي بذلك تستوجب توقيع العقوبة، وتعتبر المواد القانونية التي جرمت هذا الفعل الركن الشرعي للجريمة.

2 - تجريم التعذيب في قانون الإجراءات الجزائية :

يتضمن هذا القانون مجموعة من النصوص ، تعتبر كآليات وضمانات لحماية حق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب ، إذ يفرض قانون الإجراءات الجزائية أن تكون جميع مراحل الإثبات خالية من فعل التعذيب الجسدي منه أو العقلي أوالنفسي، وبالخصوص أثناء مرحلة الإقرار أوالاستجواب لغرض الحصول على المعلومات. كما ينص هذا القانون على بعض الضمانات[1] ، التي من شأنها حماية حق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب أثناء جميع مراحل الإثبات الجنائي ، وهواعتراف ضمني بتجريم هذا الفعل واعتباره مخالفًا للقانون .

الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما سبق يتضح بأن الركن الشرعي لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، هو النص على تجريم فعل التعذيب في مختلف المصادرالتشريعية لكلا النظامين، ولذلك يمكن استنتاج ما يلي:

- أجمعت جميع مصادر التشريع الإسلامي على تجريم التعذيب ، والأساس في هذا التجريم يرجع إلى اعتباره فعلاً مخالفًا لأوامر الله تعالى واعتداءً على حقوق الله وحقوق الناس عامة وحرياتهم الأساسية ، والحقوق الجسدية والنفسية خاصة،

---

[1] - من أهم هذه الضمانات: وجوب معاملة المشتبه فيه معاملة إنسانية تحمي سلامته الجسدية ،كالحق في الطعام ، وضرورة الفحص الطبي ،وحماية سلامته الجسدية أثناء الاستجواب ، واستبعاد الوسائل التي من شأنها المساس بالسلامة الجسدية أثناء جميع مراحل الإثبات الجنائي.

كما اعتبر القانون الدولي هذا الفعل منافيًا لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي جاءت مختلف المواثيق والإعلانات العالمية والدولية والإقليمية لتقريرها ، كما اعتبرته التشريعات الداخلية فعلاً مخالفًا للدستور وجريمةً بموجب قانون العقوبات كما يعتبر فعلا مخالفا للشرعية الإجرائية ، ولم تجرم ذلك لكونه مخالفا لأوامر الله تعالى ، أي خلو التجريم من بعده الديني .

- اعتبرت الشريعة الإسلامية التعذيب فعلاً منافيًا لكرامة الإنسان وأفضليته عن باقي المخلوقات، فإذا كان تعذيب الحيوان غير جائز؛فإن تعذيب الإنسان يعد أكثر جرمًا وشناعةً، وفي نفس الإطار يرى القانون الوضعي أن هذا الفعل يتنافى مع حقوق الإنسان واعتباره جريمةً تخالف مبادئ الإنسانية .

- جرمت الشريعة الإسلامية التعذيب لذاته بصفة مطلقة وعامة ، وهوفعل غير مشروع دون تخصيص هذا التجريم لغايات محددة أو لحالات معينة ، ودون تحديد لصفة الجاني أوالمجني عليه ، وهذا يؤدي إلى ضمان حماية فعالة لحق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب ، وهو الأمر الذي أخذ به التشريع الجنائي الجزائري مقارنة بغيره من التشريعات التي تحصر تجريم التعذيب تبعا لغايات محددة ، وهي بذلك تضيق من تجريم التعذيب وضمان الحماية الكافية .

- تَعْتَبِرُ الشريعة الإسلامية كل فعل يمس السلامة الجسدية أوالعقلية ويؤدي إلى إلحاق الآلام الجسدية أوالعقلية الشديدة جريمة تعذيب تستحق العقوبة ، وقد تضافرت مختلف مصادرها التشريعية على تجريمها ، والأمر نفسه على مستوى القانون الوضعي حيث جرمت العديد من التشريعات الدولية والإقليمية والوطنية هذا الفعل ، واعتبرته انتهاكا لحقوق الإنسان وحمايتها .

المطلب الثاني: تجريم تعذيب المتهم للإقرار في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

تحصرالعديد من التشريعات الجنائية تجريم التعذيب في التعذيب الرسمي فقط ، لذلك ارتأيت إفراد هذه القضية في عنصر مستقل ، وأوضح موقف الشريعة الإسلامية حول حكم تجريم تعذيب المتهم من أجل الإقرار .

الفرع الأول : حكم تعذيب المتهم للإقرار في الشريعة الإسلامية

استنادًا للأدلة السابقة فإن التعذيب بصفة عامة فعلٌ محرم، وهو بذلك يُعتبر جريمة تستحق العقوبة دون تقييد هذا التجريم بصفة الجاني أوالمجني عليه أو الغرض المرتكب من ورائه، وهو المتفق عليه عند أغلب الفقهاء.

أما حكم تعذيب المتهم[1] للإقراروبصفة خاصة المعروف بالفجور وكثرة المعاصي والعود فيها ؛ فإن الفقهاء متفقون على أن التهمة إذا كانت مجردة من القرينة المرجحة لجانب الإدانة في المتهم، فإنه لا يجوز ممارسة أدنى قدر من التعذيب معه، وإذا حدث الإقرار تحت وطأة الضغط أوالإكراه أو التعذيب؛ فإنه يكون هدرًا ولا يُعتَدُ به، بل ولا يترتب عليه أثر من جهة الحكم بالعقوبة المقررة أوالحكم اللازم[2].

وقد استدل الجمهور على ذلك ، بالإضافة إلى ما ذكرتُ سابقًا من الأدلة الواردة في تحريم التعذيب بصفة عامة مايلي :

أولا- من القرآن الكريم :

قول الله تعالى: ﴿ **إِلاَ مَن أُكْرِهَ وَقَلبُهُ مُطمَئِنٌ بِالإيمَانْ**﴾[3] ، وقوله أيضًا : ﴿**وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَات بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً**﴾[4] .

فالآيات تدل على عدم جواز إكراه المتهم حتى يعترف، وأن إقرار المكره باطل.

---

[1] - قسم أكثر الفقهاء المتهمين في الدعاوى الجنائية إلى ثلاثة أقسام :
أ - متهم معروف بالتقوىوالصلاح : وهو بريء يستبعد أن يكون من أهل التهمة ، وهذا لايجوز تعذيبه إطلاقا .
وهذا النوع لا يُقبل اتهامه من غير دليل مقبول شرعًا ، ولا تتخذ ضده إجراءات بمجرد الإتهام لئلا يستهين الأشرار بمضايقة أهل الفضل بمجرد الاتهام ، وقد اختلفوا في عقوبة المدعي أو المتهم لمثل هذا النوع من الناس على قولين: أصحها - عند جمهور الفقهاء - أنه لايعاقب ،والدليل الأصولي الذي يقوم عليه حكم الجمهور في هذه المسألة هو: استصحاب حال البراءة الأصلية .
ب- متهم معروف بالمعصية والفجور: سبقت عقوبته على جريمة مماثلة أو جرائم أخرى، ولا يبعد أن يكون قد ارتكب ما ادعى وهذا النوع يصدق عليه استصحاب الحال مع الأخذ بالأحوط ، ولذلك يجوز تقييد حريته والتحقيق معه ، والتثبت من صحة ما نسب إليه، أوعدمه ولا يكتفى بمجرد إنكاره، ولا بيمينه بل لابد من التثبت من حقيقة ما نسب إليه ،ولسلطة التحقيق الشرعية سواء كانت للوالي أو القاضي حبس المتهم للتحقيق.
ج- متهم مستور، مجهول الحال لا يعرف بأي من الحالين :
وهذا المتهم لا يعرف ببر ولا فجور ، فللقاضي أو الوالي حبسه والتحقيق معه حتى ينكشف حاله ، لحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: " أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة يوماً وليلة " ، والحبس هنا هو التعويق وتحديد الحرية ، وسواء كان بوضعه في سجن معد لذلك ، أو وضعه تحت المراقبة ، أو إلزامه بالحضور في مكان محدد.أما الفترة التي يحق للقاضي أو الوالي حبس المتهم لها، فقد اختلفوا فيها كذلك على قولين فبعضهم قدرها بشهر، وبعضهم ذهب إلى أن الأمر متروك لاجتهاد الحاكم .
انظر في هذا أكثر : ابن فرحون ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 161 ، 162 . ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مصدر سابق ، ص 98 ، 99 . أحمد صالح المطرودي ، مرجع سابق ،ص 52 إلى 76 .

[2] - انظر : عبدالله مبروك النجار ،حكم التعذيب للإقرار بالتهمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ،بحث منشور بموقع : www.islmfeqh.com، ص 36 إلى 41 .

[3] - سورة النحل ، الآية 106 .

[4] - سورة الأحزاب ،الآية 58.

ثانيا- من السنة النبوية : قول الرسول عليه الصلاة والسلام : **{إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم حرام عليكم}**[1].

وقوله: **{إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه}**[2].

والتعذيب يدخل في نطاق الإكراه ، وهو سبب لرفع المسؤولية حسب هذا الحديث، كما استدلوا بما جاء في الأثر عن عمر رضي الله عنه قال: " **ليس الرجل بأمين على نفسه إذا أوجعته أوضربته أوأوثقته** "[3].

ثالثا- من المعقول :

واستدلوا من المعقول بأن الإقرار يحتمل أمرين إما الصدق أوالكذب، وفي حالة الإكراه والتعذيب قد يغلب الكذب على الصدق، وبالتالي لا يعتد حينئذ بهذا الإقرار ولا يترتب عليه أي أثر ولا يبنى عليه أي حكم ويصبح غير مشروع[4] .

وفي حالة الإكراه يغلب على الظن أن المقر إنما أقر ليدفع عنه الضرر والألم الذي قد يقع نتيجة الإكراه والتعذيب ، وبالتالي انتفى ظن الصدق عنه ولا يقبل إقراره ولا يترتب عليه شيء ، فالإقرار إذا صدر نتيجة الإكراه فإنه يكون قولاً أُكره عليه صاحبه بغير حق، وبالتالي لا يُعتد به ولا يثبت حكمه[5].

والمتأمل في هذه الأدلة يجد بأنها تدل على عدم جواز تعذيب المتهم من أجل الإقرار والاعتراف بالحقيقة، والسبب في هذا المنع هو الاعتماد على الإكراه الذي يعدم الإرادة وحرية الاختيار ، فمن شروط الإقرار التي وضعها الفقهاء أن يكون المقر مختارًا غير مكره [6] ، ولذلك يعتبر التعذيب فعلا غير مشروع يعدم الاختيار والإرادة الكاملة للشخص ، بالإضافة إلى أنه يؤثر في صحة وشرعية الحكم الذي يعتمد على التعذيب كوسيلة للوصول إلى الحقيقة .

---

[1] - سبق تخريجه .

[2] - ابن ماجة ، مصدر سابق ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي ، حديث رقم 2043 ، ج 1، ص 654. البيهقي ، مصدر سابق ، كتاب الخلع والطلاق ، باب ما جاء في طلاق المكره ، حديث رقم 14621 ، ج 7، ص 357 .

[3] - سبق تخريجه .

[4] - عبدالله مبروك النجار ، مرجع سابق ، ص 40 . مازن مصباح صباح ، نعيم سمارة المصري حكم تعذيب المتهم للإقرار بالتهمة ، دراسة مقارنة في المذاهب الأربعة ، مجلة الجامعة الإسلامية ،غزة ، م 19 ، العدد الأول ، جانفي 2011 م ، ص 545.

[5] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 207 . الحطاب ،مصدر سابق، ج5، ص 217 ، الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي ،بلغة السالك لأقرب المسالك ،دار المعارف ، مصر ،د .ط ، د .ت ، ج3 ، ص 334 . الشيرازي ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 343 . ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 110 . مازن مصباح صباح ، الموضع نفسه .

[6] - انظر في شروط الإقرار ومنها عدم الإكراه : ابن عابدين ، حاشية بن عابدين، مصدر سابق،ج 8 ، ص 108 وما بعدها ، العز بن عبدالسلام ، مصدر سابق، ج 2، ص 140 .الحطاب ،المصدر نفسه ، ج5، ص 217 ،218 .الشربيني ، مصدر سابق ، ج 2، ص 238 . ابن قدامة ، المصدر نفسه ،ج 5 ، ص 262.

أما إذا كانت التهمة مرتبطة بقرينة ترجح صحة الاتهام[1]، فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى عدة أقوال أذكر أهمها :

-**القول الأول** : وهو رأي جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والحنفية والظاهرية ، وخلاصة رأيهم أنه لا يجوز تعذيب المتهم وإكراهه على الإقرار،لأن الإقرار بالإكراه غير معتبر شرعا؛ لأنه يتنافى مع مبدأ البراءة الأصلية ، ولأنه فعل ينافي الإرادة الحرة والاختيار لدى المُقر ، ولكن من الممكن حبسه احتياطا لمعرفة الحقيقة دون اللجوء إلى تعذيبه [2].

وقد استدلوا بالأدلة التي وردت في تحريم التعذيب بصفة عامة أو تعذيب المتهم من دون وجود القرينة التي تدل على الإتهام .

-**القول الثاني**: ويمثل هذا الرأي الطرابلسي وابن نجيم والحسن بن زياد من الحنفية ، وسحنون من المالكية والإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وقول عند الإمامية[3]، ويرى أصحاب هذا الرأي جواز تعذيب وإكراه المتهم من أجل الإقرار، خاصة إذا كان معروفًا بالفجور وكثرة المعاصي[4] ، واستدلوا لرأيهم بما يلي:

أ- من السنة النبوية :

1- ما رواه ابن عمر – رضي الله عنهما– :أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الأرض والزرع والنخل ، فصالحوه على أن يجلوا منها، ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله عليه الصلاة والسلام الصفراء والبيضاء ويخرجون منها، واشترط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئًا، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مَسكًا فيه مال وحلي لحيي بن أخطب كان قد احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير، فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام لعم حيي- كنانة بن الربيع بن أبي الحقيق- : ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير ؟ قال : أذهبته النفقات والحروب ، فقال : العهد قريب والمال

---

[1] - يرجع في هذا أكثر إلى : عبدالله مبروك النجار ، مرجع سابق ، ص 42 وما بعدها .

[2] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7، ص 191 . السرخسي ، المبسوط ، مصدر سابق ، ج 24 ، ص 83 . علاء الدين عبد العزيز البخاري ، مصدر سابق ، ج 4 ،ص 538. ابن رشد ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 396 ،397. ابن فرحون ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 157 . االشافعي ، الأم ، مصدر سابق ، ج 3 ص 210. الشيرازي ،المصدر نفسه ، ج 2 ، ص 342 .ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 5 ، ص 110 . ابن حزم ، مصدر سابق ، ج 11 ص 339 . عبدالله مبروك النجار ،المرجع نفسه ، ص 42 .

[3] - عبدالله مبروك النجار ، الموضع نفسه . مازن مصباح صباح ، مرجع سابق ، ص 548.

[4] - ابن تيمية ، الفتاوى ، مصدر سابق ، ج 35 ، ص 406 .

أكثر من ذلك، فدفعه رسول الله عليه الصلاة والسلام إلى الزبير فمسه بعذاب، وقد كان حيي قبل ذلك دخل خربة، فقال: قد رأيت حييًا يطوف في خربة ههنا، فذهبوا، وطافوا، فوجدوا المسك في الخربة..."[1].

وجه الدلالة: يدل الحديث على جواز تعذيب من امتنع عن تسليم شيء يلزمه،تسليمه وأنكر وجوده إذا غلب في ظن الإمام كذبه وذلك نوع من السياسة الشرعية[2] .

فدفع الرسول عليه الصلاة والسلام عم حيي للزبير من أجل تعذيبه، فيه دليل على مشروعية تعذيب المتهم من أجل الحصول على الاعترافات بخصوص التهمة المنسوبة إليه.

2- ما ثبت أن النبي عليه الصلاة والسلام بعث عليًا والزبير والمقداد، فقال:{ **انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ[3]، فإن فيها ظعينة، ومعها كتاب فخذوه منها، فانطلقنا تعادي بنا خيلنا حتى انتهينا إلى الروضة، فإذا نحن بالظعينة، فقلنا: أخرجي الكتاب، فقالت: ما معي من كتاب، فقلنا: لتخرجن الكتاب، أولنقلبن الثياب، فأخرجته من عقاصها – ضفائرها– }**[4].

وجه الدلالة : أن الإمام عليًا رضي الله عنه لجأ إلى أسلوب التهديد لاستكشاف الحق واستظهاره، والتهديد الهدف منه هنا بمثابة العقوبة للظعينة على تهمة إخفاء الكتاب وإنكارها له، وهذا يدل على جواز عقوبة المتهم .

وهناك من يرى بأنه ليس في الحديث دلالة على جواز التعذيب للإقرار بالتهمة وهذا ما أميل إليه ، لأن التهمة كانت ثابتة على الظعينة بعلم النبي صلى الله عليه وسلم فتدخل في باب المعجزة، ويكون العمل فيها بالوحي وهو لا يتخلف، ولا يسوغ ترك العمل به أو بالقرينة القوية الصالحة لترتيب أثرها، ويكون العمل في تلك الحالة بالعلم النبوي أو بالقرينة، وليس بالإكراه على الإقرار[5].

---

[1] - أبو داود ، مصدر سابق ، كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب ما جاء في حكم أهل خيبر ، حديث رقم 3006 ، ج 3 ، ص 408 ، 409 .

[2] -الشوكاني ، مصدر سابق ، ج 8، ص 64. عبدالله مبروك النجار ، مرجع سابق ، ص 45 .

[3] - روضة خاخ : مكان بين مكة والمدينة .

[4] - البخاري ،مصدر سابق ، كتاب المغازي ، باب غزوة الفتح وما بعث به حاطب بن أبي بلتعة إلى أهل مكة يخبرهم بغزو النبي صلى الله عليه وسلم ، حديث رقم 4274، ص 744 .

[5] - عبدالله مبروك النجار ، مرجع سابق ، ص 46 .

كما يُفهمُ منه قيام علي بن أبي طالب بالتخويف فقــط دون اللجــوء إلــى التعذيب ، ولهذا فإن الحديث ليس مسوغا لمشروعية التعذيب .

ب- من المعقول:

واستدلوا بأن الغاية من تعذيب المتهم هوالحصول على الحقيقة،وكل ما يفي بهذا الغرض فإنه يجوز شرعًا ، ولهذا فإن التعذيب وسيلةٌ مشروعةٌ لإعادة الحق إلى أصحابه ؛ وفي حال غياب دليل شرعي أو قرينة مرجحة تدل على الحقيقة؛ يمكن اللجوء إلى وسيلة التعذيب للحصول على الإقرار[1].

ويرد على هذا بأنه لا يجوز أن يُعتمَدَ على التعذيب لأنه فعل محرم في ذاتــه ، وهو بذلك وسيلة محرمة، ولا يجوز الوصول إلى الحق بطريق محرم.

-**القول الثالث** : يرى بعض الحنفية أن للإمام السلطة التقديرية في إباحة إكــراه المتهم من أجل الإقرار ، واعتبروا هذا من باب العمل بغلبة الظن فإذا غلب على ظن الإمام إدانة المتهم فله أن يضربه لحمله على الاعتراف، حتى أنهم أجازو قتل النفس بغلبة الظن ، يقول ابن عابدين بعد أن تكلم عن سلطة القاضي في تعزيــر المتهم: " فقد أجازوا قتل النفس بغلبة الظن ، كما إذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله"[2] . فهذا يرجع إلى السلطة التقديرية للإمام ، فــإن رأى أن التعذيب وسيلة تؤدي إلى الحصول إلى الحقيقة سمح بذلك ، وإن رأى العكــس لم يسمح بذلك .

وهذا الرأي قد يفتح الباب أمام أولياء الأمور، فيتمادوا في اللجوء إلــى التعــذيب وانتهاك حقوق الناس والاعتداء عليها، بدعوى الحصول على الإقرار والحقيقة .

وخلاصة القول التي يمكن الوصول إليها استنادا إلى ما تقدم عرضه مــن أقــوال الفقهاء في هذه المسألة ، هو أن التعذيب وسيلة منافية للأحكام الشرعية والمبــادئ الإسلامية ، فهو وسيلة إكراه وجبر وتخالف مبادئ الشرعية الإجرائية التي جاءت الشريعة الإسلامية لتقريرها خاصة فيما يتعلق بموضوع إثبات الحقيقة.

فلا يجوز تعذيب المتهم خصوصا إذا كان من أهل البر والصلاح، ولم يكن من أهل التهمة، لأن الأصل براءة ذمته . وبالنسبة للشخص الذي يجهل حالــه لا

---

[1] - ابن تيميه ، الفتاوى ، مصدر سابق ، ج 35 ، ص 406 ، 407 . عبدالله مبروك النجار ، مرجع سابق ، ص 46 .

[2] - ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 16 ، 17 .

يجوز تعذيبه؛ مادامت التهمة لم تثبت في حقه، لأن الأصل براءة الذمة، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته، إلا أنه يجوز حبسه احتياطاً لمعرفة الحقيقة، على أن لا تتعدى مدة حبسه الحدود الشرعية المتعارف عليها[1] .

كما أن المتهم المعروف بالفجور أجمع أغلب الفقهاء على أنه لا يجوز تعذيبه من أجل الحصول على الإقرار، استنادا إلى الأدلة التي اعتمدوا عليها من القرآن والسنة والآثار ومن المعقول.

ومن خلال بيان أدلة كل قول أرى أن ما ذهب إليه رأي الجمهور هو الأرجح ، والقائل بأنه لا يجوز تعذيب المتهم للإقرار بالتهمة، نظرا لقوة حجة الأدلة التي اعتمدوا عليها، ولذلك فإن التعذيب عندهم يؤثر في صحة الإقرار [2] .

واستنادًا إلى الأدلة المتضافرة المذكورة سابقا في تحريم التعذيب، فإنّ الشريعة الإسلاميّة لم تأخذ بالإقرار الذي يُبني على تعذيب المتهم، واعتبرته من باب الإكراه المُسقط لهذا الإجراء، وهي بذلك لا تجيز تعذيب المتهم للإقرار .

الفرع الثاني: تجريم تعذيب المتهم في القانون الوضعي

المتهم هو الشخص الذي توجد ضده أدلة كافية على اتهامه [3] ، ولغرض الحصول على الحقيقة فإنه يتعرض للاستجواب ، ولقد نص قانون العقوبات الجزائري على تجريم تعذيب المتهم لهذا الغرض وقررعقوبة الموظف الذي يرتكب ذلك ، وهذا ما يفهم من نص المادة 263 مكرر2 ، حيث أنه يحظر أي إكراه مادي أومعنوي يؤثر على إرادة المتهم واختياره ، يؤدي به إلى الاعتراف بجرم قد لم يرتكبه ، وهذا ما سايرته العديد من التشريعات الجنائية[4] .

غير أن الملاحظ على هذه التشريعات أنها جرمت التعذيب الذي يقع فقط على المتهم، بينما يجرم التشريع الجنائي الجزائري التعذيب بصورة عامة بالإضافة إلى تجريم التعذيب الذي يقع على المتهم.

---

[1] - ماهر حامد محمد الحولي ،موقف الإسلام من ظاهرة التعذيب ، مقدمة لمؤتمر معًا ضد التعذيب ، غزة ، 24 جوان 2010 ، ص 8 ،منشور بموقع : www. site.iugaza.edu.ps/mholiy/files/2010/02/

[2] - وهذا هو الرأي الذي وصل إليه العديد من الباحثين الذين اهتموا بهذا الموضوع : انظر في هذا : عبدالله مبروك النجار ، مرجع سابق، ص 49 . مازن مصباح صباح ، نعيم سمارة المصري ، مرجع سابق ، 552 ، 553 .

[3] - المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[4] - انظر : ص 22 ، 23 من البحث .

ويشترط في تجريم تعذيب المتهم؛ ضرورة توافر صفة معينة فى كل من الجاني والمجنى عليه عند مباشرة السلوك الإجرامي ليكتمل البنيان القانوني للجريمة، فاشترط أن يكون الجاني متمتعاً بصفة "الموظف العام" من ناحية، وأن يكون المجني عليه متمتعًا بصفة "المتهم" من ناحية أخرى. وعلى ذلك إذا انتفت صفة الموظف العام عن الجاني أوصفة المتهم عن المجني عليه ؛ فإن السلوك الإجرامي الذى يأتيه الجاني يُشكلُ جريمة أخرى من جرائم الاعتداء على الأشخاص[1].

ولقد جرمت هذه التشريعات الجنائية ارتكاب هذه الجريمة سواء بممارستها بصورة مباشرة ، أوعن طريق إصدار الأوامر ، وهذه الأخيرة قد تكون صريحة، أي تكون الأوامر صادرةً بطريقة تدل دلالة قاطعة ومباشرة على أن الجاني قد أمر بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، كأن يقول ضابطٌ لأحد أمناء الشرطة "عذب" هذا المتهم لحمله على الاعتراف[2].

وقد تكون بطريقة ضمنية أي بطريقة غير مباشرة، يُستفاد منها ضمنيا وليس صراحة أن الجاني قد أمر بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف؛ كأن يصدر إلى الجاني إشارة باليد أوالعين أوالرأس ، يتم الاتفاق عليها مسبقا بين مُصدر الأمرومتلقيه على أن صدورها من جانب الأول، يعتبر أمرا منه بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف [3].

وفي سبيل التقليل من تعرض المتهم للتعذيب ، فإن بعض التشريعات الجنائية - ومنها التشريع الجزائري - تحظر استجواب المتهم من قبل أعضاء الضبط القضائي إلا في حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر ، وجعلت ذلك من اختصاص قاضي التحقيق كما نصت عليه المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي جاء فيها : " يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ..." ، والمادة 101 من نفس القانون التي تنص على أنه : "يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في

---

[1] - عماد الفقي ، مرجع سابق ، ص 37 .
[2] - المرجع نفسه ، ص 91، 92.
[3] - الموضع نفسه .

المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات ..." .

وهي ضمانة أساسية لحماية حق المتهم في عدم التعرض للتعذيب، وعدم المساس بالحق في السلامة الجسدية والعقلية، والحد من تعسف وظلم موظفي الدولة باسم التحقيق والإثبات.

وللحد من حالات التعذيب الموجودة ؛أرى ضرورة حظر استجواب المتهم من قبل أعضاء الضبط القضائي إلا في حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر، وإن حصر استجوابه من طرف فئة محددة دون غيرها هو كذلك ضمانة أساسية ومهمة ، الأمر الذي يحد من التعسف والظلم واستغلال السلطة لارتكاب مثل هذه الجريمة ، ومن الضمانات التي تحمي حقوق المتهم وحريته الشخصية وضع عقوبات ضد من يرتكب جريمة التعذيب واعتبار أفعال التعذيب ليست أفعالا غير قانونية وغير مشروعة فحسب ؛ بل تعتبر أعمالا إجرامية يجب معاقبة فاعلها ولا يُعتد بأي عذر ولو كان فيه تنفيذ لأوامر رئيس تجب طاعته، وكذلك الشأن بالنسبة للأفعال التي تشكل اشتراكًا في التعذيب أوالتواطؤ عليه أوتحريضًا عليه أو محاولة اقترافه ، وأن يخضع استجواب المتهم للمراقبة من جهات مستقلة تضمن نزاهته وخلوه من فعل التعذيب.

كما أن القانون الدولي الجنائي يُجرم تعذيب المتهم للاعتراف ، ويعتبر الدليل المستمد عن طريقه باطلاً ولا يرتب آثاره القانونية .

فقد نص نظام روما الأساسي على عدم إجبار المتهم على الاعتراف حيث جاء في المادة 1/55 :" لا يجوز إجبار الشخص على تجريم نفسه أوالاعتراف بأنه مذنب"، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه : " لا يجوز إخضاع الشخص لأي شكل من أشكال القسر أوالإكراه أوالتهديد ، ولا يجوز إخضاعه للتعذيب أو لأي لون آخر من ألوان المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهينة " .

ويعتبر هذا الإجراء مخالفا للقوانين والأعراف الدولية ، وهو دليل على عدم مشروعية التعذيب الذي يقع على المتهم ، ولذلك يَشترطُ هذا النظام بالإضافة إلى ضرورة تمتع المتهم بالعديد من الحقوق ؛ أن تقوم الدائرة الابتدائية بالتحقق

من توافر الشروط القانونية المفترضة في الاعتراف وخلوها من عنصر التعذيب ، فقد جاء في المادة 65 منه على أنه يجب على المحكمة التأكد من :

" أ- ما إذا كان المتهم يفهم طبيعة ونتائج الاعتراف بالذنب .

ب- وما إذا كان الاعتراف بالذنب قد صدر طوعا عن المتهم بعد تشاور كافٍ مع محامي الدفاع ".

كما أن محكمتي يوغسلافيا ورواندا أكدتا الأمر نفسه ، حيث يقع على عاتق المحكمة التأكد من توافر شروط الاعتراف، ومنها صدوره طوعًا واختيارًا وخلوه من التعذيب ، وإذا اقتنعت دائرة المحاكمة بثبوت المسائل المشار إليها أعلاه جاز لها أن تدين المتهم بتلك الجريمة وتوصي المسجل أن يعين موعدًا لسماع الحكم [1].

وتجريم تعذيب المتهم يشمل جميع أنواع التعذيب التقليدية منها والحديثة ، ولقد أثار استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاستجوابات الجنائية في الإثبات الجنائي[2] ، خلافا في الفقه والقضاء المقارن ، لكونه يمس بشكل مباشر الحق في السلامة الجسدية ، كما يعد من قبيل التعذيب والاعتداء على حرية الفرد وكرامته.

ونظرًا لمحاولة اقتحام هذه الوسائل ميدان الإثبات الجنائي ، عُقدت عدة حلقات دراسية بشأنها ، أهمها حلقة باجيو بالفلبين في شهر جانفي سنة 1958م ، وحلقة سنتياجوا في التشيلي في ماي من سنة 1958م ، وحلقة فينا في شهر جويلية لسنة 1960 م ، عارضت فيه هذه الحلقات استخدام الوسائل العلمية في الإثبات على أساس أنه عملية إنسانية واجتماعية في آن واحد ، ولا يجوز انتهاك كرامة الإنسان باستخدام الآلة ، بالرغم من الدفاع الذي يقدمه مؤيدوا استخدام هذه الوسائل في أنها تساهم في إظهار الحقيقة التي هي مطلب اجتماعي تصبوا إليه كافة الدول ، وأن هذه الوسائل يتم استخدامها باحترام حقوق وحريات الأفراد ، فلا تمارس إلا برضاهم وإذنهم [3] .

---

[1] - حولية لجنة القانون الدولي لسنة 1996 م ، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها 48 ، المجلد الثاني ، ج 2 ، ص 73

[2] - وهو يعرف أربعة أنظمة : وهي نظام الأدلة القانونية ، ونظام الاقتناع الذاتي للقاضي ، والنظام المختلط ، ونظام الأدلة العملية، ويقوم نظام الأدلة العملية على الاستعانة بالأساليب الفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم.
-انظر : شحاته عبد المطلب حسن ، حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، د.ط ، 2005 م ، ص 13 ، 15 .

[3] - عبد الحميد الشواربي ، الإخلال بحق الدفاع ، مطبعة الإشعاع الفنية ، القاهرة ، د.ط ، د.ت ، ص72.

والواقع أن رضى المتهم بالخضوع لهذه الوسائل محل جدل من الناحيـــة القانونية، ذلك أن هذه الوسائل تمس بحق الإنسان في سلامة جسمه ماديًا ومعنويًا، ورضى المتهم مثلا بقبول مثل هذه الوسائل لا بد أن يصدر عن رضى كامـــل ، قوامه حرية الاختيار وتقييم ما سيعرض نفسه له ، وهو في الواقع غير مختـــار ، لأن الظروف هي التي أوقعته في هذه المحنة بالاتهام ، وهو لا يدري عن وعـــي تام نتائج مثل هذه الوسائل لأنه غير راضي بالبوح بها باختيـــاره وإرادتـــه لـــولا استخدام هذه الوسائل [1].

لذلك فإن أغلب القوانين العالمية والدولية والإقليمية، استبعدت اللجوء إلـــى مثل هذه الوسائل التي من شأنها المساس بالحق في السلامة الجسدية والعقلية [2].

كما أكدت على ذلك المادة 5 من الإعلان العالمي لحقـــوق الإنســـان : " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أوالعقوبة القاسية أواللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة "، ولا شك أن استخدام الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي يمثل شكلا من أشكال المعاملة القاسية واللاإنسانية ، وهذا ما يتجسد خاصة في عدة وسائل مثل : التنويم المغناطيسي، أواستخدام الكلب البوليسي، أواستعمال العقاقير المخدرة ، أو جهاز كشف الكذب .

ولقد سعت بعض القوانين إلى النص صراحة على عـــدم اســـتخدام هـــذه الوسائل العلمية في الإثبات كما هو في المادة 78 من قانون العقوبات الأرجنتينـــي الذي ينص على تحريم إعطاء المتهم مخدرا أو خمرا أو تنويمه مغناطيسا، وهو ما ذهب إليه المشرع الإيطالي تقريبا وكذلك الرأي في سويســـرا ، كمـــا أن المـــادة 01/136 من قانون الإجراءات الألماني قد اعتبر هذه الوسائل غير مشروعة في الإثبات وتستبعد من دائرة الإثبات ، كما أن المادة 141 من قانون الإجراءات في الإكوادور تمنع تماما استخدام العقاقير في استجواب المتهمـــين للحصـــول علـــى الاعتراف [3].

---

[1] - مالكي محمد الأخضر ،قرينة البراءة ، رسالة دكتوراه ، قسنطينة ،1996 م ، ص 179.
[2] - توفيق الشاوي ، فقه الإجراءات الجنائية ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ط 2 ، 1954م ، ج1 ، ص 54 .
[3] - الموضع نفسه .

ويأخذ التشريع الجنائي الجزائري بالنظام المختلط في الإثبات الجنائي ، حيث تنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص " .

ولذلك ترجع مشروعية الوسائل العلمية كدليل إثبات إلى السلطة التقديرية للقاضي ، فالإقرار أوالاعتراف المتحصل عليه عن طريق الاستجواب يرجع في تقديره إلى القاضي، مثلما نصت عليه المادة 213 من نفس القانون حيث جاء فيها: " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي " ، فإذا تأكد القاضي أن هذا الاعتراف قد صدر نتيجة لإجراءات غير قانونية كاستخدام هذه الوسائل الماسة بالسلامة الجسدية والنفسية للمتهم ؛ ينبغي عليه أن لا يُغفل حق المتهم في البراءة الأصلية ، وأن يفسرالشك لصالحه ، وبإمكانه عدم الأخذ بهذا الاعتراف كدليل من الأدلة الجنائية.

وعلة تحريم اللجوء إلى هذه الوسائل ، يرجع إلى أنها تمثل انتهاكًا للحق في السلامة الجسدية والنفسية وهوالحق المستهدف في جريمة التعذيب ، حيث تؤثر بشكل مباشرعلى الكيان الجسدي للشخص الواقع تحت تأثيرها ، وتسلب إرادته وحريته ، وبالتالي تؤثر في صحة أقواله واعترافاته مما يؤدي إلى عدم صحة الإثبات الجنائي، ولذلك يُستحسنُ استبعاد هذه الوسائل أثناء الإثبات الجنائي حتى يُضمنَ للشخص المتهم حماية هذا الحق [1] .

وأرى أنه من الواجب استبعاد الوسائل العلمية التي تمس بشكل مباشر بالحق في السلامة الجسدية أوالنفسية للمتهم أثناء الإثبات الجنائي، لكي يحوز هذا الإثبات على الصحة والسلامة من البطلان.

الفرع الثالث : الفرق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما سبق يمكن الوصول إلى النتائج التالية:

- تُجرِّم الشريعة الإسلامية التعذيب لذاته ، وتَعتبرهُ فعل اعتداء على حقوق الغير، وبالإضافة إلى ذلك تجرمُ تعذيب المتهم وإن كان الغرض منه مشروعًا ،لأنه لا

[1] - عبد الرحمن بن إبراهيم الجريوي ، منهج الإسلام في مكافحة الجريمة ، د.د، ط1 ،2000م ، ص 809 .

يجوز الوصول إلى المقصد المشروع بفعل غير مشروع كالتعـذيب ، فالغايـة لا تبرر أية وسيلة ، كما أن المشرع الجزائري حذا حذوها ، عندما لم يحصـر فـي تجريمه للتعذيب على ذلك الذي يقع على المتهم فقط ، وهو أمر إيجابي يساهم في إضفاء الحماية الفعالة لحقوق الإنسان .

- اعتبرت الشريعة الإسلامية تعذيب المتهم من أجل الإقرار من قبيل الإكراه الذي لا يجوز، وهذا يرجع إلى قرينة البراءة الأصلية للمتهم، ولذلك يجـب أن يكـون الإقرارغير مخالف للشرعية الإجرائية، وهوالأمرالذي سـايره القـانون الـدولي الجنائي والتشريع الجنائي الجزائري.

- يرجع تجريم تعذيب المتهم إلى مخالفته للكرامة الإنسانية ولحقـوق الإنسـان ، ويتوجب ضمان حقوق المتهم واحترامها بالرغم من وضعيته محل الإتهام ، ومن أهم حقوقه الحق في الحماية من التعرض للتعذيب وهوما أكدته الشريعة الإسلامية منذ قرون وأخذ به القانون الدولي الجنائي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: الركن المادي لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقـانون الوضعي

لقيام المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب ؛ يجب ارتكاب هـذا الفعـل المُجَرَّم من قِبَلِ الجاني، وهذا الفعل هو الذي يمثل الركن المادي للجريمة.

ويقصد بالركن المادي لجريمة التعذيب قيام الجاني بتنفيذ السلوك المـادي المُكون للجريمة، سواء أكان سلوكًا إيجابيًا أم سلبيًا، فعلاً أم امتناعًا عن فعل، قـام به الجاني لوحده أم بالاشتراك مع غيره[1] .

فهو يتمثل في السلوك الإجرامي المحظور من الشريعة الإسلامية ، فإذا أتم المجرم هذا السلوك كانت الجريمة تامّة ، وإذا لم يتمّه كانت غيـر تامـة، كـأن يترصّد لإنسان فيضربه برصاصة ولكنها أصابت يده فلم يَمُت، أوأن يستعدّ لتنفيذ الجريمة ويبدأ في ذلك لكن منعه مانع من تنفيذها، وهو ما يعبّر عنه بالشروع في الجريمة .

---

[1] - انظر في تعريف هذا الركن مثلا : عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 342 . أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، " الجريمة " ، مرجع سابق ، ص 384 .

وقد يرتكب السلوك الإجرامي فرد واحد، كمن يقتل إنساناً وحده،وقد يرتكب الشخص الجريمة بناءً على تحْريض من الغير، أو أن يساعد غيره من الجناة على ارتكابه، وهي صور تعبر عن الاشتراك في الجريمة[1].

ويقوم الركن المادي على ثلاثة عناصر يجب تحققها حتى يكتمل هذا الركن وهي: وقوع السلوك الإجرامي، وتحقق النتيجة الإجرامية، ووجود رابطة السببية بينهما.

ويقصد بالركن المادي في القانون الوضعي لجريمة التعذيب المظهر الخارجي لنشاط الجاني ، ويتمثل في السلوك الإجرامي الذي يرتكبه الجاني ، ويعتدي به على مصلحة محمية بالقانون ، سواء أكان سلوكًا إيجابيًا أم سلبيًا أو قام به لوحده أم بالمساهمة مع غيره، وسواء تمت الجريمة أم لم تتم [2] .

وهو تعريف متوافق عليه في التشريعات الجنائية الداخلية - ومنها التشريع الجزائري - والقانون الدولي الجنائي ، بل إن هذا الأخير يوسع من دائرة التجريم لتشمل الأفعال المادية والأفعال التحضيرية ، عكس التشريعات الجنائية الداخلية التي تأخذ بعدم تجريم الأفعال التحضيرية بوجه عام ، عدا في بعض الحالات [3] .

ويبدأ الركن المادي للجريمة في بداية الأمر بفكرة في ذهن المجرم ثم يعقد العزم على تنفيذها ، ثم مرحلة الإعداد والتحضير ثم التنفيذ الفعلي لها.

وللركن المادي عناصرهي: السلوك الاجرامي والنتيجة الضارة وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة .

وبعد أن خلصت بأن التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي هو: كل سلوك محظور يرتكبه الجاني عمدا ، لإلحاق الأذى الجسدي والعقلي أوالنفسي بالمجني عليه ، فإن العناصر المكونة للركن المادي لهذه الجريمة تتمثل فيما يلي:

المطلب الأول: عنصر السلوك الإجرامي

---

[1] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 342 .

[2] - انظر في تعريف هذا الركن مثلا : أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 115 إلى 117 .عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 120 ، 121 .أكرم نشأت ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 128 . جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات ، دار الهدى للمطبوعات ، مصر ، د.ط ، 1999م ، ص 145 على 175 . فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة الزمان، بغداد ، د.ط ،1992م ،ص177. عبد الأحد جمال الدين ، المبادئ الرئيسية فى القانون الجنائي " الجريمة والمسؤولية الجنائية" ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة، ط 3 ،1994م، ص3 .علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات،مطبعة الزهراء، بغداد ، ط1،1965م ، ج1 ، ص 64 . محمد محي الدين عوض ، دراسات في القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 847 .

[3] - عبدالله سليمان سليمان ، مقدمات أساسية في القانون الدولي الجنائي ، رجع سابق ، ص 114 ، 115 .

سأوضح في هذا المطلب السلوك المكون لجريمة التعذيب ، وهذا ما سأتناوله بالدراسة في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول) ، وفي القانون الوضعي(الفرع الثاني) :

الفرع الأول: عنصر السلوك الإجرامي للتعذيب في الشريعة الإسلامية

السلوك الإجرامي هوالنشاط الآثم الذي يقوم به المجرم بإرادته الحرة واختياره، يتكون من مواقف إيجابية أوسلبية ، وهو الفعل الأساسي المكون للجريمة والمؤاخذ عليه ، يُعاقب عليه بنص شرعي ، لمساسه بمصالح المجتمع المحمية بنصوص التجريم[1] . فهو إما إتيان لأمر منهي عنه ويقصد به السلوك الإيجابي ، أوترك فعل مأمور به وهو السلوك السلبي .

والسلوك الإجرامي في جريمة التعذيب هو كل فعل عمدي مادي أو معنوي، إيجابي أوسلبي ، يدخل في المعنى العام للأفعال التي تمس بسلامة الإنسان الجسدية والعقلية والنفسية دون أن يؤدي إلى وفاته، وهذه هي حقيقة وجوهر فعل التعذيب، فالغاية من ورائه هي تحقيق الآلام الجسدية والعقلية والنفسية دون قصد القتل وإزهاق الروح ، كما يشمل هذا السلوك كل أذى أو اعتداء يقع على جسم الإنسان وعقله ونفسه يؤدي إلى إحداث هذه النتيجة ، وهو تعبير دقيق يتسع لكل أنواع الاعتداء والإيذاء التي يمكن تصورها فيدخل فيه الجرح والضرب والدفع والجذب والعصر والضغط وقص الشعر ونتفه وغير ذلك[2].

ولا يشترط في الشريعة الإسلامية لتحقق هذه الجريمة أن يكون الفعل المكون لها على درجة من الجسامة أوالشدة ، فيكفي حصول الاعتداء وظهور النتيجة المقصودة [3] .

أولا:أقسام السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب

ينقسم السلوك المكون لجريمة التعذيب إلى قسمين إيجابي وسلبي، وفيما يلي تفصيل لذلك:

---

[1] - انظر في تعريفه : أحمد هلالي عبد الله، أصول التشريع الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة،،د.ط ، 1995م ص 246 . العتيبي سعود بن عبدالعالي البارودي ، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية ، دار الرشد ، الرياض ، السعودية ، ط 1 ، 1424هـ ، ص 21 .

[2] - وهذه هي التعاريف المشهورة للجناية على ما دون النفس في الفقه الإسلامي .

[3] - وهو نفس الرأي الذي يأخذ به من اهتم بدراسة الموضوع من الناحية الشرعية ومن ذلك : أحمد صالح المطرودي ، مرجع سابق ، ص 41 ، 42 .

أ - السلوك الإيجابي (جريمة التعذيب الإيجابية):

يقصد بالسلوك الإيجابي مباشرة الفعل المنهي عنه شرعًا، والجريمة الإيجابية تلك التي تتكون من إتيان هذا الفعل ، أو هي كل ما يُقترف عدوانًا بفعل إيجابي من جانب الإنسان ، باستخدام عضو من أعضاء الجسم الخارجية، كالأطراف واللسان والعين والأُذن والفم، بالقول والفعل والصوت والإشارة، ومثالها القتل والجرح والضرب والقذف والسّرقة والزنا والسّب وإفشاء الأسرار والتعريض بالإساءة، والشهادة على الباطل... ونحوها [1] .

وتجدر الإشارة إلى أن الأفعال المكونة للسلوك الإجرامي في جريمة التعذيب غير محصورة بصور معينة ، بل هي متعددة بتعدد الأزمنة والتطور الحاصل في جميع المجالات [2] ، ويتمثل السلوك الإيجابي للتعذيب في كل فعل يرتكبه الجاني بأعضائه كاليد أوالرجل، أوبوسيلة معينة قديمة أوحديثة ، يقع على جسم المجني عليه أوعقله أو نفسه ، مما يؤدي إحداث آلام جسدية أوعقلية أو نفسية .

ومهما تعددت صور السلوك الإيجابي وطرق تنفيذها ، فإن الجاني يقوم بارتكابها مع توافر القصد الجنائي مع العلم والإرادة والإدراك، من أجل تحقيق هذه النتيجة، سواء أكان السلوك الإيجابي مادياً (جريمة التعذيب الجسدي) ،أو معنويا (جريمة التعذيب النفسي أوالعقلي) ، فيدخل ضمن السلوكات الإيجابية تلك الأفعال التي ذكرتها سابقا عند التطرق إلى صور التعذيب التقليدية والحديثة[3] ، وجميع الأفعال المادية التي تدخل ضمن أفعال الجناية على ما دون النفس وهي سلوكات لجريمة التعذيب ، لأنها تقع على جسم المجني عليه وعقله مباشرة ، وتتمثل هذه السلوكات التي تدخل ضمن أقسام الجناية على مادون النفس فيما يلي :

1- إبانة الأطراف وما يجري مجراها : ويعني ذلك قطع الأطراف ، وقطع ما يجري مجراها ، وهو يشمل قطع اليد، والرجل، والأصبع، والظفر، والأنف، واللسان، والأذن، والشفة، وفقء العينين، وقطع الأشفار، والأجفان ، وقلع الأسنان

---

[1] - عبدالقادر عودة ،مرجع سابق ، ج 1، ص 86 ، 87 . عبدالفتاح خضر ، مرجع سابق ، ص 29 ، 30 . فوزي ، مرجع سابق ، ص 24 . العتيبي ، مرجع سابق ، ص 21.

[2] - ومن ذلك إعتماد الإثبات الجنائي الحديث على العديد من الوسائل الحديثة المتطورة ، التي تمس بحق الإنسان في سلامته الجسدية والعقلية مساسا مباشرا ، مما جعلها محلا للنقاش والجدال حول شرعيتها أوعدم شرعيتها .

[3] - انظر : ص 57 إلى 60 من البحث .

وكسرها، والذكر، والأنثيين ، وحلق شعر الرأس واللحية ، والحاجبين ، والشارب[1] .

2- إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعضائها :

ويعني إذهاب السمع ، والبصر ، والشم والذوق ، والكلام والجماع ، والإيلاء ، والبطش ، والمشي ، وتغير لون السن إلى السواد والحمرة والخضرة ونحوها ، مع قيام المحال التي تقوم بها هذه المعاني ، ويلحق بهذا الفصل إذهاب العقل[2].

3- الشجاج : وهي ما يصيب الرأس والوجه[3] .

وهي إحدى عشرة شجة كما ذكرها الكاساني، وهي : الخارصة ،الدامعة، الدامية ، الباضعة ، المتلاحمة، السمحاق، الموضحة، الهاشمة ،المنقلة،الآمة، الدامغة [4] .

4- الجراح : ويقصد بها ما كان في سائر البدن عدا الوجه والرأس [5] . وهي نوعان جائفة وغيرجائفة ، والجراح الجائفة : هي التي تصل إلى الجوف من الصدر أوالبطن أوالظهرأوالجنبين أوبين الأثنيين أوالدبر أوالحلق ، وغير الجائفة هي التي لا تصل إلى الجوف [6] .

كما تعتبر هذه الأفعال من قبيل التعذيب النفسي أوالعقلي عندما يخلِّفُ التعذيب الجسدي آلامًا نفسية أوعقلية .

---

[1] - الكاساني ، مصدر سابق ج 7، ص 296 .أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل ،دار الفكر ، دمشق ، د.ط ، د.ت ، ج 4 ، ص 271 .الشيرازي ، مصدر سابق ، ج 2، ص 201 .ابن قدامة ،المغني ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 563 وما بعدها .

[2] - الكاساني ، المصدر نفسه ، ج 7 ، ص 296 . الدردير ، المرجع نفسه ، ج 4 ، ص 271.الشيرازي ، المصدر نفسه ، ج 2، ص 201. ابن قدامة ، المغني ، المصدر نفسه ، ج 9 ، ص 563 وما بعدها

[3] - الكاساني ،الموضع نفسه ، ابن رشد ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 411 . الشربيني ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 58 .الشيرازي ،المصدر نفسه ، ج2 ، ص 214 .ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 8، ص 341 .
نجم عبد الله ابراهيم العيساوي ، الجناية على الأطراف في الفقه الإسلامي ، دار البحوث للدراسات الإسلامية و إحياء التراث ، دبي، ط1، 2002 م ، ص 38 .

[4] - ا لكاساني ، المصدر نفسه ، ج 7 ، ص 296 ، وشرحها كمايلي :
الخارصة :هي التي تخرص الجلد أي تشقه ولا يظهر منها الدم .
الدامعة : هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين .
الدامية : هي التي يسيل منها الدم .
الباضعة : هي التي تبضع اللحم أي تقطعه .
المتلاحمة :هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه .
السمحاق :هي جلدة فوق العظم تصل إليها الشجة ، سميت الشجة بها .
الموضحة:هي التي تقطع السمحاق وتوضح العظم أي تظهره .
الهاشمة : هي التي تهشم العظم أي تكسره .
المنقلة: هي التي تنقل العظم بعد كسره أي تحوله من موضع إلى موضع . الآمة: هي التي تصل الى الدم أم الدماغ ، وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ . الدامغة: هي التي تخرق تلك الجلدة وتصل إلى الدماغ .

[5]- الكاساني ، المصدر نفسه ، ج 7 ، ص 296. ابن عابدين ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 405 . ابن رشد ، المصدرنفسه ،ج 2 ، ص 411 . الشربيني ، مصدر سابق ، ج 4، ص 58 .الشيرازي ، المصدر نفسه، ج 2 ، ص 214 . ابن قدامة ،المصدر نفسه ، ج 8 ، ص 341.عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ج1 ص 206 .

[6] - وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق، 1432هـ ، ج 6 ، ص 355 ، 356 .

كما يكون السلوك الإيجابي المكون للتعذيب معنويًا وأقصد بذلك (جريمة التعذيب المعنوية أوالعقلية أوالنفسية)، ويتحقق بكل وسيلة لها تأثير عقلي أونفسي على الإنسان، يكون القصد منه إيلام المجني عليه معنويًا أوعقليًا أونفسيًا ، كإعطاء المجني عليه عقاقير مخدرة أومواد مضرة بعقله ونفسه ، فبالإضافة إلى الأضرار الجسدية التي تُلحقُها هذه المواد، فإنها تؤدي إلى إذهاب عقله وتتسبب له في بعض الاضطرابات أوالأمراض النفسية أوالعقلية إذا تناولها، ولذلك حرمت الشريعة الإسلامية تناول كل ما من شأنه إحداث ذلك ، ففي الحديث : **{ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكرومفتر}**[1] ، والمُفتِرهو ما يورث الفُتُور والخدر في الأطراف[2] .

ويتحقق التعذيب النفسي أوالعقلي أيضًا عندما لا يُرتكب السلوك الإيجابي للتعذيب على المجني عليه مباشرة ؛ بل يستهدف غيره كتعذيب أقربائه أووضعهم في وضعيات مخلة بالحياء ، أو اغتصابهم وانتهاك أعراضهم أمام مرأى عينيه، مما يُلحق به آلامًا عقليةً ونفسيةً رهيبةً عند مشاهدته لهذا السلوك أو مجرد سماعه عنه، وقد تبقى معه هذه الآلام طيلة حياته ، ويلازمه شعورٌ بالندم الشديد لعدم تدخله لإنقاذهم أولتلبية مطالب الجاني التي قد تحول دون ارتكابه لهذا السلوك ، وتقدير هذه الأفعال إن كانت من قبيل التعذيب النفسي أم غير ذلك ، يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي.

وعليه يعتبر السلوك الإيجابي في جريمة التعذيب ؛ كل فعل وسلوك - دون حصر- يقوم به الجاني مستخدمًا أعضاء جسمه مباشرة أو باستخدام وسيلة من الوسائل، تؤدي إلى إحداث النتيجة الإجرامية للتعذيب.

ب-السلوك السلبي (جريمة التعذيب السلبية):

الجريمة السلبية في الشريعة الإسلامية هي التي يكون فيها السلوك متمثلاً في الامتناع عن إتيان فعل مأمور به شرعًا ، أو الامتناع عن أداء الفعل الواجب، سواء أكان هذا الفعل المأمور به على وجه الوجوب، أم على وجه الندب إذا تكرر

---

[1] - أبو داوود ، مصدر سابق ، كتاب الأشربة ، باب النهي عن المسكر ، حديث رقم 3686 ، ج 3 ، ص 330 .

[2] - أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، عون المعبود شرح سنن أبي داوود ، دار الفكر ، دمشق ، د .ط ، 1415 هـ ، 1999م ، ج 13 ، ص 109 .

الترك، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة، والامتناع عن إخراج الزكاة، والامتناع عن أداء الصلاة، وسواء أكان المطلوب من قبل مكارم الأخلاق أو التعاون بين الناس ، كإغاثة المضطر وإنقاذ الغريق ومن أهلكه الجوع أوالعطش ونحوه[1] .

ويتحقق السلوك السلبي في جريمة التعذيب بامتناع الجاني عن تقديم كل ما من شأنه استبعاد وقوع أفعال التعذيب المادية أوالمعنوية على المجني عليه ، مع توفر النية والقصد في هذا الترك والامتناع لإحداث الآلام الجسدية أوالعقلية ، وبذلك تتحقق مسؤوليته الجنائية ، سواء كان هذا الامتناع شخصيا أوعن طريق المساهمة الجنائية عن طريق الاشتراك مع الغير، أو عن طريق التحريض، أو عن طريق تلقي الأوامر من الغير .

وتتحقق جريمة التعذيب السلبية بامتناع الجاني عن القيام بأمر واجب عليه، يؤدي إلى تعذيب المجني عليه وإلحاق الآلام الجسدية أوالعقليه به، وهو على عدة صور نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر[2] :

ترك الجريح دون مساعدة فتزيد آلامه ، وامتناع الأم عن إرضاع الطفل وتركه دون غذاء[3] ، يقول الدسوقي: " ومن ذلك الأم تمنع الرضاع حتى مات فإن قصدت موته قتلت وإلا فالدية على عاقلتها "[4] ، كما أن المسؤولية الجنائية تترتب عليها كذلك إذا كان القصد من امتناعها هوالتعذيب وليس الموت ، ويقول في موضع آخر: " أما الأب فلا يقتل بولده ولو قتله عمدا بقصد إزهاق روحه ، وشبه بالضرب في وجوب القصاص الخنق ومنع الطعام أوالشراب قاصدا به موته فمات فإن قصد مجرد التعذيب فالدية" [5] .

ومن ذلك أيضا تجريد الشخص من لباسه ووضعه في مكان حار جدا أوشديد البرودة ومنعه من الخروج ؛ فيصيبه الأذى والألم جراء ذلك[6] .

---

[1] - عبدالقادرعودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 86 ، 87 . عبدالفتاح خضر ، مرجع سابق ، ص ، 30 .عبدالرحمن أبو زهرة ،الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، " الجريمة " ، مرجع سابق ، ص 96 ، 97 .العتيبي ، مرجع سابق ، ص 21 .

[2] - نفس الكلام الذي قيل عن صور السلوك الإيجابي في جريمة التعذيب يقال عن صور السلوك السلبي ، فلا يمكن حصر هذه الأفعال بصور معينة ومحددة ، فالتعذيب يتحقق بكل وسيلة تؤدي إلى إحداث الآلام الجسدية والعقلية دون النظر إلى طبيعتها أو درجة جسامتها وشدتها .

[3] - انظر في هذا أكثر الدسوقي ، مصدر سابق ، ج 4، ص 244 . الخرشي ، مصدر سابق ، ج 7، ص 8 ، الشيرازي ، مصدر سابق ، ج 2، ص 177 ، 178 . ابن قدامه ، المغني ، مصدرسابق ، ج 9 ، ص 331 .

[4] - الدسوقي ، المصدر نفسه ، ج4 ، ص 237 .

[5] - المصدر نفسه ، ج 4 ، ص 215 .

[6] - ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 8 ، ص 212 ،213 .

ويتحقق السلوك السلبي المحض عن طريق السكوت عن قيام الجاني بجريمة التعذيب دون التدخل والمساعدة مع القدرة على ذلك ، وفي هذه الحالة يعتبر المشاهد للجريمة بمثابة المشترك فيها في حالة عدم التبليغ والتستر عن الجاني الذي يقوم بتعذيب المجني عليه وعدم مساعدته .

والسكوت وعدم الإخبار عن جريمة التعذيب لدى القضاء أو ولي الأمر هوامتناع عن أداء واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومخالفة لقوله تعالى : ﴿ **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** ﴾ [1]. ولقوله عليه الصلاة والسلام: **{والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقاباً منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم}** [2] .

وهذا الامتناع في حد ذاته يُعتبر معصية بموجب الشريعة الإسلامية ، بالإضافة إلى كونه يمثل صورة من صور السلوك السلبي لجريمة التعذيب التي يتحمل فيها الممتنع قدراً من المسؤولية الجنائية ، وللقاضي السلطة التقديرية في اعتباره سلوكا مُكوِّنًا لجريمة التعذيب .

ويقاس على هذا أيضا؛ الإهمال الذي يؤدي إلى ارتكاب الجريمة، فهو يُعد سلوكا يدخل ضمن ركنها المادي ويتحمل المهمِلَ المسؤولية الجنائية عن ذلك. ومن ذلك امتناع الطبيب عن معالجة المريض وتركه يتألم، فالسلوك السلبي للطبيب إذا أدى إلى إلحاق آلام شديدة بالمريض يجعله محلا للمتابعة الجنائية عن إهماله الذي قد يتحول إلى ارتكاب جريمة التعذيب .

كما تتحقق جريمة التعذيب السلبية عند إتيان سلوك إيجابي مع سلوك سلبي، وقد مثل لها الفقهاء بمن يَحبس شخصًا ويمنعه من الطعام والشراب والدفء أو يجرده من ثيابه طيلة مدة حبسه، فيتأذى جسدياً ونفسياً [3]، فالحبس فعلٌ إيجابي ، ومنع الطعام والشراب والدفئ سلوكات سلبية .

---

[1] - سورة المائدة ، الآية 02 .

[2] - الترمذي ، مصدر سابق ، كتاب أبواب الفتن ، باب ما جاء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، حديث رقم 2309 ، ج 4 ، ص 243 .

[3] - الدسوقي ، مصدر سابق ج 4، ص 244 . الخرشي ، مصدر سابق ، ج 7، ص 8 ، الشيرازي ، مصدر سابق ، ج 4، ص 5 . ابن قدامه ، المغني ، مصدر سابق ، ج 8 ، ص 212، 213. البهوتي ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 508 .

وعليه يتمثل عنصر السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب في كل فعل إيجابي أوسلبي دون حصر لطبيعته أودرجة جسامته ، يقوم به الجاني بصفة متعمدة ، لأجل إلحاق الأذى بالمجني عليه المتمثل في إحداث الآلام الجسدية أوالعقلية .

ثانيا : مراحل ارتكاب السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب والمسؤولية الجنائية عنها:

إن الجريمة تمر بعدة مراحل استنادا إلى رغبة الجاني في ارتكابها أو عدم ارتكابها ، وهي كالتالي :

أ- مرحلة التفكير:

وتبدأ هذه المرحلة على شكل هواجس وخواطر وحديث يدور في نفس الجاني، لحثه على ارتكاب الجريمة ، دون حصول ذلك في الواقع وغياب السلوك الإجرامي للجريمة .

وفي هذه المرحلة لا تترتب في حق الجاني أية مسؤولية جنائية ولا تنزل عليه أية عقوبة ، مادامت إرادته لارتكاب جريمة التعذيب غير جازمة ، فالجاني لا يؤاخذ على نيته الداخلية لقوله عليه السلام: **{ إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم }** [1].

ولا تترتب عليه المسؤولية إلا إذا صدرت منه أفعال توضح السلوك الإجرامي للتعذيب ، قال تعالى : ﴿ **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا**﴾[2]، يقول القرطبي :" التكليف هو الأمر بما يشق عليه ، والوسع : الطاقة والجدة ، وهذا خبر جازم نص الله تعالى على أن لا يكلف العباد من وقت نزول الآية عباده من أعمال القلب أوالجوارح إلا إذا كانت هذه العبادة في وسع المكلف وفي مقتضى إدراكه.." [3] .

---

[1] - البخاري ، مصدر سابق ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق في الإغلاق والكره ، والسكران والمجنون وأمرهما ،والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره ، حديث رقم 5269 ، ص 968 .

[2] - سورة البقرة ، الآية 286 .

[3] - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 391 .

وهذا الحكم الذي يخص العبادات يحكم أيضا مجال الجرائم ، فالجـــاني لا يؤاخذ بما تحدثه نفسه أو بما يوحيه له قلبه دون أن تتدخل الجوارح بالأفعال .

ب- مرحلة التحضير للجريمة :

ويراد بها تلك المرحلة التي يتم فيها إعداد الوسائل لارتكـــاب الجريمـــة. والأعمال التحضيرية هي المظهر الخارجي للتفكير والتصميم والعزم على ارتكاب الجريمة[1]. ولا تعتبر هذه المرحلة معصية يسأل عليها جنائيا ، ولا تعاقب الشريعة الإسلامية على إعداد الوسائل اللازمة لارتكاب الجريمة ، إلا إذا كانـــت حيـــازة الوسائل أو إعدادها مما يعتبر معصية في ذاتها [2] .

والاعتبار في الشريعة الإسلامية لعقاب الشخص علـــى إعـــداده لوســـائل ارتكاب الجريمة، ما يعتبر إعداده في ذاته معصية، فيعاقب حينئذ على معصـــيته بالتعزير، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان إعداده لها فيه اعتداء على حق الله ســـبحانه وتعالى، أي: أن يكون فعله اعتداء على حق الجماعة أو على حق الأفـــراد، أمـــا غير ذلك فلا يعتبر التَّحضير له معصية لكون الأمر فيه شك وظـــن، والشـــريعة الإسلامية لا تعاقب الناس في الجرائم إلا بما هو يقين لا شك فيه [3]، قـــال عليـــه الصلاة والسلام : **{ادرؤوا الحدود عن المسلمين ماستطعتم...}** [4] .

فالأعمال التحضيرية في جريمة التعذيب لاعقاب عليها ولا مسؤولية جنائية عنها إلا ما كان من باب التعزير فقط ، لعدم وضوح القصد الجنائي في ارتكـــاب الجريمة ولغياب السلوك الإجرامي ، ومن ذلك مثلا حيازة الجاني علـــى وســـائل للتعذيب ، وتحضير مكان التعذيب ، فكل هذا لا يكفي لمساءلته عن هذه الجريمة ، فقد يشرع فيها وقد يعدل عنها لسبب من الأسباب ، وإنما قد يسأل عـــن مخالفتـــه لمبدأ الحفاظ على النظام العام لحماية مصلحة الجماعة، هذا فيما إذا كانت الدولـــة تمنع من حيازة بعض الوسائل التي قد تستخدم في ارتكاب الجـــرائم، وللقاضـــي السلطة التقديرية في الحكم على هذه الوضعية .

---

[1] - عبدالرحمن أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، " الجريمة " ، مرجع سابق ، ص 389 .
[2] - عبدالقادرعودة ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 347 .
[3] - المرجع نفسه ، ج 1، ص 348 .
[4] -البيهقي ، مصدر سابق ، كتاب الحدود ، باب ماجاء في درء الحدود بالشبهات ، حديث رقم 16536، ج 8 ، ص 238. الشوكاني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 267 .

ولقد حرمت الشريعة الإسلامية هذه الوسائل المعدة لارتكاب الجريمة على أساس سد الذرائع لعدم الوقوع في ارتكابها وبالتالي الوقوع في المحظور ، يقــول ابن القيم: " فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها ... فإذا حرم الرب تعالى شيئا وله طــرق ووســائل توصل إليه، فإنه يحرم هذه الطرق والوسائل ويمنعها تحقيقا للتحريم وتثبيتا له"[1].

فالفقه المالكي والحنبلي يعتبران أن الوسائل المفضية للجرائم بمثابة جرائم في حد ذاتها، فالباعث النفسي هنا لدى الجاني متجه إلى ارتكــاب الجريمــة، ولا يعتبر من خواطر النفس أوهواجسها بل يعد عملا مجرما في ذاته، أما الفقه الحنفي والشافعي فلا يعتبران الأعمال التحضيرية من قبيل المعاصي التي يعاقب عليها ، مالم تكن بذاتها معصية مخالفة للشرع [2].

والمسؤولية الجنائية عن الأعمال التحضيرية لجريمة التعذيب – كغيرها من الجرائم- لا تتعدى مجال التعزير فقط [3]، وفي كل الحالات تقوم المسؤولية الجنائية بدرجات متفاوتة .

ج- مرحلة تنفيذ الجريمة :

وتعتبر المرحلة الحقيقية في قيام المسؤولية الجنائية ، ففي هــذه المرحلــة يأتي فيها الجاني بأفعال تخرج عن نطاق التحضير وإعداد الوسائل ، وتدخل فــي نطاق البدء في تنفيذ الجريمة ، ويأخذ الجاني كل احتياطاته ويبذل كل ما في وسعه في سبيل إنجاح نشاطه الإجرامي [4] .

ففي هذه المرحلة تتجسد معالم الركن المادي جيدا ، بحيث يبــدأ الجــاني بممارسة سلوكه الإجرامي الإيجابي أوالسلبي لجريمة التعذيب، كــأن يبــدأ فــي تعذيب الجاني بالضرب أو بالجرح أويستخدم بعض الوسائل للقيام بهذا الفعــل ، فيتعدى الجاني هنا مرحلة التفكير والتصميم إلى مرحلة الشروع فــي الجريمــة وتنفيذها .

---

[1] - ابن القيم ، اعلام الموقعين ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 135 .
[2] - عبدالرحمن أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، "الجريمة " ، مرجع سابق ، ص 390، 391 .
[3] - وهذا ما أيده محمد أبو زهرة ، انظر : المرجع نفسه ، الموضع نفسه .
[4] - عبدالفتاح خضر ، مرجع سابق ، ص 103 .

والمقياس الذي يمكن الاستناد إليه في عملية الشروع في هــذه الجريمــة كغيرها من الجرائم ؛هوالنظرإلى الفعل المكون للركن المادي للجريمة ، فإذا كان الفعل معصية استحق المتابعة الجنائية [1] .

فإذا بدأ الجاني بمباشرة عناصر الركن المادي وقام بتعذيب المجني عليــه ضربًا، غير أنه لم يُكمل جريمته لسبب من الأسباب، فإنه يســأل عــن جريمــة الضرب لكون هذا الأخير معصية في ذاته يعاقب عليه .

وسواء أكمل الجاني فعله أم لم يكمل؛ فإنه سيسأل جنائيا عن مقدار جرمه هذا، سواء تحققت النتيجة كاملة أم ناقصة أم لم تتحقق أصلا.

فإن بدأ بتنفيذ الركن المادي للجريمة ولم تكتمل جميــع مكوناتــه لتحــدث النتيجة الإجرامية للتعذيب من مساس بالحق في سلامة الجسم أو العقل وحصــول آلام شديدة ، فإنه يستحق عقوبة تعزيرية على هذا الشروع ، لكنها لا تصل إلــى درجة العقوبة الواجبة على تلك الجريمة، والاختلاف في عقوبة الجاني على فعلــه الإجرامي يُنظر إليه من خلال ارتكابه للركن المادي للجريمــة وظهــور نتيجتــه الإجرامية أوعدم ظهورها لتتناسب العقوبة مع جسامة الفعل .

الفرع الثاني:عنصر السلوك الإجرامي للتعذيب في القانون الوضعي

يقصد بالسلوك الإجرامي النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة ، فهــو المظهر الخارجي الذي تبرز به الجريمة [2]، وبالرغم من تعدد التعاريف الخاصــة بجريمة التعذيب - كتعريف قانون العقوبات الجزائري أوالقانون الدولي بمختلــف فروعه – إلا أنها تشترك في أن السلوك المكون للجريمة هو كل عمــل أوفعــل أوتصرف أوإيذاء ينتج عنه عذاب أوألم شديد جسديًا كان أم عقليًا يُلحــق عمــدا بشخص ما، سواء كان الهدف منه تعذيب المتهم للحصول على المعلومات ، وهو يصدر من أشخاص يحملون الصفة الرسمية كموظفي الدولة، ويكون المجني عليه

---

[1] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 348 ، 349 .

[2] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، دار هومه ، الجزائر ، ط6، 2007 م ، ص 10 .عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص 123، 124 . جلال ثروت ، قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص147 إلى 154 ، محمد هشام أبو الفتوح ، شرح القسم العام من قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، 1990 م ، ص258 .

متهما ، أو كان الهدف منه مجرد التعذيب فقط وهنا لا يشـــترط تواجـــد الصـــفة الرسمية في الجاني والفعل .

وهذا السلوك متعدد الصور وغير محصور مادام القصد منه هو حصـــول النتيجة المرجوة ، ولذلك قد يكون ماديا أومعنويا ، كما قد يكون إيجابيا أوســـلبيا ، وفيما يلي شرح مبسط لحقيقة السلوك الإجرامي المكوِّن لجريمة التعذيب .

أولا: أقسام السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب

ينقسم السلوك الإجرامي في التشريع الجنائي الوضعي مثلما هو الحال فـــي التشريع الجنائي الإسلامي إلى قسمين إيجابي وسلبي، وفيما يلي بيان لذلك :

أ- السلوك الإيجابي (جريمة التعذيب الإيجابية):

السلوك الإيجابي هو: نشاط الجاني الذي يتمثل في مجموعة مـــن الأفعـــال بقصد التوصل إلى ارتكاب الجريمة [1]، ويتكون هذا النشاط مـــن مجموعـــة مـــن الحركات العضوية الإرادية باستخدام أجزاء من جسمه لتحقيق هذه الجريمة ، وهو عمل يمنعه القانون ويُرتبُ عليه العقوبة ، وهذا التعريف متوافق عليه في القانون الداخلي والقانون الدولي الجنائي[2].

والتعذيب الإيجابي يكون بممارسة الجاني له بنفسه أوعن طريق تلقي الأوامر من الغير بممارسته كالتحريض مثلا [3].

كما أن القانون الدولي الجنائي لا يشترط في السلوك الإيجابي أن يكون بالتنفيذ المباشر؛ بل يستوي في ذلك أن يكون عن طريق المساهمة الجنائية أوإلقاء الأوامرأوالتحريض [4].

ويقوم الجاني في هذه الحالة بالقيام بمجموعة من الأفعال المادية والمعنوية على

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 10 ،عبدالله سليمان ، مرجع سابق ، ص 123، 124 جلال ثروت ، قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ،ص147 إلى 154. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 267 .مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ص 126 . علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص 176. محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 116. السعيد كامل ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار الثقافة، الأردن ، ط1، 2002 م ، ص 234 .عبيد حسين ، الجريمة الدولية، مرجع سابق ، ص 95 . عبدالله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 114 .

[2] - حسنين عبيد ، الجريمة الدولية ، مرجع سابق ، ص 97 ، عبدالله سليمان سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 113 ، 114 .

[3] - المادة 263 مكرر 1 ، والمادة 263 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري .

[4] - علام عبدالرحمن حسين ، المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي ، د.د ، القاهرة ، 1988 م ، ص 38 .

المجني عليه، يكون الهدف منها إلحاق الآلام الجسدية أو العقلية به ، وهذه الأفعال غير محصورة وبدون أوصاف محددة ، فهي تشمل كل ما من شأنه إلحاق الأذى بالحق في السلامة الجسدية والعقلية،ويدخل في هذا الإطار ما ذُكِرَ سابقا من صور التعذيب[1] .

وبصفة عامة فإن السلوك الإيجابي المكون لجريمة التعذيب[2] إما أن يكون ماديًا فيأخذ بذلك عدة صور أذكر منها : صورة الجرح[3]، أوالضرب[4] ، أوإعطاء مواد ضارة[5] تستهدف جسم المجني عليه مباشرة ،أوهتك العرض أو الاغتصاب[6] ، وخلاصة القول أن جريمة التعذيب تتحقق وتترتب عليها المسؤولية الجنائية بارتكاب أي فعل مخالف للقانون يحقق نتيجتها[7] .

---

[1] - انظر : ص 57 إلى 60 .

[2] - وهذا ما أخذ به بعض رجال القانون الذين اهتموا بهذا الموضوع : انظر : وصفي هاشم عبد الكريم الشرع ، جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي ، بحث منشور في كلية القانون ، البصرة ، العراق ، ص 16 ، 17 .

[3] - الجرح : هو كل مساس بأنسجة الجسم يؤدي إلى تمزيقها في الداخل والخارج ويعرف كذلك على أنه : هو قطع أو تمزيق في الجسم أو في أنسجته أيا كان سببه وأيا كانت جسامة ذلك ، وبأية وسيلة حدث .
انظر : أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 51 ، 52 .عبد الله سليمان، دروس في شرح العقوبات الجزائري ، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، د.ط ،د.ت، ص 182. جلال ثروت ، نظرية القسم الخاص، الجزء الأول، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ص 404.

[4] - هو كل مساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليها مساسا لا يؤدي إلى تمزيقها .
ومن هنا يتضح أن الجرح والضرب يشتركان في أنهما مساس بأنسجة الجسم إلا أن الجرح يؤدي إلى تمزيق هذه الأنسجة، أما الضرب فلا يؤدي إلى هذه النتيجة .
والضرب يدخل فيه كل أثر حدث بجسم الإنسان ناشئ عن استعمال أداة غير قاطعة كعصا أو باللطم أو بالكفوف أو بجمع اليد أو الضرب بالقدم ، وإذا لم يكن المساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط الخارجي فهو ليس بضرب ، وإذ لم يفض إلى تمزيقها فهو ليس بجرح .
انظر في هذا أكثر : أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 51 ، 52. عبد الله سليمان ، المرجع نفسه ، ص 182 . محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،د.ط ، 1992، ص 433 . محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة، د.ط ، 1992 ، ص 433 . جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص405 .

[5] - يفترض القانون في هذه الصورة أن نشاط الجاني قداتخذ صورة الإعطاء، وأن موضوعه كل مادة ضارة بالصحة ، فهو كل نشاط يمكن به الجاني المواد الضارة من أن تباشر تأثيرا سيئا على وظائف الحياة في جسم الإنسان ، والعبرة في تحديد هدا الأثر هو بالنتيجة النهائية ، إذ قد تحدث مادة من المواد اختلالاً عارضاً في وظائف الأعضاء ، ولكنها تؤدي في النهاية إلى تحسن في الصحة ، ومن أجل هذا يتعين التريث حتى تنتج المادة كل تأثيرها على الجسم ، ثم نعقد بعد ذلك مقارنة بين سير وظائف الحياة في الجسم قبل إعطاء المادة وسيرها بعد الإعطاء ، فإن تبين أن سير هذه الوظائف – بعد أن أحدثت المادة تأثيرها الكامل - أقل انتضاما توافر الإضرار بالصحة،وإن تبين العكس انتفى الإضرار بالصحة أي انتفى المساس بسلامة الجسم .
والمواد الضارة هي كل مادة تحدث اختلالا في السير الطبيعي لوظائف الأعضاء في الجسم ، وهي تختلف عن " السم " في جريمة التسميم ، إذ يشترط في هذه الجريمة الأخيرة أن تكون المادة بطبيعتها سامة ، وأن يتوافر بها نية إزهاق الروح ، أما " المادة الضارة " في جريمة إعطاء المواد الضارة ، فيستوي أن تكون سامة أو غير سامة ، طالما أن إعطاء المادة سببت تأثيرا سيئا بالصحة ،وطالما أن نية الجاني لم تنصرف إلى إزهاق الروح .
انظر في هذا :أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 62، 63 ، محمود نجيب حسني ، المرجع نفسه ، ص 435.

[6] - هتك العرض أو الإغتصاب : هو فعل منافٍ للآداب والحياء يقع مباشرة على جسم المجني عليه ويبلغ حداً جسيماً من الفحش ، وهو مواقعة الرجل لإمرأة بغير رضاها ،وكل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ، ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أوالمباغتة . انظر في هذا أكثر : أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 92 إلى 99 .

[7] -ارتكاب فعل مخالف للقانون، وهو أن تصاب سلامة الجسم بالأذى لابواسطة الجرح أوالضرب أو إعطاء مواد ضارة، وإنما بوسائل أخرى لا تدخل في مفهوم هذه الاصطلاحات ، كما لو حبس الجاني شخصاً في غرفة باردة جداً ، وكالبصق في الوجه .
انظر: حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الخاص، في جرائم الأشخاص ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1963م ، 1964 م ، ج1، ص277. ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مطبعة جامعة الموصل ،ط 2 ، 1997م ، ص 115، 116 وصفي هاشم عبد الكريم الشرع ، مرجع سابق ، ص 16 .

وهذه الأفعال وإن كانت جرائم مستقلة لوحدها ، إلا أن ارتكاب الجاني لها إذا أدى إلى إحداث الآلام الجسدية أوالعقلية الشديدة تجعل منه محـــلا للمســـاءلة الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب .

ولضمان حماية أكيدة للإنسان من التعرض للتعذيب ينبغـــي عـــدم حصـــر السلوك الإيجابي لهذه الجريمة في أفعال محددة فقط ؛ بل ينبغـــي توســـيع نطـــاق التجريم ليشمل السلوك الإجرامي فيها كل فعل مخالف للقانون من شـــأنه إحـــداث نتيجة التعذيب .

كما يكون السلوك الإيجابي لجريمة التعذيب معنويًا ، بحيث يهدف الجـــاني إلى إحداث آلام عقلية أونفسية بالمجني عليه، فتؤثر في إرادته ونفســـيته، وهـــذا الفعل قد يقترن مع الأفعال المادية وقدلا يقترن بها. فمن الأفعال التي تعتبر تعذيبًا معنويًا[1]: تهديد المجني عليه[2] ، أوسبه وشتمه[3] أوذمه والقدح فيـــه، أو تحقيـــره أو قذفه[4] أوإهانته [5]. فهذه الأفعال وإن كانت في حد ذاتها جرائم مستقلة إلا أنهـــا قـــد تُكيَّف على أنها تعذيب نفسي إذا ألحقت بالمجني عليه آلامًا عقليةً، اســـتنادًا إلـــى تعريف التعذيب الوارد في المادة 263 مكرر من قـــانون العقوبـــات الجزائـــري والمادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب .

ومن الأفعال التي تعتبر تعذيبًا معنويًا أوعقليًا وتقترن بالتعـــذيب المـــادي، تعذيب أحد أقرباء المجني عليه بصفة مهينة أوحاطة بالكرامة ، أوانتهاك عرضـــه أو اغتصابه أمام مرأى عينيه ، فيحدث به آلامًا معنويةً وعقليةً .

ومن أمثلة السلوك الإجرامي التي تعتبر من قبيل التعذيب؛ تلك التي أخذ بها القضاء الفرنسي ومنها النماذج الآتية [6]:

---

[1] - ليس لهذه الأفعال عدد أو صفة أو شكل محدد ، فيدخل في هذا المجال كل الأفعال التي تدخل آلاماً نفسية وعقلية على المجني عليه

[2] - التهديد هو عنف معنوي ،يأخذ عدة صور ، ومن العسير تعريفه ، إذ يظهر في أشكال عديدة ويتحقق بوسائل مختلفة ، وقد يوجه للضحية مباشرة أوبواسطة الغير ، غير أن ما يجعله جريمة قائمةهو النية أي وعي الجاني بما يحدثه التهديد من عنف معنوي على الضحية ، ويتحقق بترويع المجني عليه وإلقاء الرعب في قلبه بتوعده بإنزال شر معين به سواء أكان بشخصه أو ماله أو بشخص عزيز عليه . انظر: أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 69 .

[3] - السب : كل تعبير مشين أوعبارة تتضمن تحقيرا أو قدحاً لا ينطوي على إسناد أية واقعة .انظر : المادة 297 من قانون العقوبات الجزائري .

[4] - القذف كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف أو اعتبار الأشخاص أوالهيئات المدعى عليها بها أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة . انظر : المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري .

[5] - الإهانة هي التعرض لبعض الهيئات كالقاضي أو الموظف أو القائد أو الضابط العمومي أو أحد رجال القوة العمومية ، إما بالقول أوالإشارة أوالتهديد أوإرسال أو تسليم أي شيء أو بالكتابة أو بالرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها ، وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم .انظر : المادة 144 من قانون العقوبات الجزائري .

[6] - انظر في هذا: أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 66 .

- الجاني الذي يقوم بشطب وجه الضحية ويديها ومفصلي اليد بسكين بعد أن أشبعها ضربا باللكمات[1].

- الزوج الذي كمم زوجته وعراها وربطها، ثم قام بجلدها ووضع على ثديها كلابة القمشة ، وشطب مختلف أجزائها بسكين[2].

- الجناة الذين قاموا بغرض السطو على بيتها ، بتكميم عجوز وربطها في سريرها ثم أشبعوها ضربا باللكمات، وختموا هذه الأعمال الشنيعة بإيلاج جسم في فرجها[3].

- الجناة الذين قاموا بضرب المجني عليها بالسوط على رجلها خلال خمس ساعات، وأشربوها كمية كبيرة من الماء المالح ومسكوا عنقها وضغطوا عليها ثم أدخلوا منشفة في فمها[4].

وعليه يتلخص السلوك الإيجابي لجريمة التعذيب في كل فعل عضوي وحركي دون حصر له يقوم به الجاني بصفة عمدية ، يقصد من ورائه إلحاق الآلام الجسدية والعقلية بالمجني عليه ، سواء قام بهذا السلوك شخصيا أوعن طريق المساهمة الجنائية ، وسواء ارتكبت كجريمة داخلية أو دولية ، وفي كل الحالات تثبت المسؤولية الجنائية على الجاني .

ب- السلوك السلبي (جريمة التعذيب السلبية) :

إن الجريمة السلبية هي امتناع الشخص عن إتيان فعل إيجابي يُوجبهُ القانون ويفرض إجراءه تحت طائلة العقاب ، فهو إحجام الشخص وامتناعه عن أداء التزام كان من الواجب الوفاء به ، ونتيجة لهذا الامتناع يحدث المساس بالمصلحة المحمية جنائيًا وترتكب الجريمة، وهذه الصورة الخاصة من السلوك هي التى تقوم بها عادة الجرائم السلبية أو جرائم الامتناع[5].

---

[1]- Crim 13-9 1986; I.Somm.102 .

[2]- Crim 5-9-1990.Bc n 313.

[3]- Crim 3-11-1975 .Bc n 245 Crim 9-11-1993 .Bc n 383 .

[4]- Crim 3-9-1997 DR penal 1997 . Comm 4:ob.m.veron.

[5] - عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،مرجع سابق ، ص 124 . جلال ثروت ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق ،ص 151 إلى 154 .أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 129.السعيد كامل ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق ، ص 234 . محمود نجيب حسني ، محاضرات في القانون الجنائي الدولي ، جامعة القاهرة ، د . ط ، 1959 م ، ص 69 . عبدالله سليمان سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 115 ، 117 . فتوح عبدالله الشاذلي ، القانون الدولي الجنائي ، الكتاب الأول أوليات القانون الدولي الجنائي ، النظرية العامة للجريمة الدولية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د . ط ، 2001 م ، ص 262 .

كامتناع الشاهد عن الحضور إلى المحكمة لأداء الشهادة ، وعدم التبليغ عن الجرائم، والامتناع عن تسليم الطفل إلى من له حق حضانته .

ويتحقق السلوك السلبي لجريمة التعذيب بامتناع الجاني عن القيام بفعل يوجبه القانون ، أوالامتناع عن مساعدة الغير ، بحيث تكون نتيجة هذا الامتناع إلحاق الآلام الجسدية أوالعقلية بالمجني عليه ، وتتحقق بذلك جريمة التعذيب.

ومن ذلك امتناع الأم عمدا عن إرضاع طفلها فيتسبب ذلك في الضرر الجسدي والعقلي، فيشكل ذلك تعذيبا جسديا وعقليا.

كما يتحقق السلوك السلبي في جريمة التعذيب في صورة عدم مساعدة المجني عليه الواقع تحت فعل التعذيب مع القدرة على ذلك، أوعدم الإبلاغ عن هذه الجريمة والسكوت عليها ، لأنها تعتبر من قبيل المشاركة فيها ، وتتضح صورة هذا السلوك أكثر في امتناع الرؤساء والقادة العسكريين عن التدخل لوقف ارتكاب جرائم التعذيب من الذين هم تحت سيطرتهم ، مع علمهم بوقوع هذه الجريمة ، وهذا ما أكدته المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب إذ نصت على أنه : يقصد بالتعذيب .... يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث ...أو يحرض أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية ..." .

فهذه المادة وإن اقتصرت على حصر التعذيب في الصفة الرسمية فقط ، فإنها تؤكد بأن الموافقة والسكوت عن جريمة التعذيب يعتبر بمثابة المشاركة فيها ، وبالتالي ترتب المسؤولية الجنائية على الشخص الذي يسكت عن ارتكاب الجريمة ولا يتدخل لإيقافها .

كما أن الإهمال يدخل ضمن السلوك السلبي المكون للجريمة ؛ إذا ثبت بصفة موضوعية أنه انجر عنه آلام جسدية أوعقلية، من الجسامة التي يتضح منها أنها كانت متعمدة وليست عارضة ، وهي بذلك ترتب المسؤولية الجنائية [1] .

ويتحمل المسؤولية الجنائية كل من شارك في جريمة التعذيب السلبية سواء بالتحريض أوبإلقاء الأوامر أوبالمساعدة .

---

[1] - غربي عبدالرزاق ، مرجع سابق ، ص 35 .

ثانيا :مراحل ارتكاب السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب والمسؤولية الجنائية عنها

ترتكب الجريمة عبر عدة مراحل ، وتختلف المسؤولية الجنائية فيها حسب كل مرحلة ، من التفكير حتى التنفيذ وفيما يلي شرح مبسط لذلك :

1-مرحلة التفكير:

تبدأ هذه المرحلة في ذهنية الجاني على شكل أفكار وتخيلات لارتكاب الجريمة والطرق المثلى لتنفيذها ، والقانون لا يرتب أية مسؤولية جنائية ما دامت لم تتضح في كيانها المادي الخارجي [1] .

2-مرحلة التحضير للجريمة :

ويراد بها هي تلك المرحلة التي يتم فيها إعداد الوسائل لارتكاب الجريمة، والأعمال التحضيرية هي المظهر الخارجي للتفكير والتصميم والعزم على ارتكاب الجريمة[2] .

فالأعمال التحضيرية في جريمة التعذيب لا عقاب عليها ولا مسؤولية جنائية فيها فقد يشرع في جريمته وقد يعدل عنها لسبب من الأسباب ، وإنما قد يسأل عن مخالفته لمبدأ الحفاظ على النظام العام لحماية مصلحة الجماعة، وهذا في حالة ما إذا كانت الدولة تمنع من حيازة بعض الوسائل التي قد تستخدم في هذه الجريمة .

3-مرحلة تنفيذ الجريمة :

ويبدأ فيها الجاني في التنفيذ الفعلي للجريمة ،حيث يباشر السلوكات الحقيقية المكونة للجريمة ، ويقوم بتنفيذها على مسرح الجريمة [3] . وهي المرحلة

---

[1] - عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 143. أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 179 .

[2] - عبدالله سليمان ، المرجع نفسه ، الموضع نفسه. أكرم نشأت إبراهيم ، المرجع نفسه ، ص 180.

[3] - عبدالله سليمان ، المرجع نفسه ، ص 142 ، 143 . أكرم نشأت ابراهيم ، المرجع نفسه ، ص 182 إلى 185 . عبدالفتاح خضر ، مرجع سابق ، ص 103 .

التي يرتكب الجاني فيها السلوكات المكونة لجريمة التعذيب، مما يجعله محلا للمساءلة الجنائية الكاملة .

الفرع الثالث: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما سبق قوله يمكن الوصول إلى ما يلي :

- يتمثل السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب في كل فعل إيجابي أوسلبي ، مادي أو معنوي ، يؤدي إلى إلحاق الآلام الجسدية أوالعقلية أوالنفسية للمجني عليه ، فهو من منظور الشريعة الإسلامية يدخل ضمن أفعال الجناية على ما دون النفس التي تمس بالحق في السلامة الجسدية والعقلية والنفسية .

ومن وجهة نظر القانون الوضعي يشمل كل فعل عضوي وحركي يؤدي إلى المساس بجسم أوعقل المجني عليه ، يقوم به الجاني من أجل تحقيق النتيجة المقصودة.

- هناك اتفاق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي فيما يلي:

* تتحقق جريمة التعذيب بكل سلوك يؤدي إلى تحقق نتيجتها الإجرامية بغض النظرعن طبيعته أوجسامته أوالحالة التي ارتكب عليها ، أوصفة الشخص القائم بها، وهذا السلوك قد يكون إيجابيا أوسلبيا ، ماديا أومعنويا ، مما يؤدي إلى المساءلة الجنائية.

* عدم العقاب على مرحلتي التفكير والتحضير للجريمة التي لا تصل إلى مرحلة التنفيذ المادي الفعلي.

- تعتبر الشريعة الإسلامية أوسع مجالا من القانون الوضعي في تعريفها للسلوك المكوِّن للتعذيب؛ فهي تعاقب على كل ما يأتيه الجاني إذا كان فعله معصية في ذاته وإن لم تتحقق النتيجة المقصودة ، وهذا من شأنه الوقاية من الجريمة والحد منها مسبقا ، بخلاف القانون الوضعي الذي لا يعاقب إلا إذا أدى الفعل حتما للركن المادي .

المطلب الثاني: عنصر النتيجة الإجرامية

يهتم هذا المطلب بدراسة النتيجة التي تُحدِثها جريمة التعذيب ، والتي على أساسها يتحمل الجاني المسؤولية الجنائية ، وهذا في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول) ، وفي القانون الوضعي(الفرع الثاني) :

الفرع الأول:النتيجة الإجرامية للتعذيب في الشريعة الإسلامية

النتيجة الإجرامية هي: الأثر المترتب على اقتراف السلوك الإجرامي، فهي تتجسد في تلك الأضرار الخارجية التي يسببها الفعل الإجرامي وتمس المجني عليه مباشرة أوتهدد مصلحة من مصالحه المحمية شرعا، كأن تستهدفه في نفسه أوجسمه أوعقله ، سواء أكان السلوك إيجابًا أم سلبًا [1] .

والنتيجة الحاصلة من جريمة التعذيب هي حصول الآلام الجسدية أوالعقلية أوالنفسية ، وهي تستهدف المساس بالحق في السلامة الجسدية أوالعقلية أوالنفسية ولا تستهدف الحق في الحياة؛ أي أن النتيجة لا تتمثل في إزهاق الروح كجريمة القتل مثلا ، وإنما تكون بالتبعية فقط إذا نتج عن التعذيب وفاة المجني عليه ، وحينها نكون أمام جريمة التعذيب المفضية إلى الموت، وهي من الناحية الشرعية تعتبر كجريمة قتل شبه عمدي .

والشريعة الإسلامية لا تنظر إلى درجة جسامة وشدة الآلام الناتجة عن فعل التعذيب ، وإنما يكفي توفر فعل التعذيب لثبوت المسؤولية الجنائية، فالتعذيب من وجهة نظر الشريعة اعتداء يقع على جسم أوعقل الضحية بكل الأفعال دون حصر لنوعها، أومدى شدتها وجسامتها أوخطورتها ، فالشريعة لما حرمت أفعال التعذيب المنطوية داخل أفعال الجناية على ما دون النفس لم تشترط لحصولها مظهرا خاصا للنتيجة الإجرامية ، لأن تحريم التعذيب جاء عاما دون تخصيص ، فيكفي إذا لثبوت المسؤولية الجنائية حصول بعض الآلام ، والتي تنجم عن أفعال التعذيب المختلفة كالجراح والشجاج أونتيجة لذهاب الأطراف أومعانيها.

وهذا من شأنه ضمان الحماية الفعالة من محاولات الاعتداء على الإنسان بممارسات التعذيب المختلفة .

---

[1] - عبدالفتاح خضر ، مرجع سابق ، ص 70 . العتيبي ، مرجع سابق ، ص 21 .

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية للتعذيب في القانون الوضعي

يقصد بالنتيجة الإجرامية الأثر الذي يحدثه النشاط الإجرامي في العالم الخارجي[1]، وهي عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة ، فإطلاق النار مثلاً في جريمة القتل هو الفعل وموت الضحية هي نتيجته. ولا تكون الجريمة تامة إلا إذا حصلت النتيجة، فهي شرط في كل جريمة تامة.

والتعذيب من الجرائم الداخلية والدولية التي يؤدي فيها السلوك الإجرامي إلى حدوث النتيجة الإجرامية الحتمية التي يجرمها القانون[2] .

وبما أن التعذيب هو كل عمل ينتج عنه عذاب أوألم شديد جسديا كان أوعقليا يلحق عمدا بشخص ما مهما كان سببه؛ فإنه يتضح أن النتيجة الإجرامية لهذه الجريمة هي المساس المباشر بالحق في السلامة الجسدية والعقلية وهو المدلول القانوني للنتيجة الإجرامية لجريمة التعذيب ، أما المدلول المادي فيتمثل في إلحاق العذاب والآلام الجسدية أوالعقلية بالمجني عليه ، وفي بعض الحالات قد تؤدي إلى الوفاة فتستهدف الحق في الحياة ، ونكون أمام جريمة التعذيب المفضية إلى الوفاة دون قصد إحداثها ، وتسمى النتيجة المتعدية .

وبالرجوع إلى تعريف التعذيب يشترط في الآلام أن تكون شديدة ، ومعناه أن التعذيب يقتصر فقط على الأفعال ذات الخطورة الشديدة ، حتى يمكن التمييز بينه وبين الأفعال الأخرى التي لا تصل إلى حد التعذيب[3].

ومعيار شدة الألم غير واضح المعالم، وهو يخضع للسلطة التقديرية ، لأن درجة استجابة المجني عليه لفعل التعذيب قد تختلف من شخص لآخر حسب الظروف المتعلقة بحالته ، وهذا حسب جنسه وسنه وحالته الصحية... الخ ، فما يعتبر تعذيبا بالنسبة لشخص معين لا يعتبر كذلك بالنسبة لشخص آخر، مما يجعل أمر تقدير معيار الألم وضبطه صعب المنال .

ومن بين من اهتم بفكرة تحديد نوعية هذه الآلام وشدتها، المحكمة الأوربية لحقوق

---

[1] - عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،مرجع سابق ، ص 125 ،إلى 127 . أكرم نشأت ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 170، 171 . جلال ثروت ، قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ،ص155 ، 156 .

[2] - محمد عوض ، دراسات في القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 369 .

[3] - بوالديار حسني ، مرجع سابق ، ص 52 .

الإنسان واللجنة الأوربية لحقوق الإنسان [1].

ففي القرار الصادر في قضية إيرلندا ضد المملكة المتحدة ، وضعت المحكمة مفهوما جديدا للنتيجة الإجرامية لجريمة التعذيب وهو إلحاق عذاب خطير وقاس جدا، وأصدرت حُكمًا سنة 1977 م، يقضي بأن خمسة أساليب للحرمان الحسي طبقت أثناء استجواب السجناء المحتجزين بموجب قانون الطوارئ في إيرلندا الشمالية ، بلغت درجة المعاملة اللاإنسانية والمهينة ، لكنها لم تسبب عذابا يتسم بالحدة والقسوة الشديدتين اللتين تتعلقا بفعل التعذيب ، وبالمقابل في قضية selmouni c / France سنة 1999 م ، تعرضت هذه الضحية إلى ضرب وتهديد وإذلال وصل إلى درجة الأذى الجنسي ، قضت فيه المحكمة بأن ما تعرضت له الضحية تسبب بألم وعذاب شديدين ، يتوافق واتفاقية مناهضة التعذيب فاعتبرتها المحكمة أنها جريمة تعذيب[2].

ولذلك نجد صعوبة وضع الحد الفاصل الذي بتجاوزه تصبح المعاملة القاسية تعذيبا، ففي حين أقرت اللجنة الأوربية أن الاستعمال المتكامل لبعض تقنيات الاستنطاق مثل الوقوف لمدة طويلة ، تغطية الرأس، التعرض للضجيج، الحرمان من النوم والطعام والشرب، تشكل انتهاكا للمادة الثالثة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وتعتبر من قبيل أعمال التعذيب، لكن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان صرحت أن تلك الأعمال لا يمكن أن توصف على أنها تعذيب لأنها لم تتسبب في المعاناة التي تكون من الشدة والقسوة التي تسببها عبارة تعذيب بالمعنى الحقيقي [3]. وترى المحكمة أن هذه الشدة شيء نسبي بطبيعة الأشياء، ويتوقف على ملابسات القضية، ومقدار الآثار الجسدية والعقلية، وجنس الضحية وعمرها وحالتها الصحية[4].

---

[1] - هبة عبدالعزيز المدور ، مرجع سابق ، ص 99 ، 100 .

[2] - المرجع نفسه ، ص 101 .

Amnesty international , combattre la torture; manuel pour l' action – op .cit .p48 .

[3]- Affaire Irland c/ Royaume Uni (1979 –1980) 2 CEDH 25 , Arrêt du 18 Janvier 1978 , série A, N°25 p 167 .

Amnesty international. op.cit-p 48-49.

مركز العدالة والقانون الدولي وجمعية الوقاية من التعذيب ، دراسة حول التعذيب في القانون الدولي ، واشنطن ، د.ط ، 2008م ، ص 62 . غربي عبدالرزاق ، مرجع سابق ، ص 33 .

[4] - هبة عبدالعزيز المدور ، مرجع سابق ، ص 100 .

وقد تعرض مصطلح الشدة في تعريف كلمة التعذيب إلى نقاش فقهي عميق، كان من نتائجه ضرورة الاعتماد على هذا المصطلح والإبقاء عليه ، كجزء مكون للتعذيب ، وهذا لغرض التمييز بين التعذيب وغيره من الممارسات والأفعال المشابهة له، كالمعاملة المهينة أو القاسية أوالضرب الشديد ...الخ .

كما أن جانبا من الفقه يرى بأن هذه الشدة تأتي بمرور مدة زمنية طويلة من ممارسة التعذيب المتكرر ، غير المعيار الزمني في مثل هذه الحالات لايصلح أن يكون دائما هو المحدد لتكييف الفعل على أنه تعذيب، فلو أخذنا مثلا شخصا ضعيفا لا تحتمل بنيته الجسدية أية ممارسات قاسية، فمجرد تطبيق هذه الممارسات عليه يعتبر تعذيبا متى انطبق عليها وصف الشدة، حتى ولو لم تستمر لفترة من الزمن[1].

والقول بأن الألم الشديد هو الفارق بين ممارسات التعذيب وغيرها من الأفعال فيه نوع من الغموض ، إذ أن التعذيب قد يرتكب لغايات أخرى تستهدف المجني عليه ، وهذه الغايات متعددة فقد يمارس من أجل إرغام الضحية على التسليم في معتقداته وأفكاره ، كالذي يحصل للكثير من المسلمين المضطهدين ، كما يمارس لغرض نشر الرعب والخوف والإهانة والتحقير ، وفي بعض الأحيان لا ينتج عن هذه الأفعال آلام جسدية شديدة أوقاسية ، وإنما تنحصر في الآثار النفسية التي تنعكس سلبيا على الضحية.

ولذلك فإن عنصر الألم قد ينتج عن أفعال غير مادية ، فالتأثر النفسي من سلوكات مهينة للإنسان في شخصه أو أهله أو دينه أو فكره ، تعتبر من قبيل التعذيب النفسي .

كما أن بعض الأفعال كالحبس الانفرادي أوالحبس في ظروف صحية غير ملائمة أوتجريد الشخص من ملابسه أوحرمانه من الطعام أوالشراب أوالنوم ، إذا كان الهدف منها الإذلال والاحتقار فهي تعد من قبيل التعذيب ، وهذا ما أكدته اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان[2].

---

[1] - طارق عزت الرخا ، مرجع سابق ، ص 25 .

[2] - هبة عبدالعزيز المدور ، مرجع سابق ، ص 102 ، 103 . حيدر أدهم عبد الهادي ، دراسات في قانون حقوق الإنسان، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1 ، 1999 م ، ص 144 .

وعليه نستنتج أن النتيجة الإجرامية في جريمة التعذيب هي إلحاق العـــذاب والآلام الجسدية أوالعقلية بالمجني عليه ، ويشترط فيها أن تتصف بالشدة والقسوة، فهي تعتمد على درجة شدة المعاناة الناتجة عن الفعل ، وطبيعة الإحســـاس الـــذي يولده هذا الفعل لدى الضحية ، للتمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أوالمهينة.

وأرى أنه من الناحية الواقعية يجب عدم الاعتماد على هذا الشرط كنتيجـــة حصرية لجريمة التعذيب ، فمجرد إلحاق العذاب أوالآلام الجسدية العقلية دون أن تكون شديدة وقاسية ، كافية لقيام المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة .

الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

من خلال ما سبق يمكن الوصول إلى النتائج التالية :

-تتمثل نتيجة جريمة التعذيب في إلحاق الآلام الجسدية والعقلية والنفسية بـــالمجني عليه ، وهي تمس بالحق في السلامة الجسدية والعقلية والنفسية بصفة مباشـــرة ، وهي النتيجة الأصلية للجريمة ، وقد ينشأ عنها نتائج متعدية أكثر شدة.

- قد تضفي جريمة التعذيب إلى نتيجة أشد جسامة من النتيجة الأصلية للجريمة ، كأن تؤدي إلى الوفاة ، فتتغير بذلك طبيعة الجريمة والمســـؤولية الجنائيـــة عنهـــا وبالتالي تتغير العقوبة ونكون أمام جريمة التعذيب المفضية إلى الوفاة ، و هذا ما أخذ به كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

- يشترط التشريع الجنائي الوضعي أن تكون الآلام الناشئة عـــن هـــذه الجريمـــة متصفة بالشدة والقسوة ، للتمييز بين هذه الجريمة وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أوالمهينة ، بينما لا تشترط الشريعة الإسلامية هذا الشرط فـــي نتيجة التعذيب وتعتبر مجرد حصول الآلام سببا كافيا للمساءلة الجنائية .

المطلب الثالث : عنصرالعلاقة السببية

لكي تترتب المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب؛ يجب أن تتوفر علاقة السببية بين التعذيب والنتيجة الإجرامية ، وهذا ما سأتطرق إليه في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول) ، وفي القانون الوضعي(الفرع الثاني) :

الفرع الأول: عنصرالعلاقة السببية في الشريعة الإسلامية

العلاقة السببية هي: تلك الرابطة التي تصل بين السلوك الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه، فلا يكفي لتوافر الجريمة أن يصدر عن الجاني سلوك تحرمه الشريعة الإسلامية؛بل لابد من توافررابطة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة [1]، وهذا يرجع إلى أن المسؤولية الجنائية شخصية فلا يسأل عن الجريمة إلا فاعلها ، والشريعة الإسلامية لا تُحمِّل الجاني المسؤولية عن فعل لم يرتكبه، فعلاقة السببية هي الصلة بين السلوك والنتيجة التي تترتب على هذا السلوك، فالنتيجة لا تحدث بدون مُسبب لها، والذي يُسبب النتيجة هو السلوك الإجرامي.

فلا يمكن أن يُسأل المجرم عن نتيجة فعله إلا إذا كان بين الفعل والنتيجة رابطة السببية ، فمتى توفرت رابطة السببية بين الفعل ونتيجته كان المجرم مسؤولًا عن نتيجة فعله، وإذا انعدمت رابطة السببية بين الفعل ونتيجته، فإن المجرم يُسأل عن فعله فقط ولا يسأل عن نتيجته [2].

والفقهاء - رحمهم الله تعالى – يشترطون أن يكون بين الفعل الإجرامي ونتيجته التي تحدث رابطة السببية[3] . وعليه حتى تتحقق المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة؛ يشترط أن تكون رابطة سببية بين سلوك الجاني – المتمثل في فعل التعذيب الإيجابي منه أو السلبي- والنتيجة المتمثلة في إحداث الآلام الجسدية أوالعقلية بالمجني عليه.

ويُعد الجاني مسؤولاً جنائيًا عن فعله المجرم، ما دام هذا الفعل أوالامتناع يصلح أن يكون سببًا ملائمًا لحدوث النتيجة، فهو يسأل عن النتائج المحتملة والمتوقعة لفعله، بحيث لا تنقطع رابطة السببية عن الفعل إلا إذا توسطت بينهما عوامل شاذة، لا دخل لإرادة المجرم فيها، أما العوامل التي تتفق والمجرى العادي للأمور، فلا تقطع رابطة السببية لأن المجرم كان عليه أن يتوقعها بالفعل [4].

---

[1] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ص 463 ، 464 .أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 45 .

[2] - عبدالقادر عودة ، المرجع نفسه ، ج 1 ، ص 463 .

[3] - ومن أقوالهم - رحمهم الله تعالى - في هذا الباب ما جاء في كتاب المُهذب : " وإن شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل، فقتل بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما، وجب القوَد على الشهود، لأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبًا، فوجب عليهما القوَد، كما لو جرحاه فمات " . انظر : الشيرازي، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 177 .

[4] - عبدالقادر عودة ، الموضع نفسه .

وتثبت علاقة السببية بين النتيجة والسلوك في جريمة التعذيب من خلال قصد الجاني تحقيق النتيجة الإجرامية المتصلة بارتكاب الفعل المادي لها، أما إذا لم تتحقق رابطة السببية بين السلوك والنتيجة فإن الشخص يُسأل عن سلوكه الإجرامي فقط دون النتيجةلانتفاء رابطة السببية بينهما، ومثاله: محاولة الجاني ارتكاب جريمة التعذيب ، ثم تدخَل شخص آخروخطف المجني عليه ثم قام بتعذيبه، فالجاني الأول لا يُسأل عن النتيجة الحاصلة عن جريمة التعذيب لعدم وجود الرابطة السببية بين السلوك والنتيجة، وإنما يسأل عن جريمة مستقلة وهي محاولة القيام بفعل التعذيب أوالشروع فيها ، فهذا لا يعني إفلاته من المتابعة الجنائية بل يحاسب قدر سلوكه وقصده الجنائي حتى وإن كانت النتيجة لم تتحقق من سلوكه المباشر .

وهذا يؤكد مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان ، فهي لا تقتصر في تحميل المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب على رابطة السببية المباشرة فقط .

الفرع الثاني: عنصرالعلاقة السببية في القانون الوضعي

يقصد بالعلاقة السببية: الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة، أي أن يكون حصول النتيجة بسبب الفعل الإجرامي وليس بسب آخر غيره، وأن يسند الفعل إلى فاعله الأصلي[1].

وحتى يكتمل الركن المادي لجريمة التعذيب يجب أن يتوفرعنصر الإسناد المادي، ونعني به أن تكون النتيجة الحاصلة عن هذه الجريمة المتمثلة في الآلام الجسدية أوالعقلية ، ناتجة بواسطة رابطة سببية مباشرة عن السلوك الإجرامي الإيجابي أوالسلبي الذي قام به الجاني ، وأن يسند هذا السلوك إلى فاعله الأصلي والمباشر له ، وأن يكون الجاني الحقيقي في جريمة التعذيب هو من ثبتت الأدلة في أنه من قام بتعذيب المجني عليه ، سواء بالتنفيذ المباشر، أوبالتنفيذ غير المباشرعن طريق التحريض أوإصدار الأوامر أوتكليف الغير (الفاعل المعنوي) كما يجب أن يتوفر عنصر الإسناد المعنوي ، وهونسبة الجريمة إلى الجاني الذي

[1] - عبيد رؤوف ، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط 1 ، 1984 م ، ص 3 ، 4 .

يتمتع بالأهلية الجنائية التي تؤهله لتحمل المسؤولية الجنائية ، فإذا انتفت شروط الأهلية تنتفي إمكانية المساءلة الجنائية .

فإذا كانت هذه النتيجة ترتبت عن فعل آخر غير هذا السلوك أو من شخص آخر غير الجاني الأصلي؛ فإن الركن المادي لهذه الجريمة غير مكتمل ، ولا يمكن تحميل الجاني المسؤولية الجنائية كاملة عن ارتكابه للجريمة ، ما دامت رابطة السببية غير متوفرة بشكل واضح .

إلا أن ذلك لايعفيه من الإفلات من المتابعة الجنائية ، فاستنادًا إلى نظرية تعادل الأسباب، فإن الجاني الذي يرتكب جريمة التعذيب وتكون النتيجة الحاصلة ليست بسبب سلوكه المباشر وإنما لعوامل أخرى ، يسأل جنائيا عن ارتكابه للجريمة دون النظر إلى اختلاف هذه العوامل في القوة والتأثير [1] .

كما أن نظرية السبب الملائم أوالمناسب ترتب المسؤولية الجنائية على الجاني ، متى كان سلوكه ملائما ومناسبا لإحداث النتيجة ، حتى وإن تعددت العوامل المساهمة في ارتكاب هذه الجريمة ، وسواء كانت النتيجة قد حدثت بسبب فعله أولسبب آخر [2] ، وقد أخذ الفقه الجنائي الجزائري بهذه النظرية ، حيث أن الجاني يسأل عن النتائج المحتملة أوالمألوفة لفعله ، والتي تحصل بحسب المجرى العادي للأمور، وهذا متى كان فعله ملائما للنتيجة التي حصلت ، مادام كان متوقعا حدوثها ، وبغض النظر عن العوامل الأجنبية التي توسطت بين فعله والنتيجة [3].

الفرع الثالث: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما سبق ذكره يمكن الوصول إلى النتائج التالية:

- من شروط تحقق المسؤولية الجنائية أن تكون رابطة سببية بين السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب والنتيجة الحاصلة ، وهو شرط أساسي لقيام المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة ، وهذا متفق عليه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

---

[1] - عبيد رؤوف ، مرجع سابق ، ص 16 ، 17 . أكرم نشأت ابراهيم ،القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 173 ، 174 .

[2] - عبيد رؤوف ، المرجع نفسه ، ص 15 . أكرم نشأت ابراهيم ، المرجع نفسه ، 175 .

[3] - عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 165 .

- اعترفت الشريعة الإسلامية بضرورة توافر الرابطة السببية بين السلوك والنتيجة الإجرامية استنادا إلى مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ، وهو الأمر الذي أخذ به القانون الوضعي وهذا يؤكد سبقها في هذا المجال .

- إن عدم توافر رابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية للتعذيب، لا يعفي الجاني من المساءلة الجنائية ، فهو إن لم يسأل جنائيا عن النتيجة فإن ذلك لا يعتبر مانعا من أن يسأل عن سلوكه الإجرامي وهذا ما تأخذ به الشريعة الإسلامية كمبدأ عام ، وهو ما اتفق عليه جانب من الفقه القانوني ومنه الفقه القانوني الجزائري .

المبحث الثالث: الركن المعنوي (الأدبي) لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

إن الرّكن المعنوي أوالركن الأدبي للجريمة عنصرٌ أساسيٌ في قيام المسؤولية الجنائية؛ بل اعتبره الكثير من رجال التشريع الجنائي الإسلامي والوضعي الأساس في المسؤولية الجنائية .

ولقيام المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب ؛ لا بد من توافر ركن معنوي يتجسد في عنصر القصد الجنائي الذي يقوم على الإرادة الآثمة التي وجهت سلوك الجاني مع توفرالعلم بحقيقته من حيث التجريم والخطورة ، فهذه الإرادة الآثمة هي التي تربط بين الجريمة كواقعة مادية ، وبين الجاني الذي ارتكبها .

والهدف من دراسة الركن المعنوي للجريمة هو معرفة حقيقة ارتكاب الجاني لها إن كان عن عمد أو عن طريق الخطأ أوالإهمال .

وأهمية هذا الركن ترجع إلى أنه لا توجد جريمة بغير ركن معنوي ، وهو وسيلة المشرع في تحديد المسؤول عن الجريمة، فالعدالة تقتضي أن تفرض العقوبة على شخص يكون على صلة نفسية بمادياتها، فإن نزلت العقوبة بسواه من الأشخاص فشلت في تحقيق أهدافها في الردع والإصلاح[1].

[1]- محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د . ط ، 1978م ، ص 76 .

وما دامت جريمة التعذيب من الجرائم العمدية ، فهذا يعني أن الجاني يرتكبها عن قصد جنائي متعمد ، وهوما يدفعني إلى دراسة القصد الجنائي لهذه الجريمة .

المطلب الأول : مفهوم القصد الجنائي لجريمة التعذيب

إن جريمة التعذيب من الجرائم العمدية التي يلـزم لقيامهـا تـوفر القصـد الجنائي، وهوالأساس في قيام المسؤولية الجنائية ، ولذلك سأقوم بدراسـة القصـد الجنائي لهذه الجريمة من حيث مفهومه وأقسامه :

الفرع الأول: القصد لغة

هوالاستقامة على الطريق ، قال تعالى : ﴿ **وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ**﴾[1]، أي الطريق الموصل للحق [2]، وقصد يقصد قصداً فهو قاصد ، والقصد إتيان الشيء، والاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء ، وأقصد السهم أي أصاب فقتلَ مكانـه ويقصد به التوجه إلى الشيء وإتيانه [3] .

الفرع الثاني: القصد اصطلاحا

أولا: القصد في الشريعة الإسلامية:

هوالعزم على الفعل [4] ، وعُرف أيضا بأنه: القصد إلى الفعل مـع الرضـا ونتائجه وطلبها [5].

فالقصد إذا هوالعزم على ارتكاب الجريمة ، مع اقتران الإرادة مع الفعـل، فلا يكفي العزم دون الفعل لترتب المسؤولية الجنائية كاملة، والقصد معروف عند الفقهاء بمصطلح العصيان، وهو تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه ، مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه [6] .

فأساس المسؤولية الجنائية هو العصـيان، أي عصـيان أمـر الشـارع ، ومسؤولية الجاني تختلف باختلاف درجة العصيان ، فإن قصد الجاني العصـيان شددت العقوبة ، وإن لم يقصد خففت العقوبة[7].

---

[1] - سورة النحل ، الآية 09 .
[2] - ابن كثير ، تفسير ابن كثير ، مصدر سابق ، ج4 ، ص 560 .
[3] - ابن منظور، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج 3، ص355 .
[4] - العيني أبو محمد محمود بن أحمد بدرالدين ، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،د .ط ، د .ت ، ج 1 ، ص 23 .
[5] - أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، " الجريمة " ، مرجع سابق ، ص 286 .
[6] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1، ص 409 .
[7] - القرافي ، الفروق ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 161 . عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 409 .

وكباقي الجرائم فإن القصد الجنائي لجريمة التعذيب يتكون من عنصرين مهمين هما العلم والإرادة ، فهو يتمثل في العلم بحقيقة التعذيب وأنه فعل مخالف للشريعة الإسلامية ومعاقب عليه ، وإرادة الجاني وعزمه بصفة عمدية على ارتكاب فعل التعذيب إيجابا أوسلبا على المجني عليه ، وبذلك تتحقق المسؤولية الجنائية كاملة في حق الجاني .

وتتحقق هذه المسؤولية سواء أكان قاصدًا التعذيب ذاته أم نتيجته الإجرامية، وسواء قصد النتيجة في ذاتها أم كان لديه احتمال بوقوعها، فقد يرضى المُجرم بالنتيجة الإجرامية ويطلبها ، وقد يكون القصد مجردًا وهو الإقدام على فعل التعذيب من غير قصد نتائجه أو من غير رضا بنتائجه، ومثال ذلك من يمنع الماء عن طالبه فيترتب على ذلك تضرر الأخير جسديا وتعذيبه أو موته عطشًا وهي تعتبر جريمة امتناع ، وفي هذا المثال كانت الجريمة تركًا قصده المجرم وإن لم يُرد نتائجه، وقد تكون النتيجة مع الترك في جريمة التعذيب السلبية مقصودة وثابتة، كمن يحبس شخصًا في مكان ويمنع عنه الطعام والشراب حتى تتأثر سلامته الجسدية أو العقلية أو يؤدي إلى الموت، فالجاني هنا قصد الفعل والنتيجة وهوالتعذيب بسبب العطش أوالجوع.

والتعذيب جريمة عمدية محضة حيث يقصد مرتكبها إتيان هذا الفعل بقصد العدوان[1] ، ولا تحتمل الخطأ ، فمن يعذب غيره يعذبه عن نية إجرامية متعمدة ، ولا يمكن له التذرع بأنه ارتكبها على أساس الخطأ أو الغلط ، فلا يمكن أن يتذرع شخص بأنه أخطأ في شخص المجني عليه أو في الفعل أوفي نتيجته ، لأن الخطأ شرعًا هو أن لا يقصد الجاني الفعل ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره ، وأن يتسبب الجاني في وقوع الفعل المحرم دون أن يقصد إتيانه[2]، وهذه الشروط لاتنطبق على القصد الجنائي لجريمة التعذيب، لأن التسبب في جريمة التعذيب يكون على أساس العمد لا على أساس الخطأ .

---

[1] - الحطاب ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 241 . الشربيني ، مصدر سابق ، ج 4، ص 3 .ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 8 ، ص 218 .

[2] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 407 ، 408 .

ثانيا: القصد في القانون الوضعي

رغم اختلاف رجال القانون حول طبيعة مفهوم القصد الجنـــائي[1] ، إلا أن مفهومه العام وتطبيقاته غير مختلف فيهما بين القوانين الجنائية الوطنية والقانون الدولي الجنائي [2] .

فقد أشارقانون العقوبات الجزائري في كثير من مواده إلى القصد الجنائي ، باشتراطه ضرورة توافر العمد في ارتكاب الجريمة دون أن يشير إلـــى تعريفـــه كغيره من المصطلحات في قانون العقوبات على وجه العموم.

وأمام صمت التشريعات الجزائية اجتهد الفقه في تعريف القصد الجنائي ، وقد تلخص هذا الاجتهاد في أن القصد الجنائي يتكون مـــن عنصـــرين أساســـيين وضرورين لقيام المسؤولية الجنائية وهما :(العلم والإرادة) ، وعليه يمكن تعريفه بأنه: العلم بعناصر الجريمة وإرادة رتكابها[3] .

وجريمة التعذيب جريمة عمدية والقصد الجنائي للجاني فيها عمـــدي ، ولا يتحمل الخطأ فيها كباقي الجرائم كالقتل مثلا ، فهي تنم عن الخطورة الإجراميـــة لمرتكبها، سواء ارتكبت على أساس أنها جريمة داخلية(عادية) أودولية، فارتكـــاب جريمة التعذيب سواء أكانت جريمة حرب أم جريمة ضد الإنسانية أوجريمة إبادة ترتكب بصفة عمدية من طرف أشخاص القانون الدولي (الدولة أوأحد ممثليها) ،

---

[1] - اختلف في تعريف القصد الجنائي إلى مذهبين:
أ- المذهب الأول يرى بأن تعريف القصد الجنائي من صلاحيات الفقه والقضاء، وأن القصد الجنائي يتعلق بنفسية الجاني وأخلاقه وشخصيته ، أكثر مما يختص به القانون فهو وإن لم يعرفه فهو يشترط توافره لثبوت المسؤولية الجنائية ،ولذلك لم تعرف التشريعات الجنائية المختلفة هذا المصطلح تعريفا دقيقا ،وإنما تركته للاجتهاد.
وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي والذي يعتبر من أوائل القوانين التي تكلمت عن القصد الجنائي كما في قانون العقوبات الفرنسي والجزائري والمصري والتونسي والمغربي.
انظر في هذا : حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الأحكام العامة، مطبعة المعارف، بغداد،1970م ،ج 1 ، ص247 .
أحمد المجدوب، مشكلة تقنين تعريف القصد الجنائي، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية،العدد 3 ، 1970 م ، ص407 .
محمد محي الدين عوض،القانون الجنائي مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني،المطبعة العالمية، مصر، د . ط ، 1996م ، ص443 . عبد المهيمن بكر، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، ، كلية القانون في جامعة عين شمس ، 1959م ، ص 29 .
محمود نجيب حسني ، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، دار غريب للطباعة ، مصر، د.ط، د .ت ، ص63 .حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، د.د ،1972م ، ص64 .
ب- أما المذهب الثاني فقد اهتم بإيراد تعاريف مستقلة للقصد الجنائي ،وقد ظهر هذا الرأي نتيجة لظهور علم الإجرام والعقاب التي اهتمت بالنظريات الجنائية الحديثة خاصة تلك التي تنادي بضرورة العمل بمبدأ التفريد العقابي ، والتي اهتمت بتحليل شخصية الجاني ونفسيته الإجرامية ، ومن بين هذه التشريعات الإيطالي والسويسري والكويتي واليمني وغيرها .
انظر في هذا أكثر : محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية، مطبعة الاعتماد ، مصر، د . ط ، 1945م ، ص79 .
عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطبعة الجامعة السورية، 1956م ، ج2 ، ص320
[2] - محمود نجيب حسني ، محاضرات في القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 88 .
[3] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 143 ، 144 .عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 211، 212 . سليمان عبدالمنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، د . ط ، 2000م ، ص 539 ، 540 . محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، مرجع سابق، ص50

عن طريق إصدار الأوامر الصريحة أوالضمنية بارتكاب أفعال التعذيب ، وهـو قصد جنائي متعمد واضح ، ولا يجوز التذرع أمام القضاء بأنها ارتكبت خطأً .

ولقد أكد القانون الدولي الجنائي على ضرورة توافرالقصد الجنائي لتحميل المسؤولية الجنائية عن ارتكاب مثل هذه الجريمة ، فقد نصت المادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة على أنه :

" 1- ما لم ينص على غير ذلك، لا يسأل الشخص جنائيا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضه للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم.

2- لأغراض هذه المادة، يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

أ) يقصد هذا الشخص فيما يتعلق بسلوكه ارتكاب هذا السلوك.

ب) يقصد هذا الشخص فيما يتعلق بالنتيجة التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث.

3- لأغراض هذه المادة، تعنى لفظة "العلم" أن يكون الشخص مدركا أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، وتفسر لفظتا "يعلم" أو "عن علم" تبعا لذلك" .

فالقصد الجنائي لجريمة التعذيب هو: علـم الجـاني[1] بعناصـر الجريمـة وإرادته الآثمة والجازمة في ارتكابها،وإحداث نتائجها بصفة عمدية بالمجني عليه .

ثالثا :المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

يتضح مما سبق أنه :

- لا يوجد فرق في تعريف القصد الجنائي لجريمة التعذيب بين كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، وكلاهما متفق على أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية ، التي لا يُتصور أن ترتكب عن طريق الخطأ أو الغلط، كما أنها تنم عن خطورة إجرامية كبيرة لدى الجاني الذي يتلذذ بمظاهر التعذيب المرتكبة على المجني عليه.

---

[1] - لكون العلم يسبق الإرادة في التسلسل الزمني فقد جرى الفقه على بحث عنصر العلم قبل الإرادة على سبيل الأولوية في التدرج وليس على سبيل الأفضلية في القدر والأهمية.

- يتكون القصد الجنائي من عنصري العلم والإرادة ، وهما ضروريان لتحقق الجريمة ، وثبوت المسؤولية الجنائية على مرتكبها، وبانتفائهما أوانتفاء أحدهما ينتفي القصد الجنائي وهي النظرية العامة في كلا التشريعين .

المطلب الثاني : عناصر القصد الجنائي لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية

تبين مما سبق أن القصد الجنائي في جريمة التعذيب يتكون من عنصرين أساسيين : العلم والإرادة ، وفيما يلي بيان لهذين العنصرين .

الفرع الأول: عنصرالعلم

لا يمكن تحميل المسؤولية الجنائية لمرتكب التعذيب إلا إذا كان في علمه تجريم هذا الفعل وحرمته، وهو أول عناصر القصد الجنائي وهذا ما سندرسه في الشريعة الإسلامية (أولا) ، وفي القانون الوضعي(ثانيا) :

أولا: عنصرالعلم في الشريعة الإسلامية

أ- مفهوم العلم :

1-العلم لغة :

يطلق على المعرفة والإتقان واليقين ، والعلم نقيض الجهل[1]. كما يدل على أثر بالشيء يتميز به عن غيره [2] .

2 - العلم اصطلاحا : العلم اصطلاحا لا يخرج عن المعنى اللغوي كثيرا، وهوحصول صورة الشيء في العقل أوالصورة الحاصلة عند العقل [3]. وقيل أنه : صفة توجب لمحلها تمييز بين المعاني لا يحتمل النقيض [4] .

والمراد بالعلم في الركن المعنوي للجريمة معرفة الأحكام الشرعية من حِل وتحريم، والآثارالمترتبة عليها كالعقوبة في الدنيا والآخرة.

---

[1] - ابن منظور ، مصدر سابق ، ج 10 ، ص 264 . ابن فارس ،مصدرسابق ، ج 4 ، ص 111 .

[2] - ابن فارس ، المصدر نفسه ، ج 4 ، ص 110 .

[3] - الشوكاني محمد بن علي بن محمد ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علوم الأصول ، دار السلام ،1418هـ،1998م ، ص 45 .

[4] - عضدالدين عبدالرحمن بن أحمد الإيجي ،كتاب المواقف ، دار الجيل ،بيروت ، ط 1، 1997 م ، ج 1 ،ص 56 . أبوحامد الغزالي ، المستصفى من علم الأصول ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1413هـ ، 1993م ، ج 1، ص 25 .

وهذا ما قصده الإمام الشافعي عندما تكلم عن القسم الأول من أقسام العلـــم في قوله: " العلم علمان: علم عامة لا يسع بالغا غير مغلوب على عقله جهله مثل الصلوات الخمس وصوم رمضان...وتحريم القتل والزنى...وما كان في معنـــى هذا مما كلف الله العباد أن يعلموه ويعملوه..." [1].

ويقصد به هنا علم الجاني بأن فعل التعذيب مجرم ويستحق فاعله العقوبة، فالعلم ذو أهمية كبيرة كأساس للقصد الجنائي ، إذ بدونه يتجرد الفعل الجرمي من الصفة العمدية حتى مع توافر الإرادة ، ويقتصر وجوده على المظهـــر المـــادي فقط، والعلم كأساس في القصد الجنائي لجريمة التعذيب يتكون من عدة عناصـــر سأتطرق إليها في العنصر الموالي .

ب- مكونات عنصر العلم بجريمة التعذيب:

1- العلم بتجريم وتحريم التعذيب:

وهو أن يكون الجاني على علم بأن فعل التعذيب الذي سيقوم بـــه مجـــرم ومحرم في الشريعة الإسلامية بمختلف مصادرها، وأنه مخالف للعقل والعـــرف، وإحاطته بالواقعة الإجرامية بعناصرها المختلفة من السلوك الإجرامـــي والنتيجـــة وعلاقة السببية التي تربط بينهما ، مع علمه بترتب المسؤولية الجنائية على القـــائم به، من عقوبة وتحمل لتبعاته ونتائجه .

فالجاني يُشترط فيه أن يكون مُكلفًا بالغًا عاقلاً مدركًا ، قـــال الآمـــدي : " اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلا فاهما للتكليف ، لأن التكليـــف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة " [2] ، لأن الجاني في الشريعة الإسلامية باعتباره مكلفا بإتيان فعل أوتركه يجب أن يفهـــم الخطـــاب الموجه إليه أي الأمر والنهي ، وهولا يستطيع أن يفهم ذلك إلا إذا كان عاقلا.

فعلم الجاني بالجريمة يعني أن يفهم الخطاب الشرعي من أوامر ونواهي،

---

[1] - محمد بن إدريس الشافعي ، الرسالة ، تحق: أحمد محمد شاكر ، د.د، القاهرة ، ط8، 1358هـ، 1939م ، ص 357 إلى 369 .

[2] - الآمدي ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 151 .

سواء تلك التي جاءت في القرآن الكريم أوفي السنة النبوية أوفي أي مصدر من المصادر التشريعية المختلفة ، والتي تقضي بتحريم الجريمة تحريما جازما باعتباره فعلا مخالفا للشريعة الإسلامية ومقاصدها ، وانتهاكًا لحق الإنسان في سلامته الجسدية أوالعقلية ، كما يشمل العلم بترتب العقوبة على مرتكبها ، وحقيقة هذا العلم يقتضي الطاعة وعدم العصيان وتطبيق التعاليم الشرعية في تحريم التعذيب، ولذلك يعتبرالجاني عاصيا عند ارتكابه للجريمة و يستحق العقاب الأخروي بالإضافة إلى العقاب الدنيوي.

وهذا ما أكده الآمدي في قوله : "ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب ، دون تفاصيله من كونه أمرًا أو نهيًا ، ومقتضيًا للثواب والعقاب ، ومن كون الآمر به هو الله تعالى ، وأنه واجب الطاعة ، وكون المأمور به على صفة كذا و كذا كالمجنون والصبي الذي لا يميز فهو بالنظر إلى فهم التفاصيل كالجماد والبهيمة، بالنظر إلى فهم أصل الخطاب "[1] .

والعلم بالجريمة يكون بفهم الخطاب المحرم للتعذيب الذي لا بد أن يشمل تفاصيلها وجميع جوانبها ، قال الآمدي أيضا :" المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب فهو متوقف على فهم تفاصيله" [2] .

والعلم بتجريم التعذيب وتحريمه كغيره من الجرائم لا يُشترط فيه تحقق العلم فعلاً؛ بل يكفي إمكان العلم فقط ، فمتى بلغ الإنسان درجة التكليف والعقل[3]، كان بإمكانه أن يعلم تحريم التعذيب ، إما برجوعه للنصوص الشرعية الموجبة للتحريم، وإما بسؤال أهل الذكر والاختصاص ، ولا يمكن التحجج والتذرع بالجهل وعدم العلم بالتحريم القاطع لهذه الجريمة ، استنادا للقاعدة الفقهية : " **لا يُقبل في دار الإسلام بعذر جهل الأحكام**"[4] .

---

[1] - الآمدي ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 152.

[2] - الموضع نفسه .

[3] - فالله سبحانه وتعالى لم يأمر قط بشيء من الدين إلا بعد بلوغ الأمر إلى المأمور، وكذلك النهي ولا فرق، وأما قبل انتهاء الأمر أو النهي إليه فإنه غير مأمور ولا منهي، فالمكلف لا ينذر قبل بلوغ الشريعة إليه، فلا يكلف أحد ما ليس في وسعه، وليس في وسع أحد علم الغيب في أن يعرف شريعة قبل أن تبلغ إليه، فصح يقيناً أن من لم تبلغه الشريعة لم يكلفها .
انظر: ابن حزم علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي أبو محمد ، الأحكام في أصول الأحكام ،تحق أحمد شاكر ، مطبعة العاصمة ، القاهرة ، د.ط ، د. ت ، ج 1 ، ص61 .

[4] -ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 298 . عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 430 .

ولذلك فإن الجهل بالأحكام الشرعية التي تحرم جريمة التعذيب ،لا يعد بشكل عام عذرا مُسوِّغا للمخالف ، ولا يُعد الجهل بها عذرًا مسوغاً لإسقاط عقوبتها .

فلا يصح لأحد يقيم في ديار الإسلام أن يدعي أنه يجهل تحريم التعذيب كما حرِّم القتل والزنى والاغتصاب وغيرها من المحرمات ، ففرض العلم بتحريم الشريعة لهذه الأمور شيء ثابت لا يسع مسلما ، بل ولا ذميا[1] أو معاهدًا [2] يقيم في بلاد الإسلام الجهل به [3] .

ويذهب رأي في الفقه الإسلامي إلى أن الجهل الذي يُعدُّ عُذرًا هو الجهل في موضع الشبهة أوحين يخفى الأمر لعدم ظهور دليله [4] ، وهذا الأمر مستبعد في جريمة التعذيب ، فلا يجوز التذرع بالشبهة في ارتكاب الجريمة للهروب من المسؤولية الجنائية.

وتترتب هذه المسؤولية على كل شخص يرتكب الجريمة بصفة عامة وتوقع عليه العقوبة، ولا يعذر من هذا إلا من استثناه بعض الفقهاء ، كالذي يقيم في مكان لا تبلغه الأحكام الشرعية ، كالإقامة في أعالي الجبال ، أو بأسفل الأودية التي يتعذر وصول العلماء إليها ، كما يتعذرلأهلها الوصول إليهم، أو في حالة الشبهة في تبليغ مشروعية وحقيقة الحكم الشرعي من حل أوتحريم [5] ، وهذه الحالات أيضا لا تنطبق على جريمة التعذيب ، فحقيقتها لا تخفى على أي شخص عاقل بالغ مهما جهل تجريمها ، فهي قبل أن تكون مخالفة لأحكام الشرع هي مخالفة للعرف والمعقول .

ومع التقدم التكنولوجي الحاضر يُستبعدُ هذا العامل كذريعة للجهل بالأحكام الشرعية التي تجرم التعذيب ، ولذلك لا تصلح أن تتخذ كذريعة للهروب من المسؤولية الجنائية.

---

[1] -الذمي : هو الكافر الذي يقيم في بلاد المسلمين ، بعقد بينه وبين الدولة الإسلامية ، يصير به مواطنا من مواطنيها . انظر : ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، مصدر سابق ، ج 28 ، ص 356 .

[2] - المعاهد: الكافر الذي يقيم في بلاد المسلمين ، بعقد بينه و بين الدولة الإسلامية ، يطلب فيه الأمان مدة معينة ، ابن تيمية ، الموضع نفسه .

[3] - عبدالرحمن أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي " الجريمة " ، مرجع سابق ، ص 430 ، 436 .

[4] - على حسب الله ، أصول التشريع الإسلامي، دار المعارف ،مصر، د.ط ، 1985 م ، ص 410 .

[5] - الغنيمي ، اللباب شرح الكتاب ، دار الحديث ، حمص ، سوريا ،د .ط ، 1397هـ ، 1977م ، ج3، ص 191 . الدسوقي ، مصدر سابق، ج4 ، ص 314 . الشيرازي ، مصدر سابق ، ج2، ص 263، 266 . البهوتي ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 99 .

كما لا يجوز التذرع بالجهل أوالغلط في الشخص[1] في هذه الجريمة لاستحالة ذلك، كأن يحتج الجاني بالغلط في شخص المجني عليه ، كأن يعذب زيدا مكان عمر، فتذرعه هذا لا أساس له من الناحية الشرعية ، فالمشرع لما حرم التعذيب حرمه بصورة عامة ومطلقة، وشمل التحريم جميع الناس دون تفضيل على أساس الدين أو الجنس أو في السلم أو في الحرب ، كما أن طبيعة الجريمة لا تصلح للقول بذلك ، ففي جريمة القتل مثلا يمكن القول بحالة الجهل أوالغلط فيمن يخطأ في قتل الإنسان ، إذا كان قصده الأول هو قتل حيوان ما فإذا به يقتل إنسانا خطأ، أما في جريمة التعذيب فلا يمكن تصور هذا الاحتمال .

يقول ابن حزم عن الغلط الذي قد يستفيد منه الجاني من الإعفاء من المسؤولية : " أن من بلغ إليه خبر غير صحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم وصححه له متأول أوجاهل أو فاسق لم يعلم هو بفسقه، فهذا هومبلغ اجتهاد هذا الإنسان ولم يكلفه الله تعالى أكثر ما في وسعه ولا ما لم يبلغه ، فهو إن عمل بما بلغه من ذلك الباطل فمعذور بجهله لا إثم عليه لأنه لم يتجانف لإثم ، والأعمال بالنيات" [2] .

غير أن هذا الغلط لا يصلح أن يكون عذرا مسوغا لارتكاب جريمة التعذيب، فلا يمكن التذرع بأن طرفا ما أجاز للجاني تعذيب الغير، لأن أصل فعل التعذيب محرم في الشريعة الإسلامية بالكلية ، ولا يجوز اللجوء إليه بأي حال من الأحوال.

2-العلم بوقائع الجريمة :

ويشمل العلم بمجموعة من العناصر وهي كالتالي :

2-1- العلم بخطورة فعل التعذيب :

ويقصد بذلك العلم المتعلق بحقيقة السلوك الإجرامي للجريمة الإيجابي أوالسلبي ، المادي أوالمعنوي ، فالجاني يجب أن يكون على علم بأن فعل التعذيب

[1] - الحطاب ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 45 . الشربيني ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 3 ، 4 .ابن قدامة ،المغني ، مصدر سابق ، ج 7، ص 216 .

[2] - ابن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام ، مصدر سابق ،ج 1 ، ص 59 .

الذي سيقوم به يعتبر فعلاً ماسًا بحق الإنسان في سلامته الجسدية والعقلية ، وهذا يعني أنه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية التي جاءت من أجل حماية حقوق الإنسان المختلفة ومنها هذا الحق ، وأن الاعتداء عليها يستوجب العقوبة ، لذلك يعتبر العلم بحقيقة هذا الفعل ومخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية سببا لقيام المسؤولية الجنائية .

2 -2-العلم بالنتيجة :

والعلم بالنتيجة أن يعلم الجاني أن هذا الفعل سيؤدي إلى إيلام وإيذاء المجني عليه، فمن يضرب المجني عليه أويجرحه أو يعذبه بوسيلة من الوسائل ، يجب أن يعلم أن هذا الفعل يؤدي حتمًا إلى هذه النتيجة .

كما يجب أن يعلم بأن إلحاق الآلام الجسدية أوالعقلية والمساس بالسلامة الجسدية والعقلية هي النتيجة المتوقعة لهذه الجريمة ، وأن يتوقع حدوثها ، بل عليه توقع نتيجة أكبر وأشد جسامة من النتيجة الأصلية للجريمة، كأن يؤدي فعل التعذيب إلى إحداث عاهة مستديمة أوإزهاق الروح مثلا .

2-3 – العلم بالظروف المشددة :

ينبغي على الجاني أن يكون على علم بجميع الظروف التي تغير من التكييف الجنائي للجريمة ، سواء من ناحية التجريم أوالعقاب ، ولذلك يأخذ التشريع الجنائي الإسلامي بجميع الظروف المشددة ويلحقها بالجرائم الأصلية، وهذا ينطبق على جريمة التعذيب ، التي قد تتحول إلى جريمة قتل ، وهي بذلك تتعلق بإزهاق الروح المقدسة في الإسلام ، كما أن عقوبتها تتغير إلى القصاص بالقتل بنفس الطريقة.

ثانيا: عنصرالعلم في القانون الوضعي

أ-مفهوم العلم بالجريمة : العلم إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع ويشمل العلم بأركان الجريمة وأن القانون يعاقب عليها[1] ، فالعلم بالشيء عكس

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 144 . فوزية عبد الستار،المساهمة الأصلية في الجريمة، دار النهضة العربية ، مصر، د . ط ،1967م ، ص297 .

الجهل به والذي هو انعدام العلم كليًا أوجزئيًا [1].

والعلم عنصر أساسي في تكوين القصد الجنائي، إذ بدونه يتجرد السلوك الإجرامي من الصفة العمدية حتى مع توافر الإرادة [2] .

ومعنى ذلك أن يمتلك الجاني قدرًا من المعلومات عن العناصر التي تتكون منها الجريمة [3] ، ويعني تحديد الوقائع أوالعناصرالتي يلزم العلم بها لتوافرالقصد الجرمي، وهي تشمل العناصر التي تعد لازمة جميعها من وجهة نظر المشرع لإعطاء الواقعة الإجرامية وصفها القانوني وتميزها عن سواها من الوقائع المشروعة وغير المشروعة[4].

والوقائع التي يلزم العلم بها قد تكون سابقة على الفعل أو معاصرة له أولاحقة عليه ، وهو ما يحدده النموذج القانوني للجريمة كما ينص عليه القانون[5].

ب-مكونات عنصر العلم بجريمة التعذيب :

يتكون عنصر العلم في جريمة التعذيب من مجموعة من العناصر ، ويشكل اجتماعها سببا لثبوت المسؤولية الجنائية كاملة على الجاني :

---

[1] - فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام،، مرجع سابق ، ص 276 .

[2] - اختلف رجال القانون حول العنصر الأساسي في القصد الجنائي هل هو العلم أم الإرادة إلى نظريتين وهما نظرية العلم ونظرية الإرادة :

أ – نظرية العلم :

أساس هذه النظرية هو أن حقيقة الركن المعنوي أو القصد الجنائي في الجرائم العمدية يتمثل في عنصر العلم ، وهو ضرورة علم الجاني ومعرفته بالواقعة الإجرامية بعناصرها المتمثلة في السلوك والنتيجة وعلاقة السببية التي تربط بينهما، وأن يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية والنتائج الأخرى التي يحتمل أن تحدث بناءً على سلوكه .ولذلك تستبعد هذه النظرية دور الإرادة في تكوين القصد الجنائي،الذي يقتصر على عنصر العلم بالواقعة الإجرامية بعناصرها المادية مع توقع النتائج التي قد تترتب عليها في فكره الإجرامي المسبق ،بغض النظر عن إرادة النتيجة فعليا .

انظر في هذا : عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 213 إلى 218. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص29 وما بعدها .محمد سلامة مأمون ، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة ، د.ط ، 1979م، ص300 وما بعدها.

ب- نظرية الإرادة :

يرى أصحاب هذه النظرية أن الإرادة هي أساس القصد الجنائي، وتشمل إرادة الفعل والنتيجة معًا، فعنصر العلم لا يكفي لتحقق القصد الجنائي وترتب المسؤولية الجنائية ،لأنه مجرد حالة فكرية وذهنية لا تنصرف إلى تجسيد واقعي ؛ بل يجب أن تكون هناك إرادة فعلية لتحقق السلوك والنتيجة الإجرامية، فالجاني يريد النتيجة ويتوقعها على أي صورة كانت،فإرادة النتيجة وتوقعها هي الفارق الأساسي بين القصد المتعمد والقصد غيرالمتعمدة .

انظر في هذا : محمود نجيب حسني، المرجع نفسه، ص32 ، 33 . حسنين عبيد، القصد الجنائي الخاص، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1981م، ص12 .

ومما سبق ينبغي القول بجمع النظريتين فلا يتحقق القصد إلا باجتماع العنصرين : العلم والإرادة معا ، وكلاهما له دور أساسي في تكوين القصد الجنائي ولا تترتب المسؤولية الجنائية إلا بتكاملهما .

[3] - نبيه صالح ، النظرية العامة للقصد الجنائي مقارنا بكل من القصد الإحتمالي والقصد المتعدي والقصد الخاص ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، ط 1 ، 2004 م ، ص 29 .

[4] - محمد سلامة مأمون، المرجع نفسه ، ص305.

[5] - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص539.

1 - العلم بالقانون (العلم بقانون تجريم التعذيب) :

ويعني أن يكون الجاني على علم بالقواعد القانونية،التي يفتـــرض القـــانون علم الكافة بها بعد نشرها في الجريدة الرسمية بصفتها قاعدة عامة لا تقبل العكس، وأن يكون عالما بالواجب الذي تفرضه القواعد الاجتماعية، وهي القواعد المعلومة لدى الناس فهي وليدة عرفهم وعاداتهم[1] .

ونعني بهذا أن يُفتَرَضَ في كل شخص العلم بالقوانين العقابية التي جرمت فعل التعذيب، فالجاني في جريمة التعذيب يعلم بأن فعله هـــذا مخـــالف للقـــانون ومعاقب عليه ومع ذلك يرتكبه ، ويستوي في ذلك أن يكون العلم سابقا لارتكـــاب الجريمة أومعاصرا لها أولاحقا لها .

وقد عرفته المادة 3/30 من النظلم الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليةالدائمة بقولها :" - لأغراض هذه المادة، تعنى لفظة "العلم" أن يكون الشخص مدركا أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، وتفسر لفظتا "يعلم" أو "عن علم" تبعا لذلك" .

وفي هذه الجريمة لا يجوز التذرع بالجهل بالقانون وعدم العلم بتجريمها[2]، فتجريم التعذيب يعني تجريم الاعتداء على حق محمي بالقانون ، ولا يقبل القول بعدم تجريمه وعدم مخالفته للقانون ، فالاعتداء على حقوق الإنسان المختلفة أمر بديهي يعلمه الجميع قانونا أوعرفا ، ولا يمكن تصور الجهل بالقانون المجرم له والمعاقب على مرتكبه .

ففعل التعذيب يشكل اعتداءً جسديًا أوعقليًا يؤدي إلى المســـاس بالســـلامة الجسدية أوالعقلية ، فهو مخالف للقانون حتى وإن لم تتحقق النتيجة ، ومن ثـــمَّ لا يُقبل القول بالجهل بتجريمه .

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 144 ، 145 . نبيه صالح ، مرجع سابق، ص 67 إلى 71 .

[2] - جهل القانون هو عدم معرفة الشخص وعدم علمه بالقانون المطبق في الواقعة ، وبالمقابل فإن العلم بالقانون هو علم مفترض لدى العامة لا يجوز الدفع بالجهل به ،خاصة إذا أدى سلوكه المبني على هذا الجهل إلى المساس بالآخرين وإلحاق الأضرار بهم وهذا متوافق عليه في التشريع الجنائي الجزائري والقانون الجنائي الدولي.
انظر في هذا أكثر : أحسن بوسقيعة ،المرجع نفسه ، ص 144 ، 145 . عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص 256 ، 257 .عبدالقادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية ، مرجع سابق ، ص 107 إلى 114 .

وقد ذهب الاتجاه الغالب في القانون إلى أنه ليس للجهل بالقانون أي تـــأثير على مسؤولية الجاني، اعتمادًا على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقـــانون ، لأن كل شخص يفترض أنه يعلم بالقانون، وهذا ما يُعبرعنه بقرينة أوافتراض العلم بالقانون[1].

كما لا يجوز التذرع بوجود الغلط في الجريمة، فهولا يكتسب أهمية قانونية إلا إذا بلغ مستوى الخطأ واستحال إليه، والغلط لا يكتسب هذه الأهمية في القانون الجنائي إلا بتوافر شرطين: أن يكون الغلط جوهريا ومـــؤثرا ، وأن يكـــون مـــن الممكن تجنب الغلط لأن من الممكن توقعه، ويكون الغلط جوهريا ومؤثرا إذا ورد على عنصر أساسي في الجريمة وليس عنصرا عرضيا فيها [2] .

فإذا ارتكب الفاعل جريمة التعذيب ضد إنسان ظنا منه أنه حيوان، كـــان الغلط جوهريا لتعلقه بعنصر أساسي حسب هذه النظرية ، غير أنه مستبعد وغيـــر مقبول من الناحية الواقعية في جريمة التعذيب ، أوكأن يحتج الجاني بـــالغلط فـــي شخص المجني عليه وارتكابه الجريمة على شخص آخر ، فلا يكون الغلـــط هنـــا جوهريا لتعلقه بعنصر عرضي أوثانوي ، فالغلط في هذه الحالة لا يؤثر في تحميل المسؤولية الجنائية للجاني حتى لو أخطأ في الشخص المستهدف.

فلا يمكن تصور الغلط في هذه الجريمة ، لأن الغلط الذي يعتد به هو الذي يمكن توقعه وتجنبه بشيء من الحيطة والانتباه، وبعكس ذلك يكون وقوع الخطـــأ راجعا إلى عوامل خارجية، كوقوعه نتيجة قوة قاهرة أوحادث فجـــائي لا يمكـــن للجاني توقعها ودفعها وكل هذه الحالات لا تنطبق على جريمة التعذيب.

والغلط هو جوهر الخطأ غير العمدي ، وإمكان التوقع هو ضابط تمييـــزه، وهـــذه الحالة مستبعدة هي الأخرى في جريمة التعذيب فلا يجوز التذرع بعدم توقعه.

كما أن القانون الدولي الجنائي لا يعتد بالغلط في مثل هذه الجـــرائم ، إذ لا يجوز الاستشهاد بالغلط في القانون أو في وقائع الجريمة للإعفاء من المســـؤولية الجنائية ، وهذا ما نصت عليه المادة 32 من نظام روما الأساسي فهي تنص على:

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 144 ، 147 .

[2] - انظر في هذا أكثر : عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص 218 . أكرم نشأت ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 276 إلى 279 . جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 178 إلى 180 .

" لا يشكل الغلط في الوقائع سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة " .

2 - العلم بالوقائع: وتشمل الوقائع أوالعناصر التي تُعد ضرورية لإعطاء الواقعة الإجرامية وصفها القانوني وتميزها عن غيرها من الوقائع، وتتمثل في العلم بعناصر الجريمة والظروف المشددة [1] ، وفيما يلي شرح لذلك :

2-1- العلم بعناصر الجريمة :

وتتمثل في تلك العناصر التي يجب أن يُحاط علم الجاني بها جميعًا ، وهي خطورة الفعل الإجرامي وتوقع النتيجة الإجرامية ومحل الحق المعتدى عليه :

2-1-1- خطورة الفعل الإجرامي:

ففي جريمة التعذيب يجب أن ينصرف علم الجاني إلى أنه يقوم بنشاط إجرامي محظور قانونا ، ويشكل خطرا من شأنه أن يمس بالسلامة الجسدية أوالعقلية [2]، وقد يودي بحياة المجني عليه ، إلا أن الجاني يقوم بإرادته الحرة والكاملة بتعذيب المجني عليه رغم علمه بتجريم هذا الفعل وخطورته وترتيب العقوبة الجزائية على من يرتكبه .

2-1-2- توقع النتيجة الإجرامية:

يجب أن يتوقع الجاني في جريمة التعذيب أن سلوكه الإجرامي هذا سيؤدي حتما إلى المساس بالحق في السلامة الجسدية أوالعقلية ، بحيث يؤدي إلى حدوث آلام جسدية أوعقلية شديدة ؛ بل عليه أن يتوقع نتيجة أشد جسامة وخطورة وأن يدرك بأن هذا الاحتمال وارد في مجريات الأحداث ، فقد يؤدي إلى وفاة المجني عليه، وبذلك يكون القصد الجنائي أشد خطرا ، فيسأل الجاني عن جريمة التعذيب المفضية إلى الموت بدلا عن جريمة التعذيب العادية .

2-1-3- العلم بموضوع الحق المعتدى عليه:

يشترط لقيام القصد الجنائي في جريمة التعذيب أن يعلم الجاني وقت ارتكاب الفعل بأنه يتجه بفعله إلى إنسان حي ويستهدف أحد حقوقه الأساسية

---

[1] - انظر في هذه العناصر أكثر : عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،مرجع سابق ، 214 إلى 216 . أكرم نشأت إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 273 إلى 276 .جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 178إلى 180 .

[2] - مصطفى العوجي ،القانون الجنائي العام ، النظرية العامة للجريمة ،مؤسسة نوفل ، بيروت، ط 1 ،1984 م ، ج 1، ص 578 .

اللصيقة بشخصه ، ونظريا إن تخلف هذا العلم تخلف القصد الجنـــائي وبالتـــالي انتفت المسؤولية الجنائية ، إلا هذا لا ينطبق على جريمة التعذيب ، فلا يتصور أن يكون الجاني على غير علم بأن فعله موجه لكائن آخرغير المجني عليـــه ، فكمـــا قلت سابقا لا يمكن القبول بالقول بالغلط في شخص المجني عليه .

وعليه يشترط لقيام القصد الجنائي في جريمة التعذيب أن ينصـــرف علـــم الجاني إلى محل الجريمة المتمثلة في شخص الإنسان الحي، وأن من شأن فعله أن يؤدي إلى المساس بسلامته الجسدية أوالعقلية أو حتى وفاته .

2-2- الظروف المشددة:

وهي عناصر إضافية تابعة، تلحق أوتقترن بأحد العناصر المكونة للجريمة فتضفي عليها وصفًا جديدًا يرتب أثرًا مشددًا في جسامة الجريمة وعقوبتها[1].

ويعد الظرف المشدد الذي يغير من وصف الجريمة بمثابـــة ركـــن لهـــا ، ولذلك ينبغي أن يكون الجاني على علم بهذه الظروف التي تُغيـــر مـــن وصـــف الجريمة والعقوبة ، فإذا كانت النتيجة الحاصلة من جريمة التعذيب أكبر جســـامة كانت العقوبة أشد جسامة ، ومتى كان فعل التعذيب يتسم بالوحشية كانت العقوبـــة أشد ، وعلى الجاني توقع جميع الظروف التي تشدد من تجريم التعذيب وعقوبته .

ثالثا:المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي:

من خلال ماسبق ذكره يمكن الوصول الى النتائج التالية :

- هناك اتفاق واضح بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي حـــول حقيقـــة عنصر العلم المكون لجريمة التعذيب وضرورة توافره لقيام المسؤولية الجنائية كغيرها من الجرائم الماسة بالأشخاص.

---

[1] - عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 216 . أكرم نشأت إبراهيم، ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة دراسة مقارنة، دار مطابع الشعب ، مصر، د .ط ، 1965 م ، ص 118 .
ويمكن تقسيم الظروف المشددة حسب طبيعتها إلى ظروف مادية وأخرى شخصية ، فالأولى تتعلق بالركن المادي للجريمة كالترصد أواستخدام طرق وحشية في التعذيب ، أما الظروف المشددة الشخصيـة فهـي تلك الوقائع أو الأوصاف التـي يتطلب توافرها في شخص الجاني والتي من شانها أن تزيد من جسامة الجريمة وعقوبتها كسبق الإصرار أو الباعث الدنيء .
ولم يضع قانون العقوبات الجزائري نظرية عامة ينظم فيه هذه الظروف وإنما أشار إليها في أحكام متفرقة عند نصه على بعض الجرائم فقد نص على ظروف مادية تلتصق بالجريمة فتزيد من جسامتها وعلى ظروف شخصية تنم على خطورة الفاعل ، كما نص على العود كظرف مشدد عام .

- حتى تتحقق المسؤولية الجنائية يجب أن يكون الجاني على علم بجميع عناصر الجريمة ، ومنها العلم بحرمة التعذيب وتجريمه ومساسه بحقوق الإنسان وبخطورة النتيجة المترتبة عنه ، وبخاصة النتيجة المشددة المحتملة .

- لا يُؤثر الجهل أوالغلط في المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية ، فلا تقبل التذرع بهما للإفلات من المسؤولية الجنائية بأي حال من الأحوال للخطورة الإجرامية التي يشكلها فعل التعذيب ، بينما اعتبرهما القانون الوضعي في بعض المواضع كأعذار تخفف العقوبة إذا تحققت الشروط الموضوعة لهذا الغرض .

الفرع الثاني: عنصرالإرادة :

تعتبر الإرادة العنصر الثاني في الأهمية بعد عنصر العلم، وهي شرط أساسي لقيام المسؤولية الجنائية ، وفيما يلي بيان لذلك:

أولا : عنصرالإرادة في الشريعة الإسلامية

أ-مفهوم الإرادة :

1-لغة :

يقال أراد الشيء بمعنى شاءه[1]، وأراد الكلأ بمعنى طلبه [2]، ويقال: إرادتي بهذا لك: أي قصدي بهذا لك [3] فهي تعني: المشيئة ، والطلب ، والقصد.

2-اصطلاحا:

الإرادة اصطلاحا تأتي بمعنى النية والقصد ، فهي إذا عبارة عن تعمد الفعل المحرم أوتركه ، وهي تتعلق بالرغبة الذاتية للشخص ونيته في فعل الشيء أو عدم فعله [4] .

---

[1] - الفيروزآبادي ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 296 .
[2] - الجوهري ، الصحاح ، تحق : أحمد عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، ط 3 ، 1984 م ، ج 2، ص 478 .
[3] - ابن منظور ، مصدر سابق ، ج 3، ص 188 .
[4] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1، ص 410 . زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين بن احمد بن رجب الحنبلي البغدادي ، جامع العلوم والحكم ، تحق: شعيب الأرناؤوط ، وإبراهيم باجبس ، مؤسسة الرسالة ،ط 7 ، 1417هـ ، 1997 م ، ص 8 .

وللإرادة عدة معاني : القصد ، والنية ، والاختيار، والعـــزم ، والعنايـــة، والمشيئة ، والشهوة ، والقضاء ، والقدر [1] .

فإرادة اقتراف جريمة التعذيب تعني بذلك النية والعزم والقصد في ممارسة هذا الفعل ، مع التعمد في ذلك .

وهذه الإرادة تبدأ بفعل قلبي يتمثل في التفكير فـــي ارتكـــاب الجريمـــة ، ويمكن تقسيم الإرادة باعتبارها عنصرا من عناصر القصـــد الجنـــائي لجريمـــة التعذيب ، حسب ما يقع في نفس الجاني إلى خمسة أقسام وهي مرتبة تصـــاعديا حسب الميولات النفسية للجاني في ارتكاب هذه الجريمة، يقول السيوطي : " الذي يقع في النفس من قصد المعصية على خمس مراتب ، الأولى : الهاجس : وهـــو ما يلقى فيها ، ثم جريانه فيها وهو الخاطر ، ثم حديث النفس : وهو ما يقع فيهـــا من التردد هل يفعل أو لا ؟ ثم الهم : وهو ترجيح قصد الفعل ، ثم العزم :وهـــو قوة ذلك القصد والجزم به ، فالهاجس لا يؤاخذ به إجماعا لأنه ليس من فعلـــه ; وإنما هو شيء ورد عليه ، لا قدرة له ولا صنع ، والخاطر الذي بعده كان قادرا على دفعه بصرف الهاجس أول وروده ، ولكنه هو وما بعده من حديث الـــنفس مرفوعان بالحديث الصحيح[2] ، وإذا ارتفع حديث النفس ارتفع ما قبلـــه بطريـــق الأولى" [3].

فأدنى درجات الإرادة هي الهاجس ، والخاطر، وحديث النفس ، أما الهم: فهو يمثل حقيقة القصد الجنائي الناقص والإرادة غيـــر الجازمـــة فـــي ارتكـــاب الجريمة ، والجاني في هذه الحالة غير مسؤول جنائيا عن الهـــم فـــي ارتكـــاب

---

[1] - يقول القرافي مبينا وجود علاقة بين ألفاظ الإرادة المختلفة : " ومالفرق بين نوى وأراد واختار وعزم وعنا وشاء واشتهى وقضى وقدر ، وهل هي مترادفة أو متباينة" .
انظر :القرافي أحمد بن إدريس أبو العباس، الأمنية في إدراك النية ، مكتبة الحرمين ، الرياض ، ط 1، 1408هـ ،1988م ،ص 8.

[2] - وهو يشير إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم : إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به .سبق تخريجه .

[3] - السيوطي عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د . ط ، 1403 هـ ،1983م، ص 34 ،35 . راجع في تقسيم الإرادة إلى هذه الأقسام والمراتب في : الزركشي بدرالدين محمد بن بهادر ، المنثور في القواعد ، تحق : تيسير فائق ، مراجعة : عبدالستار أبو غدة ، وزارة الوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ط 2، 1405هـ ، 1985 م ، ص 33 ، 35 .

جريمة التعذيب ، مادام السلوك المادي غير موجود ولم تتحقق النتيجة ، ولـــذلك فإن عناصر الجريمة غير مكتملة ، ومن ثمَّ لا مسؤولية جنائية في هذه الحالة .

أما العزم : فهو مباشرة السلوك الإجرامـــي للتعـــذيب ، ويمثـــل الإرادة الجازمة والآثمة في ارتكاب الجريمة ، وهو الأساس في القصد الجنائي لجريمـــة التعذيب ، فالجاني في هذه الحالة يباشر جريمته بسلوكات مادية إيجابية أوســـلبية بصفة عمدية ، تؤكد نيته وعزمه الواضحين على تنفيذها ، وفـــي هـــذه الحالـــة تترتب مسؤوليته الجنائية بحسب مراحل ارتكاب الجريمة .

لذلك فإن الجريمة تمر بعدة بمراحل استنادا إلى تدرج مراتب الإرادة فـــي ارتكابها أو عدم ارتكابها[1] ، والمسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب لا تترتب إلا إذا كانت الإرادة في مرحلة العزم والتصميم ، أما المراحل الأربعة الأولى فـــلا يمكن تصور تحقق المسؤولية الجنائية فيها .

ب- أقسام الإرادة:

استنادا إلى ما سبق يمكن تقسيم الإرادة في ارتكاب جريمة التعذيب إلـــى قسمين: إرادة غير جازمة وإرادة جازمة :

1 – الإرادة غير الجازمة:

وتتمثل في المراتب الأربعة الأولى المذكورة سابقا وهي الهاجس والخاطر وحديث النفس والهم ، وهي ما تعلق بالنفس ولم يصاحبه قـــول أوعمـــل[2]، ولـــم يصاحبها سلوك جنائي يؤكد نية الجاني في ارتكاب جريمة التعذيب مـــع قدرتـــه على القيام بها ، فهي لا تتعدى مرحلة التفكير والتخمين فقط دون التطبيق الفعلي لماديات الجريمة .

---

[1] - تدخل هذه المراحل في حقيقتها ضمن الركن المادي للجريمة ،وهي تُقسم عادة تبعا لتدرج الإرادة الجنائية ، لمعرفة المراحل التي تستوجب تحميل المسؤولية الجنائية ، انظر ص143 إلى 144 من البحث .

[2] - ابن تيمية ، الفتاوى ، مصدر سابق ، ج 10 ، ص 741 . عمر سليمان الأشقر ، مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين ، دار النفائس ، عمان ، الأردن ، ط 2 ، 1990 م ، ص 139 وما بعدها .

فالمسؤولية الجنائية [1] عن جريمة التعذيب في هذه الحالة لا يتصور ثبوتها ، لأن الجريمة غير موجودة أصلا ، مادام الأمر متعلقا بالنية الداخلية للجاني، ولم يبرز إلى الخارج في شكل سلوك مادي أو حصول نتيجة معينة لهذه الجريمة ، ولذلك لا وجود للعقوبة أيضا ، لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بتوفر جميع عناصر الجريمة ، وما دام عنصر الركن المادي غائبا تماما فلا مسؤولية .

2- الإرادة الجازمة:

وهي الإرادة الحقيقية في تنفيذ جريمة التعذيب ، وهي جوهر القصد الجنائي العمدي ، وتتمثل في النية والعزم المسبقين لارتكاب الجريمة المصاحبين للسلوك الإجرامي، مع العلم بحقيقة تجريم التعذيب وتوقيع العقوبة على ارتكابه ، فالجاني يتعمد في هذه الحالة ارتكاب الجريمة ولا يقتصر على مجرد التفكير ، فالإرادة قسمان إرادة السلوك الإجرامي وإرادة النتيجة ، فالجاني يباشر جريمته بالسلوكات المكونة لها ، سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق ، وهو بذلك يعتبر مسؤولا عن سلوكه ، وهذا ما أكده قول ابن القيم :" فمن فعل المحرم وفعل مقدوره في تحصيله ، فإنه يأثم ولو لم يقع المحرم لسبب لا دخل له فيه"[2].

فهذا القول يؤكد قيام المسؤولية الجنائية عند إرادة تنفيذ السلوك دون النظر إلى تحقق النتيجة من عدمها ، فالجاني يُبدي إرادة جازمة في تنفيذ جريمة التعذيب بداية من مجرد التفكير في المراحل الأولى من الجريمة إلى غاية تنفيذها على أرض الواقع، والإرادة كما تشمل إرادة السلوك الإجرامي تشمل إرادة النتيجة المقصودة ، فالجاني يريد من الجريمة ارتكاب السلوك المكون للتعذيب وفي نفس الوقت يريد إحداث النتيجة المقصودة ، مما يجعله محلا للمساءلة الجنائية ، بالإضافة إلى المساءلة الأخروية التي يُسأل عنها .

---

[1] - نتكلم هنا عن المسؤولية الجنائية في الحياة الدنيا ، والعقوبة المترتبة عن ارتكاب جريمة التعذيب ، ولا نتكلم عن المسؤولية الأخروية حول محاسبة الله تعالى لما يتعرض للإنسان من هواجس أو خواطر أو حديث للنفس أوهم في ارتكاب جريمة التعذيب بصفة خاصة والجرائم بصفة عامة .

[2] - ابن القيم ، اعلام الموقعين ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 127 .

ويُشترط في الإرادة أن تكون خالية من جميع أنواع العيوب، التي تعـدمها أوتنفيها وتجعل من الجاني مجرد آلة في يد الغير، وإن كانت المسؤولية الجنائيـة لا ترفع عنه بصفة كلية ، كما سيتبين في ثنايا هذا البحث .

مما سبق يتضح بأن المسؤولية الجنائية تتعلق بمدى درجة القصد الجنائي للجاني ، حيث يتحمل المسؤولية كاملة عندما يُبدي إرادة جنائية جازمة ، وتبـرز عناصر الركن المادي للجريمة عياناً .

ثانيا: عنصرالإرادة في القانون الوضعي

أ– مفهوم الإرادة :

لم تحدد التشريعات القانونية المختلفة تعريفا واضحا للإرادة إلا أن الفقـه عرفها بتعريفات عدة نقتصر على بيان أهمها، فقد عرفها جانب من الفقـه بأنهـا: عمل نفسي ينعقد به العزم على شيء معين[1] ، وهذا يؤكد أن الإرادة هي عمل نفسي من أجل تحقيق غرض معين .

فهي نشاط نفسي يبرز من خلال قدرة الإنسان على توجيـه نفسـه إلـى ارتكاب سلوك معين أوالامتناع عنه ، لغرض إحداث النتيجة الإجراميـة المترتبـة عليه [2]، ولا تكفي الإرادة لوحدها كعنصر لقيام القصد الجنائي؛ بـل يجـب تـوفر عنصر العلم وبعد ذلك تأتي الإرادة ، فالجاني بعد أن يدرك حقيقـة الفعـل الـذي سيبادر به ويعلم خطورته الإجرامية ستتجه إرادته بعد ذلك إلى اقتراف الجريمة.

والإرادة المعتد بها قانونا في جريمة التعذيب هي الإرادة الواعية والحـرة والنزيهة ، والتي يكون صاحبها متمتعا بحرية الاختيار، والخالية من جميع العيوب التي قد تعدمها أوتنقص منها ، فالجاني الذي ينعدم الوعي لديه لسبب من الأسباب، أو الذي ينتفي الاختيار لديه ويصبح مكرها وتابعا للغير ، يعتبر بدون إرادة جنائية حقيقة . فإذا تبين من الوقائع أن الفاعل لم يقترف الفعل المسند إليه عن إرادة حرة

---

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النشر للجامعات العربية، مصر، 1952 م ، ج1، ص186.

[2] - انظر أكثر في مفهوم الإرادة :

أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 143 ، 144 .فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق، ص287 . محمد سامي النبراوي ،مرجع سابق، ص79 . محمود نجيب حسني ،القصد الجنائي تحديد عناصره، مرجع سابق ، ص135 . جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ،مرجع سابق، ص174 .

مختارة، وإنما عن إكراه أو بسب قوة قاهرة فلا يتوافر القصد الإجرامي كـــاملا ، بسبب عدم توافر إرادة السلوك الإجرامي لـــدى الجـــاني ، إلا أن هـــذا لا ينفـــي المسؤولية الجنائية كاملة[1].

فإذا ما توافر القصد في التعذيب ، فإن الإرادة لا تنصـــرف إلـــى تحقيـــق السلوك المجرم فقط وإنما تتجه كذلك نحوتحقيق النتائج التي تنشأ عن ذلك ، ولذلك فإن الإرادة تشمل السلوك والنتيجة وفي العنصر الموالي تفصيل ذلك .

ب-أقسام الإرادة في جريمة التعذيب :

تنقسم الإرادة إلى إرادة جازمة وإرادة غير جازمة كما هو فـــي الشـــريعة الإسلامية ، إلا أن رجال القانون اعتادوا على تقسيمها إلى إرادة الســـلوك وإرادة النتيجة ، حتى يكون ذلك موجبا للمسؤولية الجنائية .

1- إرادة السلوك الإجرامي :

هو اتجاه إرادة الفاعل نحو اقتراف الفعل المؤدي إلى قيام الجريمة ، سواء كان الفعل إيجابيًا أم سلبيًا ماديًا أو معنويًا ، فالجاني يقوم بكامل إرادته في حريـــة تامة وإدراك ووعي كاملين غير منقوصين، بارتكاب جريمته مع علمـــه بجميـــع عناصر الجريمة والعقوبة المترتبة عليها .

وهذا ما أكدته المادة 30 من النظام الأساســـي للمحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة :" لأغراض هذه المادة، يتوافر القصد لدى الشخص عندما: يقصد هذا الشخص فيما يتعلق بسلوكه ارتكاب هذا السلوك ".

فيكون مقترف التعذيب مريدا لهذا الفعل أيا كانت صورته ، وتكون إرادته حرة غير مكرهة ، فمن أكره على ضرب شخص لحمله على الإدلاء بمعلومات عن جريمة ، ينتفي لديه عنصر الإرادة ، وبالتالي ينتفي القصد الجرمي لديه ، ويعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية [2] .

---

[1] - سأتعرض بالتفصيل لموانع المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في الفصل الثالث من البحث .

[2] - عماد محمود عبيد ، جريمة التعذيب في القانون المقارن ،المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، المجلد 23 ، العدد 46 ، ص 223 .

2- إرادة النتيجة الإجرامية:

ويكون الجاني مريدا تحقيق النتيجة الإجرامية المتمثلة في إيـــلام المجنـــي عليه وإلحاق الأذى به ، سواء كان الأذى أوالإيلام متجسدا في صورة مادية كأثر جسدي من آثار التعذيب أو في صورة معنوية نفسية ، وأيا كان مقدار هـــذا الأذى أوالإيلام مهما كان ضئيلا فيعتبر كافيا لوجود النتيجة الإجرامية [1].

وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 30 السابقة ، والتي نصت على إرادة النتيجة الإجرامية عندما : " ب - يقصد هذا الشخص فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث .

وتعتبر نظرية الإرادة النظرية السائدة في معظم القوانين العقابية، ومنها قانون العقوبات الجزائري الذي لا يسوي في المعاملة الجنائية كأصل عام بين القصد المباشر الذي يستلزم انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الإجرامي وتحقيق النتيجةالضارة وهو حال الجرائم العمدية ، وبين القصد غير المباشر أو الاحتمالي الذي يستلزم انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الجرمي دون تحقيق النتيجة كما هو الحال في الجرائم غير العمدية[2].

وتتجه إرادة الجاني إما إلى إحداث النتيجة الإجرامية المقصودة،أو يقتصرعلى مجرد قبولها،وهذا هو معيار التفرقة بين القصد الجنائي المباشر والقصد الاحتمالي، فتكون إرادة الجاني في القصد المباشر واضحة وجليه في تحقيق النتيجة بعينها، بينما تقتصر الإرادة في القصد الاحتمالي على مجرد القبول بالنتيجة التي قد تحدث،وفي كلا الحالتين يكون متوقعا حصول جميع الاحتمالات التي تنجم عن سلوكه المجرم،وتقوم مسؤوليته الجنائية[3] ،

فاتجاه الجاني إلى إحداث الآلام الجسدية والعقلية بالمجني عليه يؤكد قصده العمدي لارتكاب جريمة التعذيب، لأن إتجاه الإرادة إلى النتيجة هوالأساس للتمييز بين الجريمة العمدية والجريمة غير العمدية.

---

[1] - عماد محمود عبيد ، مرجع سابق ، ص 225 .
[2] - مقال منشور في موقع : www.startimes.com
[3] - نبيل مدحت سامي ، القصد الجنائي ، د.د ، د . ط ، 1990 م ، ص 17 .

وعليه لتقوم المسؤولية الجنائية عن الجريمة لابد أن تتجه إرادة الجاني إلى مباشرة سلوكه الإجرامي المتمثل في فعل التعذيب، وإلى إحداث نتيجته الإجرامية، ولا يعتد إلا بالإرادة الجازمة التي تتجسد واقعيا ، فالقانون لا يعاقب على هواجس النفس والنوايا التي لا تبرز ماديًا .

ثالثا:المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما تقدم بيانه يمكن استخلاص الآتي :

-هناك اتفاق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على ضرورة اشتراط عنصر الإرادة الحرة وغيرالمعيبة كشرط لتحميل المسؤولية الجنائية ، لأن غيابها يعني عدم وجود قصد جنائي واضح للجاني، ولذلك لا يُؤاخذ على مجرد النية أو توفرعنصر العلم لوحده ، مما قد يعفيه من المساءلة الجنائية لغياب هذه الإرادة.

- تشمل الإرادة إرادة السلوك والنتيجة معا ، وهما شرطان أساسيان لقيام المسؤولية الجنائية لمرتكب جريمة التعذيب ،غير أنه يمكن تحميل المسؤولية عن إرادة السلوك الجنائي فقط بغض النظر عن تحقق النتيجة، وهذا باتفاق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

- لم تعتبر الشريعة الإسلامية الإرادة غير الجازمة سببا لقيام المسؤولية الجنائية ، لكونها لا تتعدى حديث النفس فهي لا تؤاخذ الناس بما تُحدثهم أنفسهم ، فلا يُعتد إلا بالإرادة الجازمة الواعية وهي مرحلة التنفيذ الفعلي للجريمة ، وهي نفس النظرة التي أخذ بها القانون الوضعي ، وهنا يتضح سبق الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: أنواع القصد الجنائي لجريمة التعذيب

يختلف القصد الجنائي لجريمة التعذيب باختلاف نية وإرادة الجاني ، ولذلك تتأثر المسؤولية الجنائية بحسب أنواعه وفيما يلي تفصيل ذلك :

الفرع الأول: أنواع القصد الجنائي لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية

ينقسم القصد الجنائي لجريمة التعذيب حسب عدة اعتبارات منها : العموم والخصوص ، والتعيين وعدم التعيين ، وتوقع النتيجة المباشرة وغير المباشرة .

أولا :القصد الجنائي لجريمة التعذيب بحسب العموم والخصوص

أ-القصد الجنائي العام لجريمة التعذيب

يعتبر القصد عامًا إذا تعمد الجاني ارتكاب الجريمة مع علمه بأنه يرتكب محظورًا معاقبا عليه، فيكفي فيها أن يتعمد الجاني إتيان الفعل المادي مع علمه بأنه يأتي فعلا محرمًا، وأكثر الجرائم يُكتفى فيها بتوفر القصد الجنائي العام[1].

ومادامت جريمة التعذيب عمدية فإن القصد الجنائي العام يتحقق متى توفرت لدى الجاني النية المسبقة في إلحاق العذاب والآلام الجسدية أوالعقلية بالمجني عليه وبدأ في تنفيذ عمله الإجرامي ، فالقصد الجنائي العام متوفر في هذه الحالة بجميع عناصره من علم وإرادة ، ويتمثل هذا القصد في علم الجاني بأن فعله هذا من الممكن أن يؤدي إلى إيذاء المجني عليه ، ومع ذلك تتجه إرادته العمدية والجازمة إلى ممارسة الفعل مريدا إيلامه وإيذاءه جسديا أوعقليا ، وهذا القصد يكفي لوحده لتقرير المسؤولية الجنائية .

ب- القصد الجنائي الخاص لجريمة التعذيب :

يقصد به تعمد نتيجة معينة أو ضرر خاص [2]، ويُعتبر القصد خاصًا: إذا تعمَّد الفاعل نتيجة معيّنة، بالإضافة إلى ارتكاب الفعل المُحرم ، واعتمادا على مفهوم جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية[3] ، يتضح لنا غياب القصد الخاص في هذه الجريمة ، بخلاف بعض المفاهيم القانونية التي تشترط قصدا خاصا ، ألا وهو التعذيب من أجل الحصول على الإقرارأوالاعتراف ، وكما بينت سابقا فإن الشريعة حرمت التعذيب بصفة عامة دون تخصيص للقصد الجنائي ، حتى تضمن حماية فعالة لحق الإنسان من التعرض للتعذيب بصفة عامة .

وعليه تثبت المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية بالقصد الجنائي العام دون شرط لوجود قصد جنائي خاص .

ثانيا: القصد الجنائي لجريمة التعذيب حسب التعيين

---

[1] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 413 .
[2] - عبدالقادر عودة ، الموضع نفسه .عمر سليمان الأشقر ،مرجع سابق ، ص 109 .
[3] - انظر ص 19 من البحث .

أ- القصد المعين :

يكون القصد معيناً إذا قصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص أو أشخاص معينين[1]، سواء كانت النتائج محدودة أوغير محدودة، كأن يحدد الجاني بفعل التعذيب شخصا معينا أوعدة أشخاص فيعذبهم ، فإذا كان قصد الجاني محددًا في ذهنه بحيث يكون موضوع النتيجة الإجرامية محددًا فهذا قصد معين.

ب- القصد غير المعين :

ويكون القصد غير مُعيّن إذا قصد المجرم ارتكاب فعل مُعيّن ضد شخص غير مُعيّن[2]، ويعتبر الشخص غير مُعيّن إذا لم يكن في الإمكان تعيينه قبل الجريمة، كأن يقرر الجاني تعذيب أول شخص يصادفه دون تحديد لهويته أو عمره أو جنسه، فهو هنا لا يقصد تعذيب أو إيذاء شخص مُعيّن بذاته .

وفي كلا الحالتين يتحمل الجاني المسؤولية الجنائية كاملة عن جريمته هذه ما دام القصد الجنائي متوفرًا ، سواء أكان معيناً أو غير معين .

ثالثا: القصد الجنائي لجريمة التعذيب حسب توقع النتيجة

أ– القصد المباشر:

ويعتبر القصد مباشرًا عندما يرتكب الجاني الفعل المحظور، وهو يعلم نتائجه ويقصدها، بغض النظر عما إذا قصد شخصًا معيناً أو لم يقصد[3].

فالجاني عند ارتكابه لجريمة التعذيب يتجه قصده إلى تحقيق النتيجة المرجوة، وهي إيلام المجني عليه جسديا وعقليا، ولا تنصرف إرادته إلى تحقيق نتيجة أكبر وأشد جسامة منها كإزهاق الروح مثلا . فهو يتعلق بالنتيجة الأصلية للجريمة، سواء كان عاما أوخاصا، معينا أوغير معين.

ب- القصد غير المباشر:

وأما القصد غير المباشر أوالقصد الاحتمالي فهوالذي يقصد الجاني فيه فعلا معيناً، فيترتب على فعله نتائج لم يقصدها من البداية أصلا أولم يتوقع

---

[1] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، 414 ، 415 .
[2] - عبدالقادر عودة ، المرجع نفسه ، ج 1 ، ص 415 .
[3] - المرجع نفسه ، ج1، ص 418 .

وقوعها[1]، أي هو قصد احتمالي تكون الإرادة فيه موجهة إلى السلوك، وإلى نتيجة غير مباشرة وإنما متوقعة كأثر لسلوكه الإرادي .

فالجاني في جريمة التعذيب قد يؤدي فعله إلى حصول نتيجة أشد جسامة من تلك التي توقعها، كمن يضرب شخصا ضربًا عنيفاً ويجرحه بجروح بالغة ويتعدى على أنحاء جسمه المختلفة بوسائل التعذيب المتنوعة، فيؤدي هذا الفعل إلى إزهاق روحه، فالجاني لم يتوقع حصول هذه النتيجة ، وحينها نكون أمام قصد جنائي غير مباشرأو احتمالي ، وهو مسؤول جنائيا عن كل قصد غير مباشر تسبب في نتائج أخرى [2].

وفي هذه الحالة تختلف المسؤولية الجنائية للجاني في الشريعة الإسلامية عن جريمة التعذيب البسيطة ، لتتحول إلى المسؤولية عن ارتكاب جريمة القتل ، وهي مسألة مختلف فيها بين الفقهاء [3] .

الفرع الثاني: أنواع القصد الجنائي لجريمة التعذيب في القانون الوضعي

إن القصد الجنائي للجاني في جريمة التعذيب ، إما أن ينقسم من حيث الغاية إلى قصد عام وقصد خاص ، وإما أن ينقسم من حيث إرادة نتيجة السلوك إلى قصد مباشر وقصد غير مباشر (احتمالي) وقصد متعدي ، وإما أن ينقسم من حيث درجته إلى قصد بسيط وقصد مقترن بسبق الإصرار .

أولا:القصد الجنائي بحسب العموم والخصوص (الغاية من ارتكاب جريمة التعذيب)

ترتكب هذه الجريمة في غالب الأحيان حسب الغاية المقصودة، والتي تختلف باختلاف الجناة، ولذلك يكون لكل واحد منهم قصد جنائي خاص، ولا يقتصر على القصد العام فقط.

أ- القصد الجنائي العام لجريمة التعذيب:

القصد العام هواتجاه علم الجاني إلى ارتكاب الجريمة وإرادته في ارتكاب السلوك

---

[1] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 418.

[2] - الموضع نفسه .

[3] - سأتعرض إلى المسؤولية الجنائية والعقوبة على جريمة التعذيب المفضية إلى الموت في الشريعة الإسلامية في الفصول القادمة .

المكون لها وإلى تحقيق نتيجته [1] .

وهو الأساس في معظم الجرائم، حيث يجمع الفقه علـــى أن أغلبها يكتفـــى فيها بهذا القصد[2].

وجريمة التعذيب من الجرائم المقصودة والعمدية التي لا تقوم إلا بتـــوافر القصد الجنائي العام الذي لا بد منه للمساءلة الجنائية [3] . وهذا ما نصـــت عليـــه المادة 263 مكرر من قانون العقوبات الجزائري ، والتي جاء فيها أن التعذيب : " كل عمل ينتج عنه عذاب...يلحق عمدا بشخص ما "، والمادة الأولى من اتفاقيـــة مناهضة التعذيب حيث نصت على أنه : " يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألـــم أو عذاب شديد ...يلحق عمدا بشخص ما "، والقصد الجنائي العام المتمثـــل فـــي التعمد في ارتكاب جريمة التعذيب يجب أن يتوفر على عنصـــري العلـــم والإرادة المذكورين سابقا .

ب- القصد الخاص لجريمة التعذيب:

القصد الخاص هو اشتراط المشرع وجوب توفر قصد موصوف إلى جانب القصد العام كشرط أساسي لتحقق الركن المعنوي[4].

وبناءً علـــى ذلك فإن البحث عن توافر القصد الخاص يقتضي توافر القصد العام لدى الجاني [5] ، بمعنى أن الجريمة التي يتطلب فيها قصد خـــاص يلـــزم أن يتوافر فيها أولاً العلم والإرادة عنصري القصد العام ، ثم يضاف إليهمـــا الغايـــة المنصوص عليها [6]، فالقصد الـــعـــام هو القاعدة المقررة لكافة الجرائم العمدية ، بينما القصـــد الخاص هو القاعدة الفرعية أوالإضافية لبعض الجـــرائم المحـــددة والمعينة على وجه الحصر وليس جميعها .

---

[1] - عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 222 .أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 147 .أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق ، ص 279 .

[2] - في تفصيلات ذلك أنظر : محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات ، القسم العام (النظرية العامة للجريمة) ، دار الثقافة للنشروالتوزيع ،2000م ، ص300 .أكرم نشأت إبراهيم ، الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ، مطبعة أسعد ،بغداد، د.ط ،1962م ص82 . عبد الوهاب حومد ، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويت ، القسم العام ، ط3 ،1987 م ، ص93 .

[3] - عماد محمود عبيد ، مرجع سابق ، ص 224 .

[4] - عبدالله سليمان ، المرجع نفسه ، ص 223 . أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ، ص 1147 ، 148 .أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، ص 279، 280 . نبيه صالح ، مرجع سابق ، ص 349 ، 350 .

[5] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، مرجع سابق، ج 1، ص 66 .فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،مرجع سابق، ص303. محمد صبحي نجم ، المرجع نفسه ، ص300 .

[6] - محمد سامي النبراوي ،مرجع سابق ، ص184.

واعتمادا على التعاريف السابقة لهذه الجريمة ، يتضح بأن القانون يشـــترط لقيام الركن المعنوي للجريمة توفر قصد جنائي خاص إلى جانب القصد العـــام ، ويتمثل القصد الخاص في أن تكون للجاني إرادة خاصة في إيلام الضحية والتسبب لها في عناء شديدة ، وهذا يتطلب أن للجاني عقلية خاصة وهو مـــا عبـــر عنهـــا الفقيهان الفرنسيان جان براديل وميشال دانتي جوان بالعقلية المتميزة أو ما يسمى Etat d'esprit [1]. وتجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات الجزائري لم يأخـــذ بهذا الرأي، فهولا يستند إلى الغاية من وراء اللجوء إلى التعذيب، فعندما عـــرف التعذيب لم يحدد أسبابا خاصة أو غايات محددة منه؛ كما نصت المادة 263 مكرر منه .

كما أن القصد الخاص في بعض القوانين لا يقتصر في اتجاه إرادة الجاني إلى إيلام أوإيذاء المجني عليه ؛ بل يجب أن تتجه إرادته إضافة إلى ذلـــك إلـــى الوصول من خلال إيلام المجني عليه إلى نتيجة محددة وهي الاعتـــراف والإدلاء بالمعلومات ، أوالعقاب على عمل ارتكبه ، أومجرد التخويف أو التمييز ، وأذكر في ذلك على سبيل المثال[2] ما تضمنته المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعـــذيب حيث تشترط توفر هذا القصد الخاص ، فقد نصت على أنه : " يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ... ، يلحق عمدا بشخص مـــا بقصـــد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث على معلومات أوعلى اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه، أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامـــه هـــو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أوالعذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه.." .

وعليه يتضح بأن القصد الجنائي الخاص يختلف باختلاف الغاية مـــن وراء التعذيب حسب كل مشرع قانوني ، فإذا انتفت هذه الغاية انتفى القصـــد الجنـــائي الخاص ، ونكون بذلك أمام تكييف جنائي جديد وجريمة جديدة ، كأن نكون أمـــام

---

[1] -أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 66 .

[2] - وهذا ما تضمنته أغلب المواثيق والقوانين التي اهتمت بتجريم التعذيب ، ومن ذلك : تعريف التعذيب في توصية المؤتمر الخامس للأمم المتحدة الخاص بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين وهو تقريبا نفس التعريف الذي وضعه إعلان طوكيو الصادر عام 1975 م ، وإتفاقية الدول الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه .

عمل من أعمال العنف أو الإيذاء أوالضرب أوالجرح ، إذا لم تكن الغاية منها ما يقصد من التعذيب [1] .

إن عدم النص على وجود باعث أوغاية معينة من التعذيب يعني أن القصد العام يكفي لقيام الجريمة ، فلا فرق بين تعذيب يقع بقصد حمل المتهم على الاعتراف أو إذلاله أوالانتقام منه أوالحط من كرامته أو لمجرد إشباع الرغبة المتعطشة للانتقام لدى القائم بالتعذيب مستغلا وظيفته وما تمنحه من سلطة وإمكانات .

ولضمان حماية أكيدة لحق الإنسان في السلامة الجسدية والعقلية وحمايته من التعرض للتعذيب؛ يجب عدم النظر إلى الباعث أو الغاية من وراء ارتكاب جريمة التعذيب ، فكل سلوك إجرامي إيجابي أوسلبي أدى إلى إلحاق آلام جسدية أوعقلية بالمجني عليه مهما كان سببه أوغايته ، يعتبر جريمة تعذيب تترتب عليها المسؤولية الجنائية ، ولهذا لا ينبغي اشتراط قصد جنائي خاص ينحصر في الغاية المقصودة حتى يُجَرَّمَ هذا الفعل وتقوم المسؤولية الجنائية على اقترافه .

وإذا سلمنا بضرورة توفر القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة ، فينبغي أن ينحصر في قصد إلحاق الآلام الجسدية أوالعقلية بالمجني عليه ولا يتعدى إلى الاعتماد على الغاية المستهدفة من التعذيب .

ثانيا: القصد الجنائي بحسب إرادة النتيجة في جريمة التعذيب

ويقسم إلى القصد المباشر والقصد غير المباشر (الاحتمالي) والقصد المتعدي ، حسب اتجاه الإرادة نحو النتيجة المطلوبة، فيكون القصد مباشرًا إذا كانت إرادة الجاني متجهة إلى النتيجة المترتبة على سلوكه ، أما القصد الاحتمالي فهو توقع الجاني للنتيجة الإجرامية كأثر ممكن لفعله ثم قبولها ، أما إذا تجاوزت النتيجة حدود قصد الجاني فذلك هو القصد المتعدي .

أ-القصد المباشر: ويتحقق عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة مع علمه بتوافر أركانها التي يتطلبها القانون [2]، حيث يقصد الجاني نتيجة مباشرة كأثر

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 66 ،67. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص 280، 281 .

[2] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ،ص 150 .

حتمي لسلوكه، ثم تتجه إرادته إلى ارتكاب الواقعة الإجرامية بكل عناصـــرها[1] ، وهذا القصد هو الذي يميز بين الجرائم العمدية التي تستلزمه دائما عـــن الجـــرائم غير العمدية التي لا تستلزمه[2] .

ويتمثل القصد المباشر في جريمة التعذيب في اتجاه إرادة الجاني العمديـــة إلى إلحاق الآلام الجسدية والعقلية بالمجني عليه ، وهي النتيجة المباشرة للجريمة .

ويقســـم القصد المباشر إلى القصد المحدد والقصد غير المحدد [3] ، ويتحقق القصد المحدد في التعذيب إذا اتجهت إرادة الجاني إلى تعذيب شخص محدد بذاته أي باسمه ولقبه وجنسه وعمره ، ويكون غير محدد إذا اتجهت إرادة الجانـــي إلى تعذيب أي شخص غير محدد سلفا ، والمسؤولية الجنائيـــة لا تختلـــف فـــي كـــلا الحالتين[4] ، فالجاني يعاقب ويتابع جزائيا سواء حدد جريمته في شخص معين أم لم يحدد ذلك، مادام الحق المعتدى عليه متساويا لدى جميع الأفراد .

ب- القصد غير المباشر(الاحتمالي) :

هو الذي يقصد الجاني فيه فعلاً معيناً، فيترتب على فعله نتائج لم يقصـــدها أصلا أو لم يُقدر وقوعها ولم يتوقع حدوثها[5] ، أي هو قصد احتمالي تكون الإرادة فيه موجهة إلى السلوك وإلى نتيجة غير مباشرة وإنمـــا متوقعـــة كـــأثر لســـلوكه الإرادي، فالجاني يباشرسلوكه الإجرامي المؤدي للنتيجة متوقعا أنها ممكنة الوقوع لا أكيدة الوقوع .

ولتوافر القصد الاحتمالي ؛ لابد أن يكون لدى الجاني أولاً قصد مباشر إلى إحداث نتيجة معينة يعاقب عليها القانون ، فتحدث نتيجة أخرى متوقعة تتجاوز ما أراده ، فإذا لم يكن لدى الجاني قصد مباشر، فلا يسأل إلا عن جريمة غير عمدية،

---

[1] - عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 226 . أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 280 .

[2] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 150 .

[3] - يكون القصد محددا عند اتجاه إرادة الجاني لإحداث نتيجة في موضوع محدد وقت مباشرة السلوك ، أما إذا انصرفت إرادته إلى ارتكاب الجريمة دون تحديد لموضوعها فهو قضد غيرمحدد . انظر: عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 225 .

[4] - أكرم نشأت ابراهيم ، المرجع نفسه ، ص 280 .

[5] - عبدالله سليمان ، المرجع نفسه ، ص 226 ، 227 . أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 150 ، 151 . أكرم نشأت ابراهيم ، المرجع نفسه ، ص 280 ، 281 .

فأصحاب هذا الرأي لا يقرون بوجود القصد الاحتمالي بمعناه المتميز، لأن ما وصفوا به القصد الاحتمالي هو في الواقع القصد المتعدي[1] .

ويتحقق هذا القصد في جريمة التعذيب عندما تحصل نتيجة متوقعة ،أشد جسامة وخطورة من النتيجة الأصلية التي كان يتوقع الجاني حصولها ، كأن يؤدي فعل التعذيب إلى إحداث عاهة مستديمة أو إزهاق روح المجني عليه ، وهنا تتغير طبيعة المسؤولية الجنائية .

ج-القصد المتعدي :

ويعني انصراف إرادة الجاني إلى نتيجة إجرامية معينة ولكن يترتب على نشاطه نتيجة أخرى أشد جسامة، ولو لم يتوقعها ولم يردها [2]، فالجاني يريد من جريمته تحقيق النتيجة البسيطة والعادية المتمثلة في إلحاق الآلام الجسدية أوالعقلية بالمجني عليه ، ولكن النتيجة التي حدثت كانت أكبر جسامة وأشد خطورة كأن يصاب المجني عليه بعاهة جسدية أو عقلية مستديمة أوأن تزهق روحه ، فهذه النتيجة لم يتوقعها الجاني ولم يردها أصلاد منذ البداية، وهي المعنية بالقصد المتعدي ، فيتغير بذلك التكييف الجنائي للجريمة وتتغير درجة ونوعية المسؤولية الجنائية فيها أيضا [3] .

فالقصد المتعدي يقوم عندما تتجه إرادة الجاني إلى إحداث نتيجة معينة ، فينشأ عن فعله أوامتناعه نتيجة أشد جسامة من تلك التي أرادها مع أن إرادته لم تتجه إلى النتيجة الأشد ولم يقبل بها إن حصلت .

ثالثا : القصد الجنائي من حيث درجة القصد في جريمة التعذيب

ويتمثل في القصد البسيط والقصد المقترن بسبق الإصرار والترصد ، والأساس في هذا هوالفاصل الزمني بين القصد الجنائي وارتكاب السلوك ، فإذا

---

[1] - أكرم نشأت ابراهيم, القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 281 .

[2] - أكرم نشأت ابراهيم ، المرجع نفسه ، ص 281، 282 . سليمان عبدالمنعم ، مرجع سابق ، 571 ، 575 .محمد سامي النبراوي، مرجع سابق ، ص188 . حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد، الأحكام العامة، مطبعة المعارف، بغداد، 1970م ، ص 266 .

[3] - سأتحدث عن ذلك بالتفصيل في عنصر العقوبة المقررة لجريمة التعذيب المفضية إلى الموت في القانون الوضعي في الفصل الثاني من البحث .

كان قصيرا كان القصد بسيطا ، أما إذا كان طويلا فيعني وجـــود نيـــة إجراميـــة مسبقة مع تخطيط ودراسة معمقة لارتكاب الجريمة في أحسن الظروف .

أ- القصد البسيط :

هو القصد العام في أغلب الجرائم[1]، ويكون هذا عندما يقرر الجاني ارتكاب جريمته دون تفكير مسبق أوإعداد مسبق لها ، كمن يفاجأ الجاني شخصا يلاقيه في الطريق فيقوم بتعذيبه ، دون التفكير مسبقا والتحضير لجريمته .

ب- القصد المقترن بسبق الإصرار والترصد :

ويقصد به اتجاه قصد الجاني إلى جريمة التعذيب بعد مدة زمنية معينـــة ، سمحت له بالتفكير الجيد والإعداد المادي والمعنوي للجريمة[2] ، كأن يعد وســـائل التعذيب مسبقا ويضعها في المكان المخصص للتعذيب ، ويسبق هذا القصد ســـبق الإصرار في ارتكاب الجريمة وانتظار الفرصة المواتيـــة لارتكابهـــا ، ولمعرفـــة حقيقة ذلك ينبغي تعريف هذين المصطلحين .

1- مفهوم سبق الإصرار:

يقصد بمفهوم سبق الإصرار كما جاء في المادة 256 من قانون العقوبات الجزائري: " عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أوحتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته، وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان " .

فهو يعني التروي والتدبر قبل الإقدام على ارتكاب الجريمة والتفكير فيهـــا تفكيراً هادئاً لا يشوبه اضطراب [3]. ومن خلال هذا التعريـــف يتبـــين أن لســـبق الإصرارعنصرين هما التصميم المسبق والعنصر النفسي[4] ، مما يســـاعده علـــى

---

[1] - أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 282 .

[2] - سليمان عبدالمنعم ، مرجع سابق ، ص 545 .

[3] - جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، مطبعة الاعتماد ، مصر ،1942، ج 5 ، ص724 .

[4] - العنصر الزمني (التصميم السابق): ويعني مرور مدة من الزمن للتفكير والإعداد المحكم قبل ارتكاب الجريمة، ودراسة جميع الإحتمالات الممكنة الوقوع ، وهو يؤكد الخطورة الإجرامية للجاني .

- العنصر النفسي (هدوء النفس) : ويعني هذا ارتكاب الجاني الجريمة وهو في حالة نفسية هادئة وغير مضطربة، دون تدخل لعوامل خارجية كالتحريض أوالهيجان أوالإندفاع

انظر في ذلك أكثر : مصطفى مجدي هرجة ، مرجع سابق ، ص259 . محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2001 م ، ص 21.

التفكير في طريقة تنفيذ جريمته والإحاطة بكل عناصرها ونتائجها ، وهو يوضح النية الإجرامية المبيتة للجاني وسبق إصراره في تنفيذ جريمته .

ويعتبر عنصر سبق الإصرار دليلا على الخطورة الإجرامية للجاني في جريمة التعذيب ، فيؤكد قصده الجنائي المتعمد في ارتكابها ، وأنها من الجرائم العمدية التي تستوجب المساءلة الجنائية .

2-مفهوم الترصد:

هوانتظارالشخص لفترة طالت أوقصرت في مكان أو أكثر وذلك إما لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه [1] .

وسبق الإصرار والترصد ظرفان مشددان للجريمة، الشيء الذي يؤثر في طبيعة المسؤولية الجنائية ، حيث أن للقاضي السلطة التقديرية في تشديد العقوبة على الجاني تبعا لهما .

مما سبق يمكن القول أن تعدد صور القصد الجنائي في جريمة التعذيب المذكورة سابقا ، يؤكد أنها من الجرائم العمدية التي تتوقف على القصد الجنائي العمدي الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة ، وتوضح النية الإجرامية المبيتة للجاني في اتجاه إرادته إلى ارتكابها ، ولذلك فإن المسؤولية الجنائية للجاني تتأكد بشكل واضح دون التردد أو إعادة النظر في تقييم ظروف وأحوال الجريمة ، فمادام قصد الجاني عمديا ترتبت في حقه المساءلة الجنائية وتوبع جزائيا عن جريمته.

الفرع الثالث :المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مماسبق يمكن استخلاص النتائج التالية :

- اعتبرت الشريعة الإسلامية القصد الجنائي العام عنصرا كافيا لتحميل المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب، وهذا ما أخذ به المشرع الجنائي الجزائري ، بينما تأخذ العديد من التشريعات بالقصد الجنائي الخاص كأساس لتحميل المسؤولية الجنائية ، وهوالأمر الذي لا يؤدي إلى حماية فعالة من التعرض لهذه الجريمة .

---

[1] - المادة 257 من قانون العقوبات الجزائري .

- يُنظر إلى القصد الجنائي الخاص - عند من يأخذ به من التشريعات الجنائية الوضعية - على أساس الغاية من وراء ارتكاب التعذيب كالحصول على المعلومات والإقرار أو التعذيب لأسباب عنصرية أو من أجل العقوبة ...الخ ، بينما لاتعتبر الشريعة الإسلامية القصد الخاص شرطا من شروط المساءلة الجنائية عن ارتكاب هذه الجريمة .

- لا تختلف درجات المسؤولية الجنائية إذا كان القصد معينا أوغير معين في جريمة التعذيب باتفاق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، حيث لا يعتد بتعيين أوعدم تعيين القصد الجنائي كعذر مخفف أو معفي من العقوبة .

-أما إذا كان القصد الجنائي احتماليا أو متعديا فإن المسؤولية الجنائية تختلف بحسب النتيجة المتحصل عليها ، ويتغيرتبعًا لذلك التكييف الجنائي للجريمة وطبيعة المسؤولية الجنائية وبخاصة عنصر العقوبة التي تشدد تبعا لنوعية النتيجة ، وهذا باتفاق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

خلاصة الفصل الأول :

لقد جرمت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي فعل التعذيب ،لأنه يشكل انتهاكا جسيما لحق شخصي شديد الأهمية من حقوق الإنسان ، فقد جرمت هذا الفعل بصورة عامة دون تخصيص ، بينما اختلفت التشريعات الوضعية في ذلك، إذ تحصرالتجريم غالبا في التعذيب الرسمي والمرتبط بالغاية التي يرتكب من أجلها .

ويتكون الركن المادي لجريمة التعذيب من ثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة .

ويتمثل السلوك الإجرامي في كل فعل إيجابي أوسلبي، مادي أو معنوي ، يؤدي إلى إلحاق الآلام الجسدية أوالعقلية للمجني عليه ، فهو في الشريعة الإسلامية يدخل ضمن أفعال الجناية على ما دون النفس التي تمس بالحق في السلامة الجسدية والعقلية ، أما في القانون الوضعي فيتكون السلوك المكون لجريمة التعذيب في كل فعل عضوي وحركي يقوم به الجاني ويؤدي إلى المساس بجسم أوعقل المجني عليه.

وتتمثل النتيجة الإجرامية لهذه الجريمة في إلحاق الآلام الجسدية أوالعقلية، فهي تستهدف المساس بالحق في السلامة الجسدية أوالعقلية للمجني عليه، ولا تشترط الشريعة الإسلامية في النتيجة أن تكون على درجة معينة من الجسامة أو الشدة ، بخلاف القانون الوضعي الذي يشترط أن تكون الآلام شديدة حتى يتحقق وصف جريمة التعذيب ، وقد تضفي هذه الجريمة إلى نتيجة أشد جسامة من النتيجة الأصلية ، كأن تؤدي إلى الوفاة ونكون أمام جريمة التعذيب المفضية إلى الوفاة ، فتتغير بذلك طبيعة الجريمة وكذا المسؤولية الجنائية عنها ، وهذا ما أخذت به الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

وحتى تتحقق المسؤولية الجنائية لا بد أن تكون رابطة سببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الحاصلة ، كما يُشترط أن يتوافر القصد الجنائي المتعمد بعنصريه العلم والإرادة ، فالتعذيب من الجرائم العمدية التي لا تحتمل عنصري الخطأ والغلط كأعذار للتهرب من هذه المساءلة .

الفصل الثاني

أشخاص المسؤولية الجنائية في جريمة

التعذيب، والعقوبة المقررة لها في

الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

الفصل الثاني : أشخاص المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب، والعقوبة المقررة لها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

يهدف هذا الفصل إلى تحديد الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية الجنائية عن ارتكابهم لجريمة التعذيب ، فقد يرتكبها الشخص الطبيعي المتمثل في الفرد ، وقد يرتكبها الشخص المعنوي كالدولة مثلا ، كما يوضح طبيعة مسؤوليتهم الجنائية ، سواء كفاعلين أصليين أو كمشتركين على سبيل المساهمة الجنائية وهذا ما يتضمنه المبحث الأول .

أما المبحث الثاني فقد اهتم بدراسة العقوبة المقررة على هؤولاء الأشخاص لارتكابهم هذه الجريمة ، كما يوضح علاقة التقادم وأثره على الجريمة وعقوبتها، ولذلك يهتم هذا الفصل بدراسة المباحث التالية :

المبحث الأول: أشخاص المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الثاني: العقوبة المقررة لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الأول : أشخاص المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

تعد جريمة التعذيب من الجرائم الداخلية والدولية ، ولذلك فإن تحميل المسؤولية الجنائية قد يقع على عبء الفرد أوالدولة ، فقد يتحمل الجاني هذه المسؤولية بشكل فردي ، وقد تتحملها الدولة كشخص معنوي ، وعليه فإن هذا المبحث يبين طبيعة المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة في هذه الحالات .

المطلب الأول : المسؤولية الجنائية الفردية(للفرد)عن ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

سأتطرق إلى طبيعة مسؤولية الفرد الجنائية عن ارتكابه لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية في الفرع الأول ، ثم طبيعة هذه المسؤولية في القانون الوضعي في الفرع الثاني .

الفرع الأول:المسؤولية الجنائية الفردية عن ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية

من أهم المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية أن المسؤولية الجنائية فردية أي شخصية ؛ فلا يتحمل مسؤولية الجريمة إلا مرتكبها الشخصي بالأصالة أو بالتبعية ، ومما يؤكد هذا المبدأ قوله تعالى : ﴿ **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا** ﴾[1] ، وقوله أيضا : ﴿ **وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**﴾ [2] ، يقول ابن كثير : " أن النفوس إنما تجازى بأعمالها إن خيرًا فخير، وإن شرًا فشر، وأنه لا يحمل من خطيئة أحد على أحد وهذا من عدله تعالى " [3].

ويقول القرطبي : " أي لا تحمل حاملة ثقل أخرى ، أي لا تؤخذ نفس بذنب غيرها، بل كل نفس مأخوذة بجرمها ومعاقبة بإثمها "[4] .

---

[1] - سورة البقرة، الآية 286.
[2] - سورة الأنعام، الآية 164 .
[3] - ابن كثير ، تفسير ابن كثير ، مرجع سابق ، ج 3 ، ص 384 .
[4] - القرطبي ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 143 .

كما يؤكده قوله تعالى قوله أيضا : ﴿ **كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَـــةٌ**﴾ [1]،أي : "مرتهنة بكسبها ، مأخوذة بعملها " [2]، كما يؤكدها قوله عليه الصلاة والسلام : **{ لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه}** " [3] ، أي لا يؤخذ الرجل بجناية أبيه ولا بذنبه [4]. فلا يسأل عن الجريمة إلا فاعلها ، ولا يؤخذ فرد بجريمة غيـــره ولا يتحمل وزرها وعواقبها ، يقول ابن قدامة : "لأن الإنسان إنما يؤخذ بفعله لا بفعل غيره " [5] ، يقول أبوزهرة :" فلا يؤخذ شخص بجريـــرة شـــخص ، ولا جماعـــة بجريمة واحد ، ولا أسرة بجناية فرد من أفرادها ، فلا تتحمل الأسرة تبعات مـــن يجرم من آحادها "[6] . وهذا يؤكد عدل ووسطية الشريعة الإســـلامية فـــي مجـــال التشريع الجنائي .

الفرع الثاني:المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمـــة التعـــذيب فـــي القـــانون الوضعي

يتناول هذا الفرع بالدراسة طبيعة هذه المسؤولية فـــي القـــانون الجنـــائي الداخلي في العنصر الأول ، والقانون الدولي الجنائي في العنصر الثاني .

أولا : في القانون الجنائي الداخلي

تهتم التشريعات الجنائية الداخلية بحماية الأفراد في إطار حقوق الإنسان ، من خلال تجريم الاعتداء عليها وترتيب الجزاء الجنائي على ذلك ، ولذلك اعتبـــر التشريع الجنائي لمختلف الدول أن كل من يعتدي على حقوق الآخرين يعتبر محلا للمساءلة الجنائية ، ولذلك تترتب المسؤولية الجنائية الفردية على من يرتكب كـــل جريمة تحققت أركانها وثبت بالأدلة على أنه فاعلها .

ومن صفات هذه المسؤولية أنها شخصية أوفردية ، أي لا يسأل إلا مرتكبها ، ولا

---

[1] - سورة المدثر، الآية 38 .
[2] - القرطبي ، مصدر سابق ، ج 24 ، ص 37 .
[3] - أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط 1 ،1411 هـ ، 1991 م ، باب سباب المسلم فسوق وقتاله كفر ، حديث رقم 3592 ، ج 2، ص 317 . الشوكاني ، مصدر سابق ، ج 7، ص 245 .
[4] - أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي، تحق : عبدالفتاح أبوغدة ، دار البشائر ، بيروت ، د.ط ، 1406 هـ ، 1986 م ، ج 4 ، ص 127 .
[5] -ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 8 ، ص 235 .
[6] - أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، "الجريمة "، مرجع سابق ، ص 307 .

يتحمل تبعة الجريمة إلا من قام بها ، ولا يؤاخذ بفعله غيره ، إلا إذا ثبت تـــورط أطراف أخرى في ارتكابها ، فنكون حينئذ أمام المساهمة الجنائية والتـــي تعنـــي مساهمة أكثر من طرف في ارتكاب الجريمة ، وعند تعدد هذه الأطراف تختلـــف درجة المسؤولية الجنائية ، حسب مشاركة كل طرف في إحداث الجريمة .

وقد نص قانون العقوبات الجزائري على هذا المبدأ في المواد من 41 إلى 46 ، حيث أكد على تحميل المسؤولية الجنائية للفرد سواء أكان فاعلا أصـــليا أم على سبيل المساهمة الجنائية كالشريك والمحرض والفاعل المعنوي .

ثانيا : في القانون الدولي الجنائي

لقد كان الاعتقاد السائد في ظل القانون الدولي التقليدي بأن الدولـــة هـــي الشخص الوحيد في القانون الدولي، وبالتالي هي المخاطبة بأحكامه وقواعده، وهي وحدها تتحمل المسؤولية الدولية[1] ، وأن الفرد بعيد عن الالتزام بالقواعد والأحكام الدولية، ولا يمكن أن يتحمل المسؤولية الدولية ما دام لم يخضع لأحكـــام القـــانون الدولي ولم يكن مخاطبا بقواعده[2] .

ولحماية حقوق الإنسان ظهر فرع جديد للقانون الدولي يعـــرف بالقـــانون الدولي الجنائي[3]، الذي يستمد أصوله من العرف الدولي والاتفاقيـــات والمواثيـــق الدولية ، فيبين ماهية الجرائم الدولية والمبادئ العامة التي تحكمها من أجل ردع

---

[1] - تعرف المسؤولية الدولية بأنها الجزاء القانوني الذي يرتبه القانون الدولي العام ،عند قيام شخص قانوني دولي بتصرف يتمثل في عمل أو امتناع عن عمل يشكل طبقا للقانون الدولي العام انتهاكا لالتزام دولي ، ومقتضى ذلك أن يقوم هذا الشخص بالتعويض عما ترتب من فعله من نتائج . انظر : عباس هاشم السعدي ، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ، د.ط، 2002 م ، ص 173.

[2] - الطاهر مختار علي السعد ، القانون الدولي الجنائي ، الجزاءات الدولية ، دار الكتاب الجديد ، بيروت ، لبنان ، د.ط ، 2000 م ، ص 112 .

[3] - وهو فرع من فروع القانون الدولي العام حديث النشأة ،ويتكون من مجموعة القواعد القانونية الدولية المتعلقة بردع الجرائم الدولية التي تشكل مخالفة للقانون الدولي، كما يتكون من مبادئ تسري على الجريمة الدولية وتتعلق بأساسها القانوني وأركانها العامة وأسباب الإباحة والمسؤولية الجنائية التي تترتب على مرتكبيها ، ويهدف إلى حماية السلم والأمن العالميين وحماية النظام الإجتماعي الدولي وحقوق الإنسان وحماية المصالح العليا للدول ، وهو وليد العرف الدولي والمواثيق والإتفاقيات والمعاهدات الدولية المقننة من أعراف سابقة ، وهو بذلك يتكون من أربعة عناصر :

أ- اهتمام هذا القانون بمكافحة الجرائم الدولية ، وهو بذلك يتابع كل من ارتكب انتهاكات وجرائم دولية ، كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وضد السلام .

ب – يهتم القانون الدولي الجنائي بمكافحة الجريمة التي تشكل خطرا ومساسا بالقواعد القانونية الدولية ، وتهدد النظام الإجتماعي الدولي .

ج- قواعد القانون الدولي الجنائي هي قواعد قانونية نابعة من إرادة الدول وسيادتها ، وهي ملزمة ببالوفاء بالتزاماتها .

د- القانون الجنائي الدولي يطبق على العلاقات القانونية الرادعة، التي يدخل فيها عنصر أجنبي تتفق الدول فيما بينها على نصوصه . انظر في هذا أكثر : عبدالله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ،مرجع سابق ، ص 75 . محي الدين عوض ، دراسات في القانون الدولي الجنائي ،مرجع سابق ، ص 28 .العشاوي عبدالعزيز ، أبحاث في القانون الدولي الجنائي ، دار هومه، الجزائر ، د.ط ، 2006 م ، ص 127 إلى 132 .

ومعاقبة مقترفيها لصيانة الأمن والاستقرار الدوليين ، وتعتبر المسؤولية الجنائية الدولية من أهم موضوعات هذا الأخير[1]." ولقد ارتبط ظهور مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية بظهور قواعد القانون الدولي الجنائي،حيث رأى المجتمع الدولي أن المسؤولية الدولية بنظرتها التقليدية ،لا تكفي في الحد من ظاهرة الجريمة الدولية وإفلات الأشخاص الطبيعيين من تحمل المتابعة الجزائية والعقاب ،حيث أصبحت مسؤولية الفرد عن الأعمال التي ينفذها باسم الدولة من مبادىء القانون الدولي المعاصر ، حيث أن كثرة ارتكاب الجرائم الدولية أصبحت في الوقت الحاضر تحرك المسؤولية الشخصية بالإضافة إلى المسؤولية الجماعية " [2].

والملاحظ في مشروع الجرائم ضد أمن وسلام البشرية أنه يرتب المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين الذين لا يعملون في سلطات الدولة عن ارتكاب أي من الجرائم الواردة به ، وهو بذلك يعتبر أبعد أفقا من محكمة نورمبرج التي اختصت المسؤولية الفردية للأشخاص الذين يعملون لحساب دولتهم [3].

ولذلك لجأ المجتمع الدولي إلى عقد العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية لتجسيد مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد[4] ، وتجسد ذلك في الواقع من خلال إنشاء المحاكم العسكرية لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد السلام لتشمل بعد ذلك الجرائم ضد الإنسانية[5] ؛ ولهذا الغرض أنشئت المحاكم

---

[1] - وهي آلية من آليات القانون الدولي الجنائي وجدت ورسخت مبادؤها من أجل محاربة الجرائم الدولية والحد من الإنتهاكات التي يتعرض لها الإنسان في جميع أنحاء العالم ، وملاحقة المجرمين وتسليمهم للعدالة ،إذ يرتب هذا القانون المسؤولية الجنائية على كل شخص قانوني يثبت ارتكابه لإحدى الجرائم الدولية المتعارف عليها ، ويقتضي هذا المتابعة الجزائية أمام المحاكم الجنائية الدولية لتوقيع العقوبة المقررة في هذا الشأن .

[2] - عباس هاشم السعدي ،مرجع سابق ، ص 214 ، 215 .

[3] - والفضل في هذا يعود إلى الفقهاء والباحثين الذين طالبوا بضرورة توسيع مضمون الجرائم الدولية ، بحيث غدت الجرائم الدولية أكثر اتساعا لتشمل جرائم الاعتداء على الجنس البشري، والجرائم الماسة بالنظام الاقتصادي،والجرائم التي تمس الشرف والأخلاق ، مثلها جرائم القرصنة،وجرائم الإرهاب...الخ .

[4] -وتعتبر إتفاقية فرساي لعام 1919م ،وميثاق عصبة الأمم ، ومعاهدة جنيف بشأن النزاعات المسلحة ،واتفاقيات جنيف لسنة 1949م ، ولوائح نورمبرغ و طوكيو وميثاق الأمم المتحدة ،ولجنة القانون الدولي عند اعدادها لمشروع تقنين الجرائم ضد امن وسلم البشرية من أهم العوامل التي جعلت من هذا المبدأ من المبادئ المستقرة في قواعد القانون الدولي العام . انظر : عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص 215. محمد اسماعيل علي ، مبادئ في القانون الدولي العام ، مطبعة الجبلاوي ، د.ط ، 1983 م ، ص 207 ، 208 . عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 97 .

[5] - انظر في هذا أكثر : رمزي رياض عوض ، المسؤولية الجنائية الفردية في المجتمع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1، 2001 م ، ص 11 .

الجنائية الدولية كمحكمة يوغوسلافيا السابقة ورواندا، ثم أنشئت بعد ذلك المحكمة الجنائية الدولية الدائمة كجهاز دائم لتقرير هذا المبدأ .

ولقد كان للنظام الأساسي لهذه المحاكم الفضل الكبير في ترسيخ مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، من خلال المتابعة والملاحقة الجزائية لمجرمي الحرب وتوقيع العقاب عليهم ، مما ساهم بشكل كبير في إرساء دعائم حماية حقوق الإنسان وبالخصوص حالة الحرب أوالنزاعات المسلحة .

والمسؤولية الجنائية الدولية للفرد تعني المتابعة الجزائية لأي شخص مهما كانت صفته ، وترتيب العقوبة والجزاء لكل من ساهم في انتهاك قواعد القانون الدولي المعنية بحقوق الإنسان وبالخصوص بالجريمة الدولية، فتقوم عندما يأتي الفرد أفعالا تهدد مصلحة أو قيمة يحميها القانون الدولي[1].

وقد نصت على ذلك المادة 07 من نظام يوغسلافيا [2] سابقا على أن كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المشار إليها في المواد من 2 إلى 5 من هذا النظام الأساسي أو حرض عليها أو ارتكبها أو شجع عليها بأي سبيل آخر على التخطيط أو الإعداد أوتنفيذها تقع عليه شخصيا المسؤولية عن هذه الجريمة، وهو نفس الأمر الذي قررته المادة 25 من لائحة محكمة رواندا [3].

---

[1]- انظر أكثر في مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية للفرد : عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص 171 إلى 215 . حسنين ابراهيم صالح عبيد ، القضاء الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 97 وما بعدها .

[2] - حيث جاء فيها ما نصه :

"أ- كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المشار إليها في المواد 2 من هذا النظام الأساسي أو حرض عليها أو أمر بارتكابها، أو ساعد وشجع بأي سبيل آخر علي التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها تقع عليه شخصيا المسؤولية عن هذه الجريمة.

ب - لايعفي من هذا المنصب الرسمي للمتهم سواء أكان رئيسا لدولة أو حكومة أو مسؤولا حكوميا هذا الشخص من المسؤولية الجنائية أو يخفف عنه من العقوبة.

ج- لا يعفي ارتكاب المرؤوس لأي فعل من الأفعال المشار إليها في المواد 2 النظام الأساسي ورئيسه من المسؤولية الجنائية إن كان يعلم أو لديه من الأسباب ما يحمله علي استنتاج أن ذلك المرؤوس كان علي وشك ارتكاب هذه الأفعال أو أنه ارتكبها فعل ولم يتخذ الرئيس التدابير الضرورية والمعقولة لمنع ارتكاب تلك الأفعال أومعاقبة مرتكبيها.

د - لا يعفى متهم بارتكاب جريمة من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بأوامر من حكومة أو رئيس أعلى منه " .

[3] - جاء في هذه المادة ما يلي :

" أ - يعتبر كل شخص يفترض انه حرض أو أمر أو ارتكب أو ساعد بأي شكل من الأشكال أو نفذ جريمة تمت الإشارة إليها في المادة الثانية والرابعة من هذا القانون مسئولا شخصيا عن هذه الجريمة.

ب- إن الصفة الرسمية للمتهم سواء كان رئيس دولة أو مسؤول سام لا تعفيه من مسؤوليته الجزائية ولا يمكن اعتبارها دفاعا لتخفيف العقوبة.

ج- أن ارتكاب احد المرؤوسين للأفعال المشار إليها في المواد من 2 إلى 4 من هذا القانون لا يعفي رئيسه من المسؤولية الجزائية، إذا كان على علم أو كانت لديه معلومات مفادها أن المرؤوس ينوي القيام بذلك العمل، ولم يتخذ الإجراءات الضرورية والمعقولة التي من شأنها تفادي وقوع ذلك الفعل ولم يعاقب المذنبين.

د- أن تنفيذ المتهم لأمر حكومته أو رئيسه لا يعفيه من مسؤوليته الجزائية " .

ولقد نصت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة[1] صراحةً على هذا المبدأ في المادة 23 من نظامها الأساسي [2].

ولذلك يُتابع كل فرد مواطنا عاديا كان أوموظفا رسميا أومتمتعا بسلطة سلمية (مدنية) أوعسكرية كالرئيس أوالقائد الأعلى، وكذا المرؤوس وكل من يتلقى أوامرعليا باقتراف الجرائم ذات الطابع الدولي ، سواء أكان فاعلا أصليا أو شريكا .

وتُعدُّ جريمة التعذيب من أهم الجرائم الدولية المرتكبة بشكل كبير، فهي تعتبر جريمة حرب وجريمة ضد الإنسانية وجريمة ضد السلام ، ونتيجة لممارسات التعذيب التي ترتكب بحق الأفراد واستفادة العديد من مقترفيها من الإفلات من العقاب ؛ كانت الضرورة ملحة لدعوة المجتمع الدولي إلى إيجاد حلول ناجعة لحماية الإنسان من التعرض للتعذيب ، فكان انتشار هذه الجريمة دافعا للدعوة إلى ترسيخ مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي التعذيب بكل أنواعه، ومن ذلك إنشاء المحاكم الجنائية الدولية التي تعاقب على هذه الجريمة[3] .

إن جريمة التعذيب تشكل انتهاكا صارخا لحقوق الإنسان ، وهي تمس بشخص الفرد مباشرة فهي تمس سلامته الجسدية والعقلية ، وهي بذلك تستوجب المتابعة الجزائية لمرتكبها على أساس فردي من أجل المساهمة في الحد من انتشارها ، وهذا ما يرسخه مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية ، والذي من مقتضياته عدم إعفاء أي شخص ثبتت مساهمته بشكل مباشر كفاعل أصلي أو بشكل غير مباشر على أساس المساهمة التبعية ، دون اعتبار للصفة أوالمكانة التي يتمتع بها

---

[1] - جاء إنشاء هذه المحكمة تتويجا للمجهودات الدولية لإيجاد وسيلة فعالة لحماية جنائية فعالة حقوق الإنسان ، ولقد اهتمت منظمة الممم المتحدة منذ إنشائها بموضوع حماية حقوق الإنسان و بالخصوص متابعة مرتكبي الجرائم الدولية ، ولذلك اهتمت بموضوع تقنين قواعد القضاء الجنائي الدولي ، فقد أقرت في دورتها الأولى في 11 ديسمبر 1946 م مبادئ القانون الدولي التي تضمنتها لائحة محكمة نورمبرج، وأوصت اللجنة التحضيرية لتدوين القانون الدولي بصياغة هذه المبادئ .
وجاء الإلحاح على إنشاء هذه المحكمة عندما أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم 260 في 9 ديسمبر 1948م ، والذي يتضمن نص "اتفاقية منع جريمة الإبادة ومعاقبة مرتكبيها"، حيث دعت إلى ضرورة إنشاء هذا الجهاز مهمته متابعة مرتكبي هذه الجرائم .انظر في هذا أكثر : أبو الخير أحمد عطية ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، دار النهضة العربية ، مصر ، د. ط ، 1999م، ص 5 وما بعدها .

[2] - جاء فيها: للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي .الشخص الذي يرتكب جريمة مشمولة بهذا النظام الأساسي مسؤولٌ بنفسه عنها ويكون عرضة للعقاب .المسؤولية الجنائية مسؤولية فردية ولا يمكن أن تتعدى الشخص ولا ممتلكاته.لا يؤثر ورود نص في هذا النظام بشأن المسؤولية الجنائية للأفراد في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي ".
[3] - انظر في هذا أكثر : محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية ، نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائيية الدولية السابقة ، مطابع روز اليوسف ، د .ط ، 2002 م ، ص 49 ، 50 .

هذا الشخص، وهذا يؤكد مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي والوطني للدول[1] ، فالقواعد الدولية الجنائية تسموا على القواعد الداخلية والوطنية خاصة إذا تعلق الأمر بحماية حقوق الإنسان ، فإذا ارتكب شخص فعلا يعتبر جريمة دولية في القانون الدولي، ولا يعاقب عليه في القانون الداخلي للدولة، فإن أحكام القانون الدولي هي التي تسمو على القانون الداخلي ، ويتحمل هذا الشخص تبعة فعله سواء كفاعل أصلي أو مشارك أوآمِر أوكمتلقٍ للأوامر استنادا إلى مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية .

الفرع الثالث :المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما سبق يمكن الوصول إلى النتائج التالية :

- إن إقرار الشريعة الإسلامية لمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية كان منذ قرون ، وهي تُرجعُ أساس ذلك إلى أن كل فرد محاسب على أفعاله الشخصية ، وهو نفس الأمر الذي سايره القانون الجنائي بشقيه الدولي والداخلي .

- يُسأل مرتكب جريمة التعذيب بشكل فردي ويتحمل التبعات الجنائية ، إلا اذا ثبتت مساهمة أطراف أخرى في ارتكابها ، وهذا من عدل الشريعة الإسلامية وهو الأمر الذي يأخذ به القانون الوضعي فالكل سواسية أمام القانون ، ولا يُعاقب إلا من ثبت ارتكابه للجرم.

- يُعتبر هذا المبدأ ضمانة أساسية لمتابعة كل من يثبت ارتكابه لهذه الجريمة، دون النظر إلى طبيعة مركزه أومكانته ، وهذا باتفاق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وبخاصة القانون الدولي الجنائي.

---

[1] - وهذا يعني أنه إذا كان القانون الوطني لا يعاقب على بعض الأفعال التي تعتبر من وجهة القانون الدولي الجنائي جرائم دولية ؛ فإن ذلك لا يعفي مرتكب هذا الفعل من المسؤولية الجنائية طبقا للقانون الدولي الجنائي،ويفرض هذا المبدأ على الدول التي تقر به أن يكون قانونها الوطني متفقا مع المعاهدات والإتفاقيات ومبادئ القانون الدولي بصفة عامة ، وفي حالة امتناع الدولة المقتنعة بهذا المبدأ عن تعديل قوانينها تكون بذلك قد خالفت التزاماتها وارتكبت جريمة عدم التنسيق بين قانونها الداخلي والقانون الدولي . وفي هذه الحالة لا يجوز للدولة الممتنعة التذرع بنصوص قانونها الداخلي حتى تفلت من المسؤولية الجنائية الناتجة عن إخلالها بالتزام دولي أو نتيجة لعدم التزامها وتنفيذها لهذا الالتزام ، لأن من الواجب على الدولة بعدما أبرمت المعاهدة أوالاتفاق الدوليين أن تجعل قانونها الوطني متوافقا مع التزاماتها الدولية التي أمضت عليها في المعاهدة الدولية أوالاتفاقية الدولية، تماشيا مع قاعدة سمو القانون الدولي على القانون الوطني .
للمزيد من الإطلاع انظر : أحمد بلقاسم ، القانون الدولي العام المفهوم و المصادر ، دار هومه ، الجزائر ، ط 3 ، 2008 م ، ص 29 إلى 32 .

المطلب الثاني : أشخاص المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

يتحمل الفرد المسؤولية الجنائية ويكون عرضة للعقاب؛ سواء أكان فاعلا أصليا لها أومساهما فيها، ولذلك يهدف هذا المطلب إلى التمييز بين مسؤولية الفاعل الأصلي والشريك في ارتكاب هذه الجريمة ، ويأتي هذا في ظل الخطورة الإجرامية التي يشكلها التعذيب ، حيث يفلت الكثير من المساهمين في ممارسته من العقاب بدعوى عدم التنفيذ المباشر ، أي عدم الاشتراك الفعلي في السلوك المادي، وفيما يلي تفصيل لطبيعة مسؤولية كل طرف في الجريمة .

الفرع الأول : المسؤولية الجنائية للفاعل الأصلي لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

يتناول هذا الفرع بالدراسة الفاعل الأصلي للجريمة ، وطبيعة مسؤوليته الجنائية المترتبة عن ارتكابها لتمييزه عن غيره من المساهمين فيها.

أولا :المسؤولية الجنائية للفاعل الأصلي لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية

إن مصطلح الفاعل الأصلي للجريمة - مصطلح قانوني- يطلق عليه في التشريع الجنائي الإسلامي بالمباشر[1] ، والفاعل الأصلي هو المكون للجريمة في ذاتها ، فهو كل شخص يقوم بتنفيذ الجريمة بنفسه ويباشرها بدون واسطة تساهم معه فيها، وهويعتبر كذلك كلما ارتكب فعلا يعد معصية من الناحية الشرعية قاصدا به تنفيذ الجريمة [2] .

أ – طبيعة المسؤولية الجنائية للفاعل الأصلي لجريمة التعذيب :

يعد مباشرًا أو فاعلاً أصليا لجريمة التعذيب كل من يبدأ بنفسه في تنفيذ ركنها

---

[1] - المباشرة لغة :من فعل باشر وتعني : القيام بالعمل بدون وجود واسطة ، فيقال : باشر الأمر ، أي :وليه بنفسه . انظر : ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 61 . وتعني اصطلاحًا: ما أثر في التلف وحصله من دون وجود واسطة أخرى. انظر : سامي جميل الفياض الكبيسي ، مرجع سابق ، ص 25.

[2] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1، ص 357 ، 361 ، 451 . أحمد فتحي بهنسي ، نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الشروق ، القاهرة ، ط 5 ، 1409 هـ ، 1988 م ، ص 88 . مصطفى محمد أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار الفكر ، دمشق ، ط 10 ، د. ت ، ج 2 ، ص 104 .

المادي سواء بسلوك إيجابي أوسلبي بدون واسطة أو مساعدة ، قاصـــدا إحـــداث النتيجة الإجرامية للتعذيب، ولذلك متى تثبت العلاقة السببية بين فعله والنتيجـــة ، فهو المسؤول الوحيد جنائيا عن جريمته ، فهي مسؤولية فردية يتحملهـــا الجـــاني لوحده دون الغير ، إلا إذا تدخلت أطراف أخرى وساهمت في ارتكاب الجريمة ؛ فيسند إليهم حينها جزء من هذه المسؤولية على قدر تدخلهم في مراحل الجريمـــة المختلفة.

ولهذا يعتبر فاعلا أصليا تسند إليه المسؤولية الجنائية كاملة؛ كل من يباشر تعذيب المجني عليه جسديا أونفسيا بسلوك إيجابي أوسلبي ، ســـواء اتخـــذ صـــفة رسمية أوغير رسمية ، كما أن من يأمرغيره بارتكاب الجريمـــة لا يعفـــى مـــن المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية لأنه يعد فاعلا أصليا هو الآخر [1].

إن المسؤولية الجنائية الفردية للفاعل الأصلي في جريمة التعـــذيب مبـــدأ شرعي مرسخ في السلم والحرب داخليا ودوليا، ففي حالة الحـــروب والنزاعـــات المسلحة إذا تورط أحد الأشخاص في تعذيب الأسرى أوالمدنيين ، فهـــو يتحمـــل مسؤوليته الجنائية بشكل فردي على أساس أنه فاعل أصلي، وليس لكونه مطبقـــا لأوامرعليا ، فإذا حرمت الشريعة الإسلامية قتل المدنيين الذين لم يشـــاركوا فـــي الحرب ؛ فإن التعذيب يعتبر محرما كذلك ، فقد جاء في الأثر: "... لا تقتلن امرأة ولاصبيا ولاكبيرا هرما ..." [2] ، فلا يجوز تعذيب المدنيين أوأسرى الحـــرب ولا الأمر بذلك ، ومن قام بذلك ثبتت مسؤوليته الجنائية الفردية عن جريمته .

ب- المسؤولية الجنائية للفاعل الأصلي عن الشروع في التعذيب : لم يرد تعريف مستقل للشروع في الفقه الإسلامي لهذا المصطلح، وإنما يستنبط من أقوال الفقهاء بأنه كل محاولة لارتكاب الجريمة لكنها لا تتم لسبب من الأسباب الخارجة عـــن إرادة الجاني [3].

ومن القواعد الجنائية الشرعية في موضوع الجرائم : أن لا يتساوى عقاب

---

[1] - سأتطرق فيما بعد عن المسؤولية الجنائية للآمر بارتكاب جريمة التعذيب وكذا القائم بها في العناصر القادمة من البحث .

[2] - سبق تخريجه .

[3] - عبدالقادرعودة، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 343 ، 344 ، 345 . أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي " الجريمة " ، مرجع سابق ، ص 278 ، 279 .

الجريمة التامة بالجريمة التي لم تتم ، وهذا ما يؤكده قول الرسول صلى الله عليه وسلم : **{من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين}**[1].

ولذلك لا يُسأل الجاني عن جريمة التعذيب إذا لم تُرتكب ، أو اقتصرت على مرحلة التفكير والتصميم والتخطيط والتحضير ، ولم تتعدى إلى مرحلة التنفيذ، لأن الشريعة الإسلامية لا تؤاخذ على خواطر الإنسان وما تحدثه نفسه ، لأن الأمر قلبي لا يتطلع عليه إلا الله تعالى ، قال عليه الصلاة والسلام : " **إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم** " [2] .

ووجه الدلالة من الحديث أن حرف " ما " يُطلق للعموم ، أي أن الله تجاوز لأمته جميع ما تحدث به أنفسها ، إلا إذا عملت أوتكلمت به، وعبارة : "ما لم تعمل به أوتتكلم " ، يعني خروج الجريمة من مرحلة التفكير والعزم إلى مرحلة التنفيذ، وحينها تترتب المسؤولية الجنائية على الجاني .

ففي حالة الشروع في الجريمة يُسأل الفاعل الأصلي عن جريمة الشروع في التعذيب ولا يسأل عن جريمة التعذيب لأنها لم تتم ولم تكتمل جميع أركانها ، بالمقابل فإن الأفعال التي يرتكبها أثناء الشروع تعتبر في حد ذاتها معاصي وجرائم من الناحية الشرعية تستحق المساءلة الجنائية ، فإذا ضُبِطَ الجاني وهويُقيدُ المجني عليه ليعذبه سُئِلَ عن هذا التقييد الذي يُعتبر معصية مخالفة للشرع ، وإذا ضُبِطَت بحوزته بعض الوسائل والأدوات سُئِلَ عن جريمة حيازة الأسلحة والأدوات المستعملة في التعذيب ، فكل فعل متعلق بالتعذيب ويعد معصية في ذاته يسأل الجاني عنه.

أما إذا عدل الجاني المباشر للجريمة اختياريا وبإرادته فإنه لا يسأل جنائيا ، إذا لم تُنَفَّذ الجريمة ولم تكتمل أركانها ، ولم يثبت اقترافه لأفعال تعتبر في نظر الشريعة الإسلامية معاصي وجرائم بعينها ، أما إذا عدل عن الجريمة ومع ذلك ارتكب بعض المعاصي فإنه يسأل جنائيا عنها [3] .

---

[1] - جمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي ، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ، دار الحديث ، ط 1 ، 1415هـ ، 1995م ، كتاب الحدود ، باب حد القذف ، ج 4 ، ص 174 .

[2] - سبق تخريجه .

[3] - عبدالقادرعودة، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 352 ، 353 .

ج- المسؤولية الجنائية للفاعل الأصلي عن النتيجة المحتملة:

يقصد بذلك طبيعة المسؤولية الجنائية لمباشر الجريمة عندما تكون نتيجة التعذيب أشد جسامة من النتيجة العادية ؛ كأن يؤدي إلى إحداث عاهة مستديمة بالمجني عليه أوتؤدي إلى وفاته ، وقد تطرق الفقهاء إلى الحالة الأخيرة تحت مسمى القتل شبه العمد: وهو أن يقصد الفاعل الجناية بما لا يقتل غالبًا ، فإن كل فعل يتعمده الجاني ولم يقصد به القتل ، يعتبر قتلاً شبه عمدي إذا أدى إلى وفاة المجني عليه[1].

فمقترف هذه الجريمة يُسأل جنائيا حسب النتيجة التي تنتج عنها، سواء قصدها أولم يقصدها ، توقعها أولم يتوقعها ، ويُؤْخَذُ بقصده غير المباشر أوالمحتمل، وتُشَدَّدُ العقوبة حسب جسامتها ومقدارها ، ويرجع هذا إلى السلطة التقديرية للقاضي [2] ، لأن جريمة التعذيب جريمةٌ عمديةٌ تتطلب توفر القصد الجنائي المتعمد المسبق ، ولذلك فإن الجاني يُمارس فعل التعذيب عن قصد مسبق لإحداث نتائجها ويسعى بكل ما يستطيع تحقيقها ، وعليه أن يتوقع احتمال حصول نتيجة أشد جسامة من النتيجة العادية للجريمة، فهي تَنِمُّ عن خطورة إجرامية استثنائية للجاني ، الأمر الذي يفرض على القاضي الجنائي أن يُحَمِّلَهُ المسؤولية الجنائية عن النتيجة الأشد جسامة .

ثانيا :المسؤولية الجنائية للفاعل الأصلي لجريمة التعذيب في القانون الوضعي

يُقصدَ بالفاعل الأصلي أوالمساهم الأصلي للجريمة في القانون الجنائي كل من يقوم بتنفيذ الجريمة ويُبرِزُ عناصرها إلى الوجود[3] ، فيقوم الجاني بالانفراد في تنفيذ سلوكه الإجرامي المكون للركن المادي للجريمة ، دون تدخل واسطة أو

---

[1] - السرخسي ، المبسوط ، مصدر سابق ، ج 26 ، ص 65 . الكاساني ، مصدر سابق ، ج 10 ، ص 471 .الشيرازي ، مصدر سابق ، ج 2، ص 135 . الشافعي ، الأم ، مصدر سابق ، ج 4، ص 5 . ابن قدامة ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 337 . عبدالقادرعودة ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 7 .

[2] - سأتطرق بالتفصيل إلى المسؤولية الجنائية للجاني وعقوبته عن الجريمة المحتملة والأشد جسامة في عنصر العقوبة المقررة لمرتكب جريمة التعذيب.

[3] عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، 165 .أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 106 . محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، دار النهضة ، القاهرة ، ط 2، 1992 م ، ص 94 .عبدالحميد الشواربي ، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط 2، د.ت ، ص 209 .

أطراف أخرى تساهم بشكل مباشر في الجريمة ، وهو يحقق بسلوكه العناصر المادية والشخصية المكونة للجريمة ، فهوالمساهم المباشر الذي يقوم بالدور الرئيسي في تنفيذ الجريمة وبالخصوص البدء في تنفيذ الركن المادي للجريمة ، بحيث تكون الجريمة نتيجة لنشاطه الإجرامي ، وتباينت تعاريف التشريعات الجنائية للفاعل الأصلي بين موسع ومضيق [1] ، أما قانون العقوبات الجزائري فقد عرفه بأنه : " كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة ، أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أوالولاية أو التحايل أوالتدليس الإجرامي"[2].

فالفاعل الأصلي حسب هذه المادة لا ينحصر في شخص المباشر للجريمة ؛ بل يمتد ليشمل المحرِّض على ارتكابها بشتى وسائل التحريض .

أ – طبيعة المسؤولية الجنائية للفاعل الأصلي لجريمة التعذيب في القانون الوضعي :

يُعدُّ فاعلا أصليا لجريمة التعذيب في القانون الجنائي الداخلي كل شخص يباشر بنفسه تنفيذ السلوك الإجرامي الإيجابي أوالسلبي للتعذيب دون تدخل واسطة أخرى ، فسلوك الجاني في الجريمة له صلة وثيقة بالركن المادي لهذه الجريمة، فهو الذي يقوم بالدور الرئيسي في تنفيذ الجريمة اعتمادًا على وسائل التعذيب المختلفة .

والفاعل الأصلي للجريمة هوالشخص الذي يُنفذها على شخص المجني عليه مباشرة بتعذيبه جسديا أومعنويا، دون أن يشاركه أحد بصورة مباشرة في أحداث الجريمة ، وبغض النظر عن حصول نتيجة التعذيب أو عدم حصولها ، فإن الجاني يعتبر المسؤول الوحيد عن جريمته هذه كونه الفاعل الأصلي والمباشر لها،

---

[1] - تختلف نظرة التشريعات الجنائية المختلفة في تعريف الفاعل الأصلي بين مضيق فيه وموسع في ذلك ، ومن ذلك المادة 39 من قانون العقوبات المصري والمادة 99 من قانون العقوبات الليبي ، والفصل 128 من قانون العقوبات المغربي ، والمادة 47 من قانون العقوبات العراقي ، والمادة 47 من قانون العقوبات الكويتي والمادة 44 من قانون العقوبات الإماراتي والمادة 212 من قانون العقوبات اللبناني والمادة 211 من قانون العقوبات السوري ، والمادة 78 من قانون العقوبات السوداني ، و للمزيد من الإطلاع : انظر ، محمود نجيب حسني ، المرجع نفسه ، ص 81 إلى 87 .

[2] - انظر المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري .

إلا إذا تدخلت أطراف أخرى وساهمت في تحقق النتيجة فحينئذ تتحمل هذه الأطراف المسؤولية الجنائية مع الجاني الأصلي .

كما يُعتبرُ المحرِّض على ممارسة التعذيب في قانون العقوبات الجزائري فاعلا أصليا للجريمة[1] ، وبذلك تسند إليه المسؤولية الجنائية كاملة على أساس أنه مساهم مباشر في تنفيذ الجريمة، وهكذا يُعدُّ فاعلاً أصليًا لجريمة التعذيب كل من حرض شخصا آخرسواء بالهبة أوالوعد بشيء ما ، أو تحت طائلة التهديد والإكراه المادي أوالمعنوي ، أو من باب إساءة استعمال السلطة ، أو إرغام الجاني شخصا تحت ولايته أو وصايته على ارتكابها ، كما أن التحايل والتدليس الإجرامي يجعلان من مستعملهما فاعلاً أصليا .

وهذا ما أكدته المادة 263 مكرر1[2]، فهي تعتبر الفاعل الأصلي كل من يساهم مباشرة في ممارسة التعذيب أو يحرض عليه أو يأمر بممارسته، وساوت في ذلك بين الشخص العادي والموظف الرسمي[3] .

ومساواةُ المحرِّض للفاعل الأصلي للتعذيب يُساهم في التقليص من هذه الجريمة ، فالمحرض وإن كان غير مباشرٍ في تنفيذ ركنها المادي ، فهذا لا يمنعه من الإفلات من المتابعة الجزائية والعقاب، وهو أمر إيجابي تميَّزَ به المشرع الجنائي الجزائري للحد من هذه الظاهرة .

وتجدر الإشارة إلى أن الفاعل الأصلي قد يكون أكثر من شخص، فإذا ارتكب شخصان أو أكثر الجريمة وساهموا في تنفيذ ركنها المادي ، كأن يساهم الجميع في إمساك المجني عليه ويقوموا بتعذيبه ، تحقيقًا لقصد مشترك فهم

---

[1] - تعتبر بعض التشريعات الجنائية المحرِّض شريكا لافاعلا أصليا ومن ذلك قانون العقوبات المصري في المادة 40 ، وقانون العقوبات العراقي الفقرة 1 ، وقانون العقوبات الليبي الفقرة أولا ، وقانون العقوبات السوداني في المادة 82 .
وكان التشريع الجنائي الجزائري في بداية الأمر يعتبر المحرض شريكا في الجريمة لا فاعلا أصليا ، ولكنه تراجع عن هذا بعد تعديل قانون العقوبات ، ويعتبرهذا قرارا إيجابيا ، لأنه يساهم في تقليص الجرائم ومحاربة الجريمة بمساواة المحرِّض الذي لا يساهم بشكل مباشر في تنفيذ الجريمة بالفاعل المباشر لها .
[2] - : " يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة من 100.000 د ج إلى 500.000 كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على الشخص ، كما أن المادة 263 مكرر 2 تعاقب الموظف الذي يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على الإعترافات أو لأي سبب آخر
[3] - إلا أن العقوبة أشد جسامة في حالة قيام الموظف بتنفيذ هذه الجريمة، وسيتبين ذلك بالتفصيل عند الحديث عن عقوبة ارتكاب جريمة التعذيب.

مسؤولون عن الجريمة كفاعلين أصليين على أساس المساهمة الأصلية وليس على أساس المساهمة التبعية [1].

وتحميل المسؤولية الجنائية للفاعل الأصلي لجريمة التعذيب كباقي الجرائم لا يتحقق إلا إذا أمكن إسناد الجريمة إليه ماديًا؛ وذلك بثبوت ارتكابه سلوكًا يؤدي إلى حدوث النتيجة ، وتوافر العلاقة السببية بين سلوكه وبين النتيجة المترتبة عليه ، وانتفاء أي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى قطع هذه العلاقة ، بالإضافة إلى ضرورة توفر عناصر الركن المعنوي للمساهمة الأصلية [2].

وبالمقابل فإنه من وجهة نظر القانون الدولي الجنائي تُعتبر جريمة التعذيب من أهم الجرائم المحرمة دوليا وأخطرها ، مما يترتب على مرتكبها المسؤولية الجنائية الفردية وتوقيع العقوبة على أساس أنه فاعل أصلي ، ولذلك يُتابع جنائيا كل شخص قام بجرائم التعذيب الجسدية أو النفسية وبالخصوص زمن الحرب والنزاعات المسلحة على أساس المسؤولية الجنائية الدولية الفردية إذا ثبت ارتكابه لها [3]، وليس على أساس أنه تابع لدولة معينة أو لجيش أو فيلق تابع لجهة معينة كشخص معنوي ، أي عدم الاعتداد بحجة ارتكابها باسم الدولة ، بل يتابع على أساس أنه فرد وشخص طبيعي قام بانتهاكات تمس حقوق الإنسان .

ولذلك فإن المسؤولية الجنائية للفاعل الأصلي تجعله محلا للمتابعة الجزائية وتوقيع العقوبة على أساس هذا المبدأ ، ولقد أكدت اتفاقية مناهضة التعذيب في المادة الرابعة على تحميل هذه المسؤولية للفاعل الأصلي للجريمة[4] ، فعبارة : " قيام أي شخص بأية محاولة لممارسة التعذيب " دليل على مسؤولية الفاعل الأصلي للجريمة .

---

[1] - ويميز القانون الجنائي بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية في نطاق الجريمة من عدة وجوه كمقدار العقوبة ، وضرورة توافر الأركان الخاصة في بعض الجرائم ، ومن حيث اعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً ، ومن حيث تأثير الظروف وتطبيق أسباب الإباحة وكذلك من حيث الشروع في ارتكاب الجريمة .انظر في هذا أكثر : محمد زكي أبو عامر ، مصدر سابق ، ص 413-423 .

[2] - محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص 200 . محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 89 .

[3] - نايف حامد العليمات ، جريمة العدوان في نظام المحكمة الجنائية الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، د .ط ، 2007م ، ص 320 .

[4] - " تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي، وينطبق الأمر ذاته على قيام أي شخص بأية محاولة لممارسة التعذيب وعلى قيامه بأي عمل آخر يشكل تواطؤ ومشاركة في التعذيب".

وقد بينت المادة 25 من نظام روما الأساسي صور المساهمة الجنائية في الجرائم الدولية المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومنها جريمة التعذيب؛ حيث جاء في بدايتها تقرير المسؤولية الجنائية للفاعل الأصلي[1].

فعبارة : " بصفته الفردية " تؤكد المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكب جريمة التعذيب التي تنتمي إلى الجرائم الدولية ، والتي تدخل في اختصاص هذه المحكمة.

وجاء في مشروع المدونة المتعلقة بتحديد الجرائم المخلة بسلم وأمن البشرية ما يؤكد مسؤولية الفاعل الأصلي للجريمة المخلة بالإنسانية ومنها جريمة التعذيب ، كما نصت على ذلك المادة الثالثة [2].

فالفقرة الأولى من هذه المادة نصت صراحة على مسؤولية الفاعل الأصلي جنائيا؛ بقولها : " كل من يرتكب " ، وهي بذلك تعني المنفذ للجريمة بشكل مباشر، لأن المادة ذكرت في الفقرات التي تلتها تقريرالمسؤولية الجنائية عن المساهمة الجنائية، كالمساعد والمتآمر والمُحرِّض.

ويتحملُ الجاني المسؤولية الجنائية كفاعل أصلي مثلما هو الحال في التشريعات الجنائية الداخلية ؛ إذا ثبت أنه مؤهل جنائيا لتحمل هذه المسؤولية ، وثبت إسناد الجريمة إليه كإثبات مساهمته الأصلية المباشرة في السلوك الإيجابي أوالسلبي منه المكون لركنها المادي ، كما يجب أن تتوفر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة .

أما إذا تخلف العنصر الشخصي للجريمة، بسبب انعدام الرابطة المعنوية أوالصلة النفسية التي تربط ماديات الجريمة بنفسية الفاعل ؛ تنتفي المسؤولية الجنائية لمرتكبها [3] ، كما ينبغي توافر جميع أركان جريمة التعذيب وارتباطها

---

[1] - "وفقا لهذا النظام الأساسي، يسأل الشخص جنائيا ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي :- ارتكاب هذه الجريمة، سواء بصفته الفردية، أو بالاشتراك مع آخر ..".

[2] - :" 1- كل من يرتكب جريمة مخلة بالإنسانية وأمنها يعتبر مسؤولا عنها، ويكون عرضة للعقاب ... ".

[3] - عبدالله سليمان سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 122 .

المباشر بسلوك ونفسية الجاني مع ضرورة عدم وجود موانع المسؤولية الجنائية وقت ارتكابه الجريمة ، ولا فرق في ذلك بين القانون الجنائي الداخلي والدولي .

وحسب رأي بعض الفقهاء فإن الفاعل الأصلي يتجسد أيضا في صورة الفاعل المعنوي الذي يستخدم طرفا ثانيا لارتكاب الجريمة ، كمن يستغل الصغير أوالمجنون أوشخصًا حسن النية ، ويكون هؤولاء بمثابة أداة في ارتكاب الجريمة ، أما الفاعل الأصلي فهو الذي يُسخِّرُ غيره ويسمى الفاعل المعنوي[1] .

ويقترح عبد الفتاح بيومي حجازي إعادة صياغة المادة 25 السابقة من نظام روما الأساسي لأن فيها اضطرابًا ، لأن الفاعل المعنوي لا يُتصورُ قيامه بالجريمة إلا إذا كان عن طريق شخص آخر غير مسؤول جنائيا ، وكان الأوْلى - كما يقول - أن تكون على هذه الصيغة : " ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أوبالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر كان غير مسؤول جنائيا"[2]، وأرى أن الفاعل الأصلي في هذه الجريمة الخطيرة لا ينحصر فيمن يرتكبها بنفسه مباشرة؛ وإنما ينطبق على كل من يُحرِّض أو يَأمرُ أو يُغرِي غيره أو يَحثه على ارتكاب الجريمة أو يشرع فيها، وهذا من أجل المساهمة في تقليص ممارسة هذه الجريمة[3].

ب- المسؤولية الجنائية للفاعل الأصلي عن الشروع في جريمة التعذيب :

إن مرحلة الشروع هي المرحلة التي تتصرف إرادة الجاني فيها إلى تنفيذ الجريمة ، فيبدأ في تنفيذ ركنها المادي ولكنها لا تتم لأسباب خارجة عن إرادته[4].

فالشروع كل جريمة تقترف ولم تكتمل أركانها، أو كل جريمة ناقصة أوقف تنفيذها قبل اكتمالها لسبب خارج عن إرادة الجاني .

وعِلَّةُ العِقاب في الشروع في الجريمة راجع إلى كونه فعل اعتداء محتمل على مصلحة محمية بالقانون، ويهدد بخطرمحتمل ويدل على الخطورة الإجرامية للجاني. ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى الشروع أوالمحاولة في المادة 30 من

---

[1] - عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق ، ص 112 .

[2] - المرجع نفسه ، ص 113 .

[3] - سنرى فيما بعد أن هذه الأفعال اعتبرتها العديد من التشريعات من قبيل الإشتراك و ليست من أفعال الفاعل الأصلي .

[4] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 127 . عبدالله سليمان ، مرجع سابق ، ص 138 .أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 179 . محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 342 ، 343 .344 .

قانون العقوبات[1] ، وحسب المادة 31 لا يكون الشروع في الجنح إلا بنص قانوني، ولا شروع في المخالفات[2] .

وعليه فإن الشروع في ارتكاب جريمة التعذيب يُعاقب عليه على أساس أنها جريمة تامة وإن لم تكتمل من الناحية الواقعية ، ويتجسد هذا أكثر فيمن يحـــرِّض غيره على ارتكابها ثم يعدل هذا الأخير عن فعل ذلك ، ولهذا فإن المحرض يعاقب على أساس أنها جريمة مكتملة ويُعاقب بالعقوبات المقررة لهـــا [3] ، وهـــي ميـــزة إيجابية لقانون العقوبات الجزائري من شأنها الردع والحد منها ، وهذا دليل علـــى أن المشرع راعى خطورة هذا الفعل المُجرم على المجتمع.

وتسند المسؤولية الجنائية كاملة في القانون الدولي الجنائي للجاني في حالة الشروع في الجريمة دون النظر إلى تحقق النتيجة من عدمها ، وهذا مـــا أكدتـــه العديد من المواد القانونية في القانون الدولي الجنائي ، ومن ذلك الفقرة الثالثة من المادة 25 من نظام روما الأساسي[4] ، والفقرة الثالثة من المادة الثالثة من المدونـــة المتعلقة بتحديد الجرائم المخلة بسلم وأمن البشرية[5] .

وتجريم الشروع في هذه الجريمة وتوقيع العقوبة على ذلك يؤكد حـــرص القانون الدولي الجنائي على الحد من ارتكاب الجرائم الدولية الخطيرة كالتعذيب .

ج-المسؤولية الجنائية للفاعل الأصلي عن النتيجة المحتملة:

وتتحقق هذه الحالة عندما يترتب على سلوك الجاني نتيجة متعدية ، تكـــون أشد جسامة من الجريمة التي اتجهت إرادته إلى ارتكابها ، فإذا كانت النتيجةالعادية لجريمة التعذيب هي إلحاق الآلام الجسدية والعقلية الشديدة بالمجني عليـــه ، فـــإن النتيجة الأشد جسامة والمحتملة قد تتجسد في إحداث عاهة مستديمة بالمجني عليه،

---

[1] - كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها ".

[2] - " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون. المحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا " .

[3] - المادة 46 من قانون العقوبات الجزائري .

[4] - تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها بما في ذلك وسائل ارتكابها " .

[5] - " كل من يرتكب فعلا يشكل شروعا في ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانيةوأمنها، يعتبر مسؤولا عنها ويكون عرضة للعقاب...".

كأن تبتر أعضاؤه أو يفقد أحد حواسه وقد تصل إلى حد وفاته.

والتكييف القانوني لجريمة التعذيب يختلف بحسب النتيجة المتوصل إليها، كما أن المسؤولية الجنائية تشدد حسب جسامة هذه النتيجة ، فإذا نتج عنها وفاة الضحية فإن الجاني يسأل عن جريمة التعذيب المؤدية إلى الوفاة ، و تشدد عليه العقوبة المقررة [1].

ويُسأل الجاني عن النتيجة المتعدية لقصده عندما تتجه إرادته إلى ارتكابها، أما إذا ثبت أنه لم يقصد حصول هذه النتيجة فإنه يسأل في حدود قصده، وإن كان هذا الإثبات صعبا من الناحية الواقعية .

وإن كانت بعض التشريعات تشترط لتحميل الجاني المسؤولية الجنائية عن النتيجة المحتملة ؛ أن يكون في علمه أو يتوقع أنه من الممكن أن ينتج عن سلوكه مثل هذه الجرائم المحتملة ، ومن وجهة نظري أرى أنه يجب تحميل الجاني المسؤولية الجنائية عن النتيجة المحتملة في كل الحالات وبدون أي شروط ، لخطورة هذه الجريمة وحتى تكون محاولة للحد من هذه الظاهرة .

ثالثا : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما تقدم ذكره يمكن استنتاج ما يلي :

- تتصف المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب بالشخصية ، فلا يتحملها إلا فاعلها الأصلي ، ويسأل الجاني على أساس المسؤولية الجنائية الفردية وهو مبدأ شرعي جنائي أصيل، وواكبه في ذلك القانون الجنائي بفرعيه الداخلي والدولي .

- يُعتبر فاعلا أصليا لجريمة التعذيب كل من يثبت ارتكابه المباشر للركن المادي، سواء كان منفردًا أو مشتركًا مع الغير ، مع ضرورة توفر العلاقة السببية بين النتيجة وسلوكه المرتكب ، بالإضافة إلى توفر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي المتعمد، وهوالتعريف المتفق عليه في كلا التشريعين .

[1] - المادة 263 من قانون العقوبات الجزائري .

- تُرتِّبُ الشريعة الإسلامية المسؤولية الجنائية للفاعل الأصلي عن الشروع في ارتكاب جريمة التعذيب التي لم تكتمل أركانها، وهذا ما سايره القانون الوضعي إذ اعتبر أن التعذيب من الجنايات التي يتحقق فيها الشروع .

-كما يُسأل عن النتيجة المحتملة في جريمة التعذيب، والتي تكون أشد جسامة من النتيجة العادية ، وتخضع هذه المساءلة حسب التكييف الجنائي الجديد للجريمة تبعًا للنتيجة المحتملة، ولذلك حملت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الفاعل الأصلي كل المسؤولية عن الاحتمالات التي قد تؤول إليها هذه الجريمة .

الفرع الثاني :المسؤولية الجنائية للشريك في جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

يهدف هذا الفرع إلى إبراز طبيعة المسؤولية الجنائية للشريك في جريمة التعذيب وذلك في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

أولا:المسؤولية الجنائية للشريك في جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية

الاشتراك في التشريع الجنائي الإسلامي هو أن يتعدد المجرمون فيساهم كل منهم في تنفيذ الجريمة، أو يتعاون الجاني مع غيره في تنفيذها، فيكون تنفيذ الجريمة نتيجةً لتضافر جهود أكثر من شخص[1] . فالشريك قد يساهم في ارتكاب الجريمة بشكل مباشر[2] فيكون بمثابة الفاعل الأصلي، وقد يساهم فيها بشكل غير مباشر فيكون شريكًا، وهو ما اصطلح عليه الفقهاء بالاشتراك بالتسبب[3] ، ويقوم

---

[1] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ص 357 .

[2] - الاشتراك المباشر : يقصد به اشتراك أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة بإرادتهم الحرة من غير توسط إرادة أخرى ، فالجريمة من جماعة ما مثل الجريمة من واحد ، ففي هذه الحالة يعد الشريك في ارتكاب الجريمة فاعلا أصليا للجريمة ، لأنه يتقاسم مع الجاني تنفيذ الركن المادي للجريمة بصفة مباشرة ، ودون تدخل لعوامل أخرى ، سواء تم بإتفاق سابق أولاحق مع الجاني أو بدون اتفاق ، وفي هذه الحالة يتحمل الشريك المسؤولية الجنائية عن الجريمة كفاعل أصلي .ويعد الجاني شريكا مباشرا كلما أتى فعلا يعتبر أنه بدأ في تنفيذ الجريمة ، وهو يعتبر كذلك كلما أتى فعلا يعتبر معصية ، قاصدا به تنفيذ الجريمة ، فهو يعد مباشرا للجريمة كلما اعتبر شارعا في تنفيذها ، سواء تمت الجريمة أم لم تتم ، وعلى هذا الأساس يعتبر الشريك الذي يمسك المجني عليه ويعيق حركته ليقوم الجاني بجريمته مباشرا للجريمة ، لأن تعطيل حركة المجني عليه وعدم تحريره يعتبر معصية في ذاتها ، كما أن الاشتراك المباشر يصدق في حق الشريك إذا كان الجاني تحت سيطرته وأمره ، وكان كالآلة بين يديه .
انظر : عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 362 . عبد الرحمن أبو زهرة ، الجريمة ، مرجع سابق ، ص 293 .

[3] - السبب:هو الفعل محل التلف يفضي إلى تلف غيره، وهو ما يحصل الهلاك عنده ، أوهو : كل ما أثَّرَ في التلفِ ولم يُحَصِّلْه ، أي: كل ما يؤدي إلى التلف أوالجريمة بفعل خارجي عنه ، كمن يحفر بئرا أو حفرة فيسقط فيها غيره ، وبإطلاق سبع جارح.

ويقصد بالاشتراك بالتسبب : حدوث الجريمة عن طريق توسط إرادة أخرى بين إرادة الجاني والنتيجة المرجوة من الجريمة ،وهذا يعني وجود إرادة مستقلة ومعتبرة شرعا تتوسط بين إرادة الفاعل الأصلي والنتيجة الإجرامية ، فالشريك بالتسبب في الغالب يقوم بدور ثانوي بالمقارنة بالدور الرئيسي الذي يقوم به الفاعل الأصلي، فيكون دوره غير متعلق بالركن المادي ولكنه مؤثر في حدوث الجريمة، والمتسبب يتحمل المسؤولية الجنائية عن جريمته كالفاعل الأصلي ، مع اختلاف في العقوبة المقررة لذلك. وصور الإشتراك بالتسبب تتمثل في الإتفاق ،والإعانة أوالمساعدة،والتحريض على ارتكاب الجريمة .

الاشتراك على عنصرين أساسين هما: تعدد الجناة[1] ، ووحدة الجريمة [2].

وتتجسد صور الاشتراك المباشر في صورتين وهما الاتفاق أوالتمالؤ والتوافق.

وحتى تسند المسؤولية الجنائية للشركاء يجب أن تكون النتيجة ناجمة عن تضافر أفعالهم الإجرامية ، بالإضافة إلى توافر الرابطة المعنوية .

أ- طبيعة المسؤولية الجنائية للشريك المباشر :

استنادًا إلى تعريف الاشتراك المباشر ؛ فإن كل شخص شارك الجاني في تنفيذ الركن المادي لجريمة التعذيب سواء بالسلوك الإيجابي أوالسلوك السلبي يعتبر شريكا مباشرا ، ويستوي في ذلك إن كان بتمالؤ أي باتفاق مسبق ، أو بدون اتفاق مسبق(توافق الجناة) ، كمن يساعد الجاني فيمسك بالمجني عليه لمنعه من المقاومة والدفاع عن نفسه ، ويقوم الجاني بتعذيبه ويشاركه في تنفيذ هذا التعذيب.

كما يتحقق الاشتراك المباشر بسلوك سلبي ، كالذي يساعد الجاني في حبس الشخص عن الطعام والشراب والهواء لمدة معينة ، سواء حدث ذلك بحضور الجاني أو بعدم حضوره ، أو يمتنع الشريك باتفاقه أو بدون اتفاقه مع الجاني عن المساعدة في إرضاع الطفل وتركه دون غذاء ، مع علمه بحاجته الماسة لذلك ، ففي هذه الحالات يُعتبر شريكا مباشرًا في جريمة التعذيب السلبية.

فالشريك في هذه الحالات ساهم بشكل مباشر في تنفيذ الجريمة وعاصر كل مراحلها ، وتُعتبر مساهمته في حد ذاتها معصية منهي عنها في الشريعة الإسلامية[3] ، وإن لم تتحقق النتيجة المقصودة ، ولهذا فإن الشريك مباشر وفاعل أصلي للجريمة، ويتساوى مع الجاني في تحمل التبعات الجنائية والعقاب .

ب- طبيعة المسؤولية الجنائية للشريك بالتسبب :

انظر : الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 271. الرملي ، مصدر سابق ، ج 7، ص 240 . عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1، ص 451 . وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 741.

[1] - وهو ارتكاب الجريمة من أكثر من شخص واحد ، فإذا لم يتعدد الجناة فلا يتحقق الإشتراك .انظر : عبدالقادر عودة ، الموضع نفسه .

[2] - أي أن تكون الجريمة واحدة و منفذوها أكثر من شخص واحد ، ولذلك يجب أن تتوافر علاقة السببية بين الجريمة والجناة ، فإذا ارتكب الجريمة غير الشركاء ، فلا يتحقق الإشتراك فيها ولا تثبت مسؤوليتهم الجنائية.
انظر : سامي جميل فياض الكبيسي ، الإشتراك في الفقه الإسلامي ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1427هـ ، 2006 م ، ص 35 .

[3] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 361 .

يقتضي الاشتراك بالتسبب توسط إرادة بين إرادة مباشرالجريمة وارتكاب الجريمة،والشريك بالتسبب في جريمة التعذيب يعني أنه لا يباشر بنفسه فعل التعذيب ؛ بل يقوم بدور ثانوي ومحدود ولكن له علاقة وطيدة بتحقق الجريمة، وعلى هذا الأساس يسأل الشريك جنائيا على أساس أنه شريك بالتسبب لا شريك مباشر أوفاعل أصلي، وفيما يلي أمثلة للشريك بالتسبب في جريمة التعذيب :

1- المسؤولية الجنائية للشريك بالإعانة :

تتجسد الإعانة في تنفيذ جريمة التعذيب من خلال تقديم المساعدة المادية والمعنوية للجاني المباشر للجريمة، وهذه المساعدة قد تكون بسلوك إيجابي كأن يقوم الشريك بتقديم العون عن طريق تقديم الوسائل والآلات المساعدة على ذلك ، أويرشد الجاني إلى مكان تواجد المجني عليه، أويُراقب مكان الجريمة حيث يباشر الجاني جريمته ، أويُخفي الوسائل المستخدمة في التعذيب ، أويقوم بإعطاء تعليمات وإرشادات عن كيفية تعذيب المجني عليه...الخ .

كما تتحق الإعانة السلبية عند امتناع الشخص وسكوته عن الإبلاغ عن مكان الجريمة ، أوالإبلاغ عن منفذها ومكان اختفائه بعد الجريمة مع استطاعته القيام بذلك ، ففي مثل هذه الحالات يعتبر الشريك متسببا في إحداث الجريمة لا مباشرا لها، ويتحمل جزءًا من المسؤولية الجنائية عن امتناعه هذا .

والواقع العملي يجعل من الشخص الممتنع شريكا في الجريمة ، لأنه لو بلغ عن نية المجرم أومكان تواجده أومكان تنفيذ الجريمة لاستحال تنفيذها ، لأن الشريعة الإسلامية تنهى عن التحلي بخلق السلبية في كل شيء ، وتأتي أهمية هذا الأمر أكثر في مجال الجرائم ، فهي تدعوا إلى تكاتف الجهود من أجل الوقاية من الجرائم قبل حصولها ، ويعتبر التبليغ عن الجرائم قبل ارتكابها أحد الوسائل الفعالة في الحد من تناميها ، ويعتبر الامتناع عن التبليغ سلوكًا سلبيًا ترفضه تعاليم الشريعة الإسلامية ، وإذا ثبت تواطؤ الشخص بعدم قيامه بهذا الواجب اعتبر أنه شريك بالتسبب في الجريمة، طالما أن الأمر يتعلق بحماية أحد الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان وهو الحق في السلامة الجسدية والعقلية .

2- المسؤولية الجنائية للمُحَرِّض (الفاعل المعنوي) :

يتمثل دور المحرِّض على جريمة التعذيب في حث الغير وتسخيره ودفعه إلى ارتكابها بعدة وسائل، منها :الإغراء ، والوعد، والإكراه الذي يتجسد عادة في صورة الأمر بارتكاب الجريمة [1]...الخ، ومُباشر الجريمة شخص آخرغير المحرِّض فقد يكون شخصا عاديًا أو فاقدًا للأهلية أو تحت سلطة المحرض ، كالسلطة الأبوية أوالسلطة الوظيفية ، وفي هذه الحالة يعتبر المباشر للجريمة كالآلة في يد المُحرِّض ، فيستجيب لأوامره طمعًا في إغرائه أوخوفًا من تهديده وإكراهه، وعموما تتلخص وسائل التحريض في الإغراء أوالوعد أوالإكراه وفيما يلي دراسة مبسطة لهذه الوسائل :

2-1 - التحريض بالإغراء والوعد:

ويظهر ذلك فيمن يُحرِّض غيره على تعذيب المجني عليه ، بمقابل مادي أو معنوي، ويستوي في ذلك أن يعتمد المُحرِّض على شخص تتوافر فيه شروط تحمل المسؤولية الجنائية من عقل وإدراك وتمييز وحرية الإرادة ، أو يعتمد على شخص تنعدم أهليته أو يعتريها نقص كالطفل الصغير والمجنون ، ويأمرهما بتعذيب المجني عليه مقابل مكافأة مادية أووعد بها ، فيقوم الشريك المُحَرَّض بتنفيذ الركن المادي للجريمة ويعد بذلك مباشرا للجريمة ، بينما المُحرِّض لا يشارك في تنفيذها ، ولكنه يساهم بالإغراء والوعد ويعتبر بمثابة شريك بالتسبب أو فاعل معنوي ، ولهذا تكون مسؤوليته الجنائية مخففة على الفاعل الأصلي [2].

2-2-التحريض بالإكراه :

وهوصورة من صور التحريض حيث يتم بواسطة التهديد المادي أو المعنوي، مما يؤثر على إرادة الجاني، والمُكرَهُ يعتبر كالآلة في يد المُكرِهِ ، وهي صورة من صورالاشتراك، وقد اختلف الفقهاء في مدى اعتباره اشتراكًا مباشرًا أو

---

[1] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7، ص 18 . الشربيني ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 10 .
سأخصص عنصرا مستقلا يتناول بالدراسة المسؤولية الجنائية للآمر ومتلقي الأوامر بإرتكاب الجريمة ، نظرا لأهمية هذا العنصر من الناحية الواقعية ، حيث يتهرب المحرض من المتابعة الجزائية بدعوى عدم الإشتراك المباشر في تنفيذ الجريمة ، وبالخصوص ذوي السلطة والقيادة ، كالرئيس والقائد الأعلى للجيش ، إذا تعلق الأمر بارتكاب جرائم التعذيب أثناء الحروب والنزاعات المسلحة.

[2] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 357 . فوزي شريف ، مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ، مكتبة الخدمات الحديثة ، جدة ، د.ط ، د.ت ، ص 152 .

بالتسبب[1].

ج - المسؤولية الجنائية للشريك عن النتيجة المحتملة:

أتحدث هنا عن المسؤولية الجنائية للشريك عند حصول نتيجة غير النتيجةالمتوقعة من جريمة التعذيب ، كأن يقوم المباشر بتعذيب المجني عليه حتى الموت، بحيث يتجه قصده الجنائي إلى موته عن طريق التعذيب المستمر ، فما هي وضعية الشريك بالنسبة إلى هذه الحالة ؟

فإذا قصد المباشر نتيجة أخرى أشد من النتيجة الأصلية للجريمة غير النتيجة التي قصدها المُتَسَبِّب ، فإن هذا الأخير لا يُعاقب بعقوبة المباشر ، إلا إذا كان داخلا في قصده هو الآخرإحداث هذه النتيجة،وكان يعلم مُسبقا أن المباشر يقصد من ارتكاب التعذيب إحداث نتيجة أشد جسامة ، ففي هذه الحالة يستوي كلاهما في درجة المسؤولية الجنائية ، وإن كان من الصعب إثبات قصد المُحرِّضِ في هذه الحالة . فإذا حرَّضَ شخص غيره على تعذيب المجني عليه فضربه فأحدث به إصابات بليغة ، أدت إلى بتر أحد أعضائه أو إحداث عاهة مستديمة أو أدت إلى وفاته، فإن المُتَسَبِّب الذي حرض على الجريمة يُسأل عن هذه النتائج المحتملة مع المباشر ويستويان في ذلك [2].

كما يُسأل الشريك المُتَسَبِّب الذي يُحرِّضُ عديمي الأهلية على اقتراف هذه الجريمة ، عند حصول نتيجة أشد جسامة من الأصلية ، فهو المسؤول الوحيد جنائيا نظرا لرفع المسؤولية الجنائية عن المباشر لإنعدام أهليته كالطفل الصغير أو المجنون مثلا .

أما إذا ثبت أن المُتَسَبِّب لا يعلم القصد الجنائي المتعدي للمباشر في إحداث نتيجة أخرى غير النتيجة الأصلية للتعذيب ، فإنه يسأل جنائيا حسب قصده ولا يتأثر بقصد المباشر ، لأن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن المسؤولية الجنائية للشريك لا تتأثر بظروف المباشر سواء في فعله أوصفته أوقصده [3] ،

---

[1] - لتلافي التكرار سأتعرض بالتفصيل لهذه المسألة في عنصر موانع المسؤولية الجنائية باعتبار الإكراه أحد هذه الموانع .

[2] - محمد فاروق النبهان ، مباحث في التشريع الجنائي الاسلامي ، دار القلم ، بيروت ، د . ط ، 1977م ، ص 77 .

[3] - سامي جميل الفياض الكبيسي ، مرجع سابق ، ص 53 .

وتتحقق هذه الحالة عند تحريض المُتَسَبِّب لشخص تتوافر فيه الأهلية الجنائية التي تجعل منه أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية .

وفي كل الحالات أرى أنه ينبغي تحميل المُتَسَبِّب عن كل النتائج المحتملة التي يُساهم في إحداثها في الجريمة عن طريق التحريض ، سواءٌ حرض من هو أهل للمساءلة الجنائية أومن ليس أهلا لها ، نظرا للخطورة الإجرامية للمُحرِّضِ ونفسيته الدنيئة التي تتلذذ بآلام الغير ، ولبشاعة هذه الجريمة وفضاعتها ووحشيتها، وللآثار الجسدية والنفسية التي تخلفه .

د- المسؤولية الجنائية للشريك عن الشروع في التعذيب:

إن الشروع في المساهمة التبعية هوعدم تحقق النتيجة لسبب من الأسباب ، بعد مساهمة الشريك ومساعدته للفاعل الأصلي بكل أنواع المساعدة .

وتترتب المسؤولية الجنائية كاملة على الشريك إذا نفذ الجريمة مع غيره،أما إذا لم تتجاوز الجريمة مرحلة التفكير والتصميم ، فإن الشريك لا يُسأل هوالآخر، أما إذا نُفِّذت ولم تكتمل أركانها ولم تتعدى مرحلة الشروع ؛ فإنه يسأل جنائيا عن الأفعال التي يشترك فيها مع غيره ، والتي تعتبر معاص في حد ذاتها ، فإتفاق الشريك مع غيره والإعانة على ارتكاب هذه الجريمة أوتحريض الغير على ارتكابها تعتبر معاص في ذاتها وجرائم مستقلة يسأل عنها فاعلها أصليا كان أم شريكا [1].

والسبب يرجع إلى أن هذه الأفعال تُعتبر من قبيل التعاون على ارتكاب المعاصي والمحرمات التي نهى الله تعالى عنها ، فاستحقت بذلك أن تكون جرائم مستقلة يسأل عنها الشريك جنائيا ويعاقب عليها ، كما أن هدف الشريعة الإسلامية من العقاب على هذه الأفعال لوحدها ؛ من شأنه أن يساهم في الحد من هذه الجريمة ، وأن يردع الذين يحاولون مجرد التفكير في ارتكابها.

وإذا عدل الشريك باختياره عن اتفاقه أوإعانته للمباشر في تنفيذ الجريمة ،

[1] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1، ص 377 .

فإنه لا يسأل عنها إذا أثبت حقيقة عدوله أمام القضاء وأنه لا علاقة له بها ، بحيث لا توجد رابطة سببية تثبت تورطه فيها ، أما إذا لم يُثبت ذلك فإنه يُسأل عن إتفاقه أوإعانته أوتحريضه للغير في حالة الجريمة الخائبة أي في حالة الشروع .

ثانيا : المسؤولية الجنائية للشريك في جريمة التعذيب في القانون الوضعي

يُطلق على الاشتراك في القانون الجنائي بالمساهمة الجنائية، وهي تعني : تعدد الفاعلين في جريمة واحدة ، واشتراكهم في ارتكاب نفس الجريمة بشكل غير مباشر [1] .

والشريك كما ورد في قانون العقوبات الجزائري هو: " من لم يشترك اشتراكا مباشرا ، ولكنه ساعد بكل الطرق أوعاون الفاعل أوالفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك " [2] .

فهولا يرتكب الجريمة بشكل مباشر كالفاعل الأصلي أوالمساهم المباشر[3] ، وليس له دور رئيسي في تنفيذ الجريمة [4] ، وإنما يقتصر دوره في تنفيذ الأفعال الثانوية فقط ، ويأخذ حكم الشريك حسب المادة 43 من قانون العقوبات الجزائري:" من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أومكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي " ، فجميع هذه الأفعال تجعل من مرتكبها شريكا في الجريمة.

والمُلاحظ من هذه التعاريف أن الشريك من يشترك بسلوكه الإيجابي فقط ، أما الاشتراك بالامتناع فلا اعتبار له في هذا القانون ،على عكس الشريعة الإسلامية التي تأخذ بالاشتراك الإيجابي والسلبي[5] .

---

[1] - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 177 . محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 247 ، 248 . أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 210. محمد نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، د.ط ، 1960 م ص 60 .

[2] - المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري .

[3] - انظر في هذا : المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري .

[4] - انظر في هذا أكثر : محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1986 م ، ص 398 .عبدالقادر القهوجي ، قانون العقوبات القسم العام ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، د.ط ، د .ت ، ص 285 ، 286 .

[5] - وهذا الذي يذهب إليه الرأي الراجح في الفقه القانوني بأن المساعدة تتمثل في الأعمال الإيجابية التي يقوم بها الشريك لصالح الفاعل الأصلي وهي مذكورة على سبيل الحصر، إلا أن هذا لا يعني عدم اعتبار الامتناع وسيلة من وسائل الإشتراك ، لأن الامتناع

ويقوم الاشتراك - مثلما هو في التشريع الجنائي الإسلامي – على ركنين وهما : تعدد الجناة[1] ، ووحدة الجريمة[2] .

والاشتراك نوعان: اشتراك مباشر(المساهمة الأصلية) ويعني مساهمة الشريك للفاعل الأصلي في تنفيذ الركن المادي للجريمة ، وفي هذه الحالة يعد فاعلاً أصليًا وليس شريكا بالمعنى القانوني المذكور سابقا [3] . واشتراك غير مباشر: ويُقصد به الاشتراك بمعناه القانوني الحقيقي ويطلق عليه بالمساهمة التبعية، وهي الحالة التي يقوم فيها الشريك بدور ثانوي غير رئيسي في تنفيذ الجريمة.وفي هذه الحالة يسأل الشريك جنائيا على أساس أنه شريك وليس كفاعل أصلي ، وعلى ذلك يأخذ عقوبةً أقل من الفاعل الأصلي .

وبالرجوع إلى المواد 41 ، 42 من قانون العقوبات الجزائري فإن صور الاشتراك تتمثل في : كل من ساعد بكل الطرق أوعاون الفاعل أوالفاعلين على

يضم عنصرا إيجابيا وهو الإرادة المتجهة إلى تنفيذ الجريمة ، فما دامت الجريمة ستقع بفضل هذا الإمتناع فإنه يتوجب تجريم الإشتراك بهذه الوسيلة واعتبارها صورة من صور المساعدة ، بل إن بعض التشريعات تعتبر الحيلولة دون ارتكاب الجريمة جريمة في ذاته .ولكي يسأل الشريك جنائيا يجب أن يتحقق الركن المادي لمساهمته التبعية ؛ بأن يصدر عنه سلوك إجرامي وأن تكون هناك صلة بين سلوكه وسلوك الفاعل الأصلي والنتيجة الإجرامية ، و دور هذه العلاقة السببية هو بيان أثر السلوك في إحداث النتيجة ،فإذا كان سلوكه غير مؤثر في ظهور النتيجة فإن مسؤوليته الجنائية تستبعد لغياب هذه العلاقة ، كما أن الشريك يرتكب الجريمة بقصد جنائي متعمد فإجرامه عمدي ، ويكون على علم بحقيقة وخطورة السلوك الإجرامي الذي سيقوم به مع غيره، وعلمه بتوقع النتيجة التي ستحصل من هذا السلوك بالإضافة إلى حرية إرادته واختياره في ارتكاب هذا السلوك الإجرامي وإرادة تحقق النتيجة.
انظر : عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 183 ، 184 . محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 310 إلى 319 .

[1] - ويعني ذلك وجود أكثر من جاني واحد توحدوا في ارتكاب نفس الجريمة ، فإذا كان مرتكب الجريمة شخصا واحدا وإن تعددت جرائمه فلا وجود للاشتراك أوالمساهمة الجنائية ، كما أن الجناة وإن تعددوا وارتكبوا جرائم متعددة فلا وجود للاشتراك أيضا .

[2] - ويقصد بذلك ارتكاب الجناة نفس الجريمة، ولا يتحقق ذلك إلا إذا توحدت أركانها المادية والمعنوية :

أ- الوحدة المادية للجريمة : وتتمثل في وحدة النتيجة الإجرامية وتوفر العلاقة السببية بين كل سلوك إجرامي للجناة ويحقق نفس النتيجة ، فكل سلوك إجرامي ساهم به كل شخص يجب أن يكون له دور في إحداث نفس النتيجة الإجرامية المرجوة ، وإلا كنا أمام تعدد للجناة في جرائم متعددة ومختلفة .

ب- الوحدة المعنوية للجريمة : وتعني وجود رابطة ذهنية ونفسية بين الشركاء في تنفيذ الجريمة ، سواء تحقق هذا باتفاق مسبق أولاحق على تنفيذها، وتكون بتوحد إتجاه إرادات الجناة إلى تحقيق هدف واحد ، وعلمهم بحقيقة سلوكهم الإجرامي والعقوبة المترتبة عليه. وقد تكون أدوار المشتركين في الجريمة متساوية، وقد يكون فعل أحدهم رئيسيا دون أفعال الآخرين، وحينئذ يكون عندنا فاعل أصلي وشركاء له، وأما في حالة التساوي فإننا نكون أمام مساهمة جنائية. وتتخلف الوحدة المعنوية للجريمة إذا كان لكل شخص اتجاه مستقل عن باقي المشتركين في الجريمة ،وبذلك تفقد الجريمة وحدتها المعنوية ،فيكون لكل جريمة مرتكبها يسأل عنها لوحده وتنتفي بذلك المساهمة الجنائية .انظر في هذا أكثر : منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، فقه وقضايا ، دار الهدى ، الجزائر ، د.ط ، 2003 م ، ص 135 ، 136 .

[3] - انظر : تعريف الشريك في قانون العقوبات الجزائري.
وتكون بحضور الشريك لمسرح الجريمة وقيامه بتنفيذ سلوكه الإجرامي الإيجابي أو السلبي مع الجاني وقيامه بدور رئيسي في هذا التنفيذ،أو في حالة التحريض على ارتكابها كما ينص على ذلك قانون العقوبات الجزائري .ويشترط لتحميل المسؤولية الجنائية للشريك المباشر على أساس أنه فاعل أصلي؛ أن تتوفر رابطة السببية بين سلوكه الإجرامي والنتيجة، مع ضرورة توفر عنصري الركن المعنوي من علم بعناصر الجريمة وإرادة حرة على ارتكابها. والشريك المباشر للجريمة يشكل حالة تعدد الفاعلين في ارتكاب الجريمة ،بحيث تتجزأ مساهمة السلوك الإجرامي للركن المادي بين الجناة ، فهذا السلوك نتيجة لتضافر جميع المشتركين كل بدوره.

ارتكاب الأفعال التحضيرية أوالمسهلة أوالمنفذة لها ، أويقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا لإيواء الجناة ، وتجدر الإشارة هنا إلى أن بعض التشريعات الجنائية أدرجت بعض الوسائل في حكم الاشتراك ، كالإغراء [1] ، والاتفاق [2] ، والتحريض [3] .

أ- طبيعة المسؤولية الجنائية للشريك المباشر:

إن الشريك الذي يقوم بتعذيب المجني عليه مع الجاني هو فاعل أصلي للجريمة ؛ فهو يساهم بقصد جنائي متعمد وبشكل مباشر في تنفيذ ركنها المادي ، كأن يحضر معه مكان الجريمة فيساعده في تنفيذها سواء بتقييد المجني عليه أويساعده بالضرب أوالجرح أو التنكيل بجسده ، وهنا يستوي الشريك والجاني في تحمل المسؤولية الجنائية بنفس الدرجة ونفس العقوبة ، وهو يسأل جنائيا ويعاقب على أساس ارتكابه للجريمة كفاعل أصلي وليس كشريك بمعناه القانوني، فهذه الحالة في القانون الجنائي الداخلي تعتبر بمثابة تعدد للفاعلين لجريمة واحدة، فكل فاعل يأخذ العقوبة المقررة عليه كما لو أنه ارتكبها بمفرده .

ولقد نص القانون الدولي الجنائي على تحميل الشريك المباشر المسؤولية الجنائية، كفاعل أصلي عن ارتكابه لجريمة التعذيب ، فقد جاء في المادة 25 من نظام روما الأساسي، والتي بينت صور المساهمة الجنائية في الجرائم الدولية المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومنها جريمة التعذيب ، حيث جاء في الفقرة الأولى منها ما يؤكد ذلك : "وِفقا لهذا النظام الأساسي، يسأل الشخص جنائيا ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي : ارتكاب هذه الجريمة،

---

[1] - كالقانون السوداني والقطري ،وهو يعني اقتراح فكرة الجريمة على الغير ودفعه إليه بأية وسيلة . انظر : محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 320 .
ولم ينص قانون العقوبات الجزائري على لفظ الاتفاق، بل ترك المجال مفتوحا لأن الاشتراك قد يكون باتفاق مسبق أو لاحق ، و قد يكون بدون اتفاق أصلا .
ولم ينص قانون العقوبات الجزائري على هذه الوسيلة ، لأنه يفهم من سياق المادة 42 أن المساعدة تكون بكل الطرق ومن ضمنها الإغراء ، كما يفهم ذلك من سياق المادة 45 في لفظ :" من يحمل شخصا " ، فقد يكون هذا التحميل عن طريق الإغراء أوالإكراه .
[2] - كقانون العقوبات الإنجليزي . وهو انعقاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب فعل غير مشروع ، أو على استخدام وسائل غير مشروعة في سبيل الوصول إلى غرض غير مشروع . انظر : محمود نجيب حسني ، المرجع نفسه ، ص 321 .
[3] - كقانون العقوبات المصري والعراقي والكويتي والبحريني والسوداني والإماراتي .انظر : محمود نجيب حسني ، المرجع نفسه، ص 284 .
ويذكر هنا أن قانون العقوبات يعتبر المحرِّض بمثابة الفاعل الأصلي ، وهي من المزايا الإيجابية لهذا القانون لأنه بهذه المساواة يساهم بشكل غير مباشر في التقليص والحد من ظاهرة التعذيب .

سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخـــر، بغـــض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولا جنائيا... ".

فقد جعلت من الشريك المباشر فاعلا أصليا ، فلفظ "بالاشتراك مـــع آخـــر" تقرير لتعدد الفاعلين في نفس الجريمة[1] ، لأن الفقرات التي تلتها بينـــت الصـــور المختلفة للاشتراك بالتبعية ، ويتحقق هذا عندما يكون السلوك المتمثل في التعذيب متكونا من مجموعة من الأفعال يساهم كل طرف فـــي ارتكـــاب جـــزء منهـــا ، فالشريك هنا بمكانة الفاعل الأصلي ويأخذ نفس العقوبة .

ب- طبيعة المسؤولية الجنائية للشريك بالتبعية :

1- طبيعة المسؤولية الجنائية للشريك بالتبعية في القانون الجنائي الداخلي :

يهدف هذا العنصر إلى تحديد طبيعة مسؤولية الشـــريك بالتبعيـــة مقارنـــة بالفاعل الأصلي عن إحداث النتيجة العادية للتعذيب ، والنتيجة المحتملة أوالمشددة، بالإضافة إلى طبيعة مسؤوليته عن الشروع في الجريمة .

1-1- المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب العادية :

يخضع الشريك بالتبعية في جريمة التعذيب إلى المتابعة الجزائيـــة، نظـــرا لمساهمته في جريمة التعذيب مع الفاعل الأصلي، وهذه المساهمة ثانوية مقارنـــة بالدور الرئيسي للفاعل الأصلي، وهي مرتبطة بسلوكه الذي يعتبر غير مشروع[2] .

ولكي تترتب المسؤولية الجنائية على الشريك ؛ يجب أن تتحقـــق الواقعـــة الإجرامية المعاقب عليها قانونا والمتمثلة في جريمة التعـــذيب ، ولـــذلك تتخلـــف المتابعة الجنائية إذا تخلفت الجريمة .

ويتمثل دور الشريك في المساعدة بكل الطـــرق فـــي ارتكـــاب الأفعـــال التحضيرية أوالمسهلة أوالمنفذة للجريمة ؛ كأن يرشده إلى مكان تواجـــد المجنـــي

---

[1] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 111 .

[2] - يعتبر سلوك الشريك غير مشروع لارتباطه بسلوك الفاعل الأصلي غير المشروع وهو التعذيب ، مما جعل من مساهمة الشريك تدخل ضمن إطار الجرائم ، فأصبح سلوكه غير مشروع لإرتباطه بالجريمة .
انظر في هذا أكثر: عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 213 ، 214 .محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق ، ص 431 .

عليه ، أو يزوده بوسائل التعذيب أويقوم بإخفائها ، أو يقدم مكان تنفيذ الجريمة للجاني ، ومهما اختلفت طرق هذه المساعدة ؛ فهي تجعل من الشريك محلا للمتابعة الجزائية أمام القضاء.

ولتحميل الشريك المسؤولية الجنائية ؛ يجب أن تكون هناك رابطة سببية بين سلوكه وسلوك الفاعل الأصلي من جهة ، وأن يكون لسلوكه صلة وثيقة بتحقق نتيجة لجريمة التعذيب من جهة أخرى ، بالإضافة إلى توفر الأهلية الجنائية لدى الشريك من إرادة جنائية حرة ، كما يُشترط ضرورة علمه بحقيقة سلوكه الإجرامي وتبعاته الجنائية ، لأن تخلف هذا الشرط قد يرفع المسؤولية الجنائية عنه كليا أوجزئيا ، ولهذا يجب تطابق القصد الجنائي للشريك مع الفاعل الأصلي في تنفيذ جريمة التعذيب.

والتشريع الجنائي الجزائري يرى بأن سلوك الشريك في الجنايات مثلما هو الحال في جريمة التعذيب تابع للفاعل الأصلي[1] ؛ ويترتب على ذلك ما يلي :

- لا يُسأل الشريك إلا في نطاق الخطورة الإجرامية للفاعل الأصلي ، وإذا امتنع الفاعل عن ارتكاب الجريمة تنتفي مسؤولية الشريك إذا امتنع هوالآخر.

- لا يشترط لمعاقبة الشريك أن تُرتكب جريمة التعذيب تامة؛ إذ يكفي أن يشرع

---

[1] - يرى الإتجاه الفقهي ويتزعمه الفقه النرويجي استقلال مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل ، ويترتب عن ذلك مايلي :
- يسأل الشريك جزائيا بحسب مدى خطورته الخاصة بصرف النظر عن خطورة الفاعل الأصلي .
- يسأل الشريك بحسب قصده الخاص به ومدى انصرافه إلى إرتكاب جريمة معينة دون غيرها , ومن ثم فهو لا يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك , كأن يتفق الشريك مع الفاعل الأصلي على إرتكاب السرقة فيرتكب هذا الأخير سرقة وقتلا .
- لا يتأثر الشريك بموانع المسؤولية أو العقاب التي قد تلحق الفاعل الأصلي ومن ثم لا يتأثر بالأحوال المادية المتصلة بالسلوك الإجرامي .
- يخضع الشريك للعقاب حتى ولو انقضت الدعوى العمومية عن الفعل الأصلي بفعل العفو الشامل أو التفاهم أو تنازل المجني عليه في الجرائم التي تعلق المتابعة على شكوى المجني عليه أو حتى بوفاة الفاعل الأصلي .
- يعامل الشريك في المسؤولية المدنية بالتعويض معاملة مستقلة عن الفاعل الأصلي وقد أخذت تشريعات كل من إيطاليا والدانمارك والبرازيل بهذا الاتجاه .
ولقد أخذ المشرع الجزائري بتبعية الشريك للفاعل الأصلي تبعية كاملة من حيث التجريم وتبعية نسبية من حيث العقاب ومع ذلك يميز القانون الجزائري بين الفاعل والشريك ويبني هذا التمييز على أساس معيار موضوعي ..
وهكذا يعد في القانون الجزائري فاعلا ، من تشترك في شخصه كامل أركان الجريمة (المادية والمعنوية بالخصوص) فهو من يقوم شخصيا بالأعمال المادية المشكلة للجريمة .
- وبالمقابل يعد شريكا من لا تتحقق في شخصيته أركان الجريمة ، وانحصر دوره في الإعانة على إرتكابها بإتيان عمل مادي يختلف عن الركن المادي للجريمة عن قصد .
والحقيقة أنه بسبب المساواة بين الفاعل والشريك من حيث العقاب لم يعد في القضاء أهمية كبرى للتمييز بينهما فلم يتقيد كثيرا بالمعيار الموضوعي , والمحكمة العليا ذاتها ترفض النقض عندما يخلط القضاة بين الفاعل والشريك متأثر بذلك بقضاء محكمة النقض الفرنسية التي دأبت على عدم الأخذ بالخطأ في التمييز بين الفاعل والشريك سببا للنقض.
انظر في هذا : أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 212 إلى 216 .

الفاعل في ارتكابها لأنها من الجرائم التي يعاقب القانون على الشروع فيها وهي الجنايات وبعض الجنح التي يحددها القانون .

-لا يُسأل الشريك عن الجرائم الجديدة المحتملة التي قد يرتكبها الفاعل الأصلي ، إذا لم يكن في علمه اتجاه القصد الجنائي للفاعل الأصلي إلى ارتكابها ، أما إذا كان على علم بذلك فهو يُسأل عنها أيضا ، فإذا قصد الفاعل الأصلي قتل المجني عليه وليس مجرد تعذيبه ، وكان في ذهن الشريك تعذيب المجني عليه دون قصد قتله ، فإنه يُسأل عن اشتراكه في جريمة التعذيب العادية فقط والعكس [1].

- يستقل الشريك بالظروف المخففة أوالمشددة الخاصة به ومدى تأثرها بمسؤوليته الجنائية[2] .

1-2- المسؤولية الجنائية للشريك عن الجريمة المحتملة[3] في جريمة التعذيب:

قد لا يرتكب الفاعل الجريمة التي أرادها الشريك وإنما يرتكب جريمة أخرى أو جريمتين معا، تلك التي أرادها الشريك والأخرى التي لم يردها ، فهل يسأل الشريك عن الجريمة الأخرى سواء كانت أقل أو أشد جسامة من الجريمة التي أراد مع الفاعل ارتكابها؟ وفيما يلي بيان لذلك :

1-2-1- مسؤولية الشريك في حالة ارتكاب الفاعل جريمة أخرى أشد جسامة:

إذا قام الشريك بمساعدة الفاعل الأصلي على أساس ارتكاب جريمة التعذيب العادية ، أي إحداث بعض الآلام الجسدية أوالعقلية أوالنفسية للمجني عليه ، إلا أن الفاعل الأصلي ارتكب جريمة أشد جسامة منها كأن يحدث بالمجني عليه عاهة مستديمة أوأدت إلى وفاته ، فما هي طبيعة مسؤولية الشريك الجنائية هنا ؟

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري فإنه لا يوجد نص يوضح هذه الحالة ، غير أنه يمكن فهم ذلك من المواد القانونية التي اهتمت بموضوع الاشتراك، ومنها مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة .

---

[1] - المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري .

[2] - نفس المادة .

[3] - يقصد هنا بالجريمة المحتملة الجريمة المتعدية القصد، وهي تلك الجريمة التي تتعدى فيها النتيجة حدود القصد الجنائي لتستقر عند نتيجة أشد جسامة منها لم يقصدها الجاني أصلا فاعلا أصليا كان أم شريكا ، وما يميز هذه الجرائم أنها متكونة من نتيجتين : النتيجة الأولى وهي المتوقعة بالقصد الجنائي للفاعل أو الشريك و هي النتيجة العادية للجريمة ،والنتيجة الثانية وهي غير المتوقعة وتكون عادة أشد جسامة من الأولى .انظر : عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 248 .

وبالرجوع إلى نص المادة 3/44 من قانون العقوبات الجزائري [1]، والتي تشترط أن يكون الشريك في الجريمة عالمًا بالظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أوتخفيف العقوبة ، يتضح بأنه من شروط تحميل الشريك المسؤولية الجنائية عن الجريمة المحتملة للتعذيب ؛ أن يكون عالما بهذه الظروف التي قد تطرأ بسبب ارتكاب الفاعل الأصلي لجريمة أشد جسامة من جريمة التعذيب البسيط .

ولهذا لا يُعتبر الشريك مسؤولا عن النتيجة المشددة إذا لم يكن في قصده الجنائي ولم يكن في علمه حدوث هذه النتيجة أو لجوء الفاعل لارتكابها، فلا يسأل الشريك إلا في حدود ما يتوقعه أو يريده فحسب ، فهو مستقل بفعله وليس مسؤولاً عن النتائج المحتملة التي أدى إليها سلوك الفاعل والتي لم يردها الشريك [2] .

إلا أن هذا لا ينفي حقيقة أن يكون الشريك متوقعا جميع النتائج المحتملة [3] بسبب سلوكه الإجرامي ، فعليه أن يضع في حسبانه توقع نتيجة أشد جسامة من نتيجة التعذيب العادية ، فإذا كان في علمه وتوقعاته حدوث ذلك فهو محل للمتابعة الجنائية كما تنص على ذلك المادة 3/44 من قانون العقوبات الجزائري .

1-2-2- مسؤولية الشريك في حالة ارتكاب الفاعل جريمة أخرى أخف جسامة:

ويتجسد هذا في حالة مساعدة الشريك للفاعل لارتكاب جريمة التعذيب ، حيث يكون قصده الجنائي مُتجها نحوارتكاب هذه الجريمة بعينها ، إلا أن الفاعل الأصلي يَعْدِلُ عن هذا ويرتكب جريمة أقل وأخف جسامة من التعذيب ، كأن يكتفي بضرب المجني عليه ضربا خفيفا غير مبرح أو يجرحه جرحا بسيطا أو يعنفه لفظيا فقط ، بحيث لا تحدث هذه الأفعال النتيجة العادية لجريمة التعذيب .

ففي هذه الحالة هل يسأل الشريك عن جريمة التعذيب نتيجة لقصده الجنائي، أو يُسأل عن الجريمة التي ارتكبها الفاعل والتي هي أخف جسامة من التعذيب ؟

---

[1] - جاء فيها ما يلي : " والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها ، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف " .

[2] - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 186 ، 187 .

[3] - و لذلك تؤسس المسؤولية الجنائية على أساس القصد الاحتمالي ،حيث يشترط التوقع الفعلي للنتيجة وقبول الجاني لها سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا ، ويرفض جانب كبير من الفقه هذا الرأي ، لأن القصد الإحتمالي شكل من أشكال القصد الجنائي ، يجعل الجريمة جريمة عمدية في حين أن جريمة القصد المتعدي لا يمكن أن تكون عمدية ، فالتعذيب الذي قد يحدث الوفاة ليس جريمة عمدية لأن الجاني سواء أكان فاعلا أو شريكا لم يتعمد قتل الجاني ، وإنما تعمد فعل التعذيب فقط .
انظر في هذا أكثر : عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 250 .

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري فإنه لا يوجد فيه ما ينص على هذا ، إلا أنه بالاعتماد على النصوص المتضمنة قواعد الاشتراك في الجرائم ، نخلص إلى أن الشريك يسأل عن الجريمة الأخف ،لأن الجريمة المقصودة بالقصد الأول للشريك وهي التعذيب لم تقع في الواقع ، وما دامت ليس لها وجود قانوني فهو لا يسأل عنها ،لأن القصد الجنائي أمر داخلي لا يُسأل عنه ما دامت النتيجة المحققة تختلف عن الجريمة الأصلية وهي التعذيب .

3-1 – المسؤولية الجنائية للشريك عن الشروع في جريمة التعذيب :

إذا قام الشريك بالمساعدة الكاملة للفاعل الأصلي ثم عَدَلَ الجاني عن ممارسة التعذيب ، أوأن الجريمة لم تكتمل لظروف خارجة عن إرادته وإرادة الجاني ، كفرار المجني عليه مثلا أووصول المساعدة والنجدة ، فإنه اعتمادا على القواعد العامة للاشتراك والشروع في الجرائم في قانون العقوبات الجزائري، فإن الشريك يتحمل المسؤولية الجنائية عن الشروع على أساس ارتكاب جريمة تامة، كما بينت ذلك المادة 30 من نفس القانون ، بالرغم من عدم تحقق النتيجة .

أما إذا تراجع الشريك عن ارتكاب الجريمة اختياريا وبمحض إرادته الحرة أو مايسمى بالعدول الاختياري ، قبل أن يبدأ في مساعدة الجاني في تنفيذ جريمته، فقد يستفيد من الإعفاء من تحمل المسؤولية الجنائية ، بشرط عدم توفر أي دليل يؤكد مساهمته في الجريمة[1].

أما إذا قام بمساعدة الفاعل مساعدة تامة ثم عدل عن الجريمة ، فهنا يسأل مسؤولية جنائية كاملة لثبوت مساهمته مع الفاعل الأصلي ، إلا إذا استطاع نفي أحد أركان المساهمة التبعية ، أما إذا لم يستطع ذلك فلا تنتفي مسؤوليته الجنائية[2].

2- طبيعة المسؤولية الجنائية للشريك بالتبعية في القانون الدولي الجنائي:

تعد جريمة التعذيب من أهم الجرائم الدولية ، التي ترتكب عادة عن طريق الإشتراك إذ أنها تنفذ بطريقة منهجية، وتتم بناءً على أوامر يتلقاها الجاني من رؤسائه وقادته ، مما يستوجب المساءلة الجنائية لمرتكبها فاعلا أصليا كان أم

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام مرجع سابق ، ص 133 ، 134 .
[2] - محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 349 .

شريكا .

ويعتبر الاشتراك في الجرائم الدولية مبدأً من المبادئ العامة في القانون الدولي الجنائي[1]، وهو من قبيل المساهمة بالتبعية في ارتكاب الجريمة شأنه في ذلك شأن التآمر والتحريض ، ويقصد بالاشتراك هنا تقديم المساعدة والعون للجاني، وذلك بإتيان فعل ثانوي أوتبعي يساهم فيه الشريك في تنفيذ الجريمة ويسهل تحقيقها[2].

وتتعدد صور الاشتراك بالتبعية في هذه الجريمة على حسب أنواع الجرائم الدولية، فقد أدرجت المادة 25 من نظام روما الأساسي صور المساهمة الجنائية في الجرائم الدولية كجرائم التعذيب ، ووفقا لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائيا ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي :

" 1- ارتكاب هذه الجريمة، سواء بصفته الفردية، أوبالاشتراك مع آخر أوعن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولا جنائيا.

2 - الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها .

3 - تقديم العون أوالتحريض أوالمساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة، والشروع في ارتكابها بما في ذلك وسائل ارتكابها... " .

4- المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وأن تقدم:

- إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي...

- مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة .

- فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية، التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية .

- الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة

---

[1] - عبدالقادرالبقيرات ، العدالة الجنائية الدولية (معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د.ط ، 2005 م ، ص 35 .

[2] - حسنين صالح عبيد، الجريمة الدولية، مرجع سابق ، ص 266 .

بخطوة ملموسة .... " .

فتتمثل صور الاشتراك في القانون الدولي الجنائي في الاشتراك مع شخص آخر، عن طريق الأمر أو الإغراء بارتكاب، أوالحث على ارتكاب جريمة، كما يعترف بالفاعل المعنوي الذي يستغل الغيروالذي عادة ما يكون غير مسؤول جنائيا كالمجنون أوالصغير، كما تشمل صور الاشتراك تقديم العون أوالتحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب الجريمة ، كما تشمل جميع أنواع المساهمة وبأية طريقة تساعد على ارتكابها[1].

ويلاحظ أن النظام الأساسي يعتد بأية طريقة تساهم في ارتكاب الجريمة ، ويعتبرها محلا للمساءلة الجنائية ، وقد ساوى بين الفاعل الأصلي والشريك في المسؤولية الجنائية والعقاب كما يفهم من نص المادة السابقة ، كما اعتبر هذا النظام مجرد العلم بنية جماعة لارتكاب جريمة داخلة في اختصاص المحكمة مساهمة فيها ، ويستحق عنها العقوبة المقررة وهذا ما يستفاد من الفقرة الفرعية(2) من الفقرة 4 للمادة 25، وهذا أمر غاية في الإيجابية من شأنه الحد من انتشار جريمة التعذيب كغيرها من الجرائم الدولية .

كما جاء في المادة 1/7 من النظام الأساسي للمحكمة لجنائية ليوغسلافيا النص على المسؤولية الجنائية للشريك عن الجرائم الدولية ومنها التعذيب [2].

وهو نفس الأمر الذي قرره النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لروندا في الفقرة الأولى من المادة السادسة[3] ، وهذا ما أكدته المادة 2/3 من مشروع المدونة المتعلقة بتحديد الجرائم المخلة بسلم وأمن البشرية[4] ، كما نصت على ذلك المادة الثانية [5] من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي صدرت

---

[1] - لا تختلف هذه الصور في مفهومها القانوني عما هو التشريعات الجنائية الداخلية .

[2] - "-كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المشار إليها في المواد من هذا النظام الأساسي أو حرض عليها أو أمر بارتكابها أو ساعد وشجع بأي سبيل آخر علي التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها تقع عليه شخصيا المسؤولية عن هذه الجريمة".

[3] - يعتبر كل شخص يفترض أنه حرض أو أمر أو ارتكب أو ساعد بأي شكل من الأشكال أو نفذ جريمة تمت الإشارة إليها في المادة الثانية والرابعة من هذا القانون مسؤولا شخصيا عن هذه الجريمة " .

[4] - :"- كل من يساعد أو يشجع على ارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، أويوفر الوسائل اللازمة لارتكابها، أو يتآمر أو يحرض مباشرة على مثل هذه الجريمة يعتبر مسؤولا عنها ويكون عرضة للعقاب " .

[5] - " إذا ارتكبت أي جريمة من الجرائم المذكورة في المادة الأولى ، تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على ممثلي سلطة الدولة وعلى الأفراد الذين يقومون بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء بالمساهمة في ارتكاب أية جريمة من تلك الجرائم ، أو بتحريض الغير تحريضاً مباشراً على ارتكابها ، أو الذين يتآمرون لارتكابها بصرف النظر عن درجة التنفيذ ، وعلى ممثلي الدولة الذين يتسامحون في ارتكابها ".

عام1968م [1] . وعند النظر في هذه الوسائل نجد أن القانون الدولي الجنائي يعتبر كل من يساعد الفاعل الأصلي بإحدى هذه الوسائل مسؤولا عن ذلك .

وأجمعت لجنة القانون الدولي التي اهتمت بدراسة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، على أن أي صورة من صور المساهمة الجنائيـــة ، كالمســـاعدة أوالحث والتشجيع أوتقديم أي وسيلة قبل ارتكاب الجريمة أوأثناء ارتكابها تعتبـــر حالات واضحة للاشتراك في الجريمة [2] .

ويُشترط في ذلك توفر أركان المساهمة التبعية من الركن الشرعي والركن المادي والمعنوي[3]، فمثلما هو الحال في التشريعات الجنائيـــة الداخليـــة لا يكفـــي الركن المادي وحده لتحقيق الجريمة ؛ بل لابد من توافر علاقة سببية بـــين إرادة الجاني والتصرف الذي أتاه ، أي لابد أن يُنسب الفعل إلى خطأ الجاني، فالإنســـان يعاقب لأنه مسؤول أدبيًا عن أفعاله التي أتاها ، وإرادته الآثمة هي التـــي يُعـــوَّل عليها في إسناد التصرفات الإجرامية إليه وعقابه عنها، ولا تكون الإرادة آثمة إلا إذا كانت مدركة، أي لديها ملكة التمييز بين الأفعال المجرمة والمباحة وأن تكـــون مختارة، أي لديها القدرة على المفاضلة بين دوافع السلوك، أي بين الإقدام على ما هو مباح والإعراض عما هو محظور، والقانون الدولي الجنائي هو الآخـــر يقـــيم المسؤولية الجنائية على أساس أدبي أي أن المسؤولية الجنائيـــة أساســـها الإرادة الآثمة للشخص[4] .

وهذا ما أكدته المادة 30 من نظام المحكمة الجنائية الدولية لرومـــا علـــى أهمية توفر أركان الجريمة المادية والمعنوية، فقد جاء فيها ما يلي: " ما لم يـــنص على غير ذلك، لا يسأل الشخص جنائيا عن ارتكاب ... ولا يكون عُرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم"، وهـــذا ينطبق على الشريك كما ينطبق على الفاعل الأصلي.

ولقد اعتبر القانون الدولي الجنائي من يقوم بالأمر أو الإغراء أو الحث على

---

[1] - اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والإنضمام بقرار الجمعية العامة 2391 أ –د- 23 ، المؤرخ في 26 نوفمبر 1968 .

[2] - أبو الخير أحمد عطية ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، دراسة للنظام الأساسي و الجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها ،دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، د . ط ، 1990 م ، ص 300.

[3] - عبدالله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 120 .

[4] - عباس هشام السعدي ، مرجع سابق ، ص 33 .

ارتكاب جريمة التعذيب شريكًا مع الشخص الذي يُنفذ الأوامرتحت هذه الإكراهات المادية (الأمر) أو المعنوية (الإغراء والحث)[1].

وكما بينتُ سابقًا أرى أن الفاعل المعنوي الذي يستعمل الإغراء أوالتحريض على ارتكاب جريمة التعذيب أو يأمر بذلك ، يجب أن يُساوى بالفاعل الأصلي، وأن تُصنَّفَ هذه الأفعال ضمن أفعال المساهمة الأصلية وليست على سبيل المساهمة التبعية أوالاشتراك.

وعليه يرتبُ القانون الدولي الجنائي المسؤولية الجنائية عن المساهمة الجنائية في جريمة التعذيب ، ويعتبر الشريك في ذلك محلا للمتابعة الجزائية والخضوع للعقوبة، ولا يستثني في ذلك أي مساهم مهما كانت مساهمته ضئيلة في هذه الجريمة التي تعد من أخطر الجرائم الدولية الماسة بشخص الإنسان وكيانه ، كما يحمله المسؤولية الجنائية كاملة في حالة حدوث نتيجة محتملة تكون أشد جسامة من النتيجة العادية لهذه الجريمة ، وهو بذلك يتوافق مع التشريع الجنائي الداخلي.

2- المسؤولية الجنائية للشريك عن الشروع في جريمة التعذيب :

يجرم القانون الدولي الجنائي الشروع في الجرائم ويعتبرها جريمة في حد ذاتها ، فقد جرم نظام روما الأساسي الشروع في الجرائم ، سواء وقع من المساهم الأصلي أوالتبعي [2] .

وجاء تفصيل الشروع في الفقرة " **و**" ، حيث نصت على أن :" الشروع في ارتكاب الجريمة يكون عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ بخطوة ملموسة ، ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص ، مع ذلك فالشخص الذي يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام

---

[1] - عبدالفتاح حجازي بيومي ، مرجع سابق ، ص 117 .محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص 49 .

[2] - تنص المادة 1/3/25 : " الأمر أو الإغراء بارتكاب أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها " .
وجاء أيضا في الفقرة الرابعة من نفس المادة : " 4 - المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها على أن تكون هذه المساهمة متعمدة ..." .

الجريمة لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النظام على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تخلى وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي " .

وإذا عدل الشريك اختياريا وبإرادته الحرة عن ارتكاب الجريمة؛فإنه يستفيد بموجب القانون الدولي الجنائي من الإعفاء من المسؤولية الجنائية،كما أكدته المادة السابقة في قولها: " فالشخص الذي يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة ....لا يكون عرضة للعقاب ....على الشروع في ارتكاب الجريمة ؛ إذا هو تخلى وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي " .

ولذلك يُجرم القانون الدولي الجنائي مجرد الشروع في ارتكاب هذه الجريمة بغض النظر عن تحقق النتيجة ، ويساوي في ذلك بين الشريك والفاعل الأصلي ، فالشروع في الاشتراك في جريمة التعذيب محل للمتابعة والمساءلة الجنائية بحكم قواعد هذا القانون ، وهو ما يتوافق مع التشريعات الجنائية الداخلية ومن ذلك قانون العقوبات الجزائري .

ثالثا :المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما سبق يمكن الوصول إلى النتائج التالية :

- تجرم الشريعة الإسلامية الاشتراك في جريمة التعذيب ، وتعتبره ضمن الأفعال التي تُرتِّبُ المسؤولية الجنائية الفردية ، وهذا ما سايره القانون الجنائي الداخلي والدولي .

- يُعد شريكًا في جريمة التعذيب كل من يساعد بأية وسيلة من الوسائل التي تعين على ارتكابها ، سواء تم ذلك عن طريق الاتفاق المسبق أو اللاحق ، أو بدون اتفاق أصلا، ولذلك لم تحصر الشريعة الإسلامية طرق هذه المساعدة وهوالأمرالذي أخذ به القانون الوضعي بشقيه الداخلي والدولي.

- تعتبرُ الشريعة الإسلامية الشروع في جريمة التعذيب جريمةً مستقلةً وتامةً تستحق العقوبة ، بغض النظر عن اكتمال أركانها وتحقق نتائجها، حيث يسأل الشريك عن السلوكات الجنائية التي يشترك فيها مع غيره في هذه المرحلة ، كما اعتبرت مجرد الاتفاق والتفاهم أوالتحريض على ارتكاب مثل هذه الجريمة

معاصي تستوجب المساءلة الجنائية لأنها من قبيل التعاون على المنكرات .

كما أن القانون الوضعي اعتبر الشروع في جريمة التعذيب جريمة تامة في حد ذاتها تستوجب المساءلة الجنائية ، ولم يُجرم مجرد الاتفاق والتفاهم كأفعال مستقلة بغض النظر عن إتمام الجريمة .

- تترتب المسؤولية الجنائية على الشريك عن النتائج المحتملة ، والتي تكون أشد جسامة من جريمة التعذيب العادية ؛ متى ثبت علمه أو توقعه بحدوث هذه النتائج، فالشريك لا يتأثر بالظروف الشخصية للجاني ومن ذلك قصده الجنائي المتعدي، وهي النظرة الغالبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وبالنظر إلى خطورة الجريمة ، أرى تحميل الشريك المسؤولية الجنائية كاملة سواء علم بذلك أم لم يعلم ، للمساهمة في الردع العام للجناة عن اقترافهم لها .

- يعتبرالقانون الدولي الجنائي الاشتراك في الجريمة بمثابة المساهمة الأصلية، فهو يساوي بين الشريك والفاعل الأصلي من حيث المسؤولية والعقاب ، وهذا بسبب الخطورة الإجرامية التي تشكلها الجرائم الدولية كالتعذيب ، وهذا أمر إيجابي .

- اختلفت وجهات النظر في تصنيف الفاعل المعنوي - الذي يُحرِّض ويُغري غيره على ارتكاب الجريمة – كفاعل أصلي أوشريك ، فهو في الشريعة الإسلامية بمثابة شريك بالتسبب لأنه لا يشارك في التنفيذ الفعلي للجريمة ، ومن وجهة نظرالقانون الجنائي الوضعي ، فقد اعتبرالتشريع الجنائي الجزائري المُحرِّض بمثابة فاعل أصلي وهذه ميزة إيجابية تميز بها بينما اعتبرته بعض التشريعات الجنائية الأخرى شريكا ، لذلك أضم رأيي إلى بعض فقهاء القانون الذين دعوا إلى مساءلة الفاعل المعنوي جنائيا على أساس أنه مساهم أصلي لا مجرد مشترك فقط، خاصة إذا تعلق الأمر بارتكاب جريمة خطيرة كالتعذيب.

المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية للدولة عن ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

بعد أن رأينا في المطلب الأول أن المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب فردية ؛ أي لا يسأل عن الجريمة إلا مرتكبها الشخصي سواء كفاعل أصلي أوكشريك ، فإنه بالمقابل يُمارس التعذيب في بعض الأحيان باسم الدولة أو دون تدخل منها للمساهمة في الحد من انتشاره سواء في السلم أو في الحرب ، فهل يمكن مساءلة الدولة جنائيا عن ارتكابها هذه الجريمة واعتبارها فاعلا أو شريكا ؟ أم أنها ليست أهلا لتحمل هذه المسؤولية باعتبارها ليست شخصا طبيعيا ؟ وهذا ما سأجيب عنه في هذا المطلب .

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للدولة عن ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية

سأدرس في هذا الفرع مفهوم الدولة ومدى اعتبارها أهلا للمساءلة الجنائية، ثم أتطرق إلى طبيعة مسؤوليتها الجنائية عن جرائم التعذيب .

أولا :مدى مشروعية واعتبار الشخص المعنوي في الشريعة الإسلامية

أ- تعريف الشخص المعنوي:

تعتبر فكرة الشخص المعنوي أوالشخصية المعنوية أوالاعتبارية فكرة قانونية حديثة النشأة ، لم يتطرق إليها الفقه الإسلامي كنظرية مستقلة ، ولم يكتب عنها الفقهاء المسلمون ولم يرد أي مصطلح بهذا الإسم في كتبهم، إلا أن هذا لا يعني عدم الاعتراف بهذه الفكرة ، فقد عرفت الشريعة الإسلامية العديد من الهيئات والكيانات كبيت مال المسلمين, والقضاء، والوقف والمدارس، والملاجئ، والمستشفيات...وغيرها واعتبرتها شخصًا معنويًا ، لها ذمة مستقلة وجعلتها أهلا لتملك الحقوق والتصرف فيها[1] .

[1] - انظر في هذا أكثر : عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1، ص 393 . محمد كمال إمام ، ،مرجع سابق ، ص 403 .

ب-مدى مشروعية واعتبار الشخص المعنوي:

بالرغم من عدم وجود دليل شرعي واضح يؤكد اعتبار الشخص المعنوي ويُضفي عليه صفة المشروعية والجواز ، إلا أن المتأمل في التشريع الإسلامي يرى اعتماد الفقهاء المسلمين على بعض المؤسسات كالوقف، فقد وضعوا له أحكاما فقهية تحكمه، واعتبروه مؤسسة تتكون من مجموعة من الأموال المنقولة والعقارية ، تحبس من أجل النفع العام والبر وفعل الخير ، بحيث يقوم ناظر الوقف بإدارتها وضمان حسن سيرها وفق المقاصد الشرعية ، فهذا الإهتمام يؤكد على اعتبار الوقف كمؤسسة من مؤسسات الدولة ، لها موظفون يسيرونها ولها مقاصد معينة ، وهذا ما ينطبق على حقيقة الشخص المعنوي في عصرنا الحاضر.

والمتأمل في السيرة النبوية يرى بأن حِلف الفضول[1] يعتبر هو الآخر نموذجا للشخصية المعنوية ، حيث شارك فيه الرسول صلى الله عليه وسلم ، مع بني هاشم وبني الزهرة وبني أسد وبني تميم واجتمعوا في دار عبدالله بن جدعان التميمي، وتعاقدوا واتفقوا على نصرة المظلومين من مكة وخارجها واسترداد المظالم . وتجسد هذا الحلف في اجتماع مجموعة من الأشخاص بإرادتهم الحرة واختيارهم في عقد له أركان محددة لمقصد معين ، والحِلف بهذه الطريقة أقرب ما يكون لحقيقة الشخصية المعنوية .

ومن المُسَلَّم به أن الأصل في الأشياء الإباحة ، فبما أنه لم يرد أصل شرعي يؤكد حرمة أوكراهية اللجوء أو الاعتماد على الشخص المعنوي ، فإن هذا يدل على جواز الأخذ به، وبما أن الأمور بمقاصدها ، فإن الأخذ بالشخص المعنوي من أجل مقاصد مشروعة لا تخالف نصوص الشريعةالإسلامية وأهدافها، أمر يؤدي بنا إلى القول بجواز هذه الوسيلة لكونها من المصالح المرسلة[2] ، التي تؤدي إلى تحقيق المصلحة من جلب للمنافع ودرء للمفاسد وهو جوهر مقاصد الشريعة الإسلامية ، وهذا يؤكد أنه لا مانع من ترتيب المسؤولية الجنائية على

---

[1] - انظر في تفصيل أحداث هذا الحِلف : عبدالملك بن هشام بن أيوب ، السيرة النبوية ، مؤسسة علوم القرآن ، دمشق ، د .ط ، د . ت ، ج 1 ، ص 134 ، 135 .

[2] - هي تلك المصالح التي لم يرد فيها دليل شرعي يؤكد أو ينفي اعتبارها . انظر أبو اسحاق بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ، الموافقات ، دار ابن القيم ، دار ابن عفان ، 1414 هـ ، 1994م ، ج 1 ، ص 33، 34 .

الشخص المعنوي.

ثانيا :المسؤولية الجنائية للدولة كشخص معنوي عن ارتكاب جريمة التعذيب

تعتبر الدولة من أهم الشخصيات المعنوية لأنها الكيان الذي يشمل جميع الشخصيات المعنوية الأخرى ، وسأتطرق إلى مفهومها ومدى اعتبارها شخصا معنويا تترتب عليه المسؤولية الجنائية .

أ - تعريف الدولة:

1- لغة: الدولة من فعل دال ، يدول ، دولا ، والدولة : " العقبة في المال والحرب سواء ، وقيل : الدولة ، بالضم ، في المال ، والدولة ، بالفتح ، في الحرب ... والجمع دول ، وقال الزجاج: الدولة اسم الشيء الذي يتداول ، والدولة الفعل والانتقال من حال إلى حال "[1]، قال تعالى: ﴿ **وَتِلْكَ الْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ النَّاسِ** ..﴾[2]

ويقال الدولة بضم الدال في المال وتعني الشيء المتداول ، كما في قوله تعالى : ﴿ **كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ** ﴾[3] .

والإدالة : الغلبة ، يقال : أديل لنا على أعدائنا أي نصرنا عليهم ، وكانت الدولة لنا، والدولة : الانتقال من حال الشدة إلى الرخاء[4].

فلفظ الدولة إذا يعني التداول للأشياء والأحوال وتغيرها وعدم الثبات .

2- اصطلاحا : لم يرد في الفقه الإسلامي تعريف محدد لمصطلح الدولة ، وإنما ورد بألفاظ أخرى تؤكد هذا المعنى ، كالخلافة والإمارة والإمامة والسلطان .

وورد هذا اللفظ في القرآن الكريم بعدة معاني كالبلد والبلدة والمدينة والقرية[5] ، كقوله تعالى في معنى البلد قاصدا مكة المكرمة : ﴿ **وهَـذَا البَلَـدِ الأَمِينْ**﴾[6] ، وفي معنى البلدة في قوله تعالى حاكيا عن مسكن سبأ : ﴿ **لَقَدْ كَانَ**

---

[1] - ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 329 .
[2] - سورة آل عمران ، الآية 140
[3] - سورة الحشر ، الآية 7 .
[4] - ابن منظور ،مصدر سابق ، ج 5 ، ص 329 .
[5] - ماجد راغب الحلو ، الدولة في ميزان الشريعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د .ط ، 1999م ، ص 31 .
[6] - سورة التين ، الآية 3 .

لِسبَإٍ فِي مَسْكَنِهِمْ آَيَةٌ جَنَّتَانِ عَنْ يَمِينٍ وَشِمَالٍ كُلُوا مِنْ رِزْقِ رَبِّكُمْ وَاشْكُرُوا لَـهُ بَلْدَةٌ طَيِّبَةٌ وَرَبٌّ غَفُورٌ ﴾[1] .

وقال عن المدينة : ﴿ **وَكَانَ فِي الْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي الْـأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ﴾** [2] ، و قال عن القرية : ﴿ **قَالَتْ إِنَّ الْمُلُـوكَ إِذَا دَخَلُـوا قَرْيَـةً أَفْسَدُوهَا وَجَعَلُوا أَعِزَّةَ أَهْلِهَا أَذِلَّةً وَكَذَلِكَ يَفْعَلُونَ ﴾**[3] .

ولقد تأسست الدولة لأول مرة في الإسلام في المدينة المنورة ، وتميز نظام الحكم في الإسلام باستناده إلى الشرع الذي يسود كافة أرجاء المجتمـع والدولـة، وكان الجميع سواسية في المسؤولية الجنائية دون تمييز أو تفريق .

والدولة هي: " الشخص المعنوي الذي يمثل أمة تقطن أرضا معينة، والذي بيـده السلطة العامة أو السيادة "[4] . كما عرفت على أنها : " جماعة من الناس تقيم على وجه الدوام في إقليم معين ، وتقوم عليهم سلطة حاكمة يخضـعون لهـا وتتـولى شؤونهم وتدبر أمورهم في الداخل والخارج " [5] .

وللدولة في الإسلام أركان هي الإقليم والشعب والسلطة السياسية، وركـن رابع وهوأن الحكم يكون لله تعالى وحده [6] :

-**الإقليم** : ويقصد به الحدود الجغرافية للدولة من حدود برية وبحريـة وجويـة ، وتقسم الدولة في الفقه الإسلامي إلى دار الإسلام[7]، و دار الحرب [8] ودار العهد[9] .

---

[1] - سورة سبأ ، الآية 15.
[2] - سورة النمل ، الآية 48 .
[3] - سورة النمل ، الآية 34 .
[4] - جمال الدين محمد محمود ، الدولة الإسلامية المعاصرة الفكرة والتطبيق ، دار الكتاب المصري ، القاهرة ، ودار الكتاب اللبناني ، بيروت ، ط 1 ، 1413 هـ ، ص 19 .
[5] - محمد سلام مدكور ، معالم الدولة الإسلامية ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، ط 1، 1403 هـ ، ص 57 .
[6] - عبدالرزاق نعمان السامرائي ، النظام السياسي في الإسلام ، د .د ، د .ط ، 1419 هـ ، ص 81 .
[7] - وهي : المكان الذي يقطن فيها المسلمون وجرت عليها أحكام الإسلام ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 175 . محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية ، أحكام أهل الذمة ، حققه وعلق عليه الدكتور صبحي الصالح ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط 2 ، 1401 هـ ، 1981 م ، ج 2 ، ص 517 . عبدالخالق النووي ، العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1394 هـ ، 1974 هـ ، ص 59 . السامرائي ، المرجع نفسه ، ص 88 . وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 177 ، 178 .
[8] - وهي : باقي الأرض التي لا تطبق فيها تعاليم الإسلام . انظر : ابن قيم الجوزية ، الموضع نفسه .عبدالخالق النووي ، الموضع نفسه . وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 176 ، 177 .
[9] - هي : الدار التي لم يظهر عليها المسلمون ، وعقد أهلها الصلح مع المسلمين على شيء يؤدونه من أرضهم وهوالخراج ، دون أن تؤخذ منهم جزية رقابهم لأنهم في غير دار الإسلام .انظر: الشافعي ، الأم ، مرجع سابق ، ج 4، ص 103 .

- **الشعب** : ويقصد به أفراد الدولة من مسلمين ومستأمنين وذميين ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات والالتزامات .

- **السلطة الحاكمة**: وهي السلطة التي تحكم الدولة وتسير شؤونها، وترعى مصالح أفرادها في الداخل و الخارج وتشمل أفراد السلطة التنفيذية[1] ، والسلطةالتشريعية[2]، والسلطة القضائية [3]، وهم أولوا الأمر ومن تحت إمرتهم ممن يتولون أمورالمسلمين ، وهي إما سلطة سلمية كرئيس الدولة والوزراء ومن معهم، أوسلطة عسكرية كالقادة العسكريين ، وأشخاص هذه السلطة هم الذين يمثلون الدولة جنائيا داخليا وخارجيا في حالة ارتكاب الدولة لإحدى الجرائم الوطنية أو الدولية، وهذه الفئة هي المعنية بالمسؤولية الجنائية في هذا البحث .

- **الحاكمية لله** : أي أن مصدر الحكم هو الله تعالى فهو المشرع لجميع الأحكام، وإليه يرد الحكم في جميع الأمور والأحوال.

ب- طبيعة المسؤولية الجنائية للدولة عن ارتكاب جريمة التعذيب:

سأتكلم في هذا العنصر عن طبيعة مسؤولية الدولة الجنائية عن ارتكابها لجريمة التعذيب داخل إقليمها ، وعن طبيعة مسؤوليتها عندما تقترف كجريمة دولية .

1-على المستوى الداخلي:

ويقصد بالدولة هنا كشخص معنوي؛ جميع مؤسساتها وهيئاتها بما فيها أشخاصها الطبيعيين، وهي بذلك لها شخصية مستقلة لها ذمتها وأهليتها الشرعية في مقابل أفرادها في الداخل والدول الأخرى في الخارج ، فالدولة لها حقوق وواجبات والتزامات اتجاه هذه الأطراف، وهي بذلك أهل لتحمل مسؤولياتها كاملة في حالة الإخلال بالتزاماتها الواجب القيام بها،سواء تحملت الدولة هذه المسؤولية كشخص معنوي ، أو تحملها الأفراد القائمون بشؤون هذه الدولة كالحاكم وأفراد

---

[1] - السلطة التنفيذية هي: السلطة الحاكمة في البلاد من رئيس ونواب و ووزراء وغيرهم ممن يتولون مقاليد الحكم .

[2] - و يقصد بها الله سبحانه وتعالى وهو المشرع الأعلى وأن ما جاء به القرآن وما بينته السنة الشريفة من مبادئ وقواعد وأحكام تمثل صلب وجوهر الشريعة الإسلامية ، وهي واجبة الاحترام والتطبيق في الدولة الإسلامية دون تغيير .

[3] - وتتمثل في هيئة القضاء التي تتولى مهمة الفصل في الخصومات والنزاعات بين أفراد الأمة كالقاضي وأعوانه .

السلطة ممن له علاقة وطيدة بتنفيذ الجريمة أصالة أو تبعية ، ففي كل الحالات تقوم مسؤولية الدولة اتجاه أي إخلال بالالتزامات التي تؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير مهما تعددت صفاته ، ويتحمل المسؤولية الجنائية من له صلة باقتراف الجريمة .

وكما ذكرت سابقا أنه من شروط المسؤولية الجنائية لمرتكب جريمة التعذيب أن يثبت ارتكاب الشخص لها فعليا ، وأن يكون أهلا لتحملها بأن يكون مميزا ومدركا للفعل أوالامتناع الذي يصدر منه، وأن يكون كامل الإرادة، أي مختارا غير مكره على إتيانها، ولذلك فإن الشخص الذي لا تتوفر فيه هذه الشروط تنتفي مسؤوليته الجنائية كليا أوجزئيا ، والدولة كشخص معنوي لا تتوفر فيها هذه الشروط ، وعلى هذا الأساس فإننا نقول بأن الدولة ليست أهلا للمساءلة الجنائية أمام القضاء . كما أن من صفات المسؤولية الجنائية أنها شخصية لقوله تعالى : ﴿ **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** ﴾[1] ، وهذا المبدأ لا يصلح أن تتصف به الدولة فيما يتعلق بالمجال الجنائي، لأنها تعتبر مجموعة مؤسسات وهيئات متعددة الأشخاص، ومن الصعب تحديد مرتكب الجريمة الشخصي .

لكن بالمقابل يمكن تحميل الدولة المسؤولية الجنائية عن ممارسة التعذيب ، على أساس متابعة ومساءلة أشخاصها الطبيعيين أي أفراد الدولة وممثليها خاصة حاكم الدولة[2] ، وأصحاب السلطة المدنية منها والعسكرية ، فهؤولاء الأشخاص هم من تثبت في حقهم المسؤولية الجنائية في حالة ارتكابهم للجريمة باسم الدولة ، وهنا يمكن القول مجازيا بتحميل الدولة كشخص معنوي المسؤولية الجنائية .

ومن الناحية الشرعية تُعَدُّ متابعة الولاة والحكام وكل من يتصرف باسم الدولة أمرًا طبيعيًا ، فهم يتساوون أمام القضاء كسائر الناس ، يحق عليهم القصاص بالقتل إذا قتلوا إنسانا بغير حق ، ويجبرون على رد ما يغتصبونه من الأفراد بالباطل[3]، كما يحق عليهم العقاب إذا ما ارتكبوا التعذيب في حق الغير باسم الدولة أو تذرعًا بتنفيذ أوامرالسلطات العليا ، أو ما يسمى بالتعذيب الرسمي

---

[1] - سورة الزمر ، الآية 7 .

[2] - يطلق على القائم على الدولة بالحاكم أو الإمام أو الخليفة أو رئيس الدولة .

[3] - سمير عالية ، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام ، المؤسسة الجامعية ، بيروت ، ط 1، 1997 م ، ص 118 .

الذي يقوم به موظفوا الدولة لغرض التحقيق والحصول على الإقرارات والاعترافات، أو أي حجة يتذرعون بها .

فإذا قامت الدولة بممارسات التعذيب في حق مواطنيها أورعاياها ، فإنها تتحمل المسؤولية الجنائية عن ذلك ، باعتبارها مسؤولة أمام مواطنيها في الداخل وأمام العالم كله بسبب خرقها لحق من حقوق الإنسان ألا وهو الحق في السلامة الجسدية والعقلية ، لأنها ملزمة باحترام هذه الحقوق وضمان حمايتها، وإذا ثبت فعليا قيامها بارتكاب التعذيب بمختلف أنواعه الجسدي أو النفسي على الأشخاص ، واكتملت جميع أركان الجريمة فإنها تتحمل المسؤولية الجنائية كاملة أمام القضاء الجنائي الداخلي والدولي.

فالدولة من منظور الشريعة الإسلامية يقع على عاتقها ضرورة كفالةحقوق الإنسان وحمايتها ، لأن من وظائف الدولة العادلة والحاكم العادل : " إقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك ، وتحفظ حقوق عباده من إتلاف واستهلاك"[1] ، وجريمة التعذيب من هذه الناحية تعتبر انتهاكا صارخا لهذه الحقوق ومن أخطرها فتكًا، فإذا انتهكت الدولة هذه الحقوق وقامت بهذه الممارسات، وخصصت لذلك مراكز في السجون والمعتقلات، فإنها تتابع جنائيا عن هذه الجريمة أمام الجهات القضائية الداخلية والدولية وأمام المجتمع الدولي.

فإذا تعرض شخص ما للتعذيب أثناء التحقيق مثلا في مؤسسة من مؤسسات الدولة كمصالح الأمن أوفي السجون والمعتقلات ، وثبت بالدليل ارتكاب هذه الجريمة بحقه ، يثور التساؤل هنا حول الطرف الذي سيتحمل المسؤولية الجنائية أمام القضاء عن ارتكابه للجريمة ، هل هي هذه المؤسسات كأشخاص معنوية ، أم موظفوها ومسؤولوها ، فمن الناحية الشرعية لا يتحمل المسؤولية الجنائية إلا مرتكب الجريمة على أساس مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ، ولهذا يُتابع كل من له علاقة مباشرة أوبالتسبب في ارتكابه للتعذيب سواءٌ أكان مسؤولاً ساميًا أوموظفًا بسيطًا ، وتُعتبر هذه المؤسسات مسؤولةٌ جنائيًا عن اقتراف جرائم التعذيب من

---

[1] - أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء ، الأحكام السلطانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د. ط ، 1421 هـ ، 2000 م ، ص 27 .

خلال متابعة أشخاصها الطبيعيين الذين لهم صلة مباشرة في ممارستها ، ولذلك لا يمكن الإفلات من المتابعة أو العقاب على أساس التذرع بالمؤسسة كونها جهاز دولة لا يتابع قضائيا أو أنها ليست محلا للمساءلة الجنائية ، كما أنه لا يجوز شرعا التذرع بطاعة الأوامر العليا لإلحاق التعذيب بالغير وإن كان الغرض منه الحصول على الإقرار والحقيقة [1] .

فلا يوجد مانع في الشريعة الإسلامية من متابعة الدولة جنائيا ، إذا ثبت ارتكابها لجريمة التعذيب على أحد المواطنين ، من خلال مساءلة السلطة الحاكمة بجميع أشخاصها ومؤسساتها التي لها صلة مباشرة في تنفيذ هذه الجريمة ، فمن حق أي متضرر مساءلة الدولة كشخص معنوي من خلال متابعة ممثليها ، ولو كانوا يتمتعون بالحصانة والقوة والمنعة ، فقد أجازت الشريعة الإسلامية على سبيل المثال مساءلة الحاكم إذا ثبت خطؤه ، قال عليه الصلاة والسلام :{ **كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ، الإمام راع ومسؤول عن رعيته**}[2]، فالإمام أوالحاكم الذي يعتبر هرم الدولة والسلطة شخص عادي يمكن متابعته قضائيا ، ولقد أُثِرَ عن الخليفة أبي بكر – رضي الله عنه - أنه قال : " أما بعد فقد وليت عليكم ولست بخيركم ، فإن رأيتموني على حق فأعينوني ، وإن رأيتموني على باطل فسددوني .." [3]، فإذا كان من حق أي شخص متابعة مؤسسة الخلافة والرئاسة جنائيا أمرا عاديا في الشريعة الإسلامية على أساس المساواة والعدل في الحقوق ، فإن مساءلة أي مؤسسة أخرى وأي شخص معنوي في الدولة ثبت تورطه في ممارسة التعذيب أمر عادي هو الآخر من منظورالشريعة الإسلامية .

2- على المستوى الخارجي (الدولي) :

من أهم أسس العلاقات الدولية في الإسلام احترام الدولة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية المبرمة مع غيرها من الدول ،" فهي عقود ملزمة يجب الوفاء بها كالعقود بين الأفراد المسلمين"[4]، خاصة فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان

---

[1] - سأتعرض إلى هذا بالتفصيل فيما بعد في المسؤولية الجنائية للآمر بارتكاب التعذيب و متلقي الأوامر .

[2] - سبق تخريجه .

[3] - ابن هشام ، السيرة النبوية ، مصدر سابق ، ج 2 ، 661 ، 662 .

[4] - عبدالخالق النووي ، مرجع سابق ، ص 56 .

وحرياته الأساسية في السلم أوفي الحرب [1]، وقد جاء في التأكيد على الالتزام بالعهود والمواثيق قول الله تعالى ﴿ **وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا**﴾[2] ، وقوله أيضا : ﴿ **وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ** ﴾[3] .

يقول القرطبي : " وأوفوا بعهد الله لفظ عام لجميع ما يعقد باللسان ويلتزمه الإنسان بالعدل والإحسان لأن المعنى فيها : افعلوا كذا ، وانتهوا عن كذا ; فعطف على ذلك التقدير" [4] ، فهذه الآيات تدل على أن الوفاء بالعهد والتزامه واجب شرعي ، بل إن كل عهد ألزم المرء به نفسه لا يحل له نقضه سواء أكان بين مسلم أم غيره يذم الله تعالى من نقض عهده ، وقال عليه الصلاة والسلام : **{لكل غادرلواء يُنصَبُ يوم القيامة بِغَدرتِه}** [5] ، فقد تضمن الحديث النهي عن الغدر في العهود مع المسلمين أو مع الكفار [6].

ومن بين الالتزامات الخارجية للدولة مع غيرها من الدول؛ الالتزام بحماية رعاياها أينما كانوا في الداخل أوالخارج ، ولهذا تتدخل الدولة في أحيان كثيرة لحماية رعاياها لدى الدول الأخرى ، وقد يصل الأمر في بعض الأحيان إلى التدخل من أجل حمايتهم ، مثلما حدث مع رسول الله حين اعتدى بعض اليهود من بنى قينقاع على امرأة مسلمة في سوقهم ، فقام رجل مسلم فقتل الذي اعتدى عليها، فاجتمع عليه اليهود فقتلوه مما دعا رسول الله لحصارهم حتى نزلوا على حكمه[7]، وكما حدث أيضا مع الخليفة العباسي المعتصم بالله عندما فتح عمورية سنة 223هـ استجابةً لاستنجاد المسلمين به[8] .

إن هذه الشواهد تؤكد على وجوب تحمل الدولة المسؤولية الجنائية في حالة

---

[1] - تعتبر الشريعة الإسلامية في هذا المجال نموذجا راقيا في سن مبادئ عظيمة لضمان احترام حقوق الإنسان وحمايتها في الحرب ، من ذلك عدم تعذيب الأسرى والإهتمام بشؤونهم المادية والمعنوية من أكل وشرب ولباس وضمان كرامتهم وعدم إهانتهم ،وحماية السكان المدنيين تحريم قتل الصبيان و النساء والشيوخ والمرضى ورجال المعابد ، وعدم الحرق وقطع الأشجار والثمار وحماية الأعيان المدنية والدينية ، وغيرها من المبادئ التي أبهرت العالم بإنسانية التعاليم الإسلامية في هذا المجال.
انظر في هذا أكثر : عبدالخالق النووي ، المرجع نفسه ، ص 82 إلى 168 .

[2] - سورة الإسراء ، الآية 34 .

[3] - سورة النحل ، الآية 91 .

[4] - القرطبي ، مصدر سابق ، ج 10 ، ص 155 .

[5] - البخاري مصدر سابق ، كتاب الجزية ، باب إثم الغادر للبر و الفاجر ، حديث رقم 3188 ، ص 561 .

[6] - ابن قيم الجوزية ، أحكام أهل الذمة ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 875 ،876 .عمر بن علي بن أحمد الشافعي بن الملقن ، الإعلام بفوائد عمدة الحكام ، تحقيق : عبد العزيز بن أحمد المشيقح ، دار العاصمة ، الرياض ، ط 1، 1421 هـ ، ج 10 ، ص 334

[7] - ابن هشام ،السيرة النبوية ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 48 .

[8] - محمد بن جرير أبو جعفر الطبري، تاريخ الأمم والملوك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1 ، 1407 هـ ، ج 5 ، ص 335 .

ارتكاب جريمة من الجرائم كالتعذيب في حق رعايا الدول الأخرى ، وانتهاك حرماتهم وحقوقهم الأساسية ، فقيام الرسول صلى الله عليه وسلم بطلب الثأر للمرأة المسلمة المضطهدة والرجل المسلم المقتول في سبيل نصرتها ، والأمر بحصار اليهود مرتكبي هذه الجريمة ، يؤكد ثبوت مسؤولية الدولة (اليهود) الجنائية عن الاعتداء على المرأة والرجل المسلمين .

ولذلك ينبغي معاملة رعايا هذه الدول كبقية المواطنين بالعدل والمساواة في الحقوق ، فكل الناس سواء في الحقوق بغض النظر عن اختلاف الدين والعرق والجنس، لأن العلاقة بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول تقوم على مبدأ العدالة ، ففي وقت السلم تحترم كل الحقوق التي تكتسبها الدول الأخرى ويكتسبها رعاياها ، وأما في وقت الحرب فلا يجوز تعدي ضرورات الحرب عند صد عدوان الدول المعادية، فلا يجوز التمثيل بجنود الأعداء أوتعذيب أسرى الحرب[1]، يقول الله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآَنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ...** ﴾[2].

واستنادا إلى هذه الآيات والأحاديث والآثار، فإن الدولة مسؤولة جنائيا أمام المجتمع الدولي عن اقترافها لجرائم التعذيب في حق الرعايا الأجانب مهما كانت صفتهم كعاملين أوسفراء أوموظفين ، أوكتعذيب الأسرى في الحرب، ومن حق الدول المتضررة متابعتها قضائيا أمام المحاكم الجنائية الدولية، والمطالبة بتطبيق العقوبة وإصلاح الضرر الحاصل من إلحاق الأذى الجسدي أو النفسي الحاصل من جراء جريمة التعذيب .

وهذا يؤكد لنا اعتراف الشريعة الإسلامية بتحميل المسؤولية الجنائية الدولية للدولة كشخص معنوي ، ولذلك لا تقتصر مسؤوليتها في الداخل فقط عند ممارسة التعذيب في حق مواطنيها ، بل تتعدى إلى مساءلتها جنائيا على المستوى الدولي في حالة ثبوت ممارستها لمثل هذه الجرائم في حق رعايا ومواطني دول الغير، سواء اتفقت على الالتزام بحمايتهم من خلال المعاهدات والاتفاقيات الدولية أو لم

---

[1] - عبد الخالق النووي ، مرجع سابق ، ص 55 .
[2] - سورة المائدة، الآية 08.

تتفق على ذلك .

وتقرير المسؤولية الجنائية على الدولة في هذه الحالة من وجهة نظر الشريعة الإسلامية ، يجعلها ملتزمة أمام المجتمع الدولي بتفسير سبب ارتكابها لهذه الجريمة والدوافع التي ألجأتها لذلك ، كما أنها ملزمة بدفع الضرر المادي والمعنوي للضحايا ، الأمر الذي قد يعرضها للعقوبات الدولية التي تضعها الجهات القضائية المخولة لهذا الشأن، وفي بعض الأحيان تتعرض للتدخل العسكري وتعلن الحرب ضدها بسبب انتهاكها لحقوق الرعايا الأجانب .

الفرع الثاني:المسؤولية الجنائية للدولة عن ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الوضعي

سأبين في هذا الفرع مفهوم الدولة ومدى اعتبارها شخصا معنويا مؤهلا للمساءلة الجنائية ، ثم أوضح طبيعة مسؤوليتها عن ارتكاب جرائم التعذيب .

أولا: تعريف الشخص المعنوي في القانون الوضعي

الشخص المعنوي أو" الشخص الاعتباري" هوشخص قانوني مكون من مجموعة من الأشخاص والأموال لتحقيق غرض معين ، له ذمة مالية مستقلة ويتمتع بالأهلية القانونية ، وهو قادر على اكتساب الحقوق ومن ذلك حق التقاضي وتحمل الالتزامات كالمساءلة القانونية عند الإخلال بها [1] .

فالشخص المعنوي يختلف عن الشخص الطبيعي كونه يشتمل على مجموعة من الأشخاص والأموال ، تتجمع على شكل هيئات ومؤسسات، ولا تقتصر على الفرد (الشخص الطبيعي) لوحده ، كما أنه يتمتع بالشخصية القانونية أي أن له القدرة والصلاحية على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات .

وقد نصت المادة 49 من القانون المدني الجزائري على أنواع الأشخاص المعنويين، والتي جاء فيها ما يلي : " الأشخاص الاعتبارية هي : الدولة ، الولاية ، البلدية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، الشركات المدنية

[1] - انظر في هذا أكثر : محمد عبد الله حمود ، مبادئ القانون الإداري ، جامعة العلوم التطبيقية ، البحرين ، د . ط ، 2007 م ، ص 68 .

التجارية ،الجمعيات، المؤسسات،الوقف، كل مجموعة من أشخاص أوأموال يمنحها القانون شخصية قانونية " .

فالشخص المعنوي يشتمل على عنصر مادي[1] ومعنوي[2] وهيكلي[3]والاعتراف القانوني[4] . ويكتسب الشخص المعنوي مجموعة من الحقوق ، ذُكِرَت في المادة 50 من القانون المدني الجزائري وهي :الذمة مالية ، والأهلية القانونية التي يقررها القانون ، أوفي الحدود التي يعينها عقد إنشائها ، والحق في موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، والحق في النيابة من خلال تعيين نائب يعبر عنه ، والحق في التقاضي .

ثانيا : المسؤولية الجنائية للدولة كشخص معنوي عن ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الوضعي

سأحدد في البداية تعريف الدولة قانونا ، ثم أوضح مسؤوليتها الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب .

أ- تعريف الدولة:

لم يتفق رجال القانون حول تعريف محدد للدولة ، نظرًا لتعدد الاتجاهات في هذا المجال ، ويرجع هذا إلى اختلاف النظريات التي تباينت في نشأة وتطور الدولة عبر العصور، بالإضافة إلى الخلط بين مصطلحي الدولة والحكومة ، إلا أنه عند النظر إلى الأركان التي تتكون منها نصل إلى التعريف التالي : الدولة هي:" مجموعة من الأفراد يقيمون في إقليم جغرافي ، ويخضعون لسلطة سياسية"، وهو تعريف عام يحدد العناصر الأساسية التي تتكون منها أي دولة .

وعرفت الدولة كذلك بأنها : شخص اعتباري لا يتصرف في إطار نظام القانون الدولي، إلا بواسطة شخص طبيعي يختص بتمثيله وفقا لما تقتضيه قواعد

---

[1] - مجموعة من الأشخاص أو الأموال ويقصد بالأشخاص الأفراد المساهمون في إنشاء هذا الشخص، ومجموعة الأموال أي : السيولة المالية والأشياء والممتلكات كالمنقولات والعقارات .

[2] - وهو الغرض المشروع ويقصد به : وجود هدف محدد من إنشاء الشخص المعنوي ،سواء كان عاما يحقق المصلحة العامة ، أو خاصا يحقق أهداف أشخاصه فقط ، ويشترط فيه أن يكون مشروعا أي غير مخالف للقوانين المعمول بها والآداب العامة .

[3] - وهو التنظيم ونعني به :هيكلة الشخص المعنوي وتوزيع المهام بين أفراده على النحو الذي يخدم مصالحه بصورة منظمة وقانونية .

[4] - لكي يكون للشخص المعنوي وجود واقعي ويمارس وظيفته ؛ لا بد أن يكون معترفا به قانونا لدى المصالح المختصة التي ينتمي إليها هذا الشخص ، وبهذا يصبح الشخص المعنوي ذو شخصية قانونية معترف بها .

القانون الدولي العام [1] .

وأركان الدولة هي العناصر التي تتكون منها وهي الإقليم والشعب والسلطة السياسية .

1-الإقليم:

يقصد به الحيز الجغرافي الذي تقيم عليه الدولة كيانها وتمارس عليه سلطتها وسيادتها الكاملة ، ويتكون من جزء أرضي وجزء مائي وجزء هوائي أوجوي كماهو محدد في أحكام القانون الدولي العام[2] .

2-الشعب:

وهم سكان الدولة، وتربطهم بها رابطة قانونية وهي الجنسية ، وتجمعهم عوامل مشتركة كالدين واللغة والتاريخ ، وهوركن أساسي من أركان الدولة ، فلا يكون للدولة وجود بدون شعب ، ويقسم السكان إلى ثلاثة أقسام[3] :

- المواطنون : وهم أفراد الدولة الأصليين، وهم يتساوون في جميع الحقوق والواجبات.

- المقيمون : وهم الأشخاص الذين يقيمون في الدولة لسبب من الأسباب كالعمل مثلا،غير أنهم لايتمتعون بمثل حقوق المواطنين خاصة الحقوق السياسية كالترشح.

- الأجانب : وهم رعايا الدول الأجنبية ، وتكون إقامتهم لمدة زمنية محددة تتجدد حسب الطلب .

3-السلطة السياسية :

ويقصد بها عموما السلطة الفعلية التي تحكم الدولة، وتسهر على شؤونها وترعى خدمة المواطنين، أوهي الهيئة الحاكمة التي تتولى باسم الدولة مهمة الإشراف على الإقليم وعلى الشعب المقيم عليه ورعاية مصالحه وحمايته[4].

---

[1] - وهذا الشخص الطبيعي هو رئيس الدولة ومن ينوبه في السلطات ،وهم المعنيون بتحمل المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جرائم التعذيب . انظر : سعيد محمد أحمد باناحة ، دراسة وجيزة حول مبادئ القانون الدولي العام وقت السلم وقانون المنظمات الدولية والإقليمية ،مؤسسة الرسالة ، ط1، 1405هـ،1985م ، ص 131. محمد سامي عبدالحميد ، أصول القانون الدولي العام ، الحياة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط 2، 1998 م ، ج 3، ص 16.

[2] - سعيد محمد أحمد باناحة ، المرجع نفسه ، ص 132 .

[3] - المرجع نفسه ،ص 132 .

[4] - وأقصد بها في هذا البحث الجهة محل المتابعة الجنائية في حالة ارتكاب جرائم التعذيب داخل أجهزة الدولة ومؤسساتها المختلفة ، ومعرفة وجهة نظر القانون الجنائي بشقيه الداخلي والدولي إزاء هذا الموضوع ، الذي يتسم بالحساسية المفرطة على اعتبار أن الدولة ككيان عام يتميز بالحصانة والقوة والمنعة ، مما يؤثر سلبا على حقوق الأفراد العاديين .

ومن مميزات هذه السلطة، خضوع جميع الأفراد لها ، كما أنها سلطة مستقلة وذات سيادة داخلية وخارجية وجميع السلطات تابعة لها ، كما أنها تتميز بالقوة العسكرية وتهيمن على جميع حدود الدولة .

وهي المسؤولة عن حماية حقوق الأفراد من مواطنين ومقيمين وأجانب وحمايتهم من الاعتداءات والانتهاكات ، وهي في العادة من تسأل كشخص معنوي في حالة عدم احترام هذه الحقوق كارتكاب جرائم التعذيب .

ب- المسؤولية الجنائية للدولة عن جريمة التعذيب في القانون الداخلي:

تعتبر الدولة من أهم الشخصيات المعنوية التي تكتسب الشخصية القانونية وهي بذلك أهل لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، ومن ذلك تحملها للمسؤولية الجنائية في حالة ارتكابها لجريمة التعذيب من طرف أحد أشخاصها وممثليها ومؤسساتها .

فإذا رجعنا إلى قانون العقوبات الجزائري نجد بأن تحميل المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي مر بثلاث مراحل ، ليصل في نهاية المطاف إلى تقريرها بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 م المعدل والمتمم لقانون العقوبات في المادة 51 مكرر والتي تنص على ما يلي :

" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك .

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال " .

ويقصد بالدولة المعنية بالمساءلة الجنائية ؛ الإدارة المركزية من رئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة والوزارات والمديريات العامة والولائية... الخ [1] .

والملاحظ على المادة 51 مكرر السابقة أنها استثنت الدولة من المساءلة الجنائية، والسبب في ذلك أن الدولة من وظائفها حماية المصالح العامة الجماعية

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 275 .

منها والفردية، وهي من تتكفل بتعقب المجرمين ومعاقبتهم [1] .

وهذا أمرلا يُساعد في الحد من ظاهرة التعذيب التي قد يكون مرتكبها أحد أفراد الدولة وممثليها ،خاصة إذا تعلق الأمر بالتعذيب الرسمي الذي يتم داخل أجهزة الدولة المختلفة ، مما يسمح لهم بالإفلات من المساءلة الجنائية والعقاب في ظل عدم معرفة الفاعل الحقيقي، وفي هذا الإطار ينبغي القول أنه كان الأجدر عدم استثناء الدولة بمؤسساتها وأجهزتها المختلفة من المتابعة الجنائية عند ارتكاب أحد الجرائم المخلة بحقوق الإنسان كالتعذيب .

ج- المسؤولية الجنائية للدولة عن جريمة التعذيب كشخص معنوي في القانون الدولي الجنائي :

تعرف المسؤولية الجنائية للدولة بأنها : " مساءلة دولة ما عن ارتكابها فعلا يعتبره القانون الدولي جريمة دولية ، ومعاقبتها من قبل المجتمع الدولي بالعقوبات المقررة للجريمة الدولية المرتكبة أوالتي تكفل ردعها عن تكرار جريمتها الدولية"[2].

وهذا يؤكد بأن الدولة مسؤولة جنائيا أمام المجتمع الدولي عن ممارسات التعذيب، التي تعتبر من أكبر الجرائم المرتكبة دوليا وأبشعها ، ويجدر بالذكر أن تحميل الدولة المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة وغيرها من الجرائم الدولية ، عرف جدالا فقهيا حادا بين رجال القانون بين مؤيد لذلك ومعارض ، وفيما يلي عرض لهذه الآراء الفقهية :

1- الرأي المؤيد لمساءلة الدولة جنائيا :

يرى أصحاب هذا الرأي أن الدولة هي الشخص الوحيد الذي يتحمل المسؤولية الجنائية الدولية ، واختلفت وُجهات نظرهم حول أساس تحميل هذه المسؤولية[3] إلى قسمين :

-**القسم الأول** : يرجع هذا الأساس إلى أن للدولة وجودا فعليا ، فهي شخص معنوي واقعي وليست مجرد افتراض قانوني ، فهي تتمتع بإرادة مستقلة وأهلية

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 275 .
[2] - عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص 217 ، 218 .
[3] - ارجع في هذا أكثر : عباس هاشم السعدي ، المرجع نفسه ، ص 230 إلى 236 .

قانونية فعلية ، تختلف عن الأشخاص الطبيعيين المكونين لها . ويعتبر الفقيه (بيلا pella) من أشد المدافعين عن هذه النظرية ، فهو يرى أن المسؤولية الجنائيـــة للدولة موجودة منذ القديم في القانون الدولي، وأن للدولة كيانا عضـــويا ووجـــودا حقيقيا، لأن الجماعات تتمتع بإرادة وشعور وشخصية متميزة عن الأفراد ، فلهـــا إرادة مستقلة وبوسعها ارتكاب الجرائم[1].

وعلى هذا الأساس تُعتبر الدولة محلا للمساءلة الجنائية في حالة ارتكابهـــا لإحدى الجرائم الدولية ، وعدم التدخل لقمعها والتي منها جرائم التعذيب [2].

-**القسم الثاني** : ويرجع أصحاب هذا الرأي المسؤولية الجنائية للدولة إلى درجة مخالفة قواعد القانون الدولي[3].

ويرى الفقية (أوينهايم) أن: الدولة تتحمل المسؤولية الجنائية إذا ثبت خرقها لقواعد القانون الدولي العام ، فكما أن الدولة إذا أخلت بالتزاماتها التعاقدية مع بقية الدول فهي ملزمة بالتعويض المالي ، فإنها ملزمة بتحمل المسؤولية في حالـــة إخلالهـــا بقواعد القانون الدولي العام كارتكابها لإحدى الجرائم كجريمة الحرب العدوانية [4].

وهذا ما أيده الفقيه (كارسيا مورا) إلى أنه توجد أوضاع معينة تظهر فيهـــا مسؤولية الدولة الجنائية بشكل واضح، كارتكاب جريمة إبادة الأجناس والخـــروق الأخرى التي ترتكب ضد حقوق الإنسان ، ولهذا لا يمكن اعتبارها أعمـــالا غيـــر مشروعة فحسب ؛ بل هي تثير المسؤولية الجنائية للدولة[5] .

ويرى هذا الرأي أن تحميل الدولة المسؤولية الجنائية الدولية عند مخالفـــة قواعد القانون الدولي أمر عادي ، ولا يتعارض مع فكـــرة الســـيادة كمـــا يعتقـــد معارضوا هذه الفكرة [6].

---

[1] -pella .v. L le code des crimes contre la paix et la structure de l' humaine .in .r .g.d.i . p 1960 . p 142.

[2] - للمزيد من الإطلاع على مسؤولية الدولة في هذا المجال انظر :

- Sicllanos . (L-A) , « La responsabilité de l'Etat pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux », In: Droit pénal international ,(Sous la direction de Hervé Ascensio , Emmanuel Decaux et Alain Pellet, A. Pedon Editions, Paris, 2000, p: 115-134.

[3] - عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص 230. عبدالوهاب حومد ، الإجرام الدولي ، جامعة الكويت ، ط 1، ص 1978 م ، ص 167 ، 168 . عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق ، ص 34 .

[4] - عباس هاشم السعدي ، المرجع نفسه ، ص 231 . يونس العزاوي ، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي ، مطبعة شفيق ، بغداد، 1970 م ، ص 57 .

[5] - عباس هاشم السعدي ،المرجع نفسه ، ص 232 .

[6] - حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 2، 1965 م ، ص 301، 302 .

وعليه يرى أصحاب هذا الرأي أن المسؤولية الجنائية المترتبة عن ارتكاب جريمة التعذيب كباقي الجرائم الدولية يرجع إلى الدولة ، فالمفهوم التقليدي للقانون الدولي يعتبر الدولة الشخص الوحيد للقانون الدولي، والدولة هي شخصية قانونية تتمتع بالسيادة والأهلية القانونية المعترف بها دوليا ، مما يؤكد على وجوب تحميلها المسؤولية في حالة إخلالها لالتزاماتها الدولية ،خاصة إذا تعلق الأمر بانتهاكها لحقوق الإنسان .

وهذا ما أكدته المادة 25 /4 من نظام روما الأساسي، إذ نصت على أنه :
"- لا يؤثر ورود نص في هذا النظام بشأن المسؤولية الجنائية للأفراد في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي" .

وهذا يعني إعمال مسؤولية الدولة إلى جانب مسؤولية الفرد عن ارتكاب الجرائم الدولية [1] .

2- الرأي المعارض لمساءلة الدولة جنائيا :

وخلاصة هذا الرأي أن الدولة ليست أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية ؛ لكونها شخصا معنويا وليست شخصا طبيعيا [2]، فهي لا تتمتع بوجود قانوني حقيقي وإنما هي مجرد افتراض لا أكثر، وليست لها أهلية وإرادة قانونية مستقلة وينقصها الإدراك والتمييز كالشخص الطبيعي ، وبذلك يتخلف عنصر القصد الجنائي ولا يمكن إسناد الجريمة إليها ، فهي ليست أهلا للمساءلة الجنائية وإنما يتحملها الأشخاص الطبيعيون الذين يمثلونها .

ولهذا لا يمكن توجيه الإتهام مباشرة إلى الدولة ، ولا يمكن وصفها بالإجرام ، وإنما تحاسب الدول عند ارتكابها لإحدى الجرائم الدولية على أساس سياسي ومدني وأدبي [3] . كما أن هذا الأمر يعارض سيادة الدولة، فهي من أهم أشخاص القانون الدولي ولا يتصور مساءلتها جنائيا عن ارتكاب جريمة من الجرائم، وهذا يتعارض مع كيان الدولة كسيادة وسلطة في آن واحد [4].

---

[1] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 99 .
[2] - المرجع نفسه ، ص 102 ، 103 .
[3] - محي الدين عوض ، دراسات في القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 385 .
[4] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، المرجع نفسه ، ص 102 .

ويعتبر الفقيه (جلاسير GLASER) من أكبر المؤيدين لهذا الرأي ، فهو يرى بأن الدولة ليست أهلا للمتابعة الجنائية ، ويبرر موقفه بأنه إذا كان الفرد في الماضي غير معترف له بالشخصية الدولية ، فإن القانون الدولي عقب الحرب العالمية الثانية اعترف بأهليته لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات في لائحة محكمة نورمبورغ وفي المواثيق والإتفاقيات الدولية الأخرى المبرمة في هذا الشأن، ومن ثم فإنه يعد الشخص المسؤول جنائيا بصفته مخاطبا بأحكام هذا القانون ، والذي يقتضي منع الإعتداء على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، ويقر بأن جميع أشكال القتل والإبادة ، والتعذيب، والاسترقاق ، والسجن ، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية سواء اقترفت في وقت السلم أوفي أوقات النزاعات المسلحة تشكل جرائم بمقتضى القانون الدولي وتستوجب مساءلة مرتكبيها جنائيا[1].

فحسب هذا الرأي يُعدُ الفرد المسؤول الوحيد جنائيا عن ارتكاب جريمة التعذيب ، باعتبارها جريمة محرمة دوليا وتعتبر انتهاكا خطيرا لحق من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، فالفرد سواء ارتكبها لحسابه أو باسم الدولة هو المُخاطب بأحكام القانون الدولي وليست الدولة [2]، ويتوجب عليه احترامها وعدم الاعتداء عليها ، فالدولة تقتصر مسؤوليتها في ملاحقة مرتكبي الجريمة وتقديمهم إلى أجهزة العدالة الجنائية الدولية المعنية بهذه الجريمة ، فدورها كما يقول الفقيه (بلاسفكي PLASFKI) لا يتعدى الطابع السياسي [3] .

ويرى رأي آخر أن الدولة كباقي الأشخاص المعنوية ، يجب أن تتخذ في حقها إجراءات وقائية وتدابير احترازية بالموازاة مع تحميل المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين الذين يمثلونها للتضييق من نشاطاتها التي اتسعت بمرور الزمن [4] ، فهذه الإجراءات والتدابير الاحترازية وإن كانت تعتبر نوعا من

---

[1]--Glaser.s.l' etat en tant que persons morales est il penalement responsable et de crmunologie. 29 eme anné .1948 -1949 .p24 .

.

[2] - غازي حسن صابريني ، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام ، مكتبة دار الثقافة ، عمان، د .ط ، 1992 م ، ص 196 .

[3] - بن عامر تونسي ، المسؤولية الدولية ، العمل غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية ، منشورات دحلب ، بوزريعة الجزائر ، د .ط ، 1995م ، ص 104 .

[4] - وقد عرضت مسألة اقرار المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية في المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات الذي انعقد في بوخارست للفترة من 6-1929/10/12،واختلفت فيه الآراء وقد انتهى المؤتمر الى قرار وسط اعترف فيه بان الشخص المعنوي يتمتع بالاهلية المادية ولكن ليس لديه الاهلية القانونية لمساءلته جنائياً شأنه في ذلك شأن عديم الاهلية , فلا توقع عليه عقوبة وانما تقرر اتجاهه إجراءات وقائية أو ما يسمى بالتدابير الاحترازية ، وبعد ذلك جاء المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الذي عقد في اثينا عام 1957 ، وعرضت فيه مسألة مساءلة الشخص المعنوي جنائياً عند بحث ومناقشة الاتجاهات الحديثة في تعريف

الجزاءات الموقعة عليها ، فهي تختلف طبيعة وجسامة عن تلك التي تتعلق بالشخص الطبيعي .

وعلى هذا الأساس تتميز المسؤولية الجنائية الدولية عن جريمة التعذيب بأنها شخصية تلحق مرتكبها ، مهما كانت صفته وعلاقته بهذه الدولة، سواء كان ممثلا للدولة كأن يكون رئيسا للدولة أو قائدا عسكريا، أوشخصا عاديا، ومهما كانت طبيعة مساهمته فيها فاعلا أصليا أوشريكا أومحرضا أومخططا لها .

3- الرأي القائل بمساءلة الفرد والدولة معا جنائيا :

يرى هذا الرأي بازدواجية المسؤولية الجنائية للفرد والدولة عند ارتكاب إحدى الجرائم الدولية كجريمة التعذيب ، فهو يرى بأن الفرد يُسأل جنائيا عن ارتكابه هذه الجريمة على أساس مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية ، كما تسأل الدولة من خلال متابعة من يمثلها ومن ثبت ارتكابه للجريمة باسمها كأن يكون رئيسا للدولة أو قائدا عسكريا أو أي شخص صاحب سلطة عليا في الدولة.

ولقد أكد النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مسؤولية الدولة عن الجرائم الدولية، فقد ورد في المادة (4/25) من النظام الاساسي للمحكمة[1] ما يؤكد إعمال مسؤولية الدولة إلى جانب مسؤولية الفرد عن الجريمة الدولية شرط أن يثبت أن الدولة قد خرقت إحدى التزاماتها الدولية [2] ، من خلال مخالفتها للاتفاقيات والمعاهدات التي انضمت إليها وصادقت عليها ، والتي اهتمت بشأن حماية الأشخاص من التعرض للتعذيب ، كاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة والعقوبة القاسية ، وإثبات إسناد الجريمة إليها.

فالدولة مُلزمة في إطار التعاون الدولي بالعمل على محاربة ظاهرة التعذيب والحد منها ، واحترام قواعد القانون الدولي وكفالة احترامها في السلم والحرب .

الفاعل والشريك في الجريمة وانتهى المؤتمر الى الأخذ بالرأي الغالب الذي يذهب إلى ان الشخص الطبيعي وحده هو الذي يعد أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات والالتزامات, أما الشخص المعنوي فلا يعدو ان يكون مجرد خلق أو فرض قانوني من صنع المشرع اقتضته الضرورة العملية لتحقيق مصالح عامة أو خاصة,ولما كانت أهلية تحمل المسؤولية الجنائية تقوم على عنصري الإدراك والإرادة الحرة , فلا يتصور إسناد الجريمة الى الشخص المعنوي وإنما يسأل عنها من يمثله قانونا من الأشخاص الطبيعيين .ولكن إزاء اتساع دائرة نشاط الأشخاص المعنوية وما يتطلبه الأمر من ضرورة تقييد هذا النشاط أووقفه في بعض الأحيان , فقد اعتنق المؤتمر مبدأ اتخاذ التدابير الاحترازية في مواجهة الاشخاص المعنوية , وذلك كله مع عدم الإخلال بمسؤولية ممثلي هذه الاشخاص جنائياً عن الجرائم التي يرتكبونها شخصيًا .

انظر في هذا : محمود محمود مصطفى ،فكرة الفاعل والشريك في الجريمة ،تعليق على قررات المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية ،العدد الاول ، مارس ، 1958م ، ص 17 .

[1] - انظر ص 244 من البحث .

[2] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 99 .

وإلى جانب هذا الالتزام العام هناك التزامات أخرى يفرضها القانون الدولي بجميع فروعه باتفاقياته على عاتق الدول ، تأخذ شكل إتخاذ إجـــراءات وتـــدابير يراها ضرورية ولازمة لضمان التنفيذ الفعال لأحكام القـــانون الـــدولي ، وهـــي إجراءات يتم اتخاذها في زمن السلم والحرب[1] .

فالدولة لا يقع عليها عبء احترام حق الإنسان في عدم التعرض للتعـــذيب فقط ، بل يفرض عليها اتخاذ جميع التدابير والإجراءات التي تمنع من ارتكاب هذه الجريمة أوتسمح بارتكابها، وهذا الذي يؤكد اعتماد القانون الدولي الجنائي علـــى القوانين الجنائية الوطنية وتكاملهما[2]، وتطبيق العقوبات المنصوص عليهـــا بتلـــك القوانين ، ومهمة النظام القانوني الدولي توفير الوسائل التي تمكن الأنظمة الوطنية من تنفيذها، ومنها إتاحة الفرصة لتنفيذ الاختصاص القضـــائي العـــالمي وإتاحـــة محاكمة المتهمين وترحيلهم وتسليمهم للدول الراغبة في محاكمتهم واستنباط قواعد جديدة في مسائل تبادل المجرمين ، والتعاون في الشؤون الجنائية [3] .

وفي حالة إخلالها بهذا الالتزام وعدم احترام حق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب ؛ تتابع الدولة جنائيا أمام أجهزة العدالة الجنائية الدولية المختصة كمجلس الأمن على ارتكابها جريمة التعذيب أوالسماح بارتكابها أوعدم التدخل لإيقافهـــا ، لكونها جريمة دولية تستدعي ثبوت المسؤولية الجنائية الدوليـــة وبالتـــالي توقيـــع العقوبة الجزائية عليها [4] .

الرأي الشخصي: أميل في رأيي الشخصي إلى الأخـــذ بازدواجيـــة المســـؤولية الجنائية للفرد والدولة عن ارتكاب جريمة التعذيب بصفتها جريمة دولية ، وهـــذا

---

[1] - عبدالواحد محمد الفار ، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،د .ط ، 2007م ، ص 451 .

[2] - وهذا في إطار مبدأ التكامل بين القانون الجنائي الدولي و القوانين الجنائية الوطنية ، ومن ذلك تكامل المحكمة الجنائية الدولية والقانون الجنائي الوطني ، فهذه المحكمة ليست بديلا عن القضاء الجنائي الوطني وإنما مكملة له كما نصت على ذلك المادة 01 ، والمادة 17 من نظام هذه المحكمة .

[3] - العشاوي عبدالعزيز ، مرجع سابق ، ص 84 نقلا عن : محمد بسيوني ، في القانون الدولي والمجازر البشرية كاليفورنا ،ج 1، 2 . 1979 م .

[4] - ولاترتبط امكانية مساءلة الدولة جنائيا بنوع الجزاءات الجنائية ولا حتى بطبيعتها ، فالجزاء لايعد أساسا لتقرير المسؤولية الجنائية ، فهناك من العقوبات التي تفرض على الأشخاص الطبيعيين ما لا يمكن فرضها على الشخص المعنوي كالعقوبات السالبة للحرية والمقيدة لها . وهناك عقوبات أخرى تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي بصورة عامة وطبيعة الدولة بصورة خاصة ، وبشكل لا يمكن معه الاحتجاج بعدم امكانية المعاقبة لكي تنفى عنها المسؤولية الجنائية عند ارتكابها انتهاكات جنائية دولية وهذا ما سنتعرفه عليه لاحقا عند البحث في موضوع الجزاءات التي تفرض على الدولة ومدى القبول بها في عنصر عقوبة جريمة التعذيب .

يرجع إلى طبيعة هذه الجريمة ، فقد ترتكبها الدولة بصفة الفاعل الأصـــلي عنـــد إصدار الأوامر من جهات عليا في الدولة ، وفي بعض الأحيان يمكن أن يرتكبهـــا أفراد عاديون بصفتهم فاعلين أصليين، وفي كلا الحالتين يُرافـــق ارتكابهـــا عـــدم تحرك سلطات الدولة لمنعها ومعاقبة مرتكبيها ، وفي هذه الحالة تصبح المسؤولية مزدوجة .

كما يرجع أيضا إلى صعوبة التعرف على المرتكب الشخصـــي الحقيقـــي للجريمة ، خاصة إذا كان الفاعل مرتكبا لها باسم الدولـــة أي بصـــفته الرســـمية لغرض التحقيق للحصول على الإقرار والمعلومـــات ، أو فـــي حالـــة الحـــرب والنزاعات المسلحة حيث ترتكب هذه الجريمة في ظروف غامضة تسودها فوضى الحرب ، وعادة تمارس تحت غطاء رسمي باسم الدولة ، حيـــث تقـــوم قواتهـــا المسلحة بارتكاب الجريمة بعلم الدولة أوبدون علمها، لذلك لا يمكن تحميل الأفراد المسؤولية الجنائية لوحدهم ، لأن هذا العمل يكتسب صفة أعمال الدولة ، وهذا ما يحصل لأسرى ومعتقلي الحروب بهدف الانتقام أو للحصـــول علـــى الإقـــرارات والمعلومات حول العدو، في حين يُجرِّم القانون الدولي الجنائي ذلك [1].

والقول بازدواجية المسؤولية الجنائية للدولة والفرد لا يُناقض الرأي القائل بأن المسؤولية لا بد أن تكون شخصية ، أي أن تسند لمرتكبها الشخصـــي الـــذي عادة ما يكون شخصا طبيعيا وليس شخصا معنويـــا كالدولـــة ، فتحميـــل الدولـــة المسؤولية الجنائية مع الفاعل الأصلي لها والمتمثل في الشخص الطبيعي (الفـــرد) المنفذ لها ، ومساءلتها دوليا عن تقصيرها في عدم احترام الحق في عدم التعرض للتعذيب كباقي حقوق الإنسان؛ يؤدي إلى تحفيز الدول وحثها على ضمان حمايـــة هذه الحقوق وصون كرامة الإنسان ، وإلى ضرورة التعاون مع المجتمع الـــدولي

---

[1] - ولقد نصت إتفاقية جنيف الثالثة على تجريم ممارسة التعذيب على أسرى الحرب ، فقد نصت المادة 17 /4 على أنه : " لا يجوز ممارسة التعذيب المادي أو المعنوي أو أي نوع من الإكراه على أسرى الحرب بغية الحصول على معلومات منهم من أي نوع كان " كما نصت المادة 2/99 على عدم جواز:" ممارسة الإكراه المادي أو المعنوي على أسير الحرب لحمله على الإعتراف بالذنب المتهم به. كما قد يكون الباعث على ممارسة التعذيب الحصول على المعلومات أيا كانت ، سواء منها التي تخص الأسرار العسكرية الخاصة بالقوات المسلحة التي ينتمي إليها الأسير ، أو معلومات خاصة بوضعية السير نفسه ، وهذا ما لجأ إليه على نطاق واسع خلال الحرب العالمية الثانية ، حيث وضع الأسرى في مخيمات خاصة عرفت بمخيمات الإستجواب قبل إرسالهم إلى مخيمات أسرى الحرب الإعتيادية،ومن أجل الحصول على معلومات منهم قد مورست ضدهم شتى ضروب التعذيب و القسوة. انظر : عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص 147 .

في محاربة جريمة التعذيب كجريمة دولية تستوجب تظافر الجهود الدولية المختلفة ، وهذا ما يدعوا إلى الانضمام إلى مختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية لمحاربة هذه الجريمة الخطيرة ، ولذلك يكون عادةً جزاء الدول المخلة بهـذه الالتزامـات التدخل الأجنبي العسكري بدعوى حماية حقوق الإنسان .

وفي الأخير يمكن القول أن المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب سـواء كانت مرتكبة كجريمة داخلية أوكجريمة دولية ، يتقاسمها كل من الفرد المرتكـب الشخصي لها، والدولة كجهاز معني بحماية حق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب مثله مثل باقي حقوق الإنسان المختلفة ، مع مراعاة الجزاءات المقررة على الدولة في إطار هذه المسؤولية بحيث لا تتعارض مع سيادتها ، ومن ذلك التعدي علـى الدولة والتدخل في شؤونها الداخلية باسم حماية حقوق الإنسان .

الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما سبق يمكن التوصل إلى مايلي :

- تتفق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على تقريرالشخصية المعنوية للدولة، الأمر الذي يجعل منها أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية ، وهو يؤكد أسبقية الشريعة الإسلامية في الاعتراف بالمتابعة الجنائية للدولة بمختلف أجهزتها ومؤسساتها .

- اعتبرت الشريعة الإسلامية الدولة مسؤولة جنائيا عن ارتكابها لجرائم التعـذيب في السلم والحرب ، فكل من له دور في تنفيذ الجريمة يُتابع جنائيا مهمـا كانـت علاقته بالدولة فردا كان أو مؤسسة ، وهو نفس الأمر الذي يأخذ به القانون الدولي الجنائي في الرأي الغالب ، أما التشريع الجنائي الجزائري فـلا يُحمِّـل الدولـة صراحةً بأجهزتها المختلفة المسؤولية عن ارتكاب مثل هذه الجرائم .

- تتجسد المسؤولية الجنائية للدولة في متابعـة أشخاصـها الطبيعيـين مرتكبـي الجريمة، الذين عادة ما يكونون من ممثليها وموظفيها ، ويقع على الدولة عـبء المسؤولية المعنوية التي تتلخص عادة في إصلاح وجبر الأضرار.

- يرى العديد من فقهاء القانون الدولي الجنـائي ضـرورة المسـاءلة الجنائيـة المزدوجة للدولة والفرد عن ارتكاب جريمة التعذيب ، وهو أمر لا يتعارض مع

تعاليم الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني : العقوبة المقررة لجريمة التعذيب في الشريعة والقانون الوضعي

يتضمن هذا المبحث بيان الجزاء الجنائي المقرر لجريمة التعذيب في المطلب الأول، والجزاء الإجرائي المترتب عن ارتكاب هذه الجريمة أثناء إجراءات الحصول على الحقيقة، خاصة عند إجراء الإقرار أوالاعتراف ومدى تأثير ذلك على صحة الحكم المستند إلى هذا الإجراء وهذا في المطلب الثاني ، بينما يدرس المطلب الثالث أثر التقادم على الجريمة وعقوبتها .

المطلب الأول: الجزاء الجنائي لمرتكب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

قد يكون مرتكب جريمة التعذيب فردًا عاديا، وقد تكون الدولة متورطة في فعل ذلك، وعليه يدرس هذا المطلب الجزاء الجنائي المقرر على الفرد في الفرع الأول ، والجزاء الجنائي المقرر على الدولة في الفرع الثاني .

الفرع الأول: الجزاء الجنائي للفرد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

وأقصد بذلك العقوبة المقررة على مرتكب جريمة التعذيب ، وهذا مايتناوله الفرع بالدراسة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

أولا : الجزاء الجنائي للفرد في الشريعة الإسلامية :

أ-مفهوم الجزاء الجنائي : يقصد بالجزاء الجنائي العقوبة [1] المقررة شرعًا على ارتكاب جريمة التعذيب، والعقوبات الشرعية إما حدود أو قصاص أو تعازير ، وفيما يلي شرح مبسط لها :

1-الحدود :

1-1- **لغة :**

الحد يعني المنع والفصل بين الشيئين ، وحد كل شيء منتهاه [2] .

1-2- **اصطلاحا :**

هوالعقوبة المقدرة شرعًا وهي حق لله تعالى، الثابتة بنص قرآني أوحديث

---

[1] - انظر في مفهوم العقوبة : ص 66 من البحث .

[2] - ابن منظور ،لسان العرب ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 159 .

نبوي[1] ، كحد الزنا والقذف والسرقة والخمر والحرابة والردة، وسميت حدا لأنها محددة ومقدرة من الله بنصوص شرعية ثابتة لا اجتهاد فيها .

2-القصاص:

2-1 -لغة : تتبع الأثر والخبر، قال ابن منظور : " قال الأزهري : القص اتباع الأثر" ، ويسمى قوداً والقتل بالقتل والجرح بالجرح [2] ، كما تعني المماثلة والمساواة في الشيء [3] .

2-2-اصطلاحا : القصاص عقوبة مقدرة ثبت أصلها بالكتاب، وثبت تفصيلها بالسنة، وهي حق للعبد بخلاف الحدود التي هي حق لله وحده [4] ، ويكون في الجناية على النفس كالقتل، والجناية على ما دون النفس أي في الجناية على الأطراف والأعضاء كالتعذيب .

3-التعزير: هو عقوبة كل معصية ليس فيها حد ولا قصاص ولا كفارة [5].

فهو يختلف عن العقوبات الأخرى بأنه لم يرد فيه دليل شرعي ، وهو محل اجتهاد ولي الأمر في كيفيته ومقداره ويرجع إلى سلطته التقديرية مع مراعاة ضوابط توقيع هذه العقوبة [6] .

ب-عقوبة الفرد المرتكب لجريمة التعذيب:

توصلت سابقا إلى أن جريمة التعذيب من الجرائم الواقعة على ما دون النفس، أي أنها تمس الأطراف والأعضاء من الجسم ، فتشمل قطع الأطراف وما يجري مجراها ، أو إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعضائها أوالجروح والشجاج

---

[1] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7، ص 45 ، الشافعي ، الأم ، مصدر سابق، ج7، ص 59 .الجرجاني ، مصدر سابق ، ص 45 .

[2] - ابن منظور ، المصدر نفسه ، ج 7 ، ص 85 .

[3] - الرازي ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 560 .

[4] - الكاساني ، المصدر نفسه ، ج 7، ص 229 .شهاب الدين الزنجاني ، تخريج الفروع على الأصول ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 5، 1986 م ، ص 316 . ابن رشد ، مصدر سابق ، ج 2، ص 330 . الماوردي ، مصدر سابق ، ص 219 . محمد أبوزهرة ، العقوبة ، مرجع سابق ، ص 335 .

[5] - سبق تعريفه لغة واصطلاحا ، انظر : ص 68 ، 69 من البحث .

[6] - يقصد بذلك أن هذه السلطة ليست مطلقة تمامًا، وليس لولي الأمر أن يفعل ما يشاء ،فهي ليست اجتهادا شخصيا محضا ليس له تأصيل شرعي ، بل إنها مقيدة بمجموعة من الضوابط من شأنها إضفاء الشرعية على هذه العقوبة ، ومن ذلك عدم مخالفتها لأحكام الشريعة و مبادئها العامة و مقاصد الشريعة الإسلامية ، وعدم العقوبة على فعل مباح ، كما ينبغي الموازنة بين جسامة الجريمة وعقوبة التعزير ،مع مراعاة التدرج في اختيار جريمة التعزير الأنسب مع مراعاة حالي الجاني وظروفه الشخصية والظروف التي رافقت ارتكابه لهذه الجريمة .
للمزيد من الإطلاع على هذه الضوابط ، انظر : علي بن محمد أمان الجامي ، سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري وضوابطها في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، 1420 هـ ، 2000 م ، ص 101 إلى 105 .أسامة علي الفقير الربابعة ، ضوابط تقدير العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية ،المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، المجلد الثاني ، العدد الثالث ، 1427 هـ ، 2006 م ، ص 73 إلى 93 .

وكل فعل لا يؤدي إلى الموت ، ولذلك فإن عقوبتها كعقوبة الجناية على ما دون النفس، ويجب التفريق بين حالتين : جريمة التعذيب التي لا تفضي إلى الموت ، وجريمة التعذيب التي تفضي إلى الموت ، وفيما يلي تفصيل ذلك :

1- عقوبة جريمة التعذيب التي لا تفضي إلى الموت(جريمة التعذيب العادية):

اتفق الفقهاء على أن عقوبة الجناية على ما دون النفس التي تقع على الأطراف كالتعذيب دون أن تؤدي إلى الوفاة ، هي القصاص والدية والتعزير .

1-1- القصاص :

والدليل على ذلك ماجاء من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية :

فمن الآيات قوله تعالى : ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ** ﴾[1] ، قال القرطبي:" هذه الآية تدل على جريان القصاص فيما ذكر..." [2] .

ويدل على ذلك أيضا قوله تعالى: ﴿ **فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** ﴾[3] ، وقوله أيضا: ﴿**وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ**﴾[4] ، وقوله أيضا : ﴿ **وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا**﴾ [5] .

ومن الأحاديث النبوية، ما روي عن أنس أن الرُبَيعُ عمته كسرت ثنية جارية ، فطلبوا العفو فأبو، فعرضوا عليهم الأرش فأبو ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بالقصاص ، فقال أنس بن النضر : يارسول الله أتكسر ثنية الربيع؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : **{ كتاب الله القصاص ، فقال فرضي القوم فعفو، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن من عباد الله من لو أُقسم على الله لأبره}** [6] .

فالحديث يدل على وجوب تطبيق القصاص في السن، ويقاس عليه في جميع الأعضاء.

---

[1] - سورة المائدة ، الآية 45 .
[2] - القرطبي ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 193 .
[3] - سورة البقرة ، الآية 194.
[4] - سورة النحل ، الآية 126 .
[5] - سورة الشورى ، الآية 40 .
[6] - البخاري ، مصدر سابق ، كتاب التفسير ، باب يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر إلى قوله عذاب أليم ، حديث رقم 4500 ، ص 784 .

كما أجمع الفقهاء على وجوب القصاص في الجناية على ما دون النفس[1] ، قال ابن قدامة:" أجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن ذلك ، ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوبه " [2] . ويشترط في القصاص أن يكون بالتقابل في الأعضاء، وبالتماثل والمساواة في فقد المنافع ، والمماثلة في الفعل دون تجاوز أو إضرار بالجاني[3].

1-2-الدية: وهي مقدار من المال يعطى للمجني عليه أو لوليه ، وهي عقوبة بديلة لعقوبة القصاص ، فإذا امتنع القصاص لسبب من أسباب الامتناع ، أو سقط لسبب من أسباب السقوط [4]، وجبت الدية ما لم يعف الجاني عنها أيضا [5] ، وتسمى دية الأطراف بالأرش عند غالب الفقهاء [6] .

ويلحق بالدية حكومة العدل، وهي : الواجب من المال الذي يقدره عدلٌ في جناية ليس فيها مقدارٌ معين من المال ، أوالمقدار من المال الذي لم يرد فيه دليل شرعي يؤكد مقداره ، ويرجع فيه إلى تقدير ولي الأمرأوالقاضي ، وهو تعويض عما لحق المجني عليه من الألم [7] .

والفرق بين الأرش والحكومة ، أن الأرش جزء من الدية مقدر سلفا ، أما حكومة العدل فغير مقدرة [8].

والدليل الشرعي على وجوب الدية ما ورد من الأحاديث النبوية ، ومنها ما روي عن أبي بكر بن محمد بن عمر وبن حزم عن أبيه عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات،

---

[1] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7، ص 99 .ابن رشد ، مصدر سابق ، ج 2، ص 396 وما بعدها . الشافعي ، الأم ، مصدر سابق ، ج 6، ص 9 ، ابن قدامة ،المغني ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 409 ، 410. نجم عبدالله ابراهيم العيساوي ، مرجع سابق ، ص 195 إلى 205 .

[2] - ابن قدامة ،المصدر نفسه ، ج 9 ، ص 410 .

[3] - يرجع في هذا إلى : الكاساني ، المصدر نفسه ، ج 7 ، ص 297 ، 298 . الحطاب ، مصدر سابق ،ج 6، ص 235وما بعدها. ابن جزي ، القوانين الفقهية ، دار القلم ، بيروت ، لبنان ، د .ط ، د . ت ، ص 230 .الشربيني ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 3 ، 4 . ابن رشد ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 397 إلى 401 . ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 9 ، ص 416 إلى 464 .

[4] - من بين هذه الأسباب العفو عن الجاني والصلح وموت الجاني أومرضه الشديد الذي لا يُرجى شفاؤه ،بحيث إذا طبق عليه القصاص يزيد من مرضه ، أويؤدي إلى موته ،أو عند انعدام محل القصاص ، أو لجنون الجاني بعد ارتكابه الجريمة على اختلاف بين الفقهاء في ذلك ، أولسقوط العقوبة بالتقادم .
انظر في هذا أكثر : الكاساني ، المصدر نفسه ، ج 7، ص 246. ابن رشد ، المصدر نفسه ، ج 2 ، ص 400 ، 401 .ابن جزي ، المصدر نفسه ، ص 230 . الحطاب ، المصدر نفسه ج 6 ، ص 234 .ابن قدامة، المصدر نفسه ، ج 8، ص 290، 291 .

[5] - عبدالقادر عودة، مرجع سابق،ج 1،ص 205 . نجم عبدالله ابراهيم العيساوي ، المرجع نفسه ، ص 210 .

[6] - نجم عبدالله ابراهيم العيساوي ، المرجع نفسه ، ص 211 .

[7] - الدسوقي ، مصدرسابق ، ج 4 ، ص 278 . الصاوي ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 381 .ابن قدامة ، المصدر نفسه ،ج 8، 377 ،378 . أحمد فتحي بهنسي ، الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ص 138 .

[8] - الكاساني ، المصدر نفسه ، ج 7 ، ص 323 أحمد فتحي بهنسي ، الموضع نفسه .

وبعث به مع عمر وابن حزم ، وكان في كتابه :{ **أن من اغتبط مؤمنا قتلا عن بينه ، فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وأن في النفس الدية مائة من الإبل ، وأن في الأنف إذا أوعي جدعه الدية ، وفي اللسان الدية أو في الذكر الدية أو في الصلب الدية وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل ، وفي كل أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ، وفي السن خمس من الإبل ، وفي الموضحة خمس من الإبل ، وان الرجل يقتل بالمرأة وعلى الذهب ألف دينار**} [1] .

كذلك ما رواه مالك في موطئه أنه بلغه أن: { **في كل زوج من الإنسان الدية كاملة، وأن في اللسان الدية كاملة، وأن في الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة،اصطلمتا** [2] **أولم تصطلما ، وفي ذكر الرجل الدية كاملة ، وفي الأذنين الدية كاملة، وفي ثديي المرأة الدية كاملة** }[3] .

وقد تحدث الفقهاء بالتفصيل عن مقدار دية كل عضو من الأعضاء [4]، فإذا نتج عن جريمة التعذيب كسرأو فقد لعضو من الأعضاء أو فقد لمعانيها ، كالسن أواليد أوالرجل أوالعين أو الأذن وغيرها من الأعضاء ، فإن العقوبة هي الدية المقدرة شرعا ، إذا امتنع القصاص أو سقط لسبب من الأسباب كالعفو عن الجاني مثلاً.

1-3-التعزير :

ويكون هذا في بعض الحالات التي تكون نتيجة التعذيب فيها بسيطة ، حيث لا يكون لها أثر من جراح أو شجاج ، وقد مثل لها الفقهاء بمن يضرب على الأطراف باللطم أو بآلة كالعصا والحجر والسوط ، أواللكز[5] ، ونحو ذلك مما لايترك أثرا على بدن المجني عليه ، فالرأي الغالب عند الفقهاء أن العقوبة هنا هي التعزير ، لأنه لا يوجد دليل شرعي يؤكد أن العقوبة هي القصاص أوالدية [6].

---

[1] - البيهقي، مصدر سابق ، كتاب النفقات ، باب إيجاب القصاص في العمد ، ج 8 ، ص 88 .

[2] - اطلمنا أي قطعتا من أصلهما . انظر : ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج 12 ، ص 340 .

[3]- مالك بن أنس ، الموطأ ، مصدر سابق ، كتاب : العقول ، باب : ما فيه الدية كاملة، ، ص 474 .

[4] - يرجع في هذا إلى : الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص297، 298 .مالك بن أنس ، المدونة ،مصدر سابق ، ج 4 ، ص 440 . الشربيني ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 63 . ابن قدامة ،المغني ، مصدر سابق ، ج 10، ص 422 .
و في تفصيل دقيق انظر : نجم عبدالله ابراهيم العيساوي ، مرجع سابق ، ص 262 إلى 368 .

[5] - هو الضرب بجمع الكف على الجسم ، قال ابن منظور : " وهو الضرب بالجمع في جميع الجسد ، وقيل : اللكز هو الوجئ في الصدر بجمع اليد ، وكذلك في الحنك . وفي الحديث : لكزني لكزة ، قال : اللكز الدفع في الصدر بالكف ؛ ولقزه ولكزه بمعنى واحد " . انظر : ابن منظور ، مصدر سابق، ج 13 ، ص 228 .

[6] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7، ص 299 .ابن رشد ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 299 . الحطاب ، مصدرسابق ، ج 6 ، ص 247 . الزيلعي ،تبيين الحقائق ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 132 .البهوتي ، مصدر سابق، ج 5 ، ص 687 .

وهذه الحالة وإن كانت نادرة في جريمة التعذيب التي عادة ما تكون شديدة الآلام ، وتُخلفُ آثارًا جسديةً واضحةً كالجراح والشجاج وتصل أحيانا إلى إذهاب الأطراف ومعانيها.

فالقاعدة العامة في عقوبة جريمة التعذيب ، أنها تخضع لنفس أحكام العقوبات التي تتعلق بالجنايات على ما دون النفس [1]، إلا أن هذه الجريمة تكون في أغلب الأحيان متكونة من مجموعة من الأفعال المتعددة والمتتالية ، ولا يشترط فيها أن تكون من نفس النوع ، فقد تتكون من الضرب والجرح وبتر الأعضاء وتكسيرها أوتهشيم العظام ، وقد تكون بآلة أو بدونها ، ولذلك قد تتعدد نتائجها وتختلف عقوبتها ، فقد يفقد المجني عليه أكثر من عضو ، ويفقد معها بعض معانيها ، وفي هذه الحالة نكون أمام تعدد وتداخل الجرائم الذي يستوجب تعدد وتداخل العقوبات ، ولقد تطرق الفقهاء إلى هذه الحالة ، وخلاصة أقوالهم هي كما يلي:

- إذا تعددت أفعال هذه الجريمة فأدت إلى قطع أكثر من عضو أوأدت إلى إذهاب معاني أكثر من عضو ، كقطع اليد والرجل والأذن ، أو إذهاب معاني السمع والبصر والعقل ، فإن القول الراجح هو القصاص بنفس الطريقة والعدد ، لأن طبيعة هذه الجريمة أنها عمدية لاستحالة أن يكون ارتكابها من باب الخطأ، بخلاف الجنايات الأخرى التي تقع على ما دون النفس ، والتي قد تحصل عن طريق الخطأ ، وحينها تكون العقوبة هي تعدد الديات بتعدد الأفعال [2] .

وعند امتناع القصاص لأحد الأسباب التي ذكرتها سابقا ؛ فإن العقوبة هي الدية التي تتعدد بتعدد سلوكات هذه الجريمة ، والدليل في ذلك ما رواه أبو قلابة قال : " أن رجلا رمى رجلا بحجر فأذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه ، فقضى عمر بأربع ديات والرجل حي " [3] .

- إذا عذب الجاني المجني عليه مرة واحدة أوعلى مراحل متعددة، فنتج عن ذلك

---

[1] - بما أن جريمة التعذيب ليست واضحة المعالم كالقتل أو السرقة مثلا ، فإن أي إشكال يخص عقوبتها وكيفية تنفيذها ، يرجع فيه إلى أحكام الجناية على ما دون النفس .

[2] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 308 . الدردير ، الشرح الصغير ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 102. النووي ، روضة الطالبين ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 307 . ابن قدامة ، مصدر سابق ، ج 8، ص 232 ،233.

[3] - البيهقي ، مصدر سابق ، كتاب الديات ، باب ذهاب العقل من الجناية ، ج 8 ، ص 91 .

إتلاف عضو من أعضائه وفي نفس الوقت إذهاب منفعته فتجب دية واحدة ، بشرط عدم الاندمال ، أي : لا يبرأ العضو بين ذهاب العضو وذهاب المنفعة ، كمن يتلف عين المجني عليه ويفقد حينها بصره فعليه دية واحدة فقط ، أما إذا تخللهما البرء فعليه بدفع ديتين ، فإذا أتلف عينه ثم شفيت ثم ذهب بصره ، فعليه ديتان[1] .

وإذا اشترك جماعة في ارتكاب هذه الجريمة، فإن للفقه الإسلامي أربع آراء [2] وهي كالتالي :

- وهورأي جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والظاهرية [3]، وخلاصة رأيهم وجوب القصاص من الجماعة التي ترتكب جريمة التعذيب على الغير ، مع اشتراط الاتحاد في الفعل والمحل ، بحيث لا يختلف فعل أحد الشركاء عن فعل الآخر ، والقصاص يكون حسب مقدار فعل كل شخص في الجريمة ، فمن قطع أصبع الجاني قُطِعَت يده، ومن تسبب في كسر سن كُسِرَت سنه وهكذا.

- وهو مذهب الحنفية ورأي عند أحمد بن حنبل[4] ، وتكون العقوبة في هذه الحالة هي الدية ، لأن تعدد الجناة لا يوجب القصاص من الجميع، لعدم توفر شرط التساوي والتفاوت في المقدار فلا يقتص من أكثر من شخص واحد بالمقارنة بشخص المجني عليه ، فلا يقتص بقطع يد واحدة مثلا مع أيدي متعددة .

- وهو رأي المالكية [5]، فهم يفرقون في عقوبة الشركاء حسب شرط الاتفاق، فإذا ارتكبت الجريمة باتفاق الشركاء ، فإنه يقتص من كل شخص ، فإذا تسبب اشتراكهم في بتر يد المجني عليه، بُتِرَت يد كل الشركاء ، أما إذا ارتكبت الجريمة من دون اتفاق مسبق ، فإنه يُقتص من كل مشترك بالمماثلة مع فعله الإجرامي .

يُستخلص مما سبق أن عقوبة جريمة التعذيب تتعدد بتعدد الأفعال المكونة لها والنتائج المترتبة عنها، فيتعدد بذلك القصاص في الأطراف، وإذا امتنع القصاص تتعدد الديات والحكومات ، كما أن عقوبة الشريك بالتسبب لا تصل إلى درجة

---

[1] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7، ص 315 .

[2] - يرجع في هذا أكثر إلى : سامي جميل الفياض الكبيسي ، مرجع سابق ، ص 269 إلى 277 .

[3] - الشافعي ،الأم ،مصدر سابق ،ج 6 ، ص 30 . ابن قدامة ، المغني، مصدر سابق ، ج 8 ، ص 232 ،233. ابن حزم ، المحلى ، مصدر سابق ، ج 10 ، ص 421 .

[4] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 10 ، ص 475 .ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 8، ص 232 .

[5] - الدسوقي ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 254 .

الشريك المباشر وللقاضي تقديرها.

وعقوبة الشروع في جريمة التعذيب هي التعزير [1] ، ويكون للقاضي السلطة التقديرية في مقدارها وجسامتها وكيفية تنفيذها .

2- عقوبة جريمة التعذيب المفضية إلى الموت:

إذا ارتكب الجاني جريمة التعذيب فمات المجني عليه ، سواء قصد ذلك أو لم يقصد ، فإن التكييف الشرعي للجريمة يتحول ليصبح جريمة قتل، فمن الفقهاء من اعتبرها جريمة قتل عمدي وهم المالكية ، فهم لا يقولون بشبه العمد ، فالقتل إما عمد أوخطأ وحجتهم في ذلك أن القرآن لم ينص إلا عليهما ولا وجود لقتل يتوسط بينهما ، كما أن صاحبي أبي حنيفة اعتبراها قتلا عمديا إذا قصد الجاني هذا الفعل بما يغلب فيه الهلاك ، كمن استخدم آلة في الضرب والتعذيب تقتل غالبا ، فمرتكب الجريمة هنا قصد الفعل وقصد النتيجة معا ، لعلمه أن الوسيلة تستعمل في القتل[2] .

ومنهم من اعتبرها قتلاً شبهَ عمدي[3]، وشبه العمد: أن يقصد الفاعل الجناية بما لا يقتل غالبًا ، فإن كل فعل يتعمده الجاني ولم يقصد به القتل ، يعتبر قتلاً شبه عمدي إذا أدى إلى وفاة المجني عليه [4].

ويتحقق بضرب المجني عليه بما لا يقتل غالبا كالعصا والحجر الصغير والسوط واليد ونحو ذلك ، وهذا التعريف ينطبق على جريمة التعذيب المفضية إلى الموت ، حيث تتم بعدة وسائل غير محصورة ، قد تؤدي إلى الموت فتصبح حينئذ جريمة قتل شبه عمدي .

قال ابن قدامة : " شبه العمد أحد أقسام القتل ، وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا ; إما لقصد العدوان عليه[5]، أو لقصد التأديب له ، فيُسرف فيه ،

---

[1] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 343 . أبو زهرة ، العقوبة ، مرجع سابق ، ص 279.

[2] - انظر : ابن رشد ، مصدرسابق ، ج 2، ص 401 و ما بعدها . مالك بن أنس ، المدونة ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص 99 . الزيلعي ، تبيين الحقائق ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 104 .

[3] - وهم أكثر الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ، ويطلق عليه أيضا بالخطأ الشبيه بالعمد ، أو عمد الخطأ .

[4] - السرخسي ،المبسوط ، مصدر سابق ، ج 26 ، ص 65 . الكاساني ، مصدر سابق ، ج 10 ، ص 471 .الشيرازي ، مصدر سابق ، ج 2، ص 135 . الشافعي ، الأم ،مصدر سابق ، ج 4، ص 5 . ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 8 ، ص 218 . عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 7 .

[5] - ويشكل الضرب شكلا من أشكال العدوان في جريمة التعذيب ، حيث يكون القصد منها لدى الجاني الإعتداء على المجني عليه وإلحاق الضرر الجسدي والمعنوي به .

كالضرب بالسوط ، والعصا ، والحجر الصغير، والوكز، واليد ، وسائر ما لا يقتل غالبا إذا قتل ، فهو شبه عمد ; لأنه قصد الضرب دون القتل ، ويسمى عمد الخطإ وخطأ العمد ; لاجتماع العمد والخطإ فيه ، فإنه عمد الفعل ، وأخطأ في القتل ، فهذا لا قود فيه ، والدية على العاقلة في قول أكثر أهل العلم . وجعله مالك عمداموجبا للقصاص ؛ ولأنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ ، فمن زاد قسما ثالثا، زاد على النص، ولأنه قتله بفعل عمده ، فكان عمدا ، كما لو غرزه بإبرة فقتل"[1] .

والعلة في اعتباره شبه عمدي ؛ أنه يشمل العمد من جهة والخطأ من جهة أخرى، فالعمد يتمثل في القصد الجنائي للفاعل عند إرادة ارتكاب الجريمة ، وهذا الذي يميزه عن الخطأ أين لا يتوفر القصد الجنائي المتعمد ، وتشمل الخطأ لأن الجاني لا يقصد النتيجة الحاصلة من جريمة التعذيب وهي الموت ولا يتوقعها، فهو يقصد بفعله نتيجة أقل درجة من هذه ، ولعدم تحرزه واحتياطه اعتبرت من قبيل الخطأ .

فإذا اعتبرت جريمة قتل عمدي كما عند المالكية؛ فإن العقوبة هي القصاص، فالأمر عندهم لا يخلو من أن يكون عمدًا أو خطأ، فإذا مات المجني عليه من كثرة التعذيب، كأن يقُطع له عضو من الأعضاء فينزف حتى الموت ، أو يتلف له عضوا من أعضائه الداخلية فيموت بسببها ، فإن القصاص يكون في النفس فقط ، ولا يقتص منه فيما قطع أوأتلف من الأعضاء ، لأنه بالسراية بطل حكم ما دون النفس [2] .

أما إذا اعتبرت جريمة قتل شبه عمدي فالعقوبة الأصلية هي الدية المغلظة والكفارة، قال تعالى : ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**

---

[1] - ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 8 ، ص 218 .
[2] - الحطاب ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 322 ، 323 . عليش ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 75 .

تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾[1].

والدية المغلظة تكون من جانب واحد ، وهوالتغليظ في أسنان الإبل ، بأن تكون أرباعًا [2]، وتتحمل الديةُ العاقلةَ ولا يتحملها الجاني، لأنه لم يقصد تعمد القتل، فتُخفف عليه بأن لا يدفع الدية من ماله الخاص وتتكفل العاقلة بدفعها [3] . ومع الدية تجب على الجاني الكفارة[4] وهي عتق رقبة ، وإذا لم يستطع فصيام شهرين متتابعين ، كما أن لولي الأمرأن يعزر القاتل إن رأى في ذلك مصلحة [5]، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية من حرمان في الميراث لقوله عليه الصلاة والسلام : **{ليس لقاتل ميراث }**[6] ، وحرمان من الوصية لقوله أيضا : **{لا وصية لقاتل}** [7] .

وبالنظر إلى خطورة جريمة التعذيب وبشاعتها وآثارها الوخيمة جسدية كانت أم معنوية ، من الأفضل أن تُكَيَّفَ على أنها جريمة قتل عمدي لا شبه عمدي إذا أدت إلى الوفاة ، ولذلك يستحق مرتكبها عقوبة القصاص ، لأنها الأنجع والأردع ومن شأنها أن تساهم في زجر الجناة وحثهم على عدم ارتكابها ، وبالتالي الحد من انتشار ظاهرة التعذيب في المجتمع ، أما إذا كُيفَت على أنها قتل شبه عمدي ، فإن عقوبتها غير رادعة ويستطيع مرتكبها العودة مرة أخرى لارتكابها ، ولا تتحقق حينها مقاصد الشريعة الإسلامية من تشريعها للعقوبة .

ثانيا : الجزاء الجنائي للفرد مرتكب جريمة التعذيب في القانون الوضعي :

أ- الجزاء الجنائي للفرد مرتكب جريمة التعذيب في القانون الجنائي الداخلي :

1-مفهوم الجزاء الجنائي :

إن العقوبة كما ذكرت سابقا هي الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي

---

[1] - سورة النساء ، الآية 92 .

[2] - الشيرازي ، مصدر سابق ، ج2، ص 132 . الزيلعي ، تبيين الحقائق ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 107 . البهوتي ، مصدر سابق، ج 6، ص 31 . ابن قدامة ، مصدر سابق ، ج 8، ص 295 .

[3] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 10، ص 471 . الشيرازي ، المصدر نفسه ، ج 2، ص 211. ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 8 ، ص 306 .

[4] - وهي عقوبة مقدررة على المعصية ، بقصد التكفير عن إتيانها ، وهي في الأصل عبادة من العبادات .انظر : عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 683 .

[5] الزيلعي ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 213 . الشيرازي ، المهذب ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 132 .

[6] -ابن ماجة ، مصدر سابق ، كتاب الديات ، باب القاتل لا يرث ، حديث رقم 2646 ، ج 2 ، ص 884 .

[7] - نورالدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، تحق : حسام الدين القدسي ، مكتبة المقدسي للطبع والنشر والتوزيع ، د . ط ، 1414 هـ ، 1994م ، ج 4 ، 213 ، 214 .

بحكم قضائي باسم المجتمع على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ويتناسب معها[1].

ومن خصائصها أنها حق للمجتمع من أجل معاقبة المجرم وتحقيق العدالة ، ومن جهة أخرى مقيدة بضوابط لا تضيع حقوق المجرم [2] .

وهي تختلف عن الجزاء المدني المتمثل في التعويض عن الضرر اللاحق بالمجني عليه ، ويتعلق الأمر هنا بالجريمة المدنية التي تترتب عليها الدعوى المدنية ، كما يختلف عن الجزاء التأديبي الذي يتعلق بالإخلال بالالتزامات التي تتطلبها الوظيفة، ونتكلم هنا عن الجريمة التأديبية التي تترتب عليها الدعوى التأديبية . وتقسم العقوبات في قانون العقوبات الجزائري إلى أصليه وتكميلية :

-العقوبات الأصلية :

جاء ذكرها في المادة 5 من هذا القانون وهي كالتالي: في مادة الجنايات تتمثل العقوبة فيما يلي: الإعدام ،السجن المؤبد ، السجن المؤقت بين 5 و20 سنة. وفي مادة الجنح : الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ، الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج . وفي مادة المخالفات : الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، والغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج

---

[1] - انظر ص66 إلى 69 من البحث .

[2] - من خصائص العقوبة أنها شرعية : فهي مقررة بنص القانون ، فلا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني ، فلا يستطيع القاضي الجنائي توقيع عقوبة أو التغيير منها دون أن يستند إلى نص قانوني، كما أن عليه مراعاة القانون الأصلح للمتهم ،وعدم التوسع في تطبيق القياس في مجال العقوبات حتى تضمن الحماية الكاملة لحقوق المتهم .
ومن خصائصها أيضا أنها شخصية : فلا توقع الجريمة إلا على مرتكبها دون المساس بالغير ، إلا إذا ثبت اشتراكهم فيها بطريقة من الطرق ، إما باشتراك مباشر أوغير مباشر ، ويتحمل الجميع المسؤولية الجنائية كل قدر مساهمته في الجريمة .
كما أنها تتصف بالقضائية : فالسلطة القضائية هي الجهة الوحيدة المخول لها إصدار الحكم بالعقوبة و توقيعها ، وهذا يزيد من مشروعية تنفيذها ، الأمر الذي يضمن حماية حقوق المحكوم عليه التعسف المحتمل .
كما أنها عمومية : فتوقيعها يقع على الجميع دون استثناء بسبب المنصب أو الصفة الرسمية أوالمركز الإجتماعي ،غير أن هذه المساواة لا تحول دون ممارسة القاضي لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة من حيث الكم أو النوع ، وحسب ظروف ارتكابها ، وهذا تبعا لخاصية تفريد العقوبة التي يقصد بها تحديد القاضي العقوبة تبعا لظروف الجاني الواقعية سواء منها ما يتصل بظروف وملابسات ارتكاب الجريمة، أو ما يتصل منها بشخص الجاني ومدى خطورته الإجرامية، وهناك ثلاث أنواع من التفريد العقابي ، فهناك التفريد التشريعي والقضائي والإداري.
كما أنها تتصف بالردع العام المتمثل في تحذير باقي أفراد المجتمع الذين قد تراودهم فكرة ارتكاب الجريمة من أنهم سينالون نفس عقوبة الجاني،كما تتصف بالردع الخاص وهو إيلام الجاني بالقدر اللازم الذي يراه القانون من أجل عدم التفكير مرة أخرى في ارتكاب الجريمة أوالعود إليها .
وقد تبنت حركة الدفاع الإجتماعي الحديث عن فكرة أن تؤدي العقوبة وظيفة تأهيل الجاني ، بحيث تنفذ العقوبة بطريقة تتميز بالتهذيب والتربية والعلاج النفسي والفكري للجاني ، بحيث إذا انتهت مدة عقوبته يجد نفسه أهلا للتكيف مع المجتمع دون أية عوائق ، وأكثر من ذلك تأهيله بمجموعة من الخبرات والمهن تساعده على بداية حياة مهنية جديدة .
انظر في هذا أكثر : أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 290 إلى 293 . أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 298 إلى 300

-العقوبات التكميلية :

ورد ذكرها في المادة 9 من هذا القانون وهي : الحجز القانوني ، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية ، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة ، المصادرة الجزائية للأموال ، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أونشاط ، إغلاق المؤسسة ، الإقصاء من الصفقات العمومية ، الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع ،تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السفر ، نشر أو تعليق حكم أو قرار بالإدانة .

وأما عقوبة الشخص المعنوي فقد جاءت في المادة 18 من نفس القانون، وتتمثل فيما يلي: الغرامة التي تساوي من مرة إلى 5 مرات الحد القصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة ، واحدة أوأكثر من العقوبات التكميلية الآتية :

حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، المنع من مزاولة نشاط أوعدة أنشطة مهنية أواجتماعية بشكل مباشرأوغير مباشر نهائيا أو لمدة تتجاوز 5 سنوات ، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أونتج عنها ، نشر وتعليق حكم الإدانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته .

أما العقوبات المتعلقة بالمخالفات فقد وردت في المادة 18 مكرر 1 ، وهي الغرامة من 1 إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة ، كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها .

2-عقوبة الفرد مرتكب جريمة التعذيب في قانون العقوبات الجزائري :

تعتبر جريمة التعذيب من الجرائم العمدية ، وهي من الجنايات التي تقع ضد الأشخاص ، ولهذا فإن عقوبتها تلحق بالجنايات وهي كالتالي :

- عقوبة الجاني غير الموظف الذي لا يحمل الصفة الرسمية : وجاء تفصيل ذلك في المادة 263 مكرر وهي : السجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات، والغرامة المالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

السجن المؤقت من 10سنوات إلى 20 سنوات ، والغرامة المالية من 150.000 دج إلى 800.000 دج ، إذا سبق أو صاحب أوتلى جناية غير القتل العمد .

-عقوبة الجاني الموظف الذي يحمل الصفة الرسمية : وهذا ما أكدته المادة 263 مكرر 2 عندما نصت على أنه : " يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنوات وبغرامة من 150.000 دج إلى 800.000 دج ، للموظف الذي يمارس أو يحرص أو يأمر بممارسة التعذيب .

وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا سبق التعذيب أوصاحب أو تلى جناية غير القتل العمد ، السجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات ، والغرامة المالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج، للموظف الذي يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون .

والمُلاحظ هنا أن القانون شدد من عقوبة الموظف مقارنة بالشخص العادي، وهو أمر إيجابي من شأنه الحد من ارتكاب هذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة ، والسبب في هذا هو استغلال الصفة الرسمية للموظف التي يتذرع بها لارتكاب الجريمة من أجل الحصول على الاعترافات والمعلومات ، لذلك اعتبر القانون الاعتداد بهذه الحجة ليس مانعا من المتابعة الجنائية بل يعتبر ظرفا مشددا يستوجب تشديد العقوبة .

وإذا صاحب أوتلى جريمة التعذيب وفاة المجني عليه تصبح جريمة قتل عمدي ، ويعاقب عليها الجاني بعقوبة الإعدام ، والتي تنص على أنه : " يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أوصاحب أو تلى جناية أخرى " [1].

وبالإضافة إلى هذه العقوبات الأصلية ، تطبق على المحكوم عليه العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية التي سبق ذكرها ، كما تطبق عليه الفترة الأمنية[2]

---

[1] - المادة 263 من قانون العقوبات الجزائري .

[2] - يقصد بها حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة ، والوضع في الورشات الخارجية أوالبيئة المفتوحة، وإجازات الخروج والحرية النصفية والإفراج المشروط.

بقوة القانون والمنصوص عليها في المادة 60 مكرر وفق الشروط الـــواردة فـــي المادة 276 مكرر .

والملاحظ أن التشريع الجنائي الجزائري يساوي في العقوبة بين الشـــريك والفاعل الأصلي عند مساهمتهما في ارتكاب الجريمة ، حسب المادة 44 من قانون العقوبات ، وهذا من شأنه الردع من محاولة الاشتراك في مثـــل هـــذه الجـــرائم الخطيرة .

ب- الجزاء الجنائي للفرد مرتكب جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي :

إن جريمة التعذيب جريمةٌ محرمةٌ دوليًا ، ويترتب عليها ثبوت المســـؤولية الجنائية الدولية ، والتي من مقتضياتها توقيع العقوبة الجنائيـــة دون تمييـــز علـــى أساس الصفة الشخصية ، فبالإضافة إلى عقاب الشخص العـــادي يعاقـــب القـــادة والرؤساء وكل من يمارس هذه الجريمة باسم الدولة .

والعقوبات في القانون الدولي الجنائي لا تقررإلا بنص قانوني ، حيث تنص المادة 23 من نظام روما الأساسي تحت باب لا عقوبة إلا بنص علـــى أنـــه :" لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي".

وقد وردت هذه العقوبات في المادة 77 من نفس النظام ، وتتمثل في السجن لعدد من السنوات أقصاها 30 سنة ، والسجن المؤبد عند الخطورة البالغة للجريمة ، والغرامة المالية، ومصادرة العائدات والممتلكات والأصول الناتجـــة بصـــورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة .

فالعقوبات الأصلية التي يجوز للدائرة الابتدائية للمحكمة أن تصدرها هـــي: السجن المؤبد أوالسجن المؤقت الذي لا يتجاوز حده الأقصى 30 عاما ، ويلاحظ هنا عدم الاعتراف بعقوبة الإعدام [1]، وإلى جانب هذه العقوبات الأصلية يجوز أن

---

[1] - لم تدرج المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عقوبة الإعدام ،متأثرة في ذلك بالرأي العالمي الذي يطالب بإلغاء هذه العقوبة ، ويحاول حث الدول للتخلي عنها في قوانينها الجنائية الوطنية ، والسبب في ذلك مخالفتها لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية وأهمها الحق في الحياة ، ودعت الأمم المتحدة إلى العمل على توفير الحماية للأشخاص الذي يواجهون عقوبة الإعدام ، كما جاء في قرارها رقم 2857 في 1971م، حيث أكدت الجمعية العامة أن الهدف الأساسي هو ضرورة تقليص عدد الجرائم المعاقب عليها بالإعدام إلى أكبر قدر ممكن، وتشجيع البلدان في إلغاء هذه العقوبة من تشريعاتها ، وجاء في تعليق للجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة في جلستها السادسة عشر ة المنعقدة في 1982 م على المادة 6 من العهد الدولي، أشارت فيه إلى أن الدول الأطراف غير ملزمة بإلغاء عقوبة الإعدام كليًا من تشريعاتها ، غير أنها ملزمة بتحديد أو تقليل هذه العقوبة أو حصرها في الجرائم شديدة الخطورة، كما أن الإجراءات الموجهة لإلغائها تعتبر أمرًا جيدًا وخطوة جريئة لضمان الحق في الحياة . وقد اكدت المادة 80 من نظام هذه المحكمة أنه لا مانع من تطبيق هذه العقوبة في القوانين الجنائية الوطنية للدول .

يحكم بعقوبات إضافية أوتكميلية أخـــرى وهـــي الغرامـــة ومصـــادرة العائـــدات والممتلكات والأصول التي نتجت بصورة مباشرة أو غير مباشرة مـــن الجريمـــة دون المساس بحقوق الغير حسن النية، وأن يراعى عند تقدير العقوبة إلى جانـــب جسامة الجريمة الظروف الشخصية للمتهم، وأن تخصم من مدة عقوبـــة الســـجن المدة التي قضاها المحكوم عليه في الاحتجاز أو التوقيف، وعنـــدما يُحكـــم علـــى الشخص بأكثر من جريمة تصدر المحكمة حكما في كل جريمة وحكمـــا مشـــتركا يحدد مدة السجن الإجمالية ، ويجب ألا تقل هذه المدة عن مدة أقصى كل حكم على حدة ولا تتجاوز 30 سنة أوعقوبة السجن المؤبد حسب الأحوال.

وتنفيذ أحكام هذه العقوبات يرجع إلى التشريع المعمول به في إطار هـــذه المحكمة، كالإشراف على تنفيذ عقوبة السجن والدولة التي تنفذ ذلك [1] .

للمزيد من الإطلاع على الموقف الدولي والعالمي من عقوبة الإعدام انظر في هذا : الدويك عماد ، عقوبة الإعدام في فلسطين بين التشريعات السارية والمعايير الدولية ،الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 1990 م ، ص 15 ، 16 . ساسي سالم الحاج ، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، دار الكتاب الجديدة المتحدة ، ط 1، 2005 م. ، ص 45 ، 47 .

[1] - وجاء تفصيل ذلك في المواد : 103 ، 104 ، 105 ، وهي كالتالي : المادة 103: دور الدول في تنفيذ أحكام السجن

1- أ) ينفذ حكم السجن في دولة تعينها المحكمة من قائمة الدول التي تكون قد أبدت للمحكمة استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم

ب) يجوز للدولة لدى إعلان استعدادها لاستقبال الأشخاص المحكوم عليهم أن تقرنه بشروط لقبول توافقعليها المحكمة وتتفق مع أحكام هذا الباب.

ج) تقوم الدولة المعينة في أية حالة بذاتها بإبلاغ المحكمة فورا بما إذا كانت تقبل الطلب.

2-- أ) تقوم دلة التنفيذ بإخطار المحكمة بأية ظروف بما في ذلك تطبيق أية شروط يتفق عليها بموجب الفقرة 1 يمكن أن تؤثر بصورة كبيرة في شروط السجن أو مدته. ويتعين إعطاء المحكمة مهلة لا تقل عن 45 يوم من موعد إبلاغها بأية ظروف معروفة أو منظورة

من هذا النوع. وخلال تلك الفترة، لا يجوز لدولة التنفيذ أن تتخذ أي إجراء يخل بالتزاماتها بموجب المادة. 110

ب) حيثما لا تستطيع المحكمة أن توافق على الظروف المشار إليها في الفقرة الفرعية أ. تدوم المحكمة بإخطار دولة التنفيذ بذلك وتتصرف وفقا للفقرة أ من المادة 104 .

3- لدى ممارسة المحكمة تقديرها الخاص لإجراء أي تعيين بموجب الفقرة 1. تأخذ في اعتبارها ما يلي:

أ) مبدأ وجوب تقاسم الدول الأطراف مسؤولية تنفيذ أحكام السجن وفقا لمبادئ التوزيع العادل.

ب) تطلق المعايير السارية على معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع.

ج) آراء الشخص المحكوم عليه.

د) جنسية الشخص المحكوم عليه.

ه) أية عوامل أخرى تتعلق بظروف الجريمة أو الشخص المحكوم عليه أو التنفيذ الفعلي للحكم، حيثما يكون مناسبا لدى تعيين دولة التنفيذ.

4 - في حالة عدم تعيين أي دولة بموجب الفقرة ا، ينفذ حكم السجن في السجن الذي توفره الدولة المضيفة، وفقا للشروط المنصوص عليها في اتفاق المقر المشار إليه في الفقرة 2 من المادة 3. وفي هذه الحال الملحق تطور القضاء الدولي الجنائي المحكمة التكاليف الناشئة عن تنفيذ حكم السجن.

المادة 104 و تتعلق بتغيير دولة التنفيذ المعنية :

1 - يجوز للمحكمة أن تقرر في أي وقت نقل الشخص المحكوم عليه إلى سجن تابع لدولة أخرى.

2- يجوز للشخص المحكوم عليه أن يقدم إلى المحكمة في أي وقت طلبا بنقله من دولة التنفيذ.

المادة 105 الخاصة بتنفيذ حكم السجن :

1- هنا بالشروط التي تكون الدولة قد حددتهاا وفقا للفقرة 1 ب من المادة 103 يكون حكم السجن ملزما للدول الأطراف ولا يجوز لهذه الدول تعديله بأي حال من الأحوال.

2 - يكون للمحكمة وحدها الحق في البت في أي طلب استئناف وإعادة نظر. ولا يجوز لدولة التنفيذ أن تعوق الشخص المحكوم عليه عتقديم أي طلب من هذا القبيل.

المادة 106 / الإشراف على تنفيذ الحكم وأوضاع السجن-

1- يكون تنفيذ حكم السجن خاضعا لإشراف المحكمة ومتفقا مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع.

كما تضمنت مجموعة من التدابير المنظمة لإجراءات التغريم والمصادرة[1]، وحسب المادة 110 من نظام روما الأساسي يجوز للمحكمة تخفيف العقوبـــات إذا رأت الداعي لذلك [2] ، كما نظمت كيفية إعادة المحكوم عليه عند نهاية مدة الحكم ، كما تضمنت الإجراءات التي تتعلق بالقيود على المقاضاة أوالعقوبة على جـــرائم أخرى [3] .

والجدير بالملاحظة حسب بعض الباحثين أن القانون الدولي الجنائي قرر مبدأ جوهريا بشأن المساهمة الجنائية في الجرائم الخاضعةلأحكامه كجرائم التعـــذيب ، يتمثل في المساواة الكاملة بين المساهمين في الجريمة من حيث المسؤولية والعقاب

-2 يحكم أوضاع السجن كان ون دولة التنفيذ ويجب أن تكون هذه الأوضاع متفقة مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع. ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون هذه الأوضاع أكثر أو أقل يسرا من الأوضاع المتاحة للسجناء المدانين بجرائم مماثلة في دولة التنفيذ.

3 - تجرى الاتصالات بين الشخص المحكوم عليه والمحكمة دون قيود وفي جو من السرية.

[1] - المادة 109 وتتعلق بتنفيذ تدابير التغريم والمصادرة :

1- تقوم الدول الأطراف بتنفيذ تدابير التغريم أو المصادرة التي تأمر بها المحكمة بموجب الباب 7، وذلك دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية ووفقا لإجراءات قانونها الوطني.

2- إذا كانت الدولة الطرف غير قادرة على إنفاذ أمر مصادرة كان عليها أن تتخذ تدابير لاسترداد قيمة العائدات أو الممتلكات أو الأصول التي تأمر المحكمة بمصادرتها، وذلك دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

3 - تحول إلى المحكمة الممتلكات أو عائدات بيع العقارات أو حيثما يكون مناسبا عائدات بيع الممتلكات الأخرى التي تحصل عليها دولة طرف نتيجة تنفيذها حكما أصدرته المحكمة.

[2] - جاء في هذه المادة 110 تحت عنوان : قيام المحكمة بإعادة النظر في شأن تخفيض العقوبة :

1- لا يجوز لدولة التنفيذ أن تفرج عن الشخص قبل انقضاء مدة العقوبة التي قضت االمحكمة.

2-للمحكمة وحدها حق البت في أي تخفيف للعقوبة، وتبت في الأمر بعد الاستماع إلى الشخص.

3- تعيد المحكمة النظر في حكم العقوبة لتقرير ما إذا كان ينبغي تخفيفه، وذلك عندما يكون الشخص قدقضى ثلثي مدة العقوبة، أو خمسا وعشرين سنة في حالة السجن المؤبد ويجب ألا تعيد المحكمة النظر في الحكمقبل أن قضاء المدد المذكورة.

4- يجوز للمحكمة لدى إعادة النظر بموجب الفقرة 3 أن تخفف حكم العقوبة إذا ما ثبت لديها توافر عامل أو أكثر من العوامل التالية:

أ- الاستعداد المبكر والمستمر من جانب الشخص للتعاون مع المحكمة فيما تدوم به من أعمال التحقيق والمقاضاة.

ب - قيام الشخص طوعا بالمساعدة على إنفاذ الأحكام والأوامر الصادرة عزا المحكمة في قضايا أخرىوبالأخص المساعدة في تحديد مكان الأصول الخاضعة لأوامر بالغرامة أو المصادرة أو التعويض التي يمكن استخدامها لصالح المجني عليهم .

ج- أية عوامل أخرى تثبت حدوث تغيير واضح وهام في الظروف يكفي لتبرير تخفيف العقوبة على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

5- إذا قررت المحكمة لدى إعادة النظر لأول مرة بموجب الفقرة 3 أنه ليس من المناسب تخفيف حكم العقوبة كان عليها فيما بعد أن تعيد النظر في موضوع التخفيف حسب المواعيد ووفقا للمعايير التي تحددها التواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

[3] - المادة 107 وتتعلق بنقل الشخص عند إتمام مدة الحكم و تنص على :

1- عند إتمام مدة الحكم يجوز وفقا لقانون دولة التنفيذ نقل الشخص الذي لا يكون من رعايا دولة التنفيذ إلى دولة يكون عليها استقباله أو إلى دولة أخرى توافق على استقباله مع مراعاة رغبات الشخص المراد نقله إلى تلك الدولة ما لم تأذن دولة التنفيذ للشخص بالبقاء في إقليمها.

2- تتحمل المحكمة التكاليف الناشئة عن نقل الشخص إلى دولة أخرى عملا بالفقرة 1 إذا لم تتحمل أية دولة تلك التكاليف.

3- رهنا بأحكام المادة 108 يجوز أيضا لدولة التنفيذ أن تقوم وفقا لقانونها الوطني بتسليم الشخص أو تقديم إلى الدولة التي طلبت تسليمه أو تقديمه بغرض محاكمته أو لتنفيذ حكم صادر بحقه.

المادة 108 : و تتعلق بالقيود على المقاضاة أو العقوبة على جرائم أخر

1- الشخص المحكوم عليه الموضوع تحت التحفظ لدى دولة التنفيذ لا يخضع للمقاضاة أو العقوبة أو التسليم إلى دولة ثالثة عن أي سلوك ارتكبه قبل نقله إلى دولة التنفيذ ما لم تكن المحكمة قد وافقت على تلك المقاضاة أو العقوبة أو التسليم بناء على طلب دولة التنفيذ.

2- تبت المحكمة في المسألة بعد الاستماع إلى آراء الشخص المحكوم عليه. الملحق تطور القضاء الدولي الجنائي.

3- يتوقف انطباق الفقرة 1 إذا بقى الشخص المحكوم عليه أكثر من 30 يوما بإرادته في إقليم دولة التنفيذ بعد قضاء كل مدة الحكم الذي حكمت: به المحكمة، أو عاد إلى إقليم تلك الدولة بعد مغادرته له .

عند تحقق جميع شروط الاشتراك وبخاصة توفر عناصرالقصدالجنائي ، كما أكدته العديد من الاتفاقيات والنصوص ومنها المادة 25 من النظام الأساسي لنظام روما حيث ساوت بين الفاعل الأصلي والشريك ، وهذا ما تأكد أيضا من خلال صياغة لجنة القانون الدولي لمبادئ نورمبرغ المتعلقة بموضوع المساهمة الجنائية حيث جاء فيها أن :" الاشتراك في الجريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية تعتبر جريمة في نظر القانون الدولي" ، وهذا يعني ازدواجية المسؤولية الجنائية للشريك مع الفاعل الأصلي عن فعله الذي ساهم به في ارتكاب الجريمة ، مهما كانت طبيعة اشتراكه ، سواء أكان سابقا أو معاصرا أو لاحقا في تنفيذ الجريمة، وتحديد درجة هذه المسؤولية يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي.

وإقرار المساواة بين الفاعل الأصلي أو الفاعل المعنوي أوالفاعل مع غيره من ناحية وبين المحرِّض والشريك من حيث المسؤولية الجنائية عند من يقول بذلك، يرجع إلى الخطورة الإجرامية التي تشكلها ممارسات التعذيب التي تشكل تهديدا حقيقيا للمجتمع الدولي وخرقا فاضحا لحقوق الإنسان ، الأمر الذي من شأنه ردع محاولات المساهمة الجنائية في مثل هذه الجرائم الخطيرة ، بحيث لا يمكن لأحد أن يتجرأ على قبول أية دعوة للمساهمة في ارتكابها .

فهذه القاعدة الجنائية الدولية ذات أهمية كبيرة ، ولها أثر بالغ في إضفاء الإحترام الدولي لحقوق الإنسان والردع العام ومواجهة تنامي الجرائم الدولية.

مما سبق يتضح أن عقوبة جريمة التعذيب في القانون الجنائي الوطني (قانون العقوبات الجزائري) والقانون الدولي الجنائي، تتراوح بين السجن والغرامة المالية والإعدام، بالإضافة إلى مجموعة من العقوبات التكميلية ، والملاحظ هنا أن عقوبة الإعدام لا يُؤخذ بها على المستوى الدولي .

والمتأمل في هذه العقوبات يجد أن الحكم بالإعدام هوالأنجع والأفضل، لأنها عقوبة رادعة من شأنها أن تحد من انتشار ظاهرة التعذيب ، أما باقي العقوبات فلا تتضمن عنصري الردع والزجرالكافيين في مجابهتها والتقليص من ارتكابها .

ثالثا : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما خلال ماتقدم يمكن استنتاج ما يلي :

- جريمة التعذيب جريمة عمدية تمس بالسلامة الجسدية والعقلية للمجني عليه ، تستوجب تشديد العقوبة ، وهو ما تتفق عليه الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وبخاصة الجزائري .

- تتمثل عقوبة هذه الجريمة في الشريعة الإسلامية في القصاص كعقوبة أصلية ، ثم الدية وحكومة العدل ، أما بالنسبة القانون الوضعي ، فإن قانون العقوبات الجزائري شدد على هذه الجريمة بالإعدام والسجن والغرامة المالية ،على خلاف القانون الدولي الجنائي الذي يكتفي بتوقيع عقوبة السجن والغرامة المالية ، ولم يأخذ بعقوبة الإعدام .

- اعتبرت الشريعة الإسلامية عقوبة الاشتراك في جريمة التعذيب حسب القصد الجنائي لكل مشترك ودرجة مساهمته في الجريمة ، فمسؤولية الشريك بالتسبب لا تصل إلى مستوى مسؤولية الشريك المباشر، لأن من ميزات العقاب في الإسلام العدل، بينما يساوي التشريع الجنائي الجزائري والقانون الدولي الجنائي عقوبة الشريك بالفاعل الأصلي في ارتكاب مثل هذه الجريمة ، لخطورتها الإجرامية اللامتناهية ولمساسها الفادح بحقوق الإنسان،وهو أمر ايجابي للحد من هذه الظاهرة

- تتميز عقوبة القصاص المقررة في الشريعة الإسلامية بالردع والزجر وهي أكثر فعالية في مجابهة هذه الجريمة ، ويوافقها في ذلك قانون العقوبات الجزائري في تقريره لعقوبة الإعدام على خلاف القانون الجنائي الدولي الذي لا يحكم بها.

الفرع الثاني: الجزاء الجنائي للدولة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

توصلت فيما سبق أنه لا مانع من مساءلة الدولة جنائيا إذا ثبت تورطها في ممارسات التعذيب، ولهذا يمكن توقيع الجزاء الجنائي عليها ، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن طبيعة هذا الجزاء ، وهذا ما سأجيب عنه فيمايلي :

أولا : الجزاء الجنائي للدولة في الشريعة الإسلامية

تتحمل الدولة المسؤولية الجنائية باعتبارها شخصًا معنويًا عند التأكد من تورطها بطريق مباشر أوغير مباشر في ممارسات التعذيب ، ومن آثار هذه المسؤولية توقيع العقوبة ، واستنادًا للرأي القائل بتحميل المسؤولية الجنائية للدولة ، فهو يعارض إعفاء الدولة من المساءلة في حالة ثبوت ارتكابها للجريمة ، وتبرز

أهمية هذا الأمر جليا في الحالات التي ترتكب فيها الجريمة باسم الدولة ، وهذا في حالة قيام موظفي الدولة المدنيين أوالعسكريين باقترافها تذرعا باستخدام الصفة الرسمية ، خاصة إذا تعلق الأمر بالتحقيقات والاعترافات ، أو أثناء تنفيذ العقوبات في ظل غياب الرقابة التي تمنع من حدوث ذلك ، ففي مثل هذه الحالات يتستر الجناة عن جرائمهم تحت حماية الدولة بعلمها أوبدون علمها، ولا يستطيع المجني عليه في مثل هذه الحالات معرفة الفاعل الأصلي للجريمة ، وتصبح جريمة فاعلها مجهول ولا تقوم المسؤولية الجنائية ضد أي شخص ويفلت الجناة من المساءلة ، ويغيب حق المجني عليه في المطالبة بتقرير العقوبة على الفاعل وإرجاع حقه .

وفي هذه الحالات يصعب تقرير العقوبة لعدم معرفة الجاني ، وتقتصر الدولة على تقديم التعويض المالي للمجني عليه بسبب الأضرار الجسدية أو المعنوية التي يتعرض لها .

وفي حالة معرفة الجاني فإن العقوبة المقررة على الدولة وأجهزتها ، تتمثل في عقاب أشخاصها الطبيعيين دون تمييز على أساس المنصب أو الجاه ، فمن خصائص العقوبة أنها عامة تطبق على الجميع ، ولذلك لا فرق في الشريعة الإسلامية في تطبيق العقوبة بين الرئيس والمرؤوس ، فإذا ثبت بالأدلة أن مرتكب الجريمة فاعلاً أصليًا كان أوشريكًا هوالرئيس أوأحد الأشخاص ذوي الصفة الرسمية فإن ذلك لا يعفيه من العقاب، ولذلك تتابع الدولة جنائيا بمساءلة الأفراد الذين أثبتت الأدلة تورطهم في ارتكاب الجريمة ، وتقوم الدولة في نفس الوقت بالتعويض المادي والمعنوي للمجني عليه جراء ما تعرض له من تعذيب جسدي ونفسي ، وهي بذلك تعتبر مسؤولية مزدوجة بين الفرد والدولة .

أما عقوبة الدول الأجنبية على ارتكابها لجرائم التعذيب في حق رعايا دولة أخرى، فإنها توقع على الأفراد الجناة ، والدليل على ذلك تدخل الرسول صلى الله عليه وسلم للقصاص من الرجل المقتول [1]، وإن تعذر ذلك تكون العقوبات من باب المقاطعة السياسية أوالدبلوماسية أوالاقتصادية ، والمطالبة بالتعويض المالي عن الأضرار الجسدية أوالمعنوية التي لحقت بالمجني عليه ، وطلب الاعتذار الرسمي

[1] - وهو يؤكد ثبوت المسؤولية الجنائية للدولة عند إخلالها بالتزاماتها ، انظر : ص 237 ، 238 من البحث .

عن مثل هذه الممارسات ، وهي عقوبات معنوية قد تؤثر على الدولة من أجل الكف عن اقتراف جرائم التعذيب[1]، وتستبعد عقوبة التدخل العسكري واستخدام القوة المسلحة وارتكاب جريمة العدوان في حق هذه الدولة ، لغياب عنصر التناسب بين فعل الاعتداء ورد الفعل ، لأنه لا يرد جرم صغير بارتكاب جرم أكبر منه ، كما أنه يؤدي إلى إزهاق الأنفس وتخريب الممتلكات، فآثارها أكثر ضررًا من ارتكاب جريمة التعذيب في حق مجموعة من الأفراد، فالقواعد الفقهية تنص على أن الضرر لا يزال بضرر أكبر منه، فالقاعدة الفقهية تنص على أن:الضررلا يزال بالضرر ، والضرر لا يزال بمثله [2] وأن الضرورات تقدر بقدرها ، حسب القاعدة الفقهية : ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها[3].

وعلى هذا الأساس أرى أنه لا يجب اعتماد عقوبة التدخل العسكري على الدول التي يثبت ارتكابها لجريمة التعذيب ، للآثار السلبية التي يخلفها هذا التدخل، ولكون هذا الرد غير متناسب مع الجريمة ، فاحتلال دولة أخرى واستباحة سكانها وممتلكاتها لا يتناسب مع انتقام الدولة عن طريق تعذيب بعض رعاياها .

وفي هذه الحالة يجب اللجوء إلى الطرق الدبلوماسية، واتخاذ كل الوسائل الممكنة لحماية الرعايا الذين تعرضوا لممارسات التعذيب ، كالفدية بالمال أو بالأشخاص في حالة تبادل الأسرى في الحروب ، أوباستعمال الوساطات...وهذه الوسائل كما هو ملاحظ كلها وسائل سلمية.

ثانيا : الجزاء الجنائي للدولة في القانون الوضعي

أ- في قانون العقوبات الجزائري :

وصلت فيما سبق إلى أن هذا القانون في المادة 51 ، قد استثنى الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من المساءلة الجنائية، وبالتالي عدم توقيع العقوبة، وعليه إذا ارتكب جريمة التعذيب أحد

---

[1] - انظر في مشروعية هذه العقوبات : اسماعيل ابراهيم محمد أبو شريعة ، نظرية الحرب في الشريعة الإسلامية ، مكتبة الفلاح ، ط 1 ، 1401هـ ، 1981م ، ص 211 إلى 249 .

[2] - زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم ، الأشباه والنظائر على مذاهب أبي حنيفة النعمان ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د . ط 1419 هـ ، 1999 م ، ص 281 .

[3] -عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،د . ط ، 1413 هـ ،1983م، ص 85 .

الأجهزة التابعة للدولة كأجهزة الأمن والأجهزة القضائية المكلفة بالتحقيق، فإنه يعفى من توقيع العقوبة .

وهذا يعتبر فراغا قانونيا لا يساهم في متابعة فاعلي الجريمة ، التي عادة ما تنفذها هذه الأجهزة باسم الدولة ، وتجعل ذلك حجة للانتهاكات الجسدية والنفسية المرتكبة على المجني عليهم ،حيث لا يعرف عادة الفاعل الأصلي في هذه الحالات إما لسرية التحقيقات أو لعدم تمكن المجني عليه من معرفة الجاني الأصلي كأن يحقق معه في غرفة مظلمة أو مع استحالة رؤيته للجناة كتغطية عينيه مثلا ، فيكون ذلك سببا لإفلات الجميع من السؤولية الجنائية والعقاب . بينما توقع العقوبة على الأشخاص المعنويين الآخرين إذا ثبت ارتكابهم للجريمة ، وهذا بنص المادة 51 السابقة حيث تؤكد على أنه : " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أوممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك . إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أوشريك في نفس الأفعال " .

ولقد قيدت هذه المادة الجرائم المعاقب عليها بأن يكون منصوصا عليها ، فلا يجوز معاقبة الشخص المعنوي على جريمة ما إلا إذا وجد نص يفيد بذلك صراحة [1]، ولهذا لم ينص قانون العقوبات على معاقبة الشخص المعنوي لارتكابه مثل هذه الجريمة ، وإنما يكتفي بمساءلة أشخاصه الطبيعيين فقط ، ولذلك أرى أنه من الواجب إدراج نص صريح ضمن نصوص قانون العقوبات يُفيد بمساءلة الشخص المعنوي على ارتكاب جريمة التعذيب ، للمساهمة في القضاء على هذه الجريمة الخطيرة .

ب-في القانون الدولي الجنائي:

يعترف القانون الدولي الجنائي ضمنيا بالمسؤولية الجنائية للدولة وإن لم يتقرر ذلك رسميا [2]، ويُوقع عليها الجزاء الدولي المتمثل في العقوبات المقررة

---

[1] - وهذا ما أكدته العبارة : " عندما ينص القانون على ذلك " ،وقد ورد في قانون العقوبات بعض الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي : انظر في تفصيل ذلك : أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 282 إلى 285 .

[2] - وظهرهذا الاعتراف بمسؤولية الدولة الجنائية عن ارتكابها للجرائم الدولية ، من خلال فرض مجلس الأمن والمجتمع الدولي عامة العقوبات على بعض الدول كليبيا والعراق والسودان وسوريا ، بسبب عدم التزامها بالقرارات الدولية ، أو لارتكابها لجرائم الحرب أو لتشجيعها وتورطها في الاعمال الإرهابية.

بسبب الإخلال بالالتزامات الدولية[1] ، كارتكابها لجرائم التعذيب أوالسماح بارتكابها، والتي عادة ما تتم ضمن سياسة ممنهجة يقوم بها أفراد الدولة وممثلوها، ولاتقتصر على مجرد وقائع إجرامية فردية معزولة دون تدخل للدولة .

لذلك تترتب عليها مجموعة من الجزاءات أغلبها ذات طابع مدني وإن أطلق عليها مجازاً عقوبات جزائية[2] . وكجزاء مدني يتحتم على الدولة تعويض الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بالغير ، وهي مسؤولية مدنية ويقصد بها كافة التدابير التي يتعين على الدولة الالتزام بها ، والأخذ بها من أجل إعادة الحال إلى ما كان عليه[3]، وإن كان هذا الأمر مستحيلا في جريمة التعذيب التي يقتصر فيها الجزاء في التعويض المالي فقط ، لأن الأضرار التي تلحق المجني عليه هي آلام جسدية ومعنوية لا يصلح إعادتها إلى ما كانت عليه في السابق .

وتترتب عليها جزاءات تأديبية ومعنوية [4]، متمثلة في تقديم الاعتذار الدبلوماسي، كما يشمل إرغامها على ترضية الدولة المتضررة بكل الوسائل .

وفي حالة عدم وفاء الدولة المخلة بالتزاماتها في إصلاح الضرر الذي ألحقته بغيرها، فإن الدولة ستكون محلا للمساءلة الجنائية وتوقيع الجزاء الجنائي والعقوبات الدولية الواردة في هذا الشأن[5] ، ومنها فرض الحظر الجوي ، وغلق الحدود البرية أو البحرية، والعقوبات الاقتصادية و قطع العلاقات الدبلوماسية كسحب الممثلين الدبلوماسيين من الدولة المعتدية أو طرد ممثليها ، ووضع الأملاك الوطنية للدولة تحت الحراسة أو حجزها ، وفرض غرامات مالية ، وعادة ما

---

[1] - ويتكون هذا الجزاء من مجموعة من الإجراءات التي تفرضها الجماعة الدولية على الدول المخالفة لقواعد القانون الدولي بمختلف فروعه ، والتي تهدف إلى إزالة العمل غير المشروع ، وهذا الجزاء يتميز بعنصر الإجبار والإكراه والقسر ، بخلاف الجزاءات الأدبية التي قد لا تنطوي على هذه العناصر ، ويهدف هذا الجزاء إلى ردع وزجر الدول الأخرى عند محاولتها ارتكاب نفس الفعل غير المشروع ، كما يهدف هذا الجزاء إلى تحقيق العدالة الدولية وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من خلال ضبط الإستقرار في العلاقات الدولية .

[2] - عبدالقادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية ، مرجع سابق ، ص 59 .

[3] - تعتبر المسؤولية المدنية النموذج الأساسي للمسؤولية الدولية للدولة عند ارتكابها لجرائم التعذيب ، ويتجسد ذلك من خلال التعويض عن الضرر كجزاء عن إخلالها بأحد الإلتزامات الدولية . انظر : ابراهيم محمد العناني ، القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د .ط ، 1978 ، ص 139 ، 140 .

[4] - وتتمثل في استنكار الرأي العام الدولي وتوجيه اللوم والعتاب للدولة المرتكبة لمثل هذه الجريمة ، والمنتهكة لقواعد القانون الدولي ،واتخاذ آليات سلمية تؤكد الغضب والإستنكار الدولي على هذه الدولة .

[5] - لقد عرف الجزاء الجنائي للدول تحفظات كثيرة في الفقه الدولي ، ولذلك فإن أغلب هذه الجزاءات توقع على الأفراد وليس على الدول على أساس المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، لصعوبة و تعذر توقيع مثل هذه الجزاءات على الدولة باعتبارها شخصا معنويا افتراضيا وليس طبيعيا حقيقيا ، فالعقوبات الجزائية لا توقع على الدول ، ولم يتم النص عليها في الإتفاقيات الدولية ، وهذا سيولد مشاكل كبيرة ، إضافة إلى ماهية الجزاءات التي يمكن أن تطبق في حالة المخالفة الجسيمة للقانون الدولي كجريمة التعذيب والعدوان...الخ . انظر في هذا أكثر : حسنين ابراهيم صالح ، الجريمة الدولية ، مرجع سابق ، ص 184 ، 185 . العشاوي عبدالعزيز ، مرجع سابق ، ص 277 ، 278 .

تنتهي هذه العقوبات بالتدخل العسكري الذي قد يكون تحت رعاية دولية[1] ، وانتهاك السيادة الداخلية للدولة ، والاعتداء على السكان المدنيين والأعيان الثقافية والممتلكات والاستيلاء على الثروات ، وهذا بداعي الحرب والانتقام [2] .

واللجوء إلى هذه الحرب يأتي في ظل عدم وجود وسيلة حقيقية لتوقيع جزاءات عقابية على الدولة ، وأن الجزاء الحقيقي حيال أي دولة هو الحرب والتدخل العسكري [3].

ولقد أوضحت سابقا أن اتخاذ الحرب والتدخل العسكري كعقوبة لاقتراف دولة ما لجرائم التعذيب ، لا يُقبل به إطلاقا لانعدام التناسب بين الجريمة ورد الفعل ، وللعواقب الوخيمة التي تنجم عنه[4] .

وأرى أن العقوبة عن ارتكاب هذه الجريمة مزدوجة ، فبالإضافة إلى توقيعها على الفرد (الشخص الطبيعي) المرتكب للجريمة ، فإنه يقع جزء كبير منها على عاتق الدولة التي سمحت بارتكاب هذه الجريمة على إقليمها سواء في السلم أوالحرب ، ولأنها عادة ما ترتكب باسمها عن طريق ممثليها وأعضائها المدنيين أو العسكريين[5] ، فيستبعد أن تكون الدولة بمؤسساتها التنفيذية والتشريعية والقضائية، على غير علم بوقوع هذه الانتهاكات في أجهزتها المختلفة ، لذلك يجب عليها معاقبة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب الجريمة انطلاقا من مبدأ

---

[1]- ويحدث هذا عند موافقة مجلس الأمن على القيام بهذا التدخل العسكري،فإذا ثبت له أن الجزاءات السابقة لم تكن كافية لردع الدولة المعتدية ، فإن المجلس يقرر جزاءات أخرى عسكرية من طريق قوات مسلحة تضعها الدول الأعضاء تحت تصرفه وقد نصت المادة 43 من ميثاق الأمم المتحدة على مساهمة الدول الأعضاء في هذه القوة المسلحة بقولها : "يتعهد جميع أعضاء الأمم المتحدة في سبيل المساهمة في حفظ السلم والأمن الدولي أن يضعوا تحت تصرف مجلس الأمن بناء على طلبه وطبقا لإتفاقية أو إتفاقيات خاصة ما يلزم من القوات المسلحة والمساعدات والتسهيلات الضرورية لحفظ السلم والامن الدولي. " .
وحتى يمكن استخدام هذا الجيش الدولي تحت قيادة دولية تابعة لمجلس الأمن ، فقد قرر الميثاق تشكيل لجنة أركان حرب من رؤساء أركان حرب الدول دائمة العضوية بالمجلس وهي تعمل تحت إشراف هذا المجلس .
وهذا ما حصل للعراق عندما تعرضت إلى الحظر الدولي على المنشآت العسكرية والإقتصادية والثقافية والإجتماعية والصحية وفرض العقوبات الإقتصادية كتجميد الأرصدة المالية ، فدخلت الدولة في كارثة انسانية انتهت بالغزو الأمريكي وإبادة الآلاف من العراقيين .

[2] - يرى جانب من الفقه أن الحرب والانتقام جزاءات جنائية معترف بها في القانون الدولي العام ، وهما يحملان نفس مفهوم العقوبة في القانون الجنائي الوطني ، وهو الزجر ومنع القيام بأعمال مماثلة في المستقبل ، وهما جزاء للدولة التي تخرق مبادئ القانون الدولي ، وحسب هذا الرأي لا يكفي التعويض أن يكون جزاءا لإرتكاب الدولة لجريمة التعذيب ، بل يجب تحميلها المسؤولية الجنائية والمدنية معا ، لأنها تعتبر خرقا وانتهاكا خطيرا لمبادئ القانون الدولي . يرجع في هذا إلى : عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص 232 إلى 235 .

[3] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 104 .

[4] - وهذا ما حصل بالفعل في عدة دول كأفغانستان والعراق ومالي حاليا ، حيث تعرضت إلى التدخل العسكري والغزو المدمر ، مما أدخل هذه الدول إلى كوارث انسانية يندى لها الجبين ، وانتهكت مبادئ العدالة وحقوق الإنسان لأسباب تافهة وواهية وبدون دليل مقنع ، اتخذتها الدول الغازية ذريعة لسفك دماء الأبرياء وانتهاك سيادة الدول وخرق قواعد القانون الدولي الإنساني .

[5] - تتجسد فكرة المسؤولية الجنائية المزدوجة أكثر في الجرائم التي ترتكب باسم الدولة ، فالجريمة المرتكبة باسم الدولة تثير المسؤولية الشخصية بالإضافة إلى المسؤولية الجماعية للدولة ، مما يعني إمكانية فرض و توقيع العقوبة عليها . انظر عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص 215 .

المسؤولية الجنائية الفردية ، والعمل على تسليمهم للعدالة الجنائية الدولية في حالة الإجماع على ذلك [1].

ولهذا تفرض اتفاقية مناهضة التعذيب [2] على الدول المنظمة إليها، أن تحاكم المتهمين أوتقوم بترحيلهم للمحاكمة أمام دول أخرى ، وهذا يعتبر من قبيل الجزاء الدولي الموجه ضد الدول بسبب تخلفها عن حماية الأفراد من التعرض للتعذيب[3].

كما يترتب عليها أيضا المسؤولية المدنية المتمثلة في تعويض الأضرار المادية والمعنوية ، وترضية الطرف المتضرر، وتقديم الاعتذارات الدبلوماسية الرسمية وتعهدها أمام المجتمع الدولي بعدم السماح بارتكاب هذه الجريمة مرةً أخرى .

ثالثا : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي :

مما سبق يمكن الوصول إلى المقارنات التالية :

- إن عقوبة جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية يتحملها الجاني ، مهما كانت صفته أومكانته ، ولذلك تتحملها الدولة ومؤسساتها المختلفة وأشخاصها الطبيعيين، فالمسؤولية الجنائية مزدوجة .

- لا يوجد مانع في الشريعة الإسلامية من مساءلة الدولة جنائيا وتقرير العقوبة عليها في حالة ثبوت ارتكابها لجرائم التعذيب ، وهو الأمر الذي يُجمع عليه أغلب فقهاء القانون الدولي الجنائي ، بينما يستبعد التشريع الجنائي الجزائري المتابعة الجنائية للدولة لاعتبارات عديدة ، الأمر الذي يُعيق محاربة الجريمة وتناميها ويُتيح الفرصة للجناة للإفلات من العقاب .

- تتلخص العقوبة المقررة على الدولة في الجزاءات المدنية ، كالتعويض المادي عن الضرر الجسدي والمعنوي ، وبعض الجزاءات التأديبية التي يفرضها عليها المجتمع الدولي ، وهذا ما تأخذ به الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي كذلك .

---

[1] - و لا يعفي الدولة من مسؤوليتها بمجرد معاقبة الأفراد الفاعلين الأصليين ، وهذا ما أكدته العديد من الإتفاقيات الدولية كاتفاقيات جنيف 1949 م ، وميثاق وقضاء محكمة نورمبورغ ، واللجنتين الخاصتين بالقضاء الجنائي الدولي المجتمعتين في جنيف سنة 1951 م ، وفي نيويورك في 1953 م ، وكذلك من قبل لجنة القانون الدولي عند اعدادها مشروع تقنين الجرائم ضد أمن وسلم البشرية ، ومن أهمها جرائم التعذيب ، بل يجب عليها تسليم كل من ثبت أنه ارتكب جريمة دولية في إطار تطبيق العدالة الدولية وتفعيلها ، وهو مطلب انساني مشترك يقتضي أن تطلب الجماعة الدولية توقيع العقوبة على الجناة ، وبما أن جريمة التعذيب من الجرائم الواقعة ضد الإنسانية فإذا ارتكبت وفق شروطها – الجرائم ضد الإنسانية - فإن هذه الأخيرة يكون فيها تسليم المجرمين إلى المحكمة الجنائية الدولية ، بل إن التسليم يكون واجبا على الدول من أجل محاربة ظاهرة التعذيب والحد منها .انظر: عباس هاشم السعدي ، المرجع نفسه ، ص 215 . عبدالقادر البقيرات،العدالة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 122 إلى 147 .

[2] - انظر المواد 08 ، 09 من الاتفاقية .

[3] - العشاوي عبدالعزيز ، مرجع سابق ، ص 74 ، 75 .

المطلب الثاني:الجزاء الإجرائي لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

لايقتصر جزاء اقتراف جريمة التعذيب على الجزاء الجنائي فقط ؛ بل يتعدى إلى الجزاء الإجرائي الذي يمس بعض الإجراءات التي يُستعملُ فيها التعذيب كوسيلة ، ويتعلق الأمر هنا بالتعذيب الرسمي وفيما يلي تفصيل ذلك :

الفرع الأول: الجزاء الإجرائي لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية

يقصد بالجزاء الإجرائي الآثار التي يرتبها التشريع الجنائي الإسلامي على مخالفة القواعد الإجرائية المعمول بها أثناء مراحل الخصومة الجنائية المختلفة ، حيث يترتب على ذلك إما البطلان أوعدم الصحة أو فساد الحكم الصادر [1].

ويتعلق الأمرهنا في مخالفة الوسيلة المعتمدة للحصول على دليل الإثبات المتمثل في الإقرار، والوسيلة هنا هي التعذيب الذي يقع على المتهم ، ولقد تطرقت سابقا إلى حكم استخدام هذه الوسيلة ، وتوصلت إلى أن الراجح لدى الفقهاء أن تعذيب المتهم لا يجوز شرعا ، مما يجعل اللجوء إلى هذه الوسيلة باطلاً ، ويترتب على ذلك بطلان الإقرارأيضًا ، كما أن البطلان يلحق الحكم الذي يستند إليه القاضي بناء على هذا الإقرار ، فما بُنيَ على باطل فهو باطل .

والبطلان هو ما كان مخالفا لمقتضى الشرع ولم يجر به العرف ، وهو ما كان غير مشروع بأصله ، كأن يفقد ركنا من أركانه ، أوشرطا من الشروط المتعلقة بأركانه ، وحكمه أنه عديم الأثر لا تترتب عليه أية آثار، حيث يصبح لا وجود له[2]. وعلى هذا الأساس يعتبر الإقرار الحاصل من التعذيب باطلا ، لا أثر له شرعا وعرفا ولايعتد به ، ولا يصلح كدليل للإثبات في القضاء ، لأنه يخالف مبادئ التشريع القضائي الإسلامي الواردة في هذا الشأن خاصةً ، ومبادئ الشريعة

---

[1] - ويرجع ذلك إلى مخالفة الشرعية الإجرائية التي تعتبرأهم مميزات التشريع الجنائي الإسلامي ، فالقواعد الإجرائية التي تهدف إلى إثبات دليل الإدانة أو البراءة ؛ يجب أن لا تتنافى ومقاصد الشريعة الإسلامية أو الاخلاق الإسلامية ، كما يجب أن تتصف بالمشروعية حتى يكون الحكم القضائي متسما بالصحة والسلامة من الشبهة أوالفساد أوالبطلان ، وهي تتكون من مجموعة من المبادئ التي جاءت بها النصوص الشرعية من الكتاب والسنة النبوية وباقي المصادر الشرعية ، كما ترجع إلى بعض القواعد التي استنبطها الفقهاء المسلمون ولها أثر في مجال الفقه الجنائي الإجرائي في النظرية والتطبيق ، وتهدف القواعد الإجرائية إلى ترسيخ النظام القضائي الذي يعتمد على العدل والمساواة .

[2] - الشاطبي ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 453 ، 454.الشربيني،مصدر سابق، ج4، ص 533 نجم الدين أبو الربيع سليمان بن سعيد الطوسي ، شرح مختصر الروضة ، تحق : عبدالله بن محسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، المملكة العربية السعودية ، د . ط ، 1407 هـ ، 1987 م ، ج1 ، ص 441 إلى 447 . الأصبهاني أبو الثناء محمود بن عبدالرحمن بن أحمد ، بيان المختصر شرح مختصر بن الحاجب ، تحق : محمد مظهر بقا ، دار المدني ، المملكة العربية السعودية ، د . ط ، 1406 هـ ، 1986 م ، ج 1 ، ص 408 ، 409 . محمد محدة ، مختصر علم أصول الفقه الإسلامي ، دار الشهاب ، باتنة ، الجزائر ، د . ط، د .ت ، ص 353 .

الإسلامية عامةً، ولذلك فإن الحكم بناءً على الإقرار الواقع تحت التعـذيب باطـل للأسباب التالية :

أولا: تحريم تعذيب المتهم من أجل الإقرار

تبين مما سبق إجماع الفقهاء على تعذيب من المتهم من أجل الحصول على الإقرار، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة [1] ، وتحريم هذه الوسيلة كاف بالقول ببطلان إجراء الإقرار كدليل إثبات ، مما يترتب عليه بطلان الحكم القضائي.

ثانيا: مخالفة مبد البراءة الأصلية

وهو مبدأ عظيم من مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي لا يجـوز مخالفتـه، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته، وهذا يرجع إلى القاعـدة المعروفـة فـي الفقـه الإسلامي:" الأصل براءة الذمة " [2] ، وهي تعني بقاء الذمة على ما كانـت عليـه حتى يقوم الدليل الذي يُثبت الحقيقة ، لأن الأصل في الأشياء الإباحة ، فتعـرض المتهم للتعذيب من أجل الإقرار يخالف هذا المبدأ مخالفة كلية .

ثالثا: مخالفة الشرعية الإجرائية (إجراءات التقاضي)

ويقصد بالشرعية الإجرائية : أن تكون الإجراءات المتبعة في القضاء مـن أجل الحصول على الحقيقة متسمة بالمشروعية ، أي أنها لا تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية وبالتحديد مبادئ التشريع القضائي الجنائي الإسلامي ، بداية من مرحلة جمع الأدلة إلى إصدار الحكم بالإدانة أوالبراءة ، وممارسة التعـذيب مـن أجـل الحصول على الإقرار يخالف هذه الشرعية ، ويجعل من هذه الوسيلة باطلة وغير صحيحة للأسباب التالية :

أ- عدم مشروعية الإقرار :

ويقصد به عدم احترام الشروط الواجب توفرها في الإقرار ، ومن أهمهـا أن يكون صادرا عن إرادة حرة غير مكرهة ، والتعذيب هنا يتنافى مع هذا الشرط تنافيا تاما ، وبذلك لا يحوز المشروعية ، ويصبح دليلا جنائيا غيرمعتد بـه فـي القضاء وبالتالي يبطل الحكم الذي اعتمد فيه عليه .

---

[1] - يرجع في هذا إلى : ص 114 إلى 119 من البحث .

[2] - السيوطي ، مصدر سابق ، ص 56 . ابن نجيم ، مصدر سابق ، ص 59 .

ب- التعذيب اعتداء على حقوق المتهم الجسدية والمعنوية :

للمتهم في الإسلام حقوق عديدة [1] ، ومنها الحق في السلامة الجسدية والنفسية ، فالتعذيب اعتداء جسدي ونفسي على المتهم ، فهو إكراه وضغط على إرادته، ينزع عنه الحرية المطلقة والاختيار الحر ، ويُصبح في حالة نفسية شديدةلا تجعل منه أهلا لقول الحقيقة اليقينية التي لا شك فيها ، وهذا ما دل عليه صراحة قول عمر بن الخطاب : " ليس الرجل على نفسه بأمين إذا جوعته أو خوفته أو أوثقته"[2] ، ولذلك قد يتحول هذا الإكراه إلى سبب يجعل المتهم يُقرُّ بما لم يفعله، لتجنب هذا الإكراه الذي قد يلحقه.

ج- مخالفة حق المتهم في الصمت:

يفرض مبدأ الأصل في البراءة أن يكون للمتهم الحق في الصمت، وعدم إلزامه بتقديم دليل براءته [3]، لأن إثبات الدليل من مهام القضاء ، فلا يجوز استنطاقه تحت التعذيب وإجباره على الكلام وهو غير راض عن ذلك ، فالقاعدة الفقهية تنص على أن : " المرء مؤاخذ بإقراره "[4] ، فكلام المتهم مقترن بحريته وإرادته واختياره دون إكراه على ذلك .

د- إهدار الدليل المتحصل عليه بالتعذيب :

ينبغي أن تكون الإجراءات التي أُتُخِذَت للحصول على الدليل مشروعة ، ولا ينبغي الاستناد إلى وسيلة غير مشروعة للحصول عليه ، فتعذيب المتهم محرم وهو بذلك غير مشروع ، والدليل المتحصل به عن طريقه يصبح غير مشروع أيضا ، طبقا للقاعدة المعروفة في الفقه الإسلامي ، أن المقاصد لا يتوصل إليها إلا بطرق ووسائل معتبرة شرعاً[5] ، مما يجعل الحكم القضائي بناء على هذا الإقرار

---

[1] - يرجع هذا إلى أن الشريعة الإسلامية تتميز بالعدل والمساواة وينطبق ذلك على جميع الأفراد ، وتسري على كل الظروف والأحوال، ولم تغفل الشريعة الإسلامية حقوق المتهم ، وإن كان في موضع تهمة مادامت لم تثبت الأدلة التي تدينه ، وهي بذلك تنظر إليه على أساس مبدأ البراءة الأصلية حتى يثبت عكس ذلك ، وهذا يؤكد كمال هذه الشريعة وعدلها .
انظر في هذا أكثر : عبدالحميد عمارة ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري ، دار المحمدية العامة ، الجزائر ، ط 1 ، 1418هـ ، 1998 م ، ص 96 إلى 476 .

[2] - سبق تخريجه .

[3] - ابن الهمام كمال الدين ، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ج 7 ، ص 259 . ابن رشد ، مصدر سابق ، ج 2، ص 454 ، 455 .ابن قدامة ، المغني ،مصدر سابق ، ج 5، ص 94 . ، طه جابر العلواني ، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق ،الندوة العلمية الأولى بالرياض ، بحث فقهي مقارن، مجلة المسلم المعاصر، القاهرة، عدد 35،1984 م ، ص 41 .

[4] - الزركشي بدرالدين محمد بن بهادر ، المنثور في القواعد ، تحق : تيسير فائق ، مراجعة : عبدالستار أبوغدة ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ط 2، 1985م ، ج 1، ص 87 .

[5] - فالمقاصد يتوصل إليها بالوسائل ، فإذا كانت الوسائل معتبرة شرعا ، لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية كانت المقاصد معتبرة أيضا ويؤخذ بها وتتحقق آثارها ، أما إذا كانت الوسائل غير معتبرة شرعا ، كان تكون محرمة أو فيها شبهة ، فإن المقاصد

يشوبه البطلان وعدم الصحة ، ولا يصلح كدليل إثبات للتهمة ، فعلى القاضي مراعاة هذا المبدأ في كل الحالات حتى تثبت له الحقيقة التي لا تشوبها شبهة أوشك ، فإذا رأى أن هذا الإقرار فيه شبهة أو شكك في عدم صحته فإنه لا يأخذ به ، " فاليقين لا يزول بالشك " [1].

ويتحتم عليه عند إصدار الحكم أن يتيقن من صدور الإقرار عن إرادة حرة ومختارة دون إكراه[2] ، فالقاعدة تقول : "لا إقرار مع شوائب الإرادة " [3]، وإذا حكم بصحة الإقرار تحت التعذيب فالحكم باطل ،لأن ما بني على باطل فهو باطل.

وهذا ما يؤكده قول السرخسي : " ولو أن قاضياً أكره رجلاً بتهديد أو ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص كان الإقرار باطلاً " [4] .

مما سبق يتضح أن الحكم بناءً على الإقرار المتحصل عليه بتعذيب المتهم في الفقه الإسلامي لا يترتب عليه أي أثر ، نظرا لعدم مشروعيته إذ يخالف القواعد الإجرائية الشرعية التي تنظم إجراءات الحصول على دليل الإدانة ، كما يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية عامة .

فبالإضافة إلى تقرير العقوبة لمن يعذب المتهم كجزاء جنائي، فإن الجزاء الإجرائي لهذه الجريمة هو بطلان الإقرار الحاصل عن طريق التعذيب ، وبالتالي عدم شرعية وحجية الحكم القضائي الذي يصدر بناءًا على هذا الإقرار[5].

الفرع الثاني: الجزاء الإجرائي لجريمة التعذيب في القانون الوضعي

سأوضح ذلك في التشريع الجنائي الداخلي أولا ، ثم موقف القانون الدولي الجنائي ثانيا .

أولا : الجزاء الإجرائي لجريمة التعذيب في القانون الجنائي الداخلي

المتوصلة إليها بواسطتها تكون محرمة أو تتخللها الشبهة . انظر في هذا أكثر : العزبن عبدالسلام السلمي ، مصدر سابق ، ج2 ، ص 104 ، 107 ، 108 . ابن القيم الجوزية ، أعلام الموقعين ، مصدر سابق ، ص 156 .

[1] - السيوطي ، الأشباه والنظائر ، مصدر سابق ، ص 64 .

[2] ابراهيم محمد الحريري ، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام ، دار عمان للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط 1، 1420 هـ ، 1999 م ، ص 93 ، 94 .

[3] - ابن فرحون ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 58 .

[4] - السرخسي ، المبسوط ، مصدر سابق ، ج 24، ص 71 .

[5] - حجية الحكم القضائي هو افتراض إصابة الحكم القضائي للصواب، وحمل الأحكام القضائية على الصحة واستحقاقها التنفيذ ،وامتناع إعادة النظر فيها ونقضها أو تاجيل تنفيذها . انظر : محمد نعيم ياسين ، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، بحث منشور بمجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، الكويت ، العدد الثالث ، السنة السادسة ، 1402 هـ ، 1982 م ، ص 134 .

ويتعلق الأمر هنا بجريمة التعذيب الرسمي من أجل الحصول على المعلومات أوالاعترافات ، وترتكب هذه الجريمة أثناء الإجراءات الجنائية المعتمدة من قبل السلطات المخولة قانونا للحصول على أدلة الإثبات والإدانة ، ويُفترض في هذه الإجراءات أن تكون قانونية ومتحصل عليها بطرق قانونية ، كي تحوز المشروعية وترتب آثارها ويكون الحكم القضائي المعتمد عليها صحيحا ومتصفا بالحجية ، فإذا استعمل التعذيب من أجل الحصول على المعلومات أوالاعترافات ؛ فإن هذا الإجراء يعتبر باطلا ولا يرتب آثاره ، ويترتب عليه بطلان الحكم الذي يعتمده القاضي الجنائي بناء على الإقرار المتحصل عليه تحت التعذيب.

والبطلان هوجزاء إجرائي يُرتبُهُ قانون الإجراءات الجزائية كأثر لتخلف شروط إجرائية يتطلبها هذا القانون صراحةً أوضمنًا ، مما يؤدي إلى عدم الأخذ بهذا العمل الإجرائي المعيب وإهدار آثاره القانونية.

ويعتبر الاعتراف من أهم الوسائل المشروعة في الإثبات الجنائي ، ويشترط القانون لصحة هذا الإجراء مجموعة من الشروط ، يترتب على عدم مراعاتها بطلان هذا الإجراء ، ومن هذه الشروط : أن يكون صادرًا عن شخص عاقل بالغ غير محجور عليه ، فلا يصح اعتراف الصبي والمجنون والمعتوه والسفيه ، كما يشترط أن يكون صادرًا عن شخص مختار غير مكره ، وأن تكون إرادته سليمة وخالية من أي عيب من عيوب الرضا [1].

ويعد اللجوء إلى استخدام التعذيب من أجل الاعتراف عيبًا من عيوب الإرادة والرضا والاختيار، وغياب هذا الشرط الجوهري يجعل الاعتراف معيبا ولا يترتب عليه أثر قانوني ويلحقه البطلان كجزاء إجرائي ، لاعتماده على وسيلة باطلة وغير مشروعة ، وأكثر من ذلك تعد جريمة مستقلة لوحدها .

كما أن اللجوء إلى التعذيب هو إخلال بإجراء قانوني جوهري ، وهو جريمة تنافي الحرية الشخصية وخرق فاضح لحقوق الإنسان الجسدية والمعنوية ،

---

[1] - ومن أهم هذه الشروط : الإدراك والتمييز والإرادة الحرة ، وصدور الإقرار من متهم ارتكب الجريمة فعليا ، وصدور الإقرار أمام الجهات المخولة قانونا ، وأن يكون الاعتراف صريحاً واضحاً .
للمزيد من الإطلاع على شروط الاعتراف في القانون الجنائي انظر : عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط2 ، 1984 م ، ص 124 إلى 135 . محمد سلامة مأمون ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري،دار النهضة العربية ،القاهرة ،د.ط، د.ت ، ص 159 ، 179 .

وهذا يخالف النظام العام والمصلحة العامة ومبادئ الدستور الذي يتكفل بحماية هذه الحقوق والحريات ، مما يلزم المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان هذا الإجراء ، حتى ولو لم يدفع به الشخص الذي تعرض للتعذيب ، وهذا البطلان هو مطلق لأنه يمس بالنظام العام ، فيمكن التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى ولولأول مرة أمام محكمة النقض ، ولا يصحح بالتنازل أو بالرضا بالإجراء المشوب به من جانب من يتعارض هذا الإجراء مع مصلحته [1] .

ولقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 157 على بطلان هذا الإجراء إذا خالف شروطه القانونية ، فقد جاء فيها : " تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني، و إلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات " .

وبسبب غياب هذه الشروط لا يمكن الاعتماد على هذا الإجراء كسند صالح لإصدار الحكم بالإدانة في مجال الإثبات الجنائي ، وهذا ما أكدته المادة السابقة بعبارة : " وما يتلوه من إجراءات "، فالحكم الذي يصدره القاضي اعتمادا على الاعتراف بالتعذيب يُعتبر باطلا بسبب بطلان هذا الإجراء ، لأن القانون يجعل من الحكم الذي لا يستند إلى قواعد إجرائية معينة سببا لبطلان الحكم [2] .

وبطلان الإجراء الجنائي يؤدي إلى بطلان كافة الإجراءات اللاحقة عليه مباشرة والمترتبة عليه[3] ، فبطلان الاعتراف تحت التعذيب يستوجب بطلان أي إجراء جنائي يعتمد عليه، ومن ذلك بطلان الحكم الجنائي الصادر بناء على هذا الاعتراف.

ويشترط لإبطال الحكم أن تتوافر علاقة السببية بين الحكم الصادر بإدانة المتهم والإجراء الجنائي المخالف للقواعد الإجرائية المتمثل في الاعتراف تحت التعذيب ، أما إذا أسست المحكمة حكمها على دليل آخر غير هذا الإجراء المعيب فإن حكمها صحيح غير باطل .

---

[1] - عماد محمود عبيد ، مرجع سابق ، ص 240 ، 241 ، 245 .

[2] - عبدالحكيم فودة ، موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية والجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، د .ط ، 2003 م ، ص 36 .

[3] - لؤي جميل حدادين ، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، د .د ، عمان ، د. ط ، 2000م ، ص 450 .

ثانيا : الجزاء الإجرائي لجريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي

لقد نص القانون الدولي الجنائي على تحريم اللجوء إلى التعذيب من أجل الاعتراف أوالحصول على المعلومات [1]، واعتبر ذلك إجراءً مخالفا للمحاكمات الجنائية العادلة، وانتهاكا لحقوق المتهم ، فقد نصت المادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب على ما يلي:" تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب، كدليل في أية إجراءات، إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال " .

ونصت المادة 69 /7 من نظام روما الأساسي على أنه:

" - لا تقبل الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة انتهاك لهذا النظام الأساسي أو لحقوق الإنسان المعترف بها دوليا إذا:

أ- كان الانتهاك يثير شكا كبيرا في موثوقية الأدلة.

ب- أوإذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهة الإجراءات ويكون من شأنه أن يلحق بها ضررا بالغا " .

فقد نص نظام روما الأساسي على عدم إجبار المتهم على الاعتراف تحت التعذيب حيث جاء فيه أنه : " لا يجوز إجبار الشخص على تجريم نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب " [2] ، كما نص على أنه : " لا يجوز إخضاع المتهم لأي شكل من أشكال القسر أوالإكراه أوالتهديد ، ولا يجوز إخضاعه للتعذيب أو لأي لون آخر من ألوان المعاملة أو العقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة" [3] ، كما نص على نفس الأمر عند تطرقه لحقوق المتهم ، ومنها : " ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أوعلى الاعتراف بالذنب " [4] .

فقد اشترط هذا النظام لصحة الاعتراف أن يكون صادرًا عن إرادة حرة للمتهم دون وجود عيب من عيوبها ، كالقسر أوالإكراه أو التهديد أو التعذيب ، واشترط لذلك إجبارية حضور الدفاع عند الاستجواب كضمانة لعدم الاعتراف

---

[1] - ولا يقتصر هذا على التعذيب الجسدي المتمثل في المساس المباشر بجسم المتهم كالضرب أو الجرح وغيرها من الأفعال، بل يمتد ليشمل الوسائل العلمية الحديثة التي قد لا تتصف بالجسامة والشدة مقارنة بالأفعال السابقة.

[2] - المادة 55/ 1/ ب من هذا النظام .

[3] - المادة 1/55/ د من نفس النظام .

[4] - المادة 67 / ز من نفس النظام .

تحت الإكراه، وأن يكون المتهم على دراية بطبيعة الاتهام الموجه إليه [1] ، ولايمكن للمحكمة إصدار الحكم بالإدانة إلا إذا ثبت صحة هذا الإجراء وصحة ما جاء به، أما إذا لم تقتنع المحكمة بهذا فبإمكانه إهدر الاعتراف كدليل جنائي [2] .

كما اشترطت محكمتي يوغسلافيا ورواندا توافر مجموعة من الشروط لصحة الاعتراف ، ومنها أن يصدر من المتهم عن طوع واختيار [3]. بالإضافة إلى ضرورة تبليغ المتهم بطلب كتابي بالاعتراف ، وأن لا يعتري الاعتراف أي لبس أو إشكال أوغموض ، عندئذ يجوز للمحكمة إدانة المتهم والحكم عليه [4].

ويعتبر الدفع ببطلان الاعتراف دفعًا جوهريًا ، يجب أن تتولى المحكمة تحقيقه حتى يتبين مدى صحة ذلك الاعتراف وإلا كان حكمها معيبا مما يستوجب نقضه[5]، ويتعين على الدائرة الابتدائية أن تتأكد ما إذا كان الاعتراف قد صدر طوعاً عن المتهم وبعد تشاور مع محامي الدفاع ، وإذا لم تقتنع بصحة هذا الإجراء فإنها لا تعترف بالاعتراف وتعتبره كأنه لم يكن ، وحينها تأمر بمواصلة المحاكمة وفقا لإجراءات المحاكمة العادية ، أوأن تُحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى [6].

ولذلك لا يُعتد بالاعتراف الصادر عن طريق التعذيب ويعتبر إجراءً باطلاً، ولا يؤخذ به في إصدار الأحكام الجنائية وإذا صدرت فيلحقها البطلان أيضًا [7]،

---

[1] - بالإضافة إلى عدة شروط للإطلاع عليها انظر المواد 55 و 66 و67 من نظام المحكمة الجنائية الدولية لروما ، ومنها الحق في البراءة والحق في المحاكمة العادلة واحترام الإجراءات الجزائية التي تحقق ذلك .

[2] - المادة 65 /3 من النظام ، والقاعدة 63 من القواعد الإجرائية للمحكمة .

[3] - القاعدة 62 / ف/ 1 ، من قواعد محكمة يوغسلافيا ، والمواد 2 ، 3 ، 4 من النظام الأساسي لمحكمة ورواند .

[4] - لقد نص القانون الدولي على ضرورة مراعاة القواعد الإجرائية القانونية عند الاستجواب ، وأن يكون محل متابعة ومراجعة الدولة ، لضمان الحماية من التعذيب فقد جاء في المادة 5 من من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أوالعقوبة القاسية واللإنسانية أوالمهينة على أن : " كل دولة أن تجعل طرق الإستجواب وممارساته، وكذلك الترتيبات المعمول بها في حجز ومعاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم في إقليمها، محل مراجعة مستمرة ومنهجية بهدف تفادي جميع حالات التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أوالعقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة " .

[5] - وفي ذلك نصت المادة 8 من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيه من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللإنسانية أوالمهينة على أنه : " لكل شخص يدعي أنه تعرض للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بفعل موظف عمومي أو بتحريض منه، الحق في أن يشكو الى السلطات المختصة في الدولة المعنية، وفي أن تدرس قضيته دراسة محايدة من قبل هذه السلطات" .
كما تنص المادة 9: على السلطات المختصة في الدولة المعنية، حيثما وجدت دواع معقولة للإعتقاد بأنّ عملا من أعمال التعذيب المعرّفة في المادة (1) قد ارتكب، أن تشرع فورا في إجراء تحقيق محايد حتى وإن لم تكن هناك شكوى رسمية.

[6] - المادة 65 من النظام الأساسي لروما .

[7] - المادة 12 من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيه من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية و اللاإنسانية أو المهينة و التي تنص على أنه : " إذا ثبت أنّ الإدلاء ببيان ما كان نتيجة للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أوالمهينة ، لا يجوز اتخاذ ذلك البيان دليلا ضدّ الشخص المعني أو ضدّ أي شخص آخر في أية دعوى" .

ولذلك تحال القضايا التي يكون الاعتراف فيها مشوبًا وغير مشروع إلى دوائر أخرى يفترض عليها هي الأخرى عدم الاعتداد بالاعتراف الواقع تحت التعذيب .

ونفس الأمر الذي تتخذه الدائرة الاستئنافية عند عدم تأكدها من صحة الأدلة التي تأتي عن طريق التعذيب والإكراه بصفة عامة ، حيث بإمكانها إبطال الحكم أو إعادة المحاكمة من جديد ، فقد جاء في المادة 83 من نظام روما الأساسي :

" 1- لأغراض الإجراءات المنصوص عليها في المادة 81 وفي هذه المادة تكون لدائرة الاستئناف جميع سلطات الدائرة الابتدائية.

2 - إذا تبين لدائرة الاستئناف أن الإجراءات المستأنفة كانت مجحفة على نحو يمس موثوقية القرار أو حكم العقوبة ، أو أن القرار أوالحكم المستأنف كان من الناحية الجوهرية مشوبا بغلط في الوقائع أو في القانون أو بغلط إجرائي جاز لها:

أ- أن تلغي أو تعدل القرار أو الحكم أو:

ب -أن تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام دائرة ابتدائية مختلفة.

ولهذه الأغراض يجوز لدائرة الاستئناف أن تعيد مسألة تتعلق بالوقائع إلى الدائرة الابتدائية الأصلية لكي تفصل في المسألة وتبلغ دائرة الاستئناف بالنتيجة، ويجوز لها أن تطلب هي نفسها أدلة للفصل في المسألة، وإذا كان استئناف القرار أو حكم العقوبة قد قدم من الشخص المدان أو من المدعى العام أو من المدعى العام بالنيابة عنه، فلا يمكن تعديله على نحو يضر بمصلحته.

3 - إذا تبين لدائرة الاستئناف أثناء نظر استئناف حكم عقوبة ، أن العقوبة المحكوم عليه غير مناسبة مع الجريمة جاز لها أن تعدل هذا الحكم وفقا للباب 7.

4- يصدر حكم دائرة الاستئناف بأغلبية أراء القضاة ويكون النطق به في جلسة علنية، ويجب أن يبين الحكم الأسباب التي يستند إليها، وعندما لا يوجد إجماع يجب أن يتضمن حكم دائرة الاستئناف آراء الأغلبية والأقلية ، ولكن يجوز لأي قاض من القضاة أن يصدر رأيا منفصلا أو مخالفا بشأن المسائل القانونية.

5- يجوز لدائرة الاستئناف أن تصدر حكمها في غياب الشخص المبرأ أوالمدان".

ويرجع سبب إبطال الاعتراف الصادر عن طريق التعذيب بالإضافة إلى مخالفته للشرعية الإجرائية،إلى أنه إجراء مخالف لحقوق الإنسان وحرياته

الأساسيةلأنه اعتمد على وسيلة غير مشروعة ، بل تعد جريمة دولية خطيرة أجمع المجتمع الدولي على تجريمها وضرورة فرض العقوبة على مرتكبيها ، ولذلك تزداد خطورتها عندما تستخدم كوسيلة لإثبات الحقيقة في مجال الإثبات الجنائي، وهذا مخالف للأعراف الدولية فلا يمكن ارتكاب الجريمة لإثبات الحقيقة، كما أن الحكم الجنائي الصادر عن المحاكم الجنائية الدولية يجب أن يتصف بالصدق والصحة وأن يكون خاليا من أسباب البطلان ، ولا شك أن الحكم الذي يستند إلى الاعتراف كدليل جنائي تم الحصول عليه عن طريق ارتكاب جريمة دولية محرمة يعتبرسببا قويا ومقنعا لإبطاله، بل إن قواعد القانون الدولي الجنائي تفرض على المحكمة أن تحكم ببطلانه وإلغائه من تلقاء نفسها دون أن تنتظر الدفع ببطلانه من قبل المتهم ، وعلى هذا الأساس لا يعترف القانون الدولي الجنائي بالحكم المستند إلى الاعتراف تحت التعذيب .

وفي إطار التعاون الجنائي الدولي، يتعين على الدول استبعاد جميع العناصر التي يتم الحصول عليها بوسائل تخالف القواعد الإجرائية الدولية الخاصة بالإثبات الجنائي، والتأكد مما إذا كانت الأدلة التي تقدم إلى المحكمة متصفة بالمشروعية، حتى يصدر الحكم موافقا للقانون وغيرمخالف للشرعية الجنائية والإجرائية الدولية.

الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

من خلال ماتقدم من عرض يمكن استخلاص مايلي :

- يتعلق الجزاء الإجرائي بجريمة التعذيب الرسمي المتمثلة في ممارسات التعذيب التي يُلحِقُها أعوان الدولة وموظفوها بالمجني عليه (المتهم) ، من أجل الحصول على الاعترافات والمعلومات بالقوة، وهذا الجزاء قررته كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

- يتمثل الجزاء الإجرائي لجريمة التعذيب في إبطال إجراء الإقرار أوالاعتراف المتحصل عليه بواسطة التعذيب ، وإبطال الحكم القضائي الذي يستند عليه ، ولذلك لا يترتب عليه أي أثر ، وهذا ماقررته الشريعة الإسلامية منذ قرون وهو الأمر الذي أخذ به القانون الجنائي الداخلي والدولي.

- اعتبرت الشريعة الإسلامية الحكم باطلا إذا استند على دليل متحصل عليه بطريق غير مشروع كالتعذيب ، لأن ما بُني على باطل فهو باطل ، كما أن القانون الجنائي بشقيه الداخلي والدولي لا يعترف بالحكم المستمد من دليل مخالف للشرعية الإجرائية .

المطلب الثالث:التقادم وأثره على جريمة التعذيب وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

سأتكلم عن أثر التقادم على هذه الجريمة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية في الفرع الأول ، ويهتم الفرع الثاني بدراسة هذا الأثر في القانون الوضعي .

الفرع الأول: التقادم وأثره على جريمة التعذيب وعقوبتها في الشريعة الإسلامية

في هذا الفرع سأعرف التقادم أولا ثم أبين أثره على جريمة التعذيب وعقوبتها .

أولا: تعريف التقادم :

أ-لغة: من القدم، وهو كل أمر مر على وجوده وحدوثه زمن طويل[1].

ب- اصطلاحا: انقضاء مدة زمنية معينة على حق في ذمة إنسان ، أوعلى عين لغيره في يده ، دون أن يطالب صاحبها وهو قادر على المطالبة [2] .

والتقادم في المجال الجنائي يرد على الجرائم ، ويقصد به انقضاء الدعوى الجنائية بمضي مدة زمنية معينة ، دون تحريكها لسبب من الأسباب.

ويرد التقادم على العقوبات، ويقصد به : مضي فترة زمنية معينة على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ ، فيمتنع بمضي هذه الفترة تنفيذ العقوبة [3] .

ثانيا : أثرالتقادم على جريمة التعذيب وعقوبتها :

تعد جريمة التعذيب من جرائم القصاص والدية، ولقد انقسم الفقهاء في التقادم المسقط للجريمة والعقوبة إلى قسمين:

القسم الأول : وهو رأي الجمهور ويمثله المالكية والشافعية والحنابلة[4] ، و يرى هؤولاء أن الجريمة إذا كانت خاصة بجرائم الحدود والقصاص والدية – ومنها

---

[1] - ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 164 .
[2] - مصطفى أحمد الزرقا ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 243 .
[3] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 778 .
[4] - ابن فرحون ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 50 . الشربيني ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 151 . ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 70.

جريمة التعذيب- فإنها لا تسقط مهما مضى عليها مدة زمنية من دون تنفيذها ، كما أن عقوبتها لا تسقط بالتقادم مهما مضى عليها مدة زمنية دون محاكمة ، أما إذا كانت العقوبة من التعازير ؛ فإن الجريمة والعقوبة تسقط بالتقادم إذا رأى ولي الأمر من ذلك مصلحة عامة ومقصدا شرعيا .

ويستدل أصحاب هذا الرأي إلى أنه لا يوجد دليل شرعي يؤكد جواز سقوط جرائم الحدود والقصاص والدية وعقوباتها بمرور مدة زمنية معينة ، كما أنه ليس من صلاحيات ولي الأمر إسقاط هذه الجرائم وعقوباتها أوالعفو عنها، لأنها تتعلق بحقوق الله تعالى وحرماته، على خلاف جرائم التعازير وعقوباتها التي يمكن لولي الأمرمن باب السلطة التقديرية أن يسقطها بمرور مدة زمنية ، كما له الحق في العفو عنها ، لأنها أقل جسامة ودرجة من الجرائم الأخرى [1].

القسم الثاني : وهو رأي أبي حنيفة وأصحابه [2]، وهم يتفقون مع أصحاب الرأي الأول في أن عقوبات التعازير تسقط بالتقادم ، ويمتنع التقادم في العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية وفي القذف دون غيرها من الحدود ، وعليه لا تسقط جريمة التعذيب وعقوبتها من التقادم .

أما عقوبات الحدود فيما عدا القذف تسقط بالتقادم إن كان دليل الجريمة فيها هو الشهادة ، فإذا كان الدليل هو الإقرار فلا يسقط إلا حد شرب الخمر .

وبما أن جريمة التعذيب من الجرائم الواقعة على ما دون النفس؛ فهي من الجرائم التي تكون عقوبتها القصاص والدية ، واعتمادا على رأي الجمهور فإن جريمة التعذيب لا تسقط بالتقادم حتى لو لم يتم تحريك الدعوى الجنائية فيها ، مهما كان السبب في ذلك .

ولذلك من الأفضل تحريكها ومحاكمة مرتكبيها لخطورتها، باعتبارها انتهاكا فظيعا لحقوق الإنسان الأساسية وهي حقه في السلامة الجسدية والنفسية ، بل تصل أحيانا إلى المساس بالحق في الحياة إذا أدى هذا التعذيب إلى الوفاة ، كما أنها تبين الخطورة الإجرامية للجاني ، فهي جريمة عمدية تؤكد نوايا الجاني

---

[1] - انظر في هذا أكثر : عبدالقادر عودة ، المرجع نفسه ، ج 1 ، ص 778 ، 779 .
[2] - السرخسي ، المبسوط ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 69 ، 70 .

الخطيرة والدنيئة في نفس الوقت ، حيث يتعمد إلحاق الآلام الجسدية والنفسية للمجني عليه ويتلذذ بذلك .

كما أن عقوبتها لا تسقط بالتقادم مهما طالت مدتها الزمنية ،حتى تُبقي صفة الردع والزجر للعقوبات الشرعية ، من أجل المساهمة في الحد من ارتكاب هذه الجريمة وتنقية المجتمع من مواطن الإجرام ، وإعطاء حق المجتمع في معاقبة الجاني ومحاسبته على ارتكاب المعاصي وانتهاك الحرمات والحقوق الأساسية للإنسان .

الفرع الثاني: التقادم وأثره على جريمة التعذيب وعقوبتها في القانون الوضعي:

يعترف التشريع الجنائي الوضعي بالتقادم، ولذلك سأتطرق إلى تقادم جريمة التعذيب وعقوبتها في كل من القانون الجنائي الداخلي والدولي،وفيما يلي بيان لذلك

أولا : التقادم وأثره على جريمة التعذيب وعقوبتها في القانون الجنائي الداخلي

تقادم الجريمة : هوانقضاء الدعوى الجنائية بمضي مدة زمنية ، دون تحريك الدعوى الجنائية فيها [1] .

وتتقادم الجريمة في التشريع الجنائي الجزائري بتقادم الدعوى العمومية بمضي عشرة سنوات كاملة بالنسبة للجنايات من يوم ارتكابها ، وثلاث سنوات بالنسبة للجنح ، وبمضي سنتين بالنسبة للمخالفات[2] .

أما تقادم العقوبة : فهو نظام قديم يحول دون تنفيذ حكم الإدانة ، بمضي مدة زمنية تكون قرينة على نسيان الجريمة والحكم الصادر فيها [3] .

وورد تقادم العقوبات في هذا التشريع في المواد 612 إلى 616 من قانون الإجراءات الجزائية ، حيث جاء في المادة 612 ما نصه : " يترتب على تقادم العقوبة تخلص المحكوم عليه من آثار الحكم بالإدانة إذا لم تكن العقوبة قد نفذت في المهل المحددة في المواد 613 إلى 615 أدناه " .

ويميز هذا القانون مدة التقادم حسب وصف الجريمة المحكوم عليها ، فإذا كانت جناية كانت مدة تقادمها عشرين سنة من التاريخ النهائي للحكم[4] ، وتنقضي

---

[1] - أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 493 .
[2] - المواد 7 ، 8 ، 9 من ق إ ج .
[3] - أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 492 .
[4] - المادة 613 من ق إ ج .

الجنحة بمرور خمس سنوات كاملة [1] ، وتنقضي العقوبة في مواد المخالفات بمضي سنتين كاملتين [2] .

وقد حصر المشرع الجزائري الجرائم التي لا تتقادم عقوبتها ، وهي الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية ، والجرائم المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وجريمة الرشوة ، بالإضافة إلى جرائم الفساد التي تحول عائداتها إلى خارج الوطن ، وجرائم اختلاس الأموال العمومية[3] .

والعقوبات التي تتقادم هي تلك التي تقبل بطبيعتها تنفيذا ماديا كالإعدام والعقوبات السالبة للحرية ، أما العقوبات التي لا تقبل بحكم طبيعتها تنفيذا ماديا كالحرمان من الحقوق الوطنية ، فلا تتقادم ولا تسقط إلا بعفو شامل أو برد الاعتبار[4] .

والملاحظ أن المشرع الجزائري جعل من جريمة التعذيب وعقوبتها تقبل التقادم، فبمضي مدة عشر سنوات من ارتكاب هذه الجريمة تتقادم الجريمة وتصبح كأنها لم تحدث، ويستفيد مرتكبها من الإفلات من المحاكمة والعقاب ، وفي هذه الحالة يضيع حق المجني عليه إذا لم تُحرك الدعوى الجنائية لسبب من الأسباب ، وبالمقابل يمكن متابعة الجاني استثنائيا إذا ارتكبت جريمة التعذيب ضمن أفعال إرهابية وتخريبية، أو في إطار الجريمة المنظمة العابرة ، وفي رأيي الشخصي أرى أن تدرج هذه الجريمة مع الجرائم التي لا تتقادم عقوبتها في جميع الحالات دون تمييز أوحصر للحالات التي لا تتقادم فيها ، نظرا لخطورتها وبشاعتها وكثرة انتشارها وسط أفراد المجتمع ، ولتجنب ممارستها تحت الصفة الرسمية باسم الدولة، لغرض الحصول على المعلومات والاعترافات ، حتى لا تتخذ كذريعة لإباحة ارتكابها ومن ثمَّ الإفلات من العقاب بدعوى تنفيد أوامر السلطة والقانون .

كما أن هذه الجريمة تتقادم عقوبتها بمضي عشرين سنة ، فإذا ارتكب الجاني جريمة التعذيب ولم تنفذ عليه العقوبة المقررة لذلك خلال هذه المدة ، فإنه يستفيد من الإفلات من العقوبة بسبب تقادمها ، وهذا لا يؤدي إلى محاربة الإجرام

---

[1] - المادة 614 من ق إج .
[2] - المادة 615 من ق إ ج .
[3] - المادة 8 مكرر من ق إ ج ،والمادة 612 مكرر من ق إ ج ، والمادة 54 من قانون الفساد المؤرخ في 2006/02/20 م .
[4] - أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 493 ، 494 .

الذي يقع بسبب التعذيب ، كما أن أهداف العقاب تزول ولا يكون لهـا أثـر فـي تحقيق مصلحة المجتمع والدولة في معاقبة الجـاني والتقلـيص مـن خطورتـه الإجرامية ، لأن الأخذ بتقادم هذه الجريمة وعقوبتها يشـجع علـى العـودة إلـى ارتكابها بعد مرور هذه المدة لغياب العقاب الرادع .

ثانيا : التقادم وأثره على جريمة التعذيب وعقوبتها في القانون الدولي الجنائي

بما أن جريمة التعذيب جريمة دولية ، فقد تكون جريمة حـرب أوجريمـة ضد الإنسانية أوصورة من صور جرائم الإبادة ، وهي لا تتقادم بمضي الـزمن، وهو الأمر الذي أكدته اتفاقية 1968/11/26 م المتعلقة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، وهي تكريس لمبادئ حكم نورومبورغ ، ولقـد بـررت الاتفاقية مبدأ عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسـانية، ومنهـا جـرائم التعذيب في ديباجتها كما يلي: "لأنها الجرائم الدولية الأكثر جسامة ، ومن أجـل المكافحة والعقاب الفعلي ، ولأنه عامل أساسي(مبدأ التقادم) في الوقاية من وقـوع تلك الجرائم ، ولأنه عامل أساسي لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية" [1].

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد هو أنه إذا كان هذا المبدأ لوحده غيـر كافي لضمان معاقبة هؤلاء المجرمين، فإنه يسمح على الأقل بعدم سقوط الدعوى العمومية، وهذا ما قصدته أيضا المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا مـن خلال تصريحها أنه " يمكن أن يكون المستفيدين من تلك الإجـراءات مسـؤولين جنائيا عن التعذيب في ظل نظام لاحق..." [2] .

وتتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بضمان تطبيق هذا المبـدأ ، فقـد نصت المادة 4 منها على أنه : " تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقيـة بالقيـام وِفقًا للإجراءات الدستورية لكل منها باتخاذ أية تدابير تشريعية أوغيـر تشـريعية تكون ضرورية لكفالة عدم سريان التقادم، أوأي قيد آخر على الجرائم المشار إليها في المادتين الأولى والثانية من هذه الاتفاقية، سواء من حيث الملاحقة أو من حيث المعاقبة ولكفالة إلغائه إن وجد ".

---

[1] - تم تبني هذه الاتفاقية وفتحت للتوقيع عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1968/11/26 بلائحتها 2391 ودخلت حيز النفاذ في 1970/11/11م .انظر : غربي عبدالرزاق ، مرجع سابق ، مرجع سابق ، ص 59 .

[2] - غربي عبدالرزاق ، المرجع نفسه ، ص 59 ، 60 .

وهو نفس الأمر الذي أكدت عليه المادة 2/8 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أنه :" تحمي كل دولة طرف كل شخص خاضع ... وتعد ممارسة هذه التصرفات أوالإسهام فيها جريمة يعاقب عليها ولا تسقط بالتقادم ".

كما نص على هذا المبدأ اتفاقية الإتحاد الأوروبي لعام 1974 م ، التي اعتمدها المجلس الأوربي بشأن عدم تقادم جرائم الحرب وضد الإنسانية في1974/1/25م، فقد نصت المادة الأولى منها على أنه: " تتعهد الدول في أن تتبنى القيام بأي إجراءات ضرورية لضمان عدم تطبيق التقادم التشريعي فيما يتعلق بمسألة مقاضاة الجرائم الدولية ، أو فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام المفروضة على مثل هذه الجرائم ".

وهذا مانصت عليه المادة 29 من النظام الأساسي لروما حيث جاء فيها : " لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيا كانت أحكامه " .

ويُستنتج من هذه المادة أنها منعت سقوط كل الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة بالتقادم كجرائم التعذيب ، كما أن المادة 29 منعت التقادم بنوعيه وهذا ما يُفهم من عبارة (أياً كانت أحكامه) ، ويعني عدم سقوط الجريمة سواء بتقادم الدعوى القضائية أم بتقادم العقوبة ، وذلك لخطورة هذه الجرائم التي لا يجوز أن تسقط بالتقادم لأي سبب ، ولكي لا يختفي المتهمون خلال مدة التقادم، ويتخذ ذلك عذراً للتهرب من المساءلة الجنائية والإفلات من العقاب، خاصة مع استغلال مبدأ الحصانة من طرف الرؤساء والقادة العسكريين وجميع من يمتلك النفوذ في السلطة.

وما يُعاب على هذه المحكمة أنها لا تسري أحكامها إلا على الجرائم التي ترتكب بعد نفاذ النظام الأساسي[1] أي بعد 2002/07/01م، ولذلك تعتبر جرائم التعذيب التي ارتكبت قبل هذا التاريخ لا يحكمها مبدأ عدم التقادم ، وبسبب ذلك يفلت مرتكبوا هذه الجرائم الشنيعة من العقاب ، كما حدث أثناء الاحتلال الفرنسي للجزائر، وكان على المحكمة معالجة هذه القضية نظرًا لخطورتها ولتعلقها بحقوق الإنسان المنتهكة في الكثير من الدول .

[1] - المادة 11 من النظام الأساسي .

ويستند القانون الدولي الجنائي في عدم الاعتداد بتقادم جريمة التعذيب وعقوبتها إلى فكرة الخطورة والبشاعة التي تتضمنها هذه الجريمة الدولية ، والتي جاء تحريمها ضمن قواعد جنائية دولية آمرة لا تقبل الإعفاء أو سقوط العقوبة وإفلات المجرمين ، بل دعت إلى التعاون الدولي من أجل مكافحة انتشار هذه الظاهرة الخطيرة التي تمس بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية المحمية بموجب القواعد الدولية الإنسانية والجنائية والتي تُعنى بحقوق الإنسان ، كما أنها تسد الطريق أمام مرتكبي الجريمة من ذوي الصفة الرسمية الذين يرتكبونها باسم الدولة وهيبتها من أجل التهرب من المسؤولية الجنائية .

الفرع الثالث :المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

من خلال ما تقدم يمكن استنتاج ما يلي :

- من آثار المسؤولية الجنائية التي تلحق مرتكب جريمة التعذيب أنها لاتتقادم بمضي مدة زمنية معينة ، وكذلك الحال بالنسبة لعقوبتها ، وهو أمر مقرر في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

- إن جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية جريمةٌ تتعلق بجرائم القصاص والدية، كما تتعلق بحقوق الله وحقوق العباد ، فهي بذلك لا تتقادم ، كما أن عقوبتها لا تتقادم أيضا بمرور مدة زمنية معينة ، نظرا لخصوصية جريمة التعذيب ، التي تمس حقا من الحقوق الشخصية والأساسية للإنسان لا يمكن التنازل عنه إلا بموافقة المجني عليه ، ولهذا يبقى من حقه المطالبة بتطبيق العقوبة مهما طالت المدة الزمنية من ارتكابها .

- يعتبر قانون العقوبات الجزائري جريمة التعذيب من ضمن الجنايات ، ولذلك فهي تتقادم بمرور مدة عشر سنوات ، أما عقوبتها فتتقادم بمرور مدة عشرين سنة من وقت النطق بالحكم ، إلا أنها لا تتقادم إذا كانت ضمن أفعال إرهابية وتخريبية، والجرائم المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وجرائم اختلاس الأموال العمومية ، وهذا غير كاف من أجل الحد من هذه الجريمة ، مما يجعل من الشريعة الإسلامية أكثر نجاعة في هذا المجال .

أما القانون الدولي الجنائي لا يعتد تماما بتقادم جريمة التعذيب، ولـــذلك لا تســـقط الدعوى الجنائية ولا العقوبة على خلاف قانون العقوبات الجزائري ، وهو بـــذلك يتوافق كثيرا مع الشريعة الإسلامية نظرا لِما يشكله فعل التعذيب مـــن خطـــورة إجرامية .

خلاصة الفصل الثاني :

توصلت في هذا الفصل إلى أن مرتكب جريمة التعذيب يتحمل المسؤولية الجنائية سواء أكان شخصا طبيعيا كالفرد،أوشخصا معنويا كالدولة،وهذه المسؤولية شخصية لا يتحملها إلا من ثبت ارتكابه لها،سواء كفاعل أصلي مباشر، أوكمشترك فيها في إطارالمساهمة الجنائية ، ولذلك تتخذ المسؤولية الجنائية للفرد صورا شتى، إذ يمكن مساءلة الأفراد جنائيا عن جريمة التعذيب التي يرتكبونها أويأمرون بارتكابها، ويمكن أيضا تحميلهم المسؤولية الجنائية عن المساهمة في ارتكاب هذه الجريمة ، أوتسهيل ارتكابها، أوالمساعدة، أوالتحريض عليها، كما يمكن ملاحقتهم قضائيا بسبب التخطيط لارتكاب تلك الجرائم أوالتحريض عليها أوالاتفاق عليها أو حتى مجرد الشروع في ارتكابها .

كما أن الدولة تعتبر مسؤولة جنائيا في حالة قيام أحد موظفيها أو ممثليها بارتكاب هذه الجريمة، أو في حالة تغاضيها وامتناعها عن التدخل لوقف مثل هذه الممارسات في إقليمها.

ولقد رتبت الشريعة الإسلامية عقوبة هذه الجريمة واعتبرتها من جرائم القصاص، فكانت هي عقوبتها الأصلية ثم الدية والتعزير، أما العقوبة في الجانب القانوني فلم تتعدى العقوبات السالبة للحرية أوالعقوبات المالية، ولذلك تعتبر العقوبات الشرعية أردع وأنجع في الحد من ارتكابها من العقوبات القانونية .

ومن العقوبات الإجرائية لهذه الجريمة بطلان إجراء الإقرار أو الاعتراف المتحصل عليه عن طريق التعذيب ، وينتج عن ذلك بطلان الحكم القضائي المستند عليه ، لأن ما بني على باطل فهو باطل.

كما لا يعتد بتقادم جريمة التعذيب ولاعقوبتها ، ولا تسقط الدعوى الجنائية فيها من وجهة نظرالشريعة الإسلامية، وهذا ما يتفق عليه القانون الدولي الجنائي بخلاف قانون العقوبات الجزائري .

الفصل الثالث

موانع المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة وأثرهما على جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

الفصل الثالث : موانع المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة وأثرهما على جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

يهتم هذا الفصل بدراسة علاقة أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية بجريمة التعذيب ، وبيان إن كانت تتميز عن باقي الجرائم في هذا المجال أم لا، والسبب في إدراج هذا الفصل ، هو أن ارتكاب هذه الجريمة عادةً ما يكون تحت التذرع بأسباب الإباحة ، كاستعمال الحق المشروع ، كالحق في الدفاع الشرعي أو التأديب ، أوتحت ذريعة تطبيق الأوامر، للتهرب من المساءلة الجنائية ، لذلك كان من الجدير التطرق إلى هذا الأمر بالتفصيل ليُعرف أثر موانع المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة على فعل التعذيب والمسؤولية الناجمة عنه ، ومتى يسأل الجاني عن ممارسته لهذا الفعل ومتى تمتنع عنه هذه المساءلة .

ولذلك يتضمن هذا الفصل دراسة المباحث التالية:

المبحث الأول : موانع المسؤولية الجنائية وأثرها على جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الثاني : أسباب الإباحة وأثرها على جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الأول : موانع المسؤولية الجنائية وأثرها على جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

تقوم المسؤولية الجنائية عند الوجود الفعلي للسلوك الإجرامي مع ضرورة تمتع الجاني بالإدراك والاختيار، فإذا لم ترتكب الجريمة على أرض الواقع تنتفي المسؤولية الجنائية نهائيا لعدم وجود الفعل المعاقب عليه ، وإذا انتفى الإدراك والاختيار فإن المسؤولية الجنائية تظل قائمة لكنها تمتنع ويترتب عليها رفع العقوبة عن الجاني أوالتخفيف منها .

وعلى هذا يمكن تعريف موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية بأنها : انعدام الأهلية لتحمل التبعة الجنائية بفقد الإدراك والإرادة [1] .

ويقصد بها قانونا : تلك الظروف الشخصية المحيطة بالشخص الذي ارتكب سلوكا إجراميا معينا ، والتي بتوافرها لا تكون إرادته ذات قيمة قانونية في توافر الركن المعنوي للجريمة إذ تباشر أثرها على هذا الركن فتنفيه ، ولا يمكن معها متابعة الجاني وتوقيع العقاب عليه [2] .

فهذه الظروف ترفع المسؤولية الجنائية عن مرتكب الجريمة، لأنها تعدم إرادته وحرية اختياره ، فلا يؤاخذ بما يرتكبه من جرائم ولا توقع عليه العقوبة . وهي إما ظروف تسبب انعدام الوعي كالجنون والسكروصغر السن، أو تعدم الإرادة كالإكراه مثلا.

ويجب التفريق بين موانع المسؤولية الجنائية ذات الطبيعة الشخصية والمتعلقة بشخص الجاني، فهي لاتجرد الفعل من صفته الإجرامية ولاتعيده إلى نطاق المشروعية، بل إن الفعل يبقى مجرما ولكن يمكن تخفيف المسؤولية الجنائية أو انعدامها بشكل كلي نظرًا لتوافر بعض الظروف الشخصية للجاني ، لها تأثير مباشر على عدم اكتمال أهليته الجنائية التي تسمح بمتابعته جنائيا عن اقترافه للجرائم .

---

[1] - سامي جميل الفياض الكبيسي ، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1، 1426 هـ ،2005 م ، ص 15 إلى 17 . موافي أحمد ، من الفقه الجنائي بين الشريعة والقانون ، طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، القاهرة ، 1965 م ، ، ص 174 .

[2] -أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 240 . سليمان عبدالمنعم ، مرجع سابق ، ص 368 ،663 .

وفيما يلي بيان لأهم موانع المسؤولية الجنائية وعلاقتها بمرتكب الجريمة :

المطلب الأول : أثر صغر السن على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

يعتبر صغر السن مرحلة ضعف جسدي وعقلي ، ومع ذلك قد يرتكب الصغير جريمة التعذيب من تلقاء نفسه أو بإيعاز أو تحريض من الغير ، مما يثير مدى مسؤوليته عن هذا الفعل ، وهذا الذي سأجيب عنه في هذا المطلب .

الفرع الأول : أثر صغر السن على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية

سأبين في البداية مفهوم صغر السن لغة واصطلاحا في العنصر الأول ، ثم أبين طبيعة المسؤولية الجنائية للصغير عند ارتكابه لجريمة التعذيب في العنصر الثاني .

أولا: تعريف صغر السن

أ-لغة:

يقول ابن منظور : " الصغر : ضد الكبر ، والصغارة خلاف العظم ....وفلان صغرة أبويه وصغرة ولد أبويه أي أصغرهم ، ويطلق على الصبي ، يقول: صبي من صبيان العرب إذا نُهي عن اللعب ، أنا من الصغرة ، أي من الصغار ، والصاغر : الراضي بالذل والضيم " [1] ، وتعني الذلة والقهر [2] ، قال تعالى : ﴿**حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ**﴾[3] ، فالصغير عكس الكبير والعظيم ، وهو كل ما قل حجمه أوسنه .

ب- اصطلاحا :

يطلق الولد على الذي يولد من بطن أمه إلى أن يصل سن الاحتلام والبلوغ، ويطلق على الذي يصل إلى سن الاحتلام الغلام[4] .

وصغر السن سبب لارتفاع التكليف وفقدان الأهلية الجنائية ، والسبب في امتناع مسؤولية الصغير الجنائية هو انتفاء التمييز لديه، لعدم توافر ملكة ذهنية

---

[1] - ابن منظور، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج 8 ،ص 245 ، 246 .
[2] - أحمد الفيومي، مصدرسابق ، ص 38 .
[3] - سورة التوبة ، الآية 29 .
[4] - ابن عابدين ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 336 .الحطاب ، مصدرسابق ، ج 5، ص 59 ، 60 .

وفكرية تعينه على تفسير تصرفاته التي يقوم بها والآثار التي تنجم عنها ، بسبب عدم النضوج الجسدي والعقلي.

والدليل على رفع التكليف قوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ**﴾ [1] .

ووجه الدلالة من الآية: أن الأطفال إذا احتلموا ووصلوا سن البلوغ ، وجب عليهم الاستئذان في جميع الأوقات شأنهم في ذلك شأن الرجال الكبار [2] .

وقوله عليه الصلاة والسلام: **{ رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل }** [3] .

ووجه الدلالة: أن أفعال الصبي والمجنون لا إثم عليها، فلا يكتب القلم لإثم أفعالهما، وهي كناية عن رفع التكليف عنهم، ومهم الصبي حتى يبلغ الحلم [4].

كما أن الصغير ليس له عقل كامل ليكون أهلا للتكليف وتحمل المسؤولية الجنائية ، يقول الآمدي : " اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلا فاهما للتكليف، لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لاعقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة" [5] .

كما يؤيده في ذلك قول النسفي عندما وضح وجوب توفر شرط العقل وكمال الأهلية في المسؤولية الجنائية حيث يقول : " إلزام الأداء قبل كمال العقل فيه حرج بين ، وهو منفي بالنص" ، وبقوله عليه الصلاة والسلام { رفع القلم عن ثلاث} ، والمراد بالقلم الحساب ، والحساب إنما يكون بعد الأداء ، فدل أن ذلك لا يثبت إلا بالأهلية الكاملة " [6] .

---

[1] - سورة النور ، الآية 59 .

[2] - الزمخشري أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الخوارزمي ، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ،د .ط ،د. ت ، ج 3، ص 75 . ابن العربي محمد بن عبدالله ،أحكام القرآن، دار الكتب العلمية ،بيروت ، لبنان، ط 1، د .ت ، ج 3 ، ص 413 . البغوي أبي محمد الحسين بن مسعود ، تفسير البغوي، " معالم التنزيل" ،دار طيبة للنشر والتوزيع ، الرياض، د .ط، د. ت ،ج 6 ، ص 62 ، 63 .

[3] - سبق تخريجه.

[4] - ابن حجر ، مصدر سابق ، ج 12، ص 124 ، 125 .أبو الطيب العظيم آبادي ، مصدر سابق ، ج 12، ص 47 .

[5] - الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 215 .

[6] - حافظ الدين النسفي ، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار مع شرح نور الأنوار على المنار، مصدر سابق ، ج2 ، ص 402.

كما أن حكم تصرفات الصغير تُقاس علـــى تصـــرفات المجنـــون، فحكـــم الصغير قبل أن يعقل كالمجنون لانعدام التمييز والقصد الجنائي [1] .

وتنقسم فترة صغرالسن إلى ثلاثة مراحل ، تختلـــف حســـبها المســـؤولية الجنائية حسب كل مرحلة وهي كالتالي :

1-مرحلة انعدام التمييز:

ويسمى صغيرًا غير مميز وتمتد هذه المرحلة من ولادة الصبي حتى ســـن السابعة، وقد أجمع الفقهاء على أن هذه السن هي سن التمييز، لقوله عليه الصلاة والسلام: **{ مروا أولادكم بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين...}**[2].

والصغير غير المميز لا تبعة عليه ، ولا يتحمل المسؤولية الجنائية إطلاقًـــا لانعدام التمييز لديه، ولأنه لا يفهم الأفعال التي يرتكبها ولا يدرك مقاصـــدها ، إلا أن هذا لا ينفي مسؤولية أوليائه عن إصلاح الضرر الذي يحدثه الصغير[3] .

2-مرحلة نقص التمييز:

وفيها يسمى صغيرًا مميزًا ، وتبدأ من سن السابعة إلى مرحلة البلـــوغ ، كالاحتلام للذكر والحيض للأنثى ، فالصبي في هذه المرحلة تخفف تبعتـــه، إذ لا توقع عليه عقوبة، وإنما يجوز أن تتخذ إزاءه جزاءات تأديبية وتـــدابير تهذيبيـــة وإصلاحية، وهي ليست في حقيقتها عقوبات، وإنما هي تدابير تواجـــه خطورتـــه على المجتمع التي عبرت عنها أفعاله، وهي تهدف إلى تفـــادي أن يتحـــول عنـــد بلوغه إلى الإجرام الفعلي،كما يتحمل المسؤولية المدنية عند تسببه في ضرر للغير ويتحملها أولياؤه .

3-مرحلة سن التمييز وسن البلوغ :وتبدأ هذه المرحلة بعد سن البلوغ ، وهـــي الاحتلام أي خروج المني من الذكر ، والحيض عنـــد الأنثـــى ، وتختلـــف هـــذه العلامات باختلاف الطبيعة الجسدية للطفل والمنطقـــة وعـــدة عوامـــل أخـــرى ،

---

[1] - سعد التفتازاني ، التلويح إلى كشف حقائق التنقيح ، دار الرقم بن الأرقم ، بيروت ، لبنان ، د.ط ، د. ت ، ج 2، ص 362 .الشربيني ، مصدر سابق ، ج 4، ص 10 . 84 .

[2] - أبو داوود ، مصدر سابق ، كتاب الصلاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، حديث رقم 495 ، ج 1 ، ص 134 .النووي ، رياض الصالحين ، كتاب وجوب أمره أهله و أولاده المميزين وسائر من في رعيته بطاعة الله تعالى ، ونهيهم عن المخالفة وتأديبهم ومنعهم من ارتكاب منهي عنه ، حديث رقم 300 ، ج 1 ، 243 . الهندي ، كنز العمال ، مصدر سابق، حديث رقم 45324 ، ج16 ، ص 439 ،440 .

[3] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج1، ص 601 .

فالتكليف لا يحصل إلا ببلوغ هذه المرحلة لقوله تعالى : ﴿ **وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ**﴾[1] ، وقوله عليه الصلاة والسلام :**{...وعن الصبي حتى يحتلم...}** [2].

وعلة شرط الاحتلام في تحديد سن البلوغ ، أنه دليل على اكتمال الرجولة والأنوثة والقدرة على الإنجاب وتكوين الأسرة، وما يرتبط بذلك من نضوج الذهن وكمال العقل وتحصيل قدر كاف من الخبرة بالعالم الخارجي .

وإذا اعتبرنا الاحتلام والحيض قرينتين على بداية مرحلة البلوغ، فإن تحديد هذه العلامات يقتضي تحديد سن للبلوغ بالتدقيق ، تيسيرًا لعمل القضاء، فلا يضطرالقاضي في كل حالة أن يستعين بدليل لتحديد هذه العلامات حتى لايقع في الحرج .

ولذلك ذهب الإمام أبوحنيفة رضي الله عنه إلى تحديد سن البلوغ بتسعة عشرعامًا للفتى وسبعة عشر عامًا للفتاة، وأخذ بهذا الرأي بعض أئمة المالكية، فقالوا بأن أقصاه ثمانية عشر سنة وأقله خمسة عشرسنة وبه قال الشافعي [3] .

والرأي الغالب في الفقه يحدد هذه السن بالخامسة عشر سنة، سواء بالنسبة للفتى أو بالنسبة للفتاة، إذ هي السن التي يغلب فيها ظهور العلامات السابقة، ولاعبرة بالحالات الشاذة التي يبكر فيها أو يتأخر ظهورها[4].

ثانيا : مسؤولية الصغير عن ارتكاب جريمة التعذيب

إن جريمة التعذيب من الجرائم التي تمس الحق في السلامة الجسدية أوالعقلية، وهي تصنف ضمن الجنايات على ما دون النفس ، فإذا قام الصغير بتعذيب غيره ونتج عنه أضرار جسدية أوعقلية على المجني عليه كأن يقطع أحد أعضائه ويُعطل من وظائفها ، أوأن يفقأ عينيه أويكسر أسنانه أو يمزق جلده ...الخ ، فكل هذه الأضرار إذا ما ارتكبت فهي جريمة عقوبتها الأصلية هي القصاص ، أما إذا لم تستجمع شروط القصاص فعقوبتها الدية أو الأرش المقدر أوحكومة العدل .

والصغير إذا كان عديم التمييز فهو ليس أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية إذا ارتكب هذه الجريمة لأنه غير مكلف ، وقد اتفق الفقهاء على أن الصغير غير

---

[1] - سورة النور ، الآية 59.
[2] - سبق تخريجه .
[3] - ابن رشد ، مصدر سابق ، ج2، ص 397.
[4] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1، ص 603.

مسؤول جنائيا إذا اقترف إحدى جرائم الجناية على ما دون النفس (الجناية على الأطراف) ومنها جريمة التعذيب ، ولذلك لا قصاص عليه [1] .

وتجب الدية على الصغير سواء تعمد تعذيب غيره أو كان ذلك خطأ ، وإن كانت هذه الحالة الأخيرة غير معقولة فلا يتصور تعذيب الغير خطأ[2] ، سواء كان الفاعل صغيرا أم كبيرا ، فإذا كان للصغير مال دفع منه مقدار الدية ، وإن كان لا يملكه فعلى العاقلة تقديمه للمجني عليه .

فمن الفقهاء من يرى أن عمد الصغير خطأ وتجب الدية فيه على العاقلة [3]، ومنهم من يرى بأن عمد الصغير هوعمد والدية يدفعها من ماله ولا تتحملها العاقلة، لأن العاقلة لا تتحمل العمد ولولم يجب فيه القصاص [4] .

فلا يتحمل الصغير غير المميز المسؤولية الجنائية ، ولا توقع عليه العقوبة ولا تنزل به التدابير التأديبية، ذلك أن انتفاء التمييز لديه يخرجه من عداد المكلفين بالأحكام الشرعية[5] .

أما الصغير المميز فلا توقع عليه عقوبات جريمة التعذيب ، ولكن تنزل به التدابير التأديبية والاحترازية ، فيؤدب تعزيرا لا على سبيل العقوبة ، وإنما تأديبا وتهذيبا وتوجيها [6] ، لأن توافر التمييز لديه ونضوجه الجسمي يجعلان الجريمة كاشفة عن خطورته، مما يستوجب تأديبه وتهذيبه، فتُتَّخذ ضده التدابير التي من شأنها تهذيبه ، كي لا يتحول عند بلوغه إلى مجرم خطير.

أما مسؤولية الصغير فتتلخص في جبر الأضرار التي ألحقها بغيره، وذلك بتقديم التعويض المالي المتمثل في الدية المقدرة من القاضي ، فإعفاؤه من المسؤولية الجنائية لا يعني إعفاءه من المسؤولية المدنية [7].

---

[1] - الكاساني ،مصدر سابق ، ج 7 ، ص 18 . ابن رشد، مصدر سابق ، ج2 ، ص 397 . الشيرازي ، مصدر سابق ،ج 2 ، ص 174 . ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 8 ، ص 228

[2] - الكاساني ، المصدر نفسه ، ج 7 ، ص 312 . الأزهري صالح عبدالسميع الآبي ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك ، دار الفكر ، بيروت ، د.ط ، د.ت ، ج2 ، ص 255 .

[3] - سحنون ، المدونة ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 63 . ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 8 ، ص 235. ابن تيمية ، الفتاوى ، مصدر سابق ، ج 34 ، ص 100 .

[4] - البهوتي ، مصدر سابق ، ج 6، ص 62 .

[5] - عبدالقادر عودة ،مرجع سابق ،ج 1، ص 601.

[6] - الكاساني ، المصدر نفسه ، ج 4 ، ص 237 ، 238 .

[7] - عبدالقادر عودة ، المرجع نفسه ، الموضع نفسه .

لأن حقوق العباد لا تقبل الإسقاط أو الإنكار، حتى وإن كان الجاني صـــغيرا غيـــر مميز، فحقوق العباد أولى بالسداد والضمان ، أما حقوق الله تعالى الخالصة التي لا تتعلق بحقوق العباد فمن الممكن عدم تحميل المسؤولية الجنائية فيها للصغير لأنها متعلقة بمغفرة الله تعالى وعفوه .

ويعوض المجني عليه من فعل التعذيب من مال الصغير إن كان مالكا لـــه، أما إذا لم يكن له مال التزمت بأداء التعويض العاقلة، وهذا يوضح تفوق الشريعة الإسلامية على القانون الوضعي.

وإذا بلغ الصغير سن البلوغ فهو يسأل مسؤولية جنائية كاملة عن ارتكابـــه لجريمة التعذيب، وتوقع عليه العقوبة المقررة لذلك ، لتحقق جميع شروط تحميـــل هذه المسؤولية عليه [1].

الفرع الثاني : أثر صغر السن على ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الوضعي

سأتطرق إلى التعريف القانوني لصغر السن ، ثم أوضح موقـــف التشـــريع الجنائي بشقيه الداخلي والدولي حول المسؤولية الجنائية للصغير إذا قام بـــاقتراف هذه الجريمة .

أولا: تعريف صغر السن:

هي الفترة التي تمتد من ولادة الصغير إلى بلوغه سن الرشد القانوني ، أين يتحمل مسؤوليته الجنائية كاملة عن ارتكابه لإحدى الجرائم .

وتنقسم هذه الفترة إلى ثلاثة مراحل :

المرحلة الأولى : وفيها تنعدم مسؤوليته الجنائية تماما ، وتمتد من ولادته إلى سن الثالثة عشر .

ثم المرحلة الثانية: ويتحمل فيها الصغير مسؤولية جنائية مخففة، وتمتد مـــن ســـن الثالثة عشر إلى بلوغ سن الرشد والمحددة قانونا بثمانية عشر سنة .

والمرحلة الثالثة: وتبدأ ببلوغ الصغير سن الرشد القانوني في الثامنة عشر ســـنة، وفيها تسند المسؤولية الجنائية كاملة للصغير، فيميز فيها الصـــغير بـــين الفعـــل

[1] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ،ج 1، ص 602 .

المشروع وغير المشروع ، ويكون متمتعا بقواه العقلية ويصبح مميزا ومدركا لأفعاله وحر الإرادة والاختيار .

وقبل هذه السن يعتبر الصغير غير مميز ، وهو بذلك لا يتحمل أية مسؤولية جنائية عن أفعاله[1] .

ولقد اعتبر القانون الدولي الجنائي صغر السن مانعا من موانع المسؤولية الدولية الجنائية، فنص في المادة 26 من نظام روما الأساسي على أنه لا اختصاص للمحكمة على أي شخص يقل عمره عن 18 سنة وقت ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه، ومضمون هذا النص يتطابق مع ما نصت عليه الأمم المتحدة في إتفاقيتها المتعلقة بتحديد سن الحدث أو الطفل [2].

ثانيا : مسؤولية الصغير عن ارتكاب جريمة التعذيب

إذا ارتكب الصغير جريمة التعذيب وهو دون الثالثة عشر سنة أي دون سن التمييز؛ فإنه حسب قانون العقوبات الجزائري مثلا لا يُعتد بالمسؤولية الجنائية لهذا الصغير بوصفه غير مميز وعديم الأهلية ، فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن يحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أو بغرامة مالية، كما لا يجوز وضعه في مؤسسة عقابية ، ولا توقع عليه أية عقوبة من العقوبات كالسجن أوالحبس ، ولا يكون إلا محلا لتدابير الحماية أوالتربية[3] .

أما القاصر الذي يبلغ سنه من ثلاثة عشر إلى ثمانية عشر يخضع إما إلى تدابير الحماية أوالتربية أولعقوبات مخففة [4] . فإذا كانت عقوبة جريمة التعذيب للبالغ تقدر بـ : 5 سنوات إلى 10 سنوات ، فإنه يحكم على الصغير المرتكب لها نصف هذه المدة .

---

[1] - انظر في هذا أكثر : أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 245، 246 . عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، مرجع سابق ، ص 315 إلى 318 .أكرم نشأت ابراهيم ،القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 256 إلى 258 .

[2] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 294 .

[3] - وهي التدابير التي أحصتها المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية :

- تسليم القاصر لوالديه أو لوصيه أو لشخص جدير الثقة.

- تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة.

- وضعه في مؤسسة أو هيئة عمومية أو خاصة مؤهلة للتربية أو للتكوين المهني .

-وضعه في مؤسسة طبية أو تربوية مكلفة بالمساعدة.

- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث الجانحين في سن الدراسة .

[4] - انظر : المادتين : 49 و50 من قانون العقوبات الجزائري ، حيث بينت هذه الأخيرة أنماط التخفيف من العقوبة للحدث .

أما على مستوى القانون الدولي الجنائي ، فإن الصغير الذي لم يبلغ سن 18 سنة، يعفى من المسؤولية الجنائية عند ارتكابه إحدى الجرائم الدولية كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والجرائم ضد السلام ومن ضمنها جرائم التعذيب .

والسبب في ذلك يرجع إلى غياب الوعي لدى الصغير الذي يتمثل في قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله والتمييز بين الأفعال المشروعة وغير المشروعة بمقتضى القانون الدولي الجنائي ، ومرتبطة أيضا بالإرادة الآثمة أو القصد الجنائي، ومما لاشك فيه أن الإنسان لا يولد متمتعا بالوعي والإرادة ، بل تنمو معه شيئا فشيئا حتى ينضج ويكتمل نموه العقلي في سن معين ، لذلك فإن مسؤولية الحدث ترتبط من حيث وجودها وجوهرها، و طبيعة الجزاء المترتب عنها بمدى نصيب الحدث من الوعي والإرادة[1] .

وتعتبر جريمة التعذيب نموذجا عن كل هذه الجرائم وتعد من أكثرها انتهاكا، فقد يجد الصغير متعته في تعذيب غيره دون أن يكون في علمه أن هذا السلوك غير مشروع ويخالف قواعد القانون الدولي، بالمقابل يمكن متابعة ومساءلة هذا الصغير أمام القضاء الوطني من باب التعاون الدولي ، فيخضع إلى تدابير الحماية والتربية حسب قانون كل دولة استنادا لمبدأ الاختصاص التكميلي[2].

الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما سبق يمكن استنتاج ما يلي :

- يعتبر صغر السن مانعا من موانع المسؤولية الجنائية لمرتكب جريمة التعذيب ، لغياب النضج العقلي الكامل، ولغياب القصد الجنائي المتعمد وبخاصة عنصري الإرادة والاختيار .

- تنتفي مسؤولية الصغير غير المميز عن ارتكابه لهذه الجريمة ، لتخلف العناصر السابقة تخلفا كليا ، مع الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في تحديد سن التمييز .

---

[1] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 294 ، 295 . عبدالقادر البقيرات ،الجرائم ضد الإنسانية ، رسالة دكتوراه في القانون الدولي ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2003 م ، ص180 .

[2] - عبدالفتاح حجازي بيومي ، المرجع نفسه ، ص 259 .

- يُسأل الصغير المميز مسؤولية ناقصة عن ارتكابه لجريمة التعذيب، بحيث تخفف عنه العقوبة والتي قد لا تتعدى بعض التدابير الإحترازية باتفاق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

- إذا بلغ الصغير سن البلوغ أصبح مكلفا وأهلا لتحمل المسؤولية الجنائية ، فإذا اقترف جريمة التعذيب قامت مسؤوليته الجنائية كاملة لتوفر جميع الشروط ، وهذا باتفاق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

- في كل الحالات تترتب على الصغير المسؤولية المدنية ، حيث يتوجب عليه التعويض المالي عن الضرر الذي أصاب المجني عليه ، وهذا المانع لايسقط حق المجني عليه في هذا التعويض باتفاق التشريعين الإسلامي والوضعي .

المطلب الثاني: أثر الجنون على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

تعد حالة الجنون إحدى الحالات التي ينتفي فيها التكليف عن الجاني، مما يجعله غير مسؤول جنائيا عن ارتكاب جريمة التعذيب ، وفيمايلي بيان لحقيقة هذا المانع:

الفرع الأول: أثر الجنون على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية

في البداية سأتطرق إلى تعريف الجنون لغة واصطلاحا ، ثم أبين موقف الشريعة الإسلامية حول أثر الجنون على المسؤولية الجنائية لمرتكب جريمة التعذيب .

أولا: مفهوم الجنون

أ- لغة : جن الشيء يجنه جنا : ستره ، والجنون مصدر جن بالبناء للمجهول فهو مجنون أي زال عقله أو فسد أو دخلته الجن[1] ، فهو يعني التستر والخفاء وزوال العقل.

ب- اصطلاحا : ويقصد به زوال العقل وعدم القدرة على إدراك الأقوال والأفعال بسبب من الأسباب كالصرع أوالوسواس مثلا [2] . فهو اضطراب القوى العقلية

---

[1] - ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص218 ، 219 .

[2] - الحطاب ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 59 .الرملي ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 314 . ابن أمير حاج ، التقرير والتحبير في شرح التحرير لإبن همام ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط1، 1996م ، ج 2 ، ص 231 . ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 8 ، ص 228 .

للشخص بحيث تؤدي إلى غياب الإدراك،وعدم قدرته على أداء التصرفات الفعلية والقولية .

ثانيا: مسؤولية المجنون عن ارتكاب جريمة التعذيب

إن المتفق عليه عند جميع الفقهاء أن المجنون فاقد للعقل والإدراك ، وهو بذلك ليس أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية ويُعفى من العقاب[1].

فالمجنون كالطفل الصغير في رفع التكليف، يقول الآمدي رحمه الله: " وكذا كالمجنون والصبي الذي لا يميز ، فهو بالنظر إلى فهم التفاصيل كالجماد والبهيمة بالنظر إلى فهم أصل الخطاب ، ويتعذر تكليفه أيضا" [2] .

والدليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام :**{...وعن المجنون حتى يفيق}** [3] ،لأن الشريعة الإسلامية تعتبر الإنسان مكلفًا ومسؤولاً عن أفعاله إذا كان مدركًا لما يقوم به مختارًا فيما يفعله، فإذا انعدم أحد هذين العنصرين ارتفع التكليف عن الإنسان، ولا يتوفر الإدراك في المكّلف إلا إذا كان متمتعًا بقواه العقلية، فإذا فقد عقله لجنون أصابه فهو فاقد الإدراك.

وعليه يعتبر المجنون غير مسؤول جنائيا إذا ثبت ارتكابه لفعل التعذيب ، لانتفاء شروط هذه المسؤولية من إدراك ووعي، وهذا لا يعني إعفاءه من المسؤولية المدنية إذ يتوجب دفع التعويض عن الأضرار التي يلحقها بالمجني عليه، ويدفع من ماله الخاص إن كان له مال ، وإن لم يكن له ذلك يتحمل وليه دفعها ؛ فالجنون كعذر لا ينفي بقاء حقوق الغير قائمة ، ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن المجنون ضامن لأفعاله أي مسؤول عنها مدنيًا، فهو ملزم بتعويض ما ينشأ عن جريمته من ضرر تعويضًا كاملاً ما دام الضرر ناشئاً عن عمله[4] .

واختلف الفقهاء حول طبيعة مسؤولية المجنون عن ارتكابه لجريمة التعذيب كباقي الجنايات على ما دون النفس إلى قولين:

---

[1]- الزيلعي ، تبيين الحقائق ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 139 ، الخطيب ، مصدر سابق ، ج 2، ص 277 ، البهوتي ، مصدر سابق ، ج 4، ص 128 . عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 594 .

[2] - الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 151 . ج 1، ص 158 .

[3] - جزء من حديث سبق تخريجه .

[4] الزيلعي ، المصدر نفسه ، ج 6 ، ص 139 ، الشربيني، مصدر سابق ، ج 4، ص 82 ، البهوتي ، المصدر نفسه ، ج 4، ص 128.عبدالقادرعودة ، المرجع نفسه ، ج 1، ص 594 .

القول الأول: فالجمهور يرون أن عمده خطأ؛ لأنه لايمكن أن يقصد الفعل قصـــدًا صحيحًا ، وإذا لم يكن فعله مقصودًا فهو ليس عمدًا وإنما خطأ ،لأنه لو كان عمدًا لأوجب القصاص فعلى هذا يجب بعمده دية مخففة[1].

القول الثاني: للشافعية ويرون أن عمده عمد، وتجب عليه ديـــة مغلظـــة، يقـــول الشيرازي : "واختلف قوله – الشافعي- في عمد الصبي والمجنون، فقال في أحد القولين عمدهما خطأ؛لأنه لو كان عمدًا لأوجب القصاص، فعلى هذا يجب بعمدهما دية مخّففة، والثاني أن عمدهما عمد؛ لأنه يجوز تأديبهما على القتل،فكان عمدهما عمداً كالبالغ العاقل، فعلى هذا يجب بعمدهما دية مغّلظة"[2].

ويقول المطيعي في شرحه لكلام الشيرازي : "إذا قتل الصبي أو المجنـــون عمداً، فإن قلنا: إن عمدهما عمد، وجب بقتلهما دية مغلظة، وإن قلنا: إن عمـــدهما خطأ، وجب بقتلهما دية مخففة ، وإن كانت الجناية على ما دون النفس كان الحكم في التغليظ بديتهما حكم دية النفس قياساً على دية النفس" [3].

الرأي الراجح:

يتبين لي أن ما ذهب إليه الجمهور بأن عمد المجنون ومن في حكمه يعتبر من قبيل الخطأ، وذلك لعدم التكليف ولانعدام القصد جنائي علـــى ارتكـــاب هـــذه الجريمة لتخلف عناصر هذا القصد لديه[4] .

وإذا لم يكن فعله مقصودًا فهو ليس عمديا وكان حكم فعله حكم الخطأ فـــي انتفاء القصاص عنه وفي حمل العاقلة للدية معه ، ويُشترط في الجنون أن يكـــون معاصرا لارتكاب الجريمة[5] .

ولا يعني عدم توقيع العقوبة على المجنون امتناع المسؤولية الجنائية عنـــه امتناعا كليا ، ولذلك تُتخذ في حقه مجموعة مـــن التـــدابير الإجرائيـــة والوقائيـــة (الاحترازية) ، كوضعه في المصحات العقلية أوالمراكز العلاجية المتخصصـــة ،

---

[1] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 217 . الحطاب ، مصدر سابق ، ج 6، ص 233 .الشربيني ، مصدر سابق ، ج 4، ص 10 .ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 8، ص 235 .عبدالقادر عودة ، مرجع سابق،ج 1، ص 594 .

[2] - الشيرازي ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 211 .

[3] - النووي ، المجموع ، مصدر سابق ،ج 20 ، ص 460 .

[4] - يقصد بهما عنصري العلم والإرادة لإرتكاب جريمة التعذيب .

[5] - الحطاب ، المصدر نفسه ، ج 6 ، ص 233 . ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 8 ، ص 228 .

لحماية المجتمع من خطورته الإجرامية المحتملة وهذا لا يتعارض مع مقاصد التشريع الجنائي الإسلامي ، بالإضافة إلى ترتب المسؤولية المدنية.

الفرع الثاني: أثر الجنون على ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الوضعي

قبل التعرض إلى موقف القانون الجنائي الداخلي والدولي حول أثر الجنون على المسؤولية الجنائية لمرتكب جريمة التعذيب، يجب في البداية بيان مفهوم هذا المصطلح .

أولا: تعريف الجنون

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالجنون، والرأي المتفق عليه فقهًا وقضاءً أن الجنون يُقصد به اضطراب في القوى العقلية ، يُفقد المرء القدرة على التمييز أوالسيطرة على أعماله [1] .

والجنون بمعناه العام كل نقص في الملكات الذهنية كالعته والبله ، فقد يكون وراثيا أومكتسبا إثر مرض ما ، وقد يكون مستمرا أو متقطعا في فترات مختلفة تعقبها فترات إفاقة وصحو [2] .

وبالرجوع إلى المادة 47 من قانون العقوبات التي نصت على أنه : " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ، وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21 " ، نجد بأنها اعتبرت حالة الجنون مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، واشترطت في ذلك أن يكون الجنون معاصرًا وقت ارتكابه الجريمة [3].

ثانيا: مسؤولية المجنون عن ارتكاب جريمة التعذيب

إذا ارتكب المجنون جريمة التعذيب على غيره وكانت حالة الجنون معاصرة لوقت ارتكابه لها ، فإنه لا يسأل جنائيًا عنها، لأنه يعتبر فاقدًا للوعي وعديم الأهلية لغياب عقله وإدراكه وتمييزه بين الصواب والخطأ ، فهو غير قادر

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ،مرجع سابق ، ص 240 . عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 311 ، 312 . أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 240 ، 241 .

[2] - أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 241 .

[3] - فإذا أصيب الجاني بحالة الجنون بعد ارتكاب الجريمة ، فإن هذا لا يؤثر من أهليته في تحمل المسؤولية الجنائية عن فعله ، ما دام كان وقت ارتكابه للجريمة في كامل وعيه وإرادته الحرة ، ولذلك لا يؤخذ بالجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية إلا إذا كان معاصرا لإرتكاب الجريمة . أما إذا أصيب الجاني بالجنون بعد الحكم بالإدانة ، يوقف تنفيذ العقوبة حتى يشفى من حالته هذه .

على معرفة ماهية الفعل الذي يرتكبه ونوعه ، فهو كالصغير غير المميز، ويستوي في ذلك إن ارتكبها بنفسه أو بتحريض من غيره.

كما يجب أن يكون جنونه حقيقيا وتاما لا أن يكون تحت مخدر أو مهلوس، أو يكون شخصا مصابا بالهستيريا واضطراب نفسي أوعصبي ويرجع تقدير ذلك إلى قضاة الموضوع بعد اللجوء إلى الخبرة الطبية [1] .

فإذا تحققت هذه الشروط يصبح المجنون غير مسؤول عن ارتكابه لجريمة التعذيب.

كما تعتبر حالة الجنون من موانع المسؤولية الجنائية الدولية ، وهذا ما أكدته المادة 31 الفقرة الأولى من نظام روما الأساسي المحكمة الجنائية الدولية والتي نصت على أنه: " ... لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك يعاني مرضا أو قصورًا عقليا بعدم قدرته على إدراك عدم مشروعيته أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون " .

فالمقصود بالجنون هنا هوالمرض والقصورالعقلي الذي يجعل من صاحبه غير مدرك لطبيعة سلوكه الذي يرتكبه ، وبمفهوم المخالفة فإن المرض أوالقصور العقلي الذيْن لا يؤديان إلى فقد الشعور أوالاختيار لا يُنتجان آثارهما بمنع المسؤولية الجنائية [2].

ولم تعرف هذه المادة المقصود من القصور العقلي، وإنما يرجع ذلك إلى الخبرة الطبية التي يعتمد عليها القاضي الجنائي ، فهي مسألة فنية يحكم فيها أهل الإختصاص [3].

كما تشترط هذه المادة أن يكون فقد الشعور أوالاختيار معاصرا لارتكاب الجريمة الدولية، فإذا كان الجاني وقت تعذيبه للمجني عليه في حالة جنون فهو ليس أهلاً للمساءلة الجنائية.

---

[1] -- أحسن بوسقيعة ، ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق. ص 244 . عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، مرجع سابق ، ص 311 .

[2] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 264. فتوح عبدالله الشاذلي ، القانون الدولي الجنائي ، أولويات القانون الدولي الجنائي ، النظرية العامة للجريمة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د. ط، 2002م ، ص 103 .

[3] - فتوح عبدالله الشاذلي ،المرجع نفسه ، ص 101 .

الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما سبق يمكن استنتاج ما يلي :

-اعتبرت الشريعة الإسلامية الجنون سببا لسقوط التكليف وزواله ، لعجزه عن فهم الخطاب الموجه إليه ، كما أن القانون الوضعي اعتبره مانعا من موانع المسؤولية الجنائية لغياب عنصر العقل الواعي والإرادة الواعية .

- لترفع المسؤولية الجنائية عن المجنون عند ارتكابه للتعذيب ؛ يجب أن يكون الجنون معاصرًا لإرتكاب الجريمة وأن يكون حقيقيا لا أن يكون مصطنعا تحت تأثير بعض المواد التي تغيب العقل باتفاق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

- يوضع المجنون تحت جملة من التدابير الاحترازية كعقوبة لإرتكابه للجريمة ، وهو أمر لا يختلف عليه كل من التشريع الإسلامي والقانوني .

- إن انعدام مسؤولية المجنون لا تعني إغفال حقوق المجني عليه في التعويض المادي عن آثار التعذيب ، وهذا ما تتوافق عليه الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

المطلب الثالث: أثر السكر على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

يعد السكر أحد الموانع التي تغيب إرادة الجاني واختياره ، و لكن هذا لايعني إعفاءه من المسؤولية الجنائية إذا تناوله برغبته واختياره دون إكراه ، وفيمايلي بيان لذلك ، حيث سأوضح موقف الشريعة الإسلامية في الفرع الأول ثم موقف القانون الوضعي في الفرع الثاني :

الفرع الأول : أثر السكر على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية

سأتطرق في البداية إلى تعريف السكر لغة واصطلاحا، ثم أوضح موقف الشريعة الإسلامية من أثر السكر على مرتكب جريمة التعذيب .

أولا: مفهوم السكر

أ- لغة :

يعني السكر لغة غيبوبة العقل، يقول ابن منظور : " السكران خلاف الصاحي ، والسكر نقيض الصحو... وقولهم ذهب بين السكرة والصحوة، أي :

هو بين أن يعقل ولا يعقل " [1] ، والسكر بفتح السين والكاف ، يطلق على نبيذ التمر وهو الخمر[2] .

ب- اصطلاحا :

عرفه الإمام الشافعي بقوله: " هو الذي يخلط صاحبه في كلامه المنظوم ويبوح بسره المكتوم " [3] ، ويقصد الإمام الشافعي هنا بفقدان عقل ووعي المتكلم بحيث لا يدرك ما يقول من كلام .

وهو: غيْبة العقل نتيجة لتناول الخمر ونحوه من المسكرات، والسكران: هو الذي زال عقله بسبب تناول الخمر، أوغيره من المسكرات كالنبيذ ونحوه[4] .

وهي بذلك غفلة تلحق الإنسان مع فتور في الأعضاء بمباشرة بعض الأسباب الموجبة لها من غير مرض ولا علة ، فيمنع الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله[5] .

ثانيا: أثر السكر على ارتكاب جريمة التعذيب

تعتبر حالة السكر من الحالات التي يكون فيها صاحبها غائبا عن الوعي والإدراك، وتكون أفعاله دون إرادة واختيار، فالمخمور الذي يعذب غيره سواء بإرادته أو بتحريض من غيره ليس في حالة طبيعية يدرك مقصود الأفعال التي يرتكبها ، وهو بذلك ليس أهلا لتحمل مسؤوليته الجنائية لغياب عناصر الركن المعنوي لهذه الجريمة من علم وإرادة ، إلا أن الفقهاء المسلمين فرقوا بين حالتين تختلف فيها مسؤوليته عند اقتراف الجرائم كالتعذيب ، وهي الحالة التي يسكر فيها الجاني باختياره ، والحالة التي يسكر فيها بغير اختياره تحت الإكراه .

أ- السكر بطريق مباح :

وقد ذكر الفقهاء أمثلة على ذلك كأن يشرب الجاني تحت طائلة الضرورة ، حيث يكون قصده إزالة العطش عند عدم وجود الماء ، أو أن يشرب المسكر وهولايعلم

---

[1] - ابن منظور ،لسان العرب ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 216 ، 217 .
[2] - ابن فارس ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 89 .
[3] - السيوطي ، الأشباه و النظائر ، مصدر سابق ، ص 238 .
[4] - ابن عابدين ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 240 ،241 . البخاري علاء الدين عبد العزيز بن أحمد ، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي، ضبط وتعليق محمد المعتصم بالله لبغدادي، ط 3، 1417 هـ ، 1997 م. ، ج4 ، ص 571. الشافعي ، الأم ، مصدر سابق ، ج 5، ص 268 .
[5] - البزدوي ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 488 .

من أنه مسكر، أو أن يشرب دواء للتداوي فيُسكره [1].

ففي هذه الحالة إذا ارتكب الجاني جريمة التعذيب على غيره ، فقد اتفق الفقهاء على أنه يعذر ولا مؤاخذة عليه ، وهو في درجة النائم والمخطئ فلا يقتص منه ، وإنما تجب عليه الدية فقط ، والسبب في ذلك هو غياب عقله وفقدانه لوعيه الإرادي وهو الأمر نفسه في الجرائم الواقعة على النفس وما دون النفس [2] .

ب- السكر الاختياري بطريق محرم:

ويتحقق هذا عندما يشرب الجاني المسكر وهو في كامل قواه العقلية وبإرادته الحرة ثم يرتكب الجريمة ، ولقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك إلى قسمين:

القسم الأول : وهم جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة ، فقالوا أن الجاني يتحمل المسؤولية الجنائية كاملة عن ارتكابه للجريمة ، ما دام قد سكر بطريق محرم وباختياره وإرادته[3] ، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ**﴾ [4] ، فإذا كانت الصلاة محرمة تحت السكر، فإن الاعتداء على حقوق الغير يأخذ نفس الحكم، وعليه يقتص من الجاني ، ولا يكون عصيانه بشرب المسكر سببا لسقوط القصاص وانتشار الجريمة والإفلات من العقاب.

القسم الثاني : وهو لبعض الشافعية ولبعض الحنابلة وللظاهرية ، ويرى هؤولاء أن مسؤولية الجاني عند ارتكابه لجريمة التعذيب تتمثل في دفع الدية فقط دون القصاص ، وهذا لغياب الإدراك والعقل والوعي ، واستدلوا بنفس الآية السابقة، فهم يقولون بما أن المخمور لا يعلم ما يقول ، فهو لا يدرك ما يفعل وهو بذلك ليس أهلا للمسؤولية الجنائية [5] .

---

[1] - البخاري ، كشف الأسرار، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 1471 .

[2] - السرخسي ،المبسوط ، مصدر سابق ، ج 24 ، ص 31 . الحطاب ، مصدر سابق ، ج 6، ص 233 .الشربيني ، مصدر سابق ، ج 3، ص 279 . ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 10، ص 345 . ابن هبيرة يحي بن محمد ، كتاب الإفصاح عم معاني الصحاح في مذاهب الأئمة الأربعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ج 9، ص 149 .ابن العربي ،أحكام القرآن ، مصدر سابق ، ج 1، ص 84 .

[3] - السرخسي ، المبسوط ،مرجع سابق ، ج 24 ، ص 149 . الخرشي ، شرح على مختصر خليل ، ج 8 ، ص 3 . النووي ، روضة الطالبين ، ج 9، ص 149 . ابن قدامة ، المغني ، ج 9 ، ص 235 ، 136 .

[4] - سورة النساء ، الآية 43 .

[5] - الهيثمي ، تحفة المحتاج ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 274 . ابن القيم ، أعلام الموقعين ، مرجع سابق ، ج 4، ص 49 .ابن حزم ، المحلى ، مرجع سابق ، ج 9 ، ص 472 .

وأرى أن رأي الجمهور أرجح، لكي لا يجعل الجاني شرب المسكر ذريعة لارتكاب جريمة التعذيب وغيرها ، ويبرر فعلته على أساس أنه كان تحت تـــأثير السكر ليفلت من المسؤولية الجنائية ، ولهذا يجب تحميل كل مـــن يتنـــاول هـــذه المسكرات المسؤولية الجنائية كاملة، حتى لا يفتح الباب أمـــام إســـقاط العقوبـــة وبخاصة القصاص بحجة ارتكاب الجريمة تحت تأثير المسكرات ، فيجب سد هذه الذريعة لكي لا نعطل بها شرع الله تعالى في الجنايات .

ويشترط لرفع العقاب في حالة السكر أن يكون الجاني مُكرَهًا أو مُخطِئًا أو معذورًا، أما إن كان عاصيًا في شربه وسكره فإنه مسؤول مسؤولية كاملة جنائيًـــا ومدنيًا، لأن الذنب لا يصلح سببًا للتخفيف أوالإعفاء[1] ، لأنه أتى محرّمًا منهيًا عنه وهو في حالة من الاختيار والإدراك وفي غير ضرورة.

ولا يعاقب الجاني على ما يرتكب من الجرائم ومنها التعـــذيب إذا تنـــاول المادة المسكرة مُكرهًا أو مُضطرًا، أو تناول المسكر وهو لا يعلم من أنه مســـكر، أو شرب دواء للتداوي فأسكره، أما من يتناول المسكر مختارًا بغير عذر أو يتناول دواء لغير حاجة فيسكر منه فإنه مسؤول عن كل جريمة يرتكبها أثنـــاء ســـكره ، سواء أكان قد ارتكبها عامدا أو مخطئًا ويعاقب بعقوبتها؛ لأنه أزال عقله بفعله، ولا يُرفع عنه العقاب المدني وهوالضمان، فالجاني يسأل مدنيا عن فعله فالمســـؤولية المدنية لا ترتفع عنه بحال؛ لأن الدماء والأموال معصومة، فعدم الإدراك لا يصلح سببًا لإهدار الدماء والأموال وإن صلح سببًا لرفع العقاب [2] .

الفرع الثاني : أثر السكر على ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الوضعي

في هذا الفرع سأبين مفهوم السكر في القانون الوضعي ، ثم أوضـــح أثـــره على المسؤولية الجنائية لمرتكب هذه الجريمة .

أولا: مفهوم الســـكر : يقصد بالسكر تناول الجاني لمواد تفقده عقله ويصبح غائب الوعي غير مدرك لأقواله وأفعاله[3] ، والسكر الذي يمنع المسؤولية الجنائيـــة هـــو

---

[1] - أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق ، ص 218 ، 219 . عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 468 .
[2] - عبدالقادر عودة ، المرجع نفسه ، ج 1 ، ص 468 ، موافي أحمد ، مرجع سابق ، ص 190 . أحمد فتحي بهنسي ، المرجع نفسه ، ص 218 ، 219 .
[3] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 242 . أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 245 ، 246 .

السكر غير الاختياري، أما من تناوله عن علم وإرادة ؛ فإن قانون العقوبات الجزائري يعاقب بالعقوبات المقررة لكل من ارتكب جريمة من الجرائم وهو في حالة السكر أو تحت تأثير مادة مخدرة تناولها عن علم و إرادة .

ثانيا : أثر السكر على ارتكاب جريمة التعذيب

يمكن إعفاء الجاني من المسؤولية الجنائية من باب الإكراه إذا تناول مادة مُسكرة أو مُخدرة إذا وقع ذلك رغما عنه أو على غير علم منه بها [1]، على نحو لا يمكن معه عدّه مخطئا في تناول المادة التي كانت سببًا في وقوع حالة السكر أو التخدير، أما إذا أخطأ في المادة التي كانت موضوعة أمامه فتناولها على أنها مشروب عادي ، فإذا هي مسكرٌ أو مخدرٌ شديد التأثير ، فلا يمكن عدّه مخطئا مادام قد ثبت اتخاذه الحيطة اللازمة وتصرف تصرف الرجل المعتاد لو كان في مثل حالته وظروفه[2] .

إلا أن النظرية العامة في التشريعات الجنائية الوطنية لا تعتبر السكر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، لتأثر العديد من التشريعات الجنائية بالنظرية الحديثة لمدرسة الدفاع الإجتماعي من أجل مكافحة الإدمان على السكر وحماية المجتمع من أخطارهم ، ولذلك تقر العديد من هذه التشريعات بالمسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة وهو في حالة سكر ، بل تجعل من ذلك ظرفا مشددا للجريمة ، ومن ذلك التشريع الجزائري والفرنسي[3] .

ومن جهة أخرى يرى القانون الدولي الجنائي بعدم تحميل الجاني المسؤولية الجنائية إذا كان وقت ارتكابه للجريمة في حالة سكرغير اختياري[4] ، فقد ورد في المادة 31 /2 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أنه :

" لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك :

- في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 242.

[2] - محمد زكي أبو عامر وعلي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص 164 .

[3] - أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، الموضع نفسه .

[4] - يقصد بالسكر تناول كل ما من شأنه إفقاد الوعي والاختيار كالمواد الكحولية والمخدرات ، وهي نفس المواد المتفق عليها في القوانين الجنائية الوطنية ، سواء عن طريق البلع أوالشم أوالحقن ...الخ .
انظر : عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق ، ص 267 . عبدالقادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية ، مرجع سابق ، ص 102.

قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الاحتمال " .

ويستنتج من المادة أنه لكي تمتنع المسؤولية الجنائية يجب توفر الشروط التالية :

- إذا كان وقت ارتكابه للجريمة في حالة سكرغيراختياري[1]، لأنه في هذه الحالة لا يدرك عدم مشروعية سلوكه بسبب فقدانه لوعيه وإرادته واختياره .

أما إذا سكر باختياره وإرادته وكان في علمه أنه يحتمل أن يرتكب جريمة نتيجة سكره أوتجاهل هذا الاحتمال ، فإن ذلك يعد جريمة يسأل عنها حسب المحكمة الدولية الجنائية الدائمة[2].

- أن يترتب على السكر فقدان الشعور والاختيار ، بحيث لا يدرك طبيعة السلوك الذي يرتكبه ولا يعلم بعدم مشروعيته، وأنه فعل مخالف لقواعد القانون الدولي، ويصبح محلا للمساءلة الجنائية والعقاب .

- أن يعاصر السكر ارتكاب الجريمة الدولية ، فلا يعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية في نظر المحكمة الجنائية الدولية إلا إذا كان معاصرا لارتكابها، ولهذا لا تتأثر هذه المسؤولية بالسكر اللاحق لارتكابها [3].

والملاحظ هنا أن القانون الدولي الجنائي يعتبر السكر الذي يتم بإرادة الجاني واختياره ظرفا مشددا ، ويستوجب تقرير المسؤولية الجنائية ولا يعتبره مانعا لها، وهو بذلك يؤكد على عدم الإعتداد بالسكر الاختياري في القضاء الجنائي الدولي.

الفرع الثالث: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

ما سبق يمكن الوصول إلى النتائج التالية :

- يؤثر السكر على إرادة الجاني واختياره وهو بذلك من موانع المسؤولية الجنائية،غير أن الرأي الراجح في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بشقيه الداخلي والدولي يعتبرانه من الظروف المشددة للعقوبة، خاصة إذا كان اختياريا .

---

[1] - ويكون ذلك في حالة تناوله للمسكر دون علمه أو بعلمه ولكن تحت الإكراه ،عبدالفتاح بيومي ، مرجع سابق ، ص 267.

[2] - ويراعي في هذا الشرط جميع الحالات التي تراعيها القوانين الجنائية الوطنية في حالات السكر غير الإختياري كالخطأ أو الغلط في المسكر ،لأن القانون الجنائي الدولي يتوافق ولا يختلف كثيرا مع القوانين الجنائية الوطنية في هذه االقضية .
انظر : عبدالفتاح بيومي حجازي ، المرجع نفسه ، ص 266 إلى 269 . عبدالقادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية ، مرجع سابق ، ص 100 إلى 104.

[3] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، المرجع نفسه ، ص 271 . عبدالقادر البقيرات ، المرجع نفسه ، ص 101 .

- يفرق القانون الوضعي بين السكر الاختياري وغير الاختياري في المسؤولية الجنائية ، فيسأل الأول جنائيا على ارتكابه جريمة التعذيب ، لأنه قد سَكرَ بإرادته واختياره دون إكراه ، بينما يُعفى الثاني بسبب انعدام عنصري الإرادة والاختيار، بينما حرمت الشريعة الإسلامية السكر إطلاقا واعتبرته ظرفا مشددا للعقوبة، إلا إذا كان بسبب إكراه ملجئ، حيث يسأل مسؤولية جنائية ناقصة على أساس ارتكاب جريمة غير عمدية، وهو نفس المنحى الذي اتجهه التشريع الجنائي الجزائري .

- يعترف القانون الجنائي بشقيه الداخلي والدولي بالسكر غير الاختياري كمانع من موانع المسؤولية الجنائية لمرتكب هذه الجريمة ، وهو بذلك لا يعتد بالسكر الاختياري ، وهذا يبين تأثر القانون الوضعي بتعاليم الشريعة الإسلامية التي سبقته في تقرير ذلك عندما حرمت شرب المسكرات مطلقا ودون قيود .

المطلب الرابع : أثرالإكراه على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

سأوضح في هذا المطلب علاقة الإكراه بمرتكب جريمة التعذيب ، وهل يعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، بحيث يصبح المُكرَه غير مسؤول عن ارتكابه لهذه الجريمة، وفيما يلي تفصيل ذلك :

الفرع الأول: أثر الإكراه على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية

يعتبر الإكراه موضوعا متناولا بإسهاب لدى الفقهاء المسلمين ، ولذلك يجب في البداية بيان مفهومه وأقسامه ، ثم بيان أثره على المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب

أولا: تعريف الإكراه

أ- **لغة** : الكُرهُ والكَرهُ بالضمِّ أوالفتح تعني "المشقةُ "، ومصدرها " إكراه"، وهناك فرق بين "الكَرْهُ" بالفتح ، وبين "الكُرْهُ" بالضَّم ، فقالوا بالفتح : ما أكرهك غيرك عليه ، وبالضَّم : ما أكرهت نفسك عليه ، مثالهُ قولنا : جئتُكَ كُرْهًا ، وأدخَلتني كَرْهًا [1]، ويأتي بمعنى المشقة، وهو ما يكرهه الإنسان ويشق عليه [2] .

[1] - الفيروزآبادي ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 293 .
[2] - ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج 13 ، ص 535 .

ب- اصطلاحا :

هو حمل الغير وإجباره قهرا على فعل ما لا يريده ولا يختـــاره ، بســـبب خارج عن إرادته واختياره من قوة سلطان أو لص أو وعيد أو تهديد ، أو يكـــره بالقتل أو بالضرب وغيرهما [1] .

ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ **لاَ يُكلِّفُ اللهُ نَفسًا إلاَّ وُسعَهَا**﴾[2] ، وقوله تعالى: ﴿ **إلاَّ مَن أُكرِهَ وَقَلبُهُ مُطمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالكُفرِ صَدرًا**﴾ [3] .

يقول القرطبي في هذه الآية: " أجمع أهل العلم على أن من أكره على الكفر حتى خشي على نفسه القتل ، أنه لا إثم عليه إن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان ، ولا تبين منه زوجته ولا يحكم عليه بحكم الكفر " [4] .

وقوله عليه الصلاة والسلام : **{إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنســـيان وما استُكرهوا عليه}**[5] ، يقول ابن حجر :" الإكراه : الإلجاء إلـــى فعـــل الشـــيء قهرا"[6] .

والإكراه يُنافي إرادة المُكرَه ، ولقد أفرد الكاساني في كتابه بدائع الصـــنائع في ترتيب الشرائع كتابا أسماه : باب الإكراه ، حيث يقول : " والكره معنى قـــائم بالمكره ينافي المحبة والرضا، ولهذا يستعمل كل واحد منهما مقابل الآخـــر " [7] ، ولذلك يرفع الإكراه التكليف عن المُكره [8] ، وهو صورة من صـــور الاشـــتراك بالتسبب[9].

ثانيا: أقسام الإكراه :

ينقسم الإكراه بحسب تأثيره على إرادة المُكره إلى قسمين ملجئ وغير ملجئ :

---

[1] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 175 . الحطاب ، مصدر سابق، ج 4 ، ص 45 . الشافعي ، الأم ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 240 . ابن قدامة، المغني، مصدر سابق ،ج 7، ص 293 .
. محمد الخضري بك ، أصول الفقه ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصدر ، ط 3، 1358 هـ ، 1938 م ، ص 103 . محمد أبو زهرة ، أصول الفقه ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، القاهرة ، 1377 هـ ، 1975 م ، ص 53 .
[2] - سورة البقرة ، الآية
[3] - سورة النحل ، الآية 106 .
[4] - القرطبي ، مصدر سابق ، ج 10 ، ص 166 .
[5] - سبق تخريجه .
[6] - ابن حجر ، مصدر سابق ، ج 5، ص 561 .
[7] - الكاساني ، المصدرنفسه ،ج 7 ، ص 191 .
[8] - الكاساني ، الموضع نفسه . الدسوقي ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 398 .
[9] - ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 9، ص 330 .

أ-الإكراه الملجئ أوالتام:

وهو الإكراه الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار[1] ، كالإكراه بالقتل أوالضرب والإيذاء الذي يؤدي إلى تلف النفس أوالعضو [2] .

يقول الكاساني عن هذا النوع من الإكراه:" نوع يوجب الإلجاء والاضطرار طبعا كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضـــرب أو كثر، ومنهم من قدره بعدد ضربات الحد ، وأنه غير سديد ؛ لأن المعول عليـــه تحقق الضرورة فإذا تحققت فلا معنى لصورة العدد ، وهذا النوع يسمى إكراهـــا تاما " [3].

وقال ابن قدامة : " قال في رواية ابن منصور : "حدُّ الإكراه إذاخاف القتل أوضربًا شديدًا . وهذا قول أكثر الفقهاء ، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي" [4].

ب-الإكراه غير الملجئ أوالناقص:

وهو الإكراه الذي يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار، كالإكراه بالقيد أوالحبس أوالضرب الذي لا يخاف به على نفسه التلف[5] .

وفي ذلك يقول الكاساني: " ونوع لا يوجب الإلجـــاء والاضـــطرار وهـــو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف، وليس فيه تقدير لازم سوى أن يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الأشياء أعني الحبس والقيد والضـــرب ، وهـــذا النوع من الإكراه يسمى إكراها ناقصا " [6].

فهذا النوع لا يعدم الرضا والإرادة تماما، ولكن يؤثر فيهما تأثيرا ناقصـــا مما يجعل للمكره نوعا من الاختيار السديد.

---

[1] - الكاساني، مصدر سابق ،ج 7، ص 191 .الشربيني ، مصدر سابق ، ج 4، ص 10 . البزدوي، كشف الأسرار على أصول الفخر البزدوي، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط 1، 1418 هـ ، 1997 م ، ج 4 ، ص 538 . ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 7، ص 293 .

[2] - السرخسي ، مصدر سابق ، ج 24 ، ص 68 ، 69 . الشربيني ، مصدر سابق ، ج 4، ص 10. ابن قدامة ، الموضع نفسه .

[3] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7، ص 191 .

[4] - ابن قدامة ، المصدر نفسه ، الموضع نفسه .

[5] - الكاساني ، الموضع نفسه . ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 7 ، ص 292 ، 293 . محمد أبو زهرة ، الموضع نفسه .

[6] - الكاساني ، الموضع نفسه .

ثالثا: أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب

تباينت آراء الفقهاء المسلمين في حالة الإكراه الملجئ [1] إلى أربعة آراء وهي كالتالي :

-**الرأي الأول** : وهورأي الجمهور ويمثله الحنفية والمالكية وقول للشافعية والحنابلة[2] ، ويرى هذا الرأي أن ارتكاب أفعال الجناية على ما دون النفس -التي هي جوهر جريمة التعذيب- على الغير تحت طائلة الإكراه ، يوجب تحميل المسؤولية الجنائية للمُكرِه (المتسبب بالإكراه) والمُكرَه (المباشر) معًا، فهما شركاء في تنفيذ هذه الجريمة ، الأول بالإكراه والثاني بالمباشرة ، فهما سواء في القصد الجنائي ، ولا يعفى المُكرَه من المسؤولية الجنائية بداعي أن الإكراه مانع من موانع تحمل المسؤولية الجنائية ويعدم الإرادة وحرية الاختيار ، فبمقدوره عدم تنفيذ الأمر بارتكاب الجريمة ولو كان يكلف روحه ، لأنه لا يجوز الاعتداء على حقوق الغير للحفاظ على الحق الشخصي .

- **الرأي الثاني** : وهو لزفر من الحنفية ، يرى بتحميل المسؤولية الجنائية للمُكرَه دون المُكرِه ، لأن المباشرة في الفعل تقطع حكم التسبب لديه [3] .

- **الرأي الثالث** : وهو رأي أبي حنيفة وقول للشافعية [4]، ويرى هؤولاء بتحميل المسؤولية الجنائية للمُكرِه (المتسبب) ، واعتباره مباشرًا إذا كان أمره إكراهًا للمأمور ، أما إذا لم يبلغ درجة الإكراه فهو متسبب ، وفي كلا الحالتين يتحمل المسؤولية الجنائية ويعاقب على ذلك .

أما المُكرَه فيتحمل مسؤولية جنائية مخففة فيعزر فقط ، لأنه لا إرادة له ولا اختيار، واستدلوا بقوله عليه الصلاة و السلام :**{إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه}**[5] .

---

[1] - انظر تفصيل هذا أكثر : فخري أبو صفية ، الإكراه في الشريعة الإسلامية ، شركة الشهاب ، الجزائر ، د .ط ، 1402هـ ،1986م ، ص 144 إلى 162 .

[2] - الكاساني، مصدر سابق ، ج 7، ص 191 .ابن رشد ، مصدر سابق ، ج 2، ص 396، 397 .الحطاب ،مصدرسابق، ج 5، ص 217 . الصاوي ، بلغة السالك ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 370 .الشربيني ، المصدر نفسه ، ج 4 ، ص 9 ، 12 ،13 . النووي ، روضة الطالبين ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 129 . ابن قدامة موفق الدين عبدالله بن أحمد أبو محمد ، المقنع ،تحق : عبدالله التركي ، دار هجر للطباعة و النشر ، مصر، 1418 هـ ، ج 25 ، ص 55 . المغني ، مصدر سابق ، ج8 ، ص 214 .

[3] - السرخسي ، المبسوط ، مصدر سابق ، ج 4، ص 74 . ابن الهمام كمال الدين عبدالواحد ، فتح القدير ، دار الفكر ، بيروت ، ط 2 ، 1977 م ، ج 2، ص 255 .

[4] - الكاساني ، المصدر نفسه ، ج 7 ، ص 179 .

[5] - سبق تخريجه .

- **الرأي الرابع** : وهولأبي يوسف من الحنفية ، ويرى أن المُكرَه ليس لديه القصد الجنائي المتعمد في ارتكابه للجريمة ، فلا يستحق القصاص مادام غير متعمد ، لأنه لا قصاص إلا مع عمد ، فلا يتحمل أية مسؤولية جنائية نظرا لهذا الإكراه،أما المُكرِه فيتحمل المسؤولية الجنائية المخففة المتمثلة في الدية فقط ، ولا يقتص منه لأنه متسبب في الجريمة وغير مباشر لها[1].

- **الرأي المختار** : يتبين لي أن الرأي الراجح هو رأي الجمهور ، الذي يُحمِّل المسؤولية الجنائية للمُكرِه والمُكرَه في جريمة التعذيب ، لأن إعفاء المُكرَه من المسؤولية لكون أن الإكراه مانع من موانعها سبب غير مقنع ، حتى لا يتخذ كذريعة لإلحاق الضرر بالغير ، لأن الأمر متعلق بحق من الحقوق المعصومة وهي الحق في السلامة الجسدية والنفسية ، فكما أن نفس الإنسان ودماؤه محرمة ؛ فإن أعضاءه وأطرافه يشملها نفس الحكم ، قال عليه الصلاة والسلام : **{إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم}**[2] .

فالشخص المُكرَه لا يجب أن ينصاع لإكراه غيره للاعتداء على حق من حقوق الإنسان ، خاصة إن كانت تتعلق بنفس الإنسان وجسده فإلحاق الأذى بالغير حفاظا على المصلحة الشخصية ليس عادلا ومقبولا؛ لأن ارتكاب جريمة التعذيب قد يؤدي في بعض الأحيان إلى وفاة المجني عليه ، ويصبح الجاني المُكرَه مرتكبا لجريمة أفدح وأكبر، فجميع الناس متساوون في الحق بالمحافظة على حقوقهم الشخصية .

وبالمقابل يعتبر المُكرِه على جريمة التعذيب مسؤولاً هو الآخر عن تحريض غيره على ارتكاب الجريمة ، خاصة إذا كان الإكراه مُلْجِأً ، حيث يكون المباشر كالآلة في يده [3] .

أما إذا كان الإكراه غير ملجئ كالتهديد بالضرب أو الحبس أوالقيد مثلا، فإن الفقهاء قالوا بأن هذا لا يرفع المسؤولية الجنائية عن المُكرَه بل يتحملها كاملة

---

[1] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 239 . السرخسي ، مصدر سابق ، ج 24 ، ص 72.

[2] - سبق تخريجه .

[3] - ابن رشد ، مرجع سابق ، ج 2، ص 388 ، 389 . ابن قدامة ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 274 .عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 263 . أبو زهرة ، الجريمة و العقوبة ، مرجع سابق ، ص 401 .

وتوقع عليه العقوبة المقررة شرعا ، لأن هـذا النـوع لا يعـدم الإرادة وحريـة الاختيار تماما وإنما يكون تأثيرها أقل درجة من الإكراه الملجئ كالقتل مثلا [1].

الفرع الثاني: أثر الإكراه على ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الوضعي

يجب في البداية معرفة مفهوم الإكراه وأنواعه ، ثـم مـدى تـأثيره فـي المسؤولية الجنائية لمرتكب جريمة التعذيب .

أولا: تعريف الإكراه :

نصت على ذلك المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري بأنه : " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها " .

والإكراه سبب نفسي يعدم حرية الاختيار ويسلب الإرادة حريتها كاملـة [2]، وهو نوعان مادي ومعنوي :

أ-الإكراه المادي: وهو محو إرادة الفاعل على نحو لا تنسـب إليـه التصـرفات المادية ، بحيث تقع قوة مادية على إنسان تسلبه إرادته وتدفعه إلى إتيان فعل يمنعه القانون ، وكثيرا ما يكون مصدر الإكراه قوة خارجية ومع ذلك فقـد ينشـأ عـن أسباب داخلية[3] .

ومن أمثلة الإكراه المادي ذو المصدر الخارجي: قوى الطبيعة كالفيضان أو الزلزال، أوالقوة الناشئة عن فعل إنسان كمن يضغط على شخص آخر بارتكـاب جريمة ما تحت القوة والتهديد، أوالقوة الناشئة عن فعل حيوان.

ومن أمثلة الإكراه المعنوي ذوالمصدر الداخلي: القوة التي تنشأ عن سـبب ذاتي ملازم لشخص الجاني نفسه ، وتمارس على إرادته ضغطا يقوده إلى القيـام بفعل ما كان ليبتغيه من تلقاء نفسه[4] .

ب-الإكراه المعنوي :

وهو ضغط شخص على إرادة آخر، لحمله على توجيهها الى سلوك إجرامي فعلاً

---

[1] -الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 239. فخري أبو صفية، مرجع سابق، ص 160.

[2] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 246 .عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، مرجع سابق ، ص 319 ، 321 .

[3] - أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 247 . عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، مرجع سابق ، ص 319 .محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق ، ص 506 . ذنون أحمد الرميو ، النظرية العامة للإكراه والضرورة ، دراسة مقارنة ، مطبعة مخيمر ، القاهرة ، د. ط ، 1968 م ، ص 1 ، 2 .

[4] - أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 247 .

أوامتناعًا ، فيحد من حرية اختياره ويدفعه إلى ارتكاب فعل يمنعه القانون ، وقد يكون مصدر الضغط سببا خارجيا (فعل شخص) ، أو سببا ذاتيا كالعاطفة والهوى[1] .

ومن أمثلة الإكراه المعنوي الخارجي التهديد والتحريض من الغير، ومن أمثلة الإكراه المعنوي الذاتي تأثير العواطف والهوى على نفسية الجاني [2].

كما قد يتحقق الإكراه المعنوي بالوعد في تحقيق شيء آني أو مستقبلي للشخص يحسّن به مركزه ووضعيته، من أجل تحقيق الغرض المطلوب .

ثانيا : أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب

يعتبر الإكراه مانعًا من موانع المسؤولية الجنائية لأنه يعدم إرادة الجاني وحريته واختياره ، وهو بذلك ليس أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية عن الجريمة التي يرتكبها ، فإذا أكره شخص ما الجاني على تعذيب غيره بالقوة إما بتهديده بالقتل أو الإضرار به أوبأحد أفراد أسرته ، على نحو لا يستطيع الإفلات من هذا الإكراه فإن الجاني حسب القانون غير مسؤول جنائيا إذا عذب غيره .

وحتى يكون الإكراه مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ؛ يجب أن تتحقق فيه مجموعة من الشروط وهي كالتالي :

أ-أن يصدر الإكراه عن إنسان:

لاشك أن مصدر الإكراه بنوعيه هي إرادة إنسان آخر غير إرادة مرتكب الواقعة الإجرامية، فهو يختلف عن حالة القوة القاهرة التي يكون مصدرها فعل الطبيعة أو فعل الحيوان.

ب-أن يكون سبب الإكراه غير متوقع:

ويقصد بذلك أن يكون الإكراه الواقع على الجاني فجائيا، و يفصل القضاء في تقدير ما إذا كانت هذا الإكراه يمكن توقعه ودفعه أم لا[3] .

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ، ص 250 . عبدالله سليمان ،شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، مرجع سابق ، ص 321 ، 322. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق ، ص 507 .

[2] - أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 250 ، 251 .

[3] - أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 248 . عبدالله سليمان ، المرجع نفسه ، ص 323 .

ج- استحالة دفع الإكراه :

أي عدم إمكان الجاني من رد الإكراه عنه أو تجنبه، بحيث تنعدم إرادته كليا فلا يستطيع رده إلا بارتكاب الجريمة [1].

د- عدم ارتكاب الجاني خطأ قبل حصول الإكراه:

ويقصد به أن لا يكون الإكراه مسبوقا بخطأ الجاني[2] ، فإذا سُبِق الإكراهُ بخطأ فإن ذلك لا يعني امتناع المسؤولية الجنائية عنه .

وبتوافر هذه الشروط تمتنع المسؤولية الجنائية عن مرتكب جريمة التعذيب.

كما اعتبر القانون الدولي الجنائي الإكراه مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا ارتكب شخص ما جريمة من الجرائم الدولية .

وظهر تَقَبُلُ الفقه لهذه الفكرة بعد الحرب العالمية الثانية ، كما برز من خلال النص عليه في نصوص القوانين الخاصة التي صدرت بمحاكمة مجرمي الحرب[3].

ولقد تطرق نظام روما الأساسي في المادة 31 فقرة (1/ د) إلى أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية الدولية ، واعتبرته مانعا من مساءلة الشخص المرتكب لإحدى الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة كجرائم التعذيب ، والتي نصت على أنه :" ... إذا كان السلوك المدعي أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك ، أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر ووشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفا لازما ومعقولا لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد:

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 248 . عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، مرجع سابق ، ص 323 .

[2] - أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 249 .

[3] - انظر في هذا أكثر : عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص 38 . محمد عبدالمنعم عبدالخالق، الجرائم الدولية ، دراسة تاصيلية للجرائم ضد الإنسانية وللسلام وجرائم الحرب ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ط 1، 1989 م ، ص 315.

1- صادر عن أشخاص آخرين.
2- أو تتشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص... ".
والملاحظ من هذه المادة أنها تعتد بالإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية بنوعيه المادي والمعنوي ، دون تمييز بينهما [1] .

ولا يختلف الإكراه المادي في القانون الدولي عنه في القانون الداخلي، فمن أكره على ارتكاب الجريمة الدولية يكون كمن أكره على ارتكاب الجريمة الداخلي، إذ تنعدم إرادته ولا يمكن أن تنسب إليه الجريمة المقترفة، فالوزير الذي أجبر على توقيع قرار الحرب العدوانية لا يعد مسؤولا، إذا ثبت أنه أكره على ذلك إكراها ماديا، فالإكراه المادي ينفي الركن المعنوي بل وينفي الركن المادي ذاته[2] ، وهو كما يرفع المسؤولية الجنائية على الأفراد ؛ فهو يرفعها أيضا على الدول ، كاستغلال دولة ما أرض دولة أخرى بالقوة والغصب، فهذا يجعل من الدولة المغصوبة في حالة إكراه مادي يمنعها من المساءلة الجنائية [3] .

ويُشترط في الإكراه أن يكون على قدر من الجسامة بحيث يجرد الإرادة اختيارها، وهذا ينطبق على أفعال التعذيب الجسدي الذي يقع على جسم المجني عليه ، بحيث يجرد إرادته من اختيارها وحريتها ، فينصاع إلى إكراه الجاني تحت تأثير الآلام الجسدية التي تنجم عنه .

وعلى العكس من الإكراه المادي فإن الإكراه المعنوي لا ينفي الركن المادي للفاعل، وإنما يقتصر على مجرد التأثير في الإرادة الحرة التي تدفع الجاني نحو القيام بالنشاط الإجرامي[4].

ويتحقق الإكراه المعنوي عندما يكون الشخص واقعا تحت تأثير تهديد يخشى على نفسه أو نفس غيره من الموت أو من الأذى الجسيم الواقع فعلا والمستمر أو واشك الوقوع ، أو في في حالة وجود ضغط من شخص على إرادة

---

[1] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 273 .
[2] - عبدالله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 133 . حسنين ابراهيم صالح عبيد ، الجريمة الدولية ، مرجع سابق ، ص 122 ، 123 . محمد عبدالمنعم عبدالخالق ، مرجع سابق ، ص 315 ، 316 .عبدالقادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية ، مرجع سابق ، ص 120 .
[3] - محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص 416 .
[4] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، المرجع نفسه ، ص 282 .

شخص آخر لحمله على إتيان سلوك إجرامي معين، كمن يلجأ إلى التعذيب النفسي للجاني كتهديده بإيقاع الضرر عليه او على أحد من أقربائه ، أويقوم بتعذيب ذويه أمامه.

وقد يتخذ صورة الأمر الصادر من رئيس الدولة أو القائد العسكري لقادة الجيوش والجنود، والذين يقومون تنفيذا لرغبة الرئيس أو القائد بارتكاب جريمة التعذيب على الجنود أو السكان المدنيين[1].

غير أن المادة 31 فقرة (1/ د) السابقة اشترطت للاعتداد بالإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية ؛ أن يكون هناك خطر حال ، وأن يكون سببه غير متوقع ، وأن يكون الشخص قد حاول تجنب هذا الإكراه وأن يكون مستحيل الدفع والرد حيث لا يكون في مقدوره تجنبه بأية طريقة، وأن لا يتسبب في إحداث ضرر أكبر جسامة من الإكراه ذاته، وأن يكون مصدره خارجا عن إرادة الشخص، وأن يكون صادرا عن أشخاص آخرين[2].

فإذا تحققت هذه الشروط يصبح الجاني الذي اقترف جريمة التعذيب بسبب الإكراه غير مسؤول جنائيا[3] .

فالمُكرَه على تعذيب غيره تحت طائلة التهديد والقوة يجب أن لا يتسبب في إلحاق ضرر كبير بالغير ، أكبر جسامة من فعل التهديد نفسه ، وإذا نظرنا إلى نتيجة التعذيب نجدها في الغالب تؤدي إلى أضرارجسدية وعقلية كبيرة قد تصل في بعض الأحيان إلى إحداث عاهة مستديمة أو تؤدي إلى وفاة المجني عليه ، ولهذا يستوجب على المُكرَه تجنب الإكراه قدر الإمكان حتى لا يضطر لتعذيب غيره تجنبًا لهذا الإكراه ، وإذا ارتكبها يجب عليه أن لا يتمادى فيها حتى لا يسأل عن ارتكاب جريمة أكبر ، فمتى تحققت الشروط الواردة في المادة السابقة ، فإن القانون الدولي الجنائي يعتبر هذه الحالة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية .

---

[1] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 274 .

[2] - قد يتحقق الإكراه بأسباب أخرى غير الإنسان، و ذلك بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادته ، كالقوة القاهرة أو حالة الضرورة ، و هاتين الحالتين أرى أنهما لا تصلحان كحالة إكراه مادي ، يبيح ارتكاب التعذيب تحت طائلة الإكراه و يمنع الجاني من المسؤولية الجنائية ، فلا يتوقع من شخص ما أن يتجنب كارثة طبيعية كالزلزال أوالفيضانات بتعذيب غيره ويستغل ذلك كسبب امتناع من المسؤولية الجنائية .

[3] - تتوافق شروط الإكراه في القانون الدولي الجنائي مع الشروط الواردة في القانون الجنائي الجزائري ، و تبت المحكمة الجنائية الدولية في مدى انطباق هذه الشروط على الإكراه حتى يؤخذ به كمانع من المسؤولية الجنائية ، خاصة تقدير مدى توقع الإكراه أو مقدار التناسب بين الفعل و رد الفعل .

الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما سبق يمكن الوصول إلى ما يلي :

- يعد الإكراه مانعا من موانع المسؤولية الجنائية التي تؤثر على إرادة واختيار الجاني ، وهو نوعان ملجئ أو تام وغير ملجئ أو ناقص.

- تعتبر جريمة التعذيب من الجرائم الواقعة على ما دون النفس ، والتي لا يباح ارتكابها تذرعًا بمانع الإكراه ، والرأي الراجح في الفقه الإسلامي أن ارتكاب مثل هذه الجرائم لا يرفع المسؤولية الجنائية ولا العقوبة حتى ولو كان ملجأ ، أما القانون الوضعي فيعتد بالإكراه ويعتبره مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، وبخاصة الإكراه المادي ، الذي يشترط فيه أن يكون على قدر من الجسامة بحيث يجرد الإرادة من اختيارها.

- النظرية العامة في الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز المساس بالسلامة الجسدية والعقلية للغير بارتكاب جريمة التعذيب ، من أجل الحفاظ على المصلحة الشخصية تذرعا بعامل الإكراه بنوعية الملجئ وغير الملجئ، بينما القانون الوضعي يرى أنه عند اكتمال شروط الإكراه ، فإن ذلك يعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية .

المبحث الثاني : أسباب الإباحة وأثرها على المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

يهدف هذا المبحث إلى إبراز العلاقة بين أسباب الإباحة وارتكاب جريمة التعذيب، إذ أنه بموجب هذه الأسباب يباح المساس بالسلامة الجسدية والعقلية للغير، والتي قد تصل إلى درجة التعذيب ، ولذلك سيطول الحديث في هذا المبحث مقارنة بالمبحث الأول ، للوصول إلى تبيان أثر هذه الأسباب على المسؤولية الجنائية في حالة التجاوز والتعسف في استعمالها وهذا ما سيتضح فيمايلي:

المطلب الأول : مفهوم أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

سأتعرض لمفهوم أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية في الفرع الأول ، ولنفس المفهوم في القانون الوضعي في الفرع الثاني ، أما الفرع الثالث فأتطرق فيه إلى الفرق بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية إذ يقع الخلط بينهما في كثير من الأحيان.

الفرع الأول : مفهوم أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية

إن الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توفرت فيهم صفات خاصة، لأن ظروف الأفراد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة[1].

ويقصد بذلك أن الشريعة الإسلامية تبيح الفعل المحرم لبعض الأسباب، التي ترجع إما لاستعمال حق أوأداءِ لواجب، فاستعمال الحقوق أوأداء الواجبات هوالذي يبيح إتيان الأفعال المحرمة فتصبح مشروعة ، ويمنع من مؤاخذة الفاعل ومساءلته وانتفاء صفة الإجرام عنه[2] .

والمقصد الشرعي من إباحة هذه الأسباب يرجع للضرورة الشرعية كالدفاع الشرعي عن النفس والدين والعرض والمال ، أو أداءً لبعض الواجبات تفرضه الضرورة الشرعية أيضا كالتطبيب والتأديب وتنفيذ الأوامر الصادرة من ولي الأمر، حيث أن جوهر هذه الأسباب يحمل معنى الاعتداء على حقوق الغير ولكن للضرورة الملحة جعلت الشريعة الإسلامية اللجوء إليها أمرًا مُباحًا ، ووضعت لذلك شروطا خاصة بها ينبغي مراعاتها ، وفي هذه الحالة يصبح فاعلها غيرآثم وغير مسؤول جنائيا إذا التزمها.

الفرع الثاني : مفهوم أسباب الإباحة في القانون الوضعي

لقد نص القانون على حالات معينة ترتكب فيها أفعال مخالفة للقانون ، ومع ذلك لا يعاقب مرتكبها جزائيا ، يحدث ذلك إذا ارتكب الفعل في ظل سبب من أسباب الإباحة[3].

وأسباب الإباحة هي تلك التي ترفع عن الفعل غير المشروع أصلا وصفه الإجرامي ، وتحيله - بالنظر لوجود قاعدة إباحة - عملا مشروعا مشروعية استثنائية[4].

---

[1] - عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص469 .

[2] - المرجع نفسه ، ج 1 ، ص 470 ، 471 . موافي أحمد ، مرجع سابق ، ص 24 .

[3] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 164 . أكرم نشات ابراهيم ، القواعد العامة في القانون المقارن ، مرجع سابق ، ص 132 . عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 116 ، 117 .

[4] - جلال ثروت ، نظم االقسم العام في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 223 .

وعلة الإباحة هي انتفاء علة التجريم وإنتاج سبب الإباحة أثره؛ وهو جعل الفعل غير المشروع فعلا مشروعا رهن بتوافر الشروط التي يتطلبها القانون ، فإن تخلف أحد هذه الشروط انتفى سبب الإباحة وأعاد إلى الفعل وصفه غير المشروع[1].

لذلك أباح القانون بعض الأفعال التي تحمل في معناها الظاهر الاعتداء على الحق في السلامة الجسدية أوالعقلية ، ولكن لوجود مصلحة قانونية أخرى أولى منها في الرعاية والحماية والاعتبار[2]، أجاز القانون القيام بهذه الأفعال ، بحيث تمحي صفة الإجرام عنها ، وهذا ما أكدته العديد من التشريعات الجنائية ونذكر منها : ما جاء في المادة (39) من قانون العقوبات الجزائري حيث تنص على أنه:

" لا جريمة :

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

2-إذا الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير، أوعن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء " .

ومن أهم هذه الأسباب : الدفاع الشرعي ، والأفعال التي أمرأوأذن به القانون كالحق في التطبيب ، والحق في التأديب .

الفرع الثالث : الفرق بين موانع المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة

يتمثل الفرق الأساسي بينهما في أن أسباب الإباحة تعطل نص التجريم فتمحو صفة الجريمة والحرمة عن الفعل وتجعله مباحا ، كما تمحو صفة الإجرام عن الفاعل، بينما موانع المسؤولية الجنائية وإن كانت ترفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل بحيث تحول دون تطبيق النص الجزائي ، إلا أنها لا تمحي صفة الجرم والإجرام عن الفعل والفاعل .

---

[1] - عبدالله سليمان ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ج 1، ص 117 . جلال ثروت ، نظم االقسم العام ، مرجع سابق ، ص 223 ، 224.

[2] - جلال ثروت ، المرجع نفسه ، ص224 . أكرم نشات ابراهيم ، القواعد العامة في القانون المقارن ، مرجع سابق ، ص 133 ، 134 .

وأسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية فهي تتعلق بالفعل وليس بشخصية الفاعل، فهي مباحة للجميع في الحالات التي يأذن بها الشرع والقانون ، بينما موانع المسؤولية الجنائية ذات طبيعة شخصية تتعلق بشخصية الفاعل فقط دون غيره ، فهي ترتبط بحالته الخاصة وظروفه التي تنفي عنه المساءلة الجنائية كالإكراه والجنون وصغر السن والسكر ..الخ .

المطلب الثاني: الدفاع الشرعي وأثره على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

شرِّع الدفاع الشرعي من أجل الدفاع عن النفس والدين والعرض والمال ، غير أنه لا يجوز التعسف في استعمال هذا الحق حتى لا تُقترف جريمة التعذيب ، وفيما يلي بيان لعلاقة الدفاع الشرعي كسبب إباحة بارتكاب جريمة التعذيب .

الفرع الأول:الدفاع الشرعي وأثره على ارتكاب التعذيب في الشريعة الإسلامية

أولا: تعريف الدفاع الشرعي

أ- لغة : من فعل دفع يدفع دفعا ودفاعا ، والدفع : الإزالة بقوة [1] .

ب-اصطلاحا : اصطلح عليه الفقهاء قديما بدفع الصائل أوالصيال [2]، وهو واجب الإنسان في حماية نفسه أونفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره ، من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء [3].

والأصل في الدفاع الشرعي قوله تعالى: ﴿ **فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ** ﴾[4] .

ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى أمر برد العدوان بمثله من غير تجاوز[5] .

---

[1] - ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 275 .

[2] - جاء في السياسة الشرعية : " الصائل هو الظالم بلا تأويل و لا ولاية " ، انظر :ابن تيمية ، مصدر سابق ، ص 87 ، وجاء في حاشية قليوبي : " والصيال ... شرعا استطالة مخصوصة " ، انظر : شهاب الدين القليوبي شهاب الدين القليوبي و عميرة ، حاشية قليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي ، مطبعة البابي الحلبي ، د.ط ، د.ت ، ج 4 ، ص 20 . انظر في هذا اكثر : ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 610،611 . الحطاب ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 233. الآبي الأزهري ، جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب مالك ، دار الفكر ، بيروت ، د .ط ، د. ت ، ج 2، ص 294، 295 . الشافعي ، الأم ، مصدر سابق ، ج 3، ص 30 ، 31 .الشربيني ،مصدر سابق ، ج 4، ص 194 . ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 9، ص 7 ، 9 . محمد سيد عبدالتواب ، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ، عالم الكتب ، القاهرة ، ط 1، 1983 ، ص 133.

[3] - عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 469 .

[4] - سورة البقرة ، الآية 194 .

[5] - القرطبي ، مصدر سابق ، ج 2، ص 333 ، 334 . البغوي ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 214 . ابن كثير ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 527 . الألوسي شهاب الدين محمود بن عبدالله أبوالثناء الحسيني ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، د .ط ، د .ت ، ج 2 ، ص 76 ، 77 .

ويؤكده كذلك قوله عليه الصلاة والسلام : **{من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد }**[1]. وقوله عليه الصلاة والسلام: **{من شهر على المسلمين سيفا فقد أحل دمه}**[2].

فيجوز الدفاع عن النفس والمال والعرض، يقول ابن فرحون : " ويجوز دفع الصائل عن النفس والأهل والمال ، كان الصائل مكلفا أو صبيا أو مجنونا أو بهيمة ، قال ابن عبد السلام : "يجوز دفعه عن كل نفس معصومة كانت من المسلمين أومن أهل الذمة" [3] ، ويقول ابن قدامة : " وإذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلما أو يريد امرأة يزني بها ، فلغير المصول عليه معونته في الدفع " [4] .

يتضح مما سبق أن الشريعة الإسلامية أباحت للإنسان أن يدافع ويرد العدوان عن نفسه أو ماله أوعرضه ، ولذلك أجازت لمن تعرض للتعذيب أن يرد على هذا الاعتداء، وقد قيدت هذا الدفاع بمجموعة من الشروط حتى لا يصبح دفاعه عدوانا هو الآخر ، ولهذا لا يجب أن يتمادى المدافع في مقدار وجسامة دفاعه ، بحيث يصبح أكبر من فعل العدوان ، فلا يجوز رد عدوان بسيط كالجرح أو الضرب البسيط بتعذيب الغير تعذيبا شديدا يفوق مقدار الاعتداء ، حتى لا يُتهم المدافع بارتكاب جريمة التعذيب ويعاقب عليها، ولا يجوز التذرع بارتكاب هذه الجريمة باسم الدفاع الشرعي، وينبغي عليه مراعاة الشروط التالية :

1 - وجود اعتداء حقيقي غير مشروع:

ويعني أن يكون هناك اعتداء فعلي يهدد الحق في الحياة أوالحق في السلامة الجسدية والعقلية، بحيث لا يمكن بحال من الأحوال تجنبه، فإذا تعرض شخص للتعذيب وجب رد هذا الاعتداء لكونه اعتداء حقيقي يهدد حقا محميا بالشرع ، قال الشيرازي: " ومن قصد قتل رجل جاز للمقصود دفعه عن نفسه " [5] .

---

[1] - البخاري، مصدر سابق، كتاب المظالم والغصب ، باب من قاتل دون ماله ، حديث رقم 2481 ، ص 426.
[2] - النسائي، مصدر سابق، كتاب تحريم الدم، باب من شهر سيفه ثم وضعه في الناس ، حديث رقم 1030 ، ج 7 ، ص 117.
[3] - ابن فرحون ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 257 .
[4] - ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 154.
[5] - الشيرازي ، التنبيه في الفقه الشافعي ، اعتناء أيمن صالح سفيان ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 1415هـ ، 1995 م ، ص 310.

وهو ما يؤكده قول ابن قدامة : " كل من قصد إنسانا في نفسه أوأهله أو ماله أو دخل منزله بغير إذنه فله دفعه " [1] . فقصد القتل يعني وجود اعتداء حقيقي واقععلى الغير، ولذلك يجوز له رده بالدفاع عن نفسه أومااله أوعرضه.

2-أن يكون الاعتداء حالا: ويقصد بذلك أن يكون الاعتداء معاصرا لفعل الدفاع، وقد شرحه ابن عابدين بقوله : " (يعني في الحال) ، أي في حال شهره السيف قاصدا ضربهم ، لا بعد انصرافهم عنهم "[2] . فلا يجوز رد التعذيب بعد ارتكابه بمدة زمنية بعيدة وانصراف الجاني، كما لا يجوز رد الاعتداء بعد وقوعه بمدة زمنية بعيدة بتعذيب الغير .

3-استحالة رد الاعتداء بوسيلة أخرى: يجب أن يكون رد العدوان أو الدفاع آخر وسيلة بعد استنفاذ الوسائل الأخرى، فإن أمكن دفعه بوسيلة أخرى غير الدفاع وجب استعمالها [3]، كالصراخ والاستغاثة وطلب المساعدة .

يقول النسفي : " ومن شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا في المصر أو غيره ، أومن شهرعليه عصا ليلا أو نهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه ، ومن شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به"[4] . فرد الاعتداء في النهار قد يكون بالاستغاثة وطلب النجدة من الناس ، على عكس الليل الذي تنعدم فيه مثل هذه الوسائل مما يبيح رد الاعتداء بفعل الدفاع ، وهذا ماأكده ابن فرحون بقوله : " والحرابة كل ما يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادة كإشهار السلاح "[5] ، ويقول ابن قدامة : " وقطع الطريق إنما هو في الصحراء ،لأن من في المصر يلحق به الغوث غالبا فتذهب شوكة المعتدين "[6].

---

[1] - موفق الدين بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، تحق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار هجر ، السعودية ، ط 2 ، 1998 م ، ج 5 ، ص 443.

[2] - ابن عابدين (الإبن) ، عيون الأخبار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، المطبعة الأميرية ، بولاق ، مصر ، د .ط ، 1299هـ ، ج10 ، ص 190، 191

[3] - عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 482 .

[4] - النسفي ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 30 ، 31 .

[5] - ابن فرحون ، مصدر سابق ، ج 2، ص 30 ، 31 .

[6] - ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 125 .

فمن تعرض للتعذيب لا يجوز له رد الفعل بفعل أكثر منه كقتل الجـــاني،إن كان في إمكانه طلب الغوث والمساعدة من الغير ، وفي غياب هذه الوسائل يجوز له رد هذه الجريمة بما يتناسب معها دون تجاوز .

4- رد الاعتداء بالقدر اللازم لرده (تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء) :

إذا تعرض المجني عليه لفعل التعذيب يُشترط عليه أن يرد هـــذا العـــدوان بفعل يتناسب مع هذه الجريمة ، وأن يكون بالقدر اللازم لدفع الاعتداء ؛ فـــإن زاد عن ذلك فهو اعتداء لا دفاع، ولذلك يتوجب على المدافع الرد بالقدر المتناسب مع فعل الدفاع ولا يجاوزه ، فإن أمكن الرد بأقل منه فعل ، وإن لم يستطع ذلـــك رد بالقدر بمثله دون تعد وتجاوز ، قال ابن عابدين : " ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله إن لم يمكن دفع ضرره إلا به " [1] ، وقال الدسوقي : " وإنمـــا يندب إنذار الفاهم وإن أمكن إنذاره ، فإن لم ينكف بالإنذار وأبى إلا الصول ، أو لم يمكن إنذاره لمبادرته بالصول والحرب جاز دفعه بالقتل" [2] . ويؤكـــده قـــول الشيرازي : " وإذا أمكنه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد ، وإن كـــان فـــي موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا ، فإن لم ينـــدفع بالعصا دفعه بالسلاح، فإن لم يندفع إلا بإتلاف عضو دفعه بإتلاف عضو، فإن لـــم يندفع إلا بالقتل دفعه بالقتل " [3] . فيجب على المعتدى عليه أن يرد فعل الإعتداء بفعل مكافىء له قدرا وجسامة ، فلا يجوز رد اعتداء بسيط بارتكـــاب جريمـــة خطيرة كالتعذيب ، فينقلب فعل الدفاع إلى اعتداء جديد .

إن مراعاة الشروط السابقة للدفاع الشرعي تبيح للمعتدى عليه رد العدوان، وترفع عنه المسؤولية الجنائية ولا يعتبر فعله جريمة ولا يعاقب عليها [4]، وإذا لـــم يراعي هذه الشروط وقابل فعل العدوان بارتكابه لجريمة التعذيب ، بحيث تكـــون

---

[1] - ابن عابدين (الإبن) ، مصدر سابق ، ج 10 ، ص 191 .
[2] - الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 357 .
[3] - الشيرازي، المهذب ، مصدر سابق ، ج 3، ص 216 .
[4] - الشربيني ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 195 .

أكبر جسامة وخطورة من فعل العدوان ؛ فإنه يصبح متجاوزا لحدود الدفاع الشرعي ويسأل عن ذلك ولا يعتبر فعله ردا للعدوان ، فعليه أن يرد فعل الاعتداء بالقدر اللازم الذي قام به المعتدي ، فلا يتجاوز في استعمال هذا الحق حتى لا يؤدي إلى ضرر أكبر مما ألحقه المعتدي بالمعتدى عليه ، لأن نتائج جريمة التعذيب عادة ما تكون أشد قسوة من الاعتداء البسيط ، وفي هذه الحالة لا يُعفى من المسؤولية الجنائية ، ويُصبح مرتكبا لجريمة التعذيب ويعاقب عليها .

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي وأثره على ارتكاب التعذيب في القانون الوضعي

الدفاع الشرعي هو الحق باستعمال القوة اللازمة[1] ، ويقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أوماله[2].

وممارسة الدفاع الشرعي ممارسة مقررة بواسطة القانون، فهو من تطبيقات استعمال الحق في القانون [3] .

ولقد نص عليه قانون العقوبات الجزائري في المادة 2/39 والتي جاء فيها أنه: " لا جريمة : إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أوعن الغير أوعن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء " .

فالدفاع الشرعي يرفع المسؤولية الجنائية عن الفعل ويمحي عنه صفة التجريم ، وهذا ما أكدته المادة بعبارة " لاجريمة " ، وعلى هذا الأساس يُبيح القانون رد جريمة التعذيب بالدفاع عن النفس بجميع أشكال الدفاع ، مع مراعاة الشروط التي يجب أن يخضع لها هذا الدفاع ، وفي نفس الوقت لا يصح رد فعل الاعتداء البسيط بارتكاب جريمة التعذيب تحت طائلة التذرع بالدفاع الشرعي ،

---

[1] - يرى بعض الفقهاء أن الدفاع الشرعي حق وواجب في نفس الوقت ، فهو يرجع إلى أداء الواجب الإجتماعي فمن يدافع عن حقه لرد الإعتداء يساهم في حماية المجتمع ، ومنهم من يعتبره تفويض قانوني باستعمال سلطة الضبطية الإدارية في منع الجرائم ، أو في منع الإعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات ، و البعض الآخر يعتبره رخصة قانونية للمدافع برد الإعتداء .
انظر في هذا أكثر : عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص 129 ، 130 .أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ،مرجع سابق ، ص 171 ، 172 . محمد عوض قانون العقوبات ، القسم العام ، الإسكندرية ، 1983 م ، ص 128 . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ص 175 . جلال ثروت ، نظم القسم العام قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 245 . أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 149 ، 150.
[2] - عبدالله سليمان ، المرجع نفسه ، ج 1 ، ص 129 . أكرم نشأت ابراهيم ، المرجع نفسه ، ص 149 ، 150 .
[3] - جلال ثروت ، المرجع نفسه ، ص 245 .

وفي هذه الحالة يسأل جنائيا عن تجاوزه لحدود الدفاع الشرعي لارتكابه جريمة أكبر من فعل العدوان ، وفي كلا الحالتين قيد المشرع القانوني الدفاع الشرعي بمجموعة من الشروط ، حتى يتصف بالمشروعية القانونية وهي كالتالي :

أولا: شروط فعل الاعتـــداء

أ- وجود فعل يهدد بخطرغيرمشروع :حتى يكون الاعتداء غير مشروع يجب أن لا يستند إلى حق أو إلى أمرأوإذن من القانون ، لأنه في هذه الحالة يعتبر مشروعا ويفقد الدفاع مشروعيته [1] .

فالشخص الذي يقاوم السلطات المخولة بالقبض عليه، لا يعتبر في حالة دفاع شرعي، لأن هذه السلطات جاءت طبقا لأوامر قانونية وهي ليست في حالة اعتداء بل يعتبر فعلها من أسباب الإباحة القانونية .

والخطرغير المشروع يتحقق عندما يهدد باعتداء محتمل على مصلحة محمية بالقانون، الأمرالذي يجعل من فعل الدفاع أمرا مباحا بالقانون أيضا [2] .

وهذه المصلحة تتعلق بحماية بعض الحقوق الشخصية ، ومنها الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية والعقلية ، ولا شك أن جريمة التعذيب تمس هذه الحقوق بصورة مباشرة ، ولذلك أجاز القانون الدفاع عن النفس في حالة التعرض الحقيقي للتعذيب ، جاء في المادة (40) من قانون العقوبات الجزائري : " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع : القتل أوالجرح أوالضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أوسلامة جسمه ... " .

ب- أن يكون الاعتداء حالا : ويتجسد هذا عندما يكون فعل الاعتداء على وشك الوقوع ، فهو وإن لم يقع بعد فإنه متوقع أن يحدث فورا حسب المجرى العادي للأمور ، ويستمر الخطر حالا ما دام فعل الاعتداء مستمرا لم ينته بعد [3].

---

[1] - أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي العام ،مرجع سابق ، ص 177 . عبدالله سليمان ،شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 131 ، 132 . أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 152 ، 153 .

[2] - أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 177 .عبدالله سليمان ، المرجع نفسه ، ص 132 . 178 .أكرم نشأت ابراهيم ، المرجع نفسه، ص 152 .

[3] - أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 176 .عبدالله سليمان ، المرجع نفسه ، ص 134. أكرم نشأت ابراهيم ، المرجع نفسه، ص 157 ، 158 . 159 .

وقد عبرت عن ذلك المادة 39 /1 من قانون العقوبات الجزائري بـــــ : " الضرورة الحالة " ، فالقانون في هذه الحالة لا يلزم الشخص حتى يقع عليه فعـــل التعذيب ليدافع عن نفسه ، بل يجيز له الدفاع حال وقوع الخطر عليه ومتـــى رأى من المعتدي أفعالا تجعل من وقوع الاعتداء أمرا منتظرا ووشيكا .

ثانيا: شروط فعل الدفـــاع : وتتمثل في لزوم الدفاع وشرط التناسب .

أ- لـــزوم الدفـــاع : ويعني هذا الشرط أن يكون فعل الدفاع لازما وضروريا لرد الاعتداء ، فإذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل ووسيلة أخرى غير ارتكـــاب الجريمة فهوالأفضل له [1] . فيمكن للمعتدى عليه في جريمة التعـــذيب أن يتجنبهـــا بوسائل أخرى كالهرب واللجوء إلى مكان آمن أو طلب المساعدة مـــن الغيـــر أو تجريد المعتدي من سلاحه، فإذا تأكد من استحالة رد الجريمة بإحدى هذه الوسائل يلجأ حينها إلى الرد عليه ولو بارتكاب جريمة أخرى على أن لا تتعدى جســـامتها جريمة التعذيب وهو الشرط الثاني من شروط فعل الدفاع .

ب- تناسب فعل الدفاع مع الاعتداء :

"يجب أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء، حيث يتعين أن لا يكون الأذى الذي أصاب المعتدي بدون تناسب مع الأذى الذي كان المدافع عرضة لـــه وأراد تجنبه" [2]. وهذا ما أكدته صراحة المـــادة 2/39 مـــن قـــانون العقوبـــات الجزائري، حيث جاء فيها : " إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس.....بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء " .

فمن تعرض للتعذيب لا يجب عليه رد هذا العدوان بجريمـــة أكبـــر منهـــا كإحداث عاهة مستديمة بالمعتدي أوقتله ؛ بل يجب أن يكون فعل الدفاع متناســـبا مع فعل العدوان قدرا وجسامة وكيفية ، وإذا ثبت تجاوز المدافع حدود الدفاع لعدم مراعاته لهذا الشرط فإنه يسأل جنائيا عن تجاوزه هذا ، ويصبح دفاعه هذا لـــيس سببا من أسباب الإباحة ولا ترفع عنه المسؤولية الجنائية ؛ بل يسأل عن تجاوزه

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ،ص179.عبدالله سليمان ،شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع ساب، ص 136. أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ،ص 159 .

[2] - أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه، ص 181.

لحدود الدفاع الشرعي وعدم مراعاة شروطه .

ولقد اعترف القانون الدولي الجنائي بفكرة الدفاع الشرعي، وهي تقوم على نفس الأسس المقررة في القانون الداخلي،التي تعتبرمصلحة المعتدى عليه أولى بالحفاظ من مصلحة المعتدي[1] .

ويقصد به الحق الذي يقرره القانون الدولي للدولة،أومجموعة دول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال يرتكب ضد سلامة إقليمها أواستقلالها السياسي، شريطة أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان ومتناسب معه، ويتوقف حين يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين[2] .

فهو حق مقرر بمقتضى القانون يرفع المسؤولية الجنائية عن فاعله ، وقد نصت عليه اتفاقية لاهاي لسنة 1907 م الخاصة بحقوق وواجبات الدولة والأشخاص المحايدين ، فجاء في المادة 10 منها بأنه " لا يعد عملا عدائيا كل عمل تقوم به الدولة المحايدة لصد محاولات النيل من حيادها حتى لو كان ذلك بالقوة".

كما نص بروتوكول جنيف لسنة 1924 م في المادة 2 منه على هذا الحق، ونص عليه أيضا ميثاق الأمم المتحدة في المادة 51 حيث جاء فيها : " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فرادى أوجماعات في الدفاع عن أنفسهم، إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير لحفظ الأمن والسلم الدوليين " .

وهو اعتراف صريح بمشروعية الدفاع عن النفس في حالة الاعتداء المسلح الذي يمس سلامة الأرض وحدودها ويهدد أمن الدولة وسيادتها ، ولا شك أن ارتكاب جرائم التعذيب في حق الأفراد في مثل هذه الحالات يبيح الدفاع عن النفس ومكافحة هذه الجرائم، إذ تعتبر من أكبر الجرائم المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة والحروب ، التي تستهدف خاصة أسرى الحرب والسكان المدنيين.

وكما هو الحال في القوانين الجنائية الداخلية؛ فإن القانون الدولي الجنائي قيد هذا الدفاع بمجموعة من الشروط حتى يتصف بالمشروعية [3] ، وقد ورد ذكر

---

[1] - بن عامر تونسي ، أساس المسؤولية الدولية أثناء السلم ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1989 م ، ص 471 .محمد محمود خلف ، حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، 1973 ، ص 120 .

[2] - عبدالفتاح بيومي ، مرجع سابق ، ص 156 .

[3] - ارجع في هذا أكثر : محمد محمود خلف ، حق الدفاع الشرعي ، مكتبة النهضة العربية ، ط 1، 1973 م ، ص 379 و ما بعدها .

بعضها في المادة 31 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، والتي جاء فيها: " بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك : يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب ، عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أوالممتلكات المقصود حمايتها ، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية " .

وتتمثل شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي فيما يلي :

1- وجود خطرغيرمشروع : يجب أن يكون هذا الدفاع ضد عمل غير مشروع ويمثل انتهاكا جنائيا دوليا، بحيث تثبت له الصفة غير المشروعة طبقا لقواعد التجريم الدولية[1] ، كارتكاب جريمة محرمة من الجرائم الدولية كالتعذيب ، ويكون العدوان على شكل اعتداء مسلح مع استخدام القوة دون اشتراط لنوع هذه القوة أو حجمها[2]، فإذا تحقق هذا العدوان وارتكبت معه جرائم التعذيب بحيث يصل إلى درجة الخطورة ،أجاز القانون الدولي الجنائي للفرد الدفاع الشرعي ضد جريمة التعذيب حماية للحق في السلامة الجسدية والعقلية .

2-أن يكون العدوان حالا : يعني أن يكون العدوان وشيك الوقوع ، بحيث تتضح معالم نشوب الاعتداء المسلح ، ويجب أن يكون الدفاع بعد فعل الاعتداء ، ولا يجب المبادرة إلى الدفاع قبل الاعتداء من باب الوقاية من العدوان ، ولا يجب أن

---

[1] - ويتمثل في جريمة العدوان ، وهي استعمال القوة المسلحة من دولة بما لا يتماشى مع مبادئ القانون الدولي ، حيث توجه ضد سيادة أو سلامة الأراضي أو الإستقلال لدولة أخرى ، كاحتلال جزء من إقليم دولة أخرى أو مهاجمتها برا أو بحرا أو جوا ، أو السماح باستخدام إقليم دولة ما لمهاجمة دولة أخرى أوقصف إقليمها أو سد منافذها البحرية أو السماح للعصابات بفعل ذلك .
انظر في هذا أكثر : المادة 10 من عهدع صبة الأمم ، والمادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة .
ولمزيد من الإطلاع يرجع إلى :
عبدالفتاح حجازي بيومي ، مرجع سابق ، ص 217 إلى 223 . محمد عوض محي الدين ، دراسات في القانون الدولي الجنائي ، دارالفكر العربي ، القاهرة ، د .ط ، د.ت ، ص 473 إلى 475 .. Vespasien Pella , la criminalite .op.cit.P 239.240

[2] - علي عبدالقادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي ، (أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1، 2001 م ، ص 44 ، 50 .

يكون بعد انتهائه وحينها ينقلب الدفاع إلى عمل انتقامي [1].

3-أن يمس العدوان أحد الحقوق الجوهرية للدولة : ويكون هذا عند المساس بسيادة الدولة أوالسلامة الإقليمية أوالاستقلال السياسي للدولة [2] ، وهذا حسب المادة 31 السابقة التي نصت على هذه الحقوق وهي : " الدفاع عن نفسه أوعن شخص آخر، أويدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أوشخص آخر أوعن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية " ، كأن تقوم الدولة المعتدية بالعدوان على دولة أخرى ذات سيادة ، فيبيح حينها للدولة أن ترد بالدفاع الشرعي [3] ، فالتعذيب يمس الحق في السلامة الجسدية والعقلية وهو بذلك من الحقوق الشخصية التي تبيح الدفاع الشرعي .

4- أن يوجه الدفاع إلى مصدر الخطرذاته:

حسب هذا الشرط يجب توجيه الدفاع ضد العدو (مصدر الخطر) وليس اتجاه دولة أخرى خاصة إذا كانت محايدة، فهذا الفعل يسقط حق الدولة في الاحتجاج بحالة الدفاع الشرعي لمنع المسؤولية الجنائية، ولهذا السبب لم يُعتَرف لألمانيا بحق الدفاع الشرعي عندما قامت بانتهاك حياد بلجيكا المحكوم باتفاقية 1839م وحياد لكسمبورغ المكفول بمعاهدة 1867 م لتضرب عدوها[4] .

5- لزوم الدفاع : ويقصد بذلك أن لا تكون هناك وسيلة أخرى تلجا إليها الدولة لوقف العدوان إلا الدفاع الشرعي[5]، أما إذا كانت هناك وسائل أخرى لوقفه بالطرق السلمية كالمفاوضات السلمية مثل الحوار ، فيجب على الدولة الإلتزام بها أولاً قبل اللجوء إلى رد العدوان بالدفاع .

6- تناسب فعل الدفاع مع فعل العدوان : ويعني ذلك أن ترد الدولة فعل الدفاع بالقدر المتناسب مع فعل العدوان قدرًا وكيفيةً دون تجاوز، وإلا أصبح دفاعها

---

[1] - عبدالفتاح حجازي بيومي ، مرجع سابق ، ص 227 ،228 . محمد عبدالمنعم عبدالخالق ، الجرائم الدولية، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب ، القاهرة، ط 1 ، 1989 م ، ص 186 . القهوجي ، القانون الدولي الجنائي ،مرجع سابق ، ص 51.

[2] - عبدالفتاح حجازي بيومي ، المرجع نفسه ، ص 229 إلى 231 .علي عبدالقادر القهوجي ، المرجع نفسه ،ص 44 .

[3] - عبدالله سليمان ، مقدمات أساسية في القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 155.

[4] - أشرف توفيق شمس الدين ، مبادىء القانون الدولي الجنائي ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،ط 2، 1999م ، ص 81 .

[5] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، المرجع نفسه ، ص 232 . محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق، ص 86 .

عدوانا [1] ، وهذا ما أكدته العبارة الواردة في المادة 31 السابقة : (وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر) ، فلا يجوز ارتكاب جرائم التعذيب من باب الانتقام ضد أفراد الدولة المعادية إذا أبدت نية الاعتداء ولم تعتدي فعليا ، وإذا تم الاعتداء فعليا يجب أن ترد بالقدر المناسب عليه، فإذا لم ترتكب الدولة المعتدية جرائم التعذيب ضد أفراد الدولة المعتدى عليها، فإن القانون الدولي الجنائي لا يُبيح لهذه الأخيرة أن ترتكب هذه الجريمة ضد أفراد الدولة المعتدية مدنيين كانوا أوعسكريين ، لأن تجاوز حدود الدفاع هنا يعتبر فعلا انتقاميا كما أنه يرتب ثبوت المسؤولية الجنائية الدولية للدولة المتجاوزة لحدود الدفاع الشرعي.

وفي الأخير يمكن القول أن الدفاع الشرعي سبب يبيح للمجني عليه في جريمة التعذيب أن يردها ، ويعتبر في هذه الحالة غير مسؤول جنائيا ، أما إذا لم يراعي شروط الدفاع الشرعي السابقة الذكر ؛ فإنه يتحول من مدافع إلى متجاوز لحدود الدفاع الشرعي ويسأل جنائيا عن هذا التجاوز .

الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

من خلال ما سبق يمكن استنتاج الآتي :

- الدفاع الشرعي حق مشروع ومباح لرد العدوان المتجسد في جريمة التعذيب، والذي يستهدف الاعتداء على الحق في السلامة الجسدية والعقلية، وهذا متفق عليه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

- لا يخول استعمال الحق في الدفاع الشرعي كسبب إباحة ارتكاب جريمة التعذيب على الغير، لذلك لا يُعفى مستعمل هذا الحق من المساءلة الجنائية إذا ثبت تجاوزه لحدود الدفاع الشرعي ، وهذا باتفاق كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

- إن استعمال الحق في الدفاع الشرعي بما هو مقيد في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من شروط تضمن عدم تجاوز حدود هذا الدفاع ،الأمر الذي يساهم بلا شك في حماية الحق في عدم التعرض للتعذيب ، والمُلاحظ هنا أسبقية الشريعة الإسلامية في تقرير هذه الشروط .

---

[1] - عبدالفتاح حجازي بيومي ،المرجع نفسه ، ص 233 ، 234 . علي عبدالقادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 218 ، 219 .

المطلب الثالث: الحق في التأديب وأثره على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

يهدف هذا المطلب إلى إبرازعلاقة هذا الحق المقرر شرعا وقانونا لفئة من الناس بارتكاب جريمة التعذيب ، حيث يستغل هؤولاء التأديب كسبب إباحة للتنكيل بالغير وتعذيبهم ، فهو يوضح مدى مسؤوليتهم الجنائية عن هذا الأمر.

والتأديب من الأدب وهو الذي يتأدب به الأديب من الناس ، وسمي أدبا ، لأنه يأدب الناس إلى المحامد ، وينهاهم عن المقابح ، والأدب : أدب النفس والدرس، والأدب: الظرف وحسن التناول، وأدبه فتأدب:علمه [1].

فالتأديب يفيد معاني التعليم والتدريس والتربية ، والدعوة إلى محامد الأمور ومحاسنها وذم قبائحها .

وهو حق يقرره الشرع لفئة من المجتمع لمن هم تحت ولايتهم أو وصايتهم قصد تهذيبهم وتربيتهم وتعليمهم[2] ، كما أنه سلطة مقررة بالقانون لمن هم تحت الولاية والوصاية ، قصد تهذيبهم وحملهم على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع [3]، ومن ذلك تأديب الزوجة وتأديب الصغار.

والمشكلة التي يثيرها هذا الموضوع هو مدى مسؤولية هؤولاء عند تجاوز حدود التأديب التي تصل الى درجة التعذيب ، وهل الحق في التأديب يرفع عنهم هذه المسؤولية ، هذا الذي سأجيب عنه من خلال التطرق إلى بعض النماذج كمسؤولية الزوج في استعمال حقه في تأديب زوجته ، والحق في تأديب الصغير .

الفرع الأول :المسؤولية الجنائية للزوج عن ارتكاب جريمة التعذيب تذرعا باستعمال الحق في التأديب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

تأديب الزوجة حق مقرر بالشرع والقانون، غير أنه قد يتحول إلى تعذيب يطال الزوجة، ولتلافي ذلك قُيِّدَ هذا الحق بمجموعة من القيود، وفيما يلي توضيح موقف كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي إزاء هذا الموضوع.

---

[1] - ابن منظور ، مصدر سابق ، ج 1، ص 70 .

[2] - انظر في هذا أكثر : حنان عبدالرحمن رزق الله أبو مخ ، أحكام التأديب بالعقوبة في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس ، فلسطين ، 1424 هـ ، 2003 م ، ص 25 إلى 28 .

[3] - عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 126 .أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 167 ، 168 . محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ص 178 . أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 143 .

أولا: في الشريعة الإسلامية

للزوج الحق في تأديب زوجته بما يتماشى وتعاليم الشريعة الإسلامية ، والأساس في مشروعية هذا الحق قوله تعالى: ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ...** ﴾[1].

قال القرطبي : " دلت هذه الآية على تأديب الرجال نساؤهم ، فإذا حفظن حقوق الرجال فلا ينبغي أن يسئ الرجال عشرتها " [2] . كما يؤكده أيضا قوله تعالى : " ﴿ **واللاتي تَخَافُونَ نُشُوزَهُن فَعظُوهُنَ واهْجُرُوهُنَ في المَضَاجع واضْربُوهُنَ فإنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَ سَبيلا**﴾ [3] .

ولقد أجمع الفقهاء على جواز تأديب الزوج لزوجته إذا رأى منها عصيانا[4]، يُخرجها عن واجب طاعة زوجها [5] .

فإذا كان الحق في التأديب مشروعا في الإسلام، فإن الزوج لا يجب أن يتعسف في استعمال هذا الحق ، بل يجب عليه أن يراعي الحدود الشرعية في ذلك، فقد يصل هذا التعسف إلى حد تعذيب الزوجة لا تأديبها ، فقد يلحق بها آلاما جسدية أوعقلية شديدة ، قد تصل إلى إلحاق عاهة جسدية دائمة بها وقد تصل نتائجها إلى الوفاة ، فإذا تجاوز حدوده الشرعية في استعمال هذا الحق اعتبر معتديا ، وأصبح محلا للمساءلة الجنائية عن تعذيبه لزوجته ، ولا يعتبر التذرع باستعمال الحق في التأديب أمام القضاء سببا يرفع عنه المسؤولية الجنائية.

وقد تباينت آراء الفقهاء في تحميل الزوج المسؤولية الجنائية إذا تعدى حدوده الشرعية ، وفيما يلي تفصيل ذلك :

أ- اتفق الفقهاء أنه إذا تعدى الزوج حدوده الشرعية في التأديب، بحيث يصل إلى درجة التعذيب والإتلاف والهلاك ، فإنه يسأل جنائيا عن ذلك وللقاضي أن يعزره أو يزجره بمايراه مناسبا [6] .

---

[1] - سورة النساء ، الآية 34 .
[2] -القرطبي ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 169 .
[3] - سورة النساء، الآية 34.
[4] - انظر في أمثلة من هذا العصيان : حنان عبدالرحمن رزق الله أبو مخ ، مرجع سابق ، ص 61 إلى 81 .
[5] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 2، ص 334 . ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 79 . محمد عليش ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 555 . الشربيني ،مصدر سابق ، ج 4 ، ص 193. ابن قدامة ، مصدر سابق ، ج8، ص 202 .
[6] - الكاساني ، المصدر نفسه ، ج 7، ص 305 . الحطاب ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 16. الشيرازي ، المهذب، مصدرسابق ،ج 3، ص 375 . الشربيني ، المصدر نفسه ، ج 4 ، ص 26 .ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 8، ص 218 .

ب- إذا تضررت الزوجة من التأديب المشروع الذي لم يتجاوز فيه الزوج حدوده الشرعية ، فاختلفت آرؤهم إلى رأيين وهما :

- الرأي الأول : يرى المالكية ، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية ، والحنابلة ، أنه إذا نتج عن التأديب المشروع ضرر جسدي للزوجة ، فإن الزوج لايتحمل المسؤولية الجنائية لأنه يقوم بفعل مشروع [1] .

- الرأي الثاني : ويمثله أبوحنيفة والشافعية ، وخلاصة رأيهما أن الزوج إذا وصل في تأديبه للزوجة إلى حد التعذيب والإتلاف والضرر الفادح فهي بمثابة جناية موجبة للمسؤولية الجنائية ، لأنه تجاوزٌ للحد المشروع ، فيصبح شبه عمد ويجوز القصاص منه أوتعزيره بالضرب أو السجن [2].

ولضمان حماية الزوجة من التعرض للتعذيب، وحقها في السلامة الجسدية والعقلية، أرى أن الرأي الثاني هو الأصح للحد من التعسف في استعمال حق التأديب. وحتى لا يتحمل الزوج المسؤولية عن ارتكاب جريمة التعذيب؛ فإن الشريعة الإسلامية قيدت حق الزوج في تأديب زوجته بمجموعة من الشروط ، لكي يتصف بالمشروعية ، والأساس في هذا مراعاة الترتيب في وسائل التأديب وهي كالتالي :

1- مرحلة التأديب بالوعظ : لقوله تعالى : ﴿ **واللاتي تَخَافُونَ نُشُوزَهُن فَعظُوهُنَ** ﴾[3]، والنشوز يعني العصيان والخروج عن طاعة الزوج ، حينها يبدأ الزوج بوعظ زوجته بواسطة تذكيرها بالله عز وجل بالكلام اللين وإرشادها بالحسنى ، ولا يكون بسبها وإهانتها والانتقاص من كرامتها . فإذا لم يفلح الزوج في وعظها أباحت الشريعة الإسلامية بمقتضى الآية السابقة أن يهجرها في المضجع .

2- مرحلة الهجر في المضجع : والهجر هو: مغادرة الزوج فراش الزوجية وعدم مجامعتها [4] ، وهو تأديب نفسي بالغ للزوجة ، حيث يبين لها مدى غضب الزوج عليها وعدم رضاه عنها ، وهو يسبب لها آلامًا نفسية كبيرة قد تثنيها عما

---

[1] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 305 .محمد عليش ، مصدر سابق ،ج 4 ،ص 555 .ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 9، ص 152.

[2] - الكاساني ، الموضع نفسه . نظام الدين و جماعة من العلماء ، مصدر سابق ، ج 6 ،ص 34 . الشافعي ، الأم ، مصدر سابق ، ج 5، ص 189. ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 8 ، ص 218 .

[3] -- سورة النساء ، الآية 34 .

[4] - ابن كثير ، تفسير ابن كثير ، مصدر سابق ، ج 1، ص 481 .

يصدر عنها من مكابرة لزوجها . فإذا لم تفلح هذه الوسيلة هـــي الأخـــرى جـــاز للزوج اللجوء إلى وسيلة أخرى وهي الضرب .

3- مرحلة التأديب بالضرب :

وهي المرحلة الأخيرة التي يلجأ إليها الزوج في تأديب زوجته إذا لم يفلـــح بالوسيلتين السابقتين؛ فقد أبيح له بالنص القرآني أن يؤدبها بالضرب ، إلا أن الفقه الإسلامي اشترط أن لا يصل إلى درجة التعذيب الجسدي والنفســـي ، فيجـــب أن يكون خفيفا غير شديد من دون إيلام وأن لا يكون مبرحا ، ولايترك أثرا من جرح أوتكسير وتهشيم للعظام ولا ينشأ عنه مرض أوعاهة تصيب الجسم أوالعقـــل، ولا يستهدف الوجه أو الأعضاء الحساسة في الجسم [1] .

وهذه النتائج وغيرها من نتائج التعذيب التي قد تلحق الزوجة من تجـــاوز الزوج لحدود التأديب الذي يستعمل فيه الضرب ، حيث يصبح الـــزوج مرتكبـــا لجريمة التعذيب وليس مستعملا حق التأديب المشروع ، وبذلك يتحمل مســـؤوليته الجنائية .

ثانيا: في القانون الوضعي

يرجع مصدر الحق في التأديب في قانون العقوبـــات الجزائـــري وأغلـــب التشريعات الجنائية العربية إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرًا من مصـــادر القانون، فهو مما يأذن به القانون كما نصت على ذلك المادة 1/39 مـــن قـــانون العقوبات الجزائري ، فإذا نتج عن هذا التأديب ضرر جسدي فادح للزوجـــة ، أو تحول إلى تعذيب جسدي أوعقلي، نتجت عنه آلام جسدية أوعقلية أو تســـبب فـــي إحداث عاهة لها أووفاتها، فإن الزوج يسأل عن هذا جنائيا.

ولا يمكن له التذرع أمام القضاء الجزائي بممارسة حقه فـــي التأديـــب إذا قدمت زوجته شكوى بسبب الضرب[2]، وتشدد هذه المسؤولية أكبر إذا تحول هـــذا التأديب إلى تعذيب الزوجة تحت ذريعة التأديب ولا يمكن بحال من الأحوال إعفاء الزوج من ذلك .

---

[1] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 2، ص 334 .الحطاب ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 16 . أبو البركات أحمد بن محمد بن احمد الدردير ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، دار الكتب العلمية ، د.ط ، 1998 م ، ج 2 ، ص 512 .الشيرازي ، المهذب ، مصدر سابق ، ج 2، ص 70 . ابن قدامة ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 242 ،243 .

[2] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 168 .

ولذلك قيد القانون هو الآخر استعمال هذا الحق بمجموعة من الشـــروط ، تضمن عدم تجاوز الزوج لحدود هذا الحق حتى لا يؤدي إلى الإضرار بالزوجة، ولايكون محلا للمساءلة الجنائية ، ومن أهمها نذكر ما يلي :

أ- صفة القائم بالتأديب: يثبت هذا الحق للزوج دون غيره ، ولا يكون إلا للـــزوج المسلم الذي تزوج بموجب أحكام الشريعة الإســـلامية الغـــراء[1]، لأنـــه المعنـــي والمخُاطبُ بهذه الآداب والتعاليم ، ولا يجوز الإنابة في ذلك للغير .

ب- وجود سبب مشروع للتأديب: أي أن القانون لا يبيح للزوج تأديب زوجته إلا إذا بدر منها سبب مشروع لذلك، كأن ترتكب معصية تســـتوجب تـــدخل الـــزوج لتأديبها وتهذيب سلوكها[2] .

ج-تحديد الغاية من التأديب: يجب أن تكون الغاية من تأديب الزوجة هي التهذيب والتربية ، لا أن يكون بهدف الانتقام والثأر[3] . وهو بذلك يساير الشريعة الإسلامية متأثرا بها، وهي التي لا تبيح التأديب لغرض آخر غير التأديب بسبب المعصية.

د- التقيد بوسائل التأديب المقررة في الشريعة الإسلامية :

بما أن القانون الوضعي استمد مشروعية الحق في تأديـــب الزوجـــة مـــن التشريع الإسلامي، فإنه هو الآخر فرض على الزوج مراعاة الترتيب في وســـائل التأديب بداية من الوعظ ثم الهجر في المضجع ثم الضرب غير المبرح ، الذي لا يؤدي إلى الإضرار بالحق في السلامة الجسدية والعقلية للزوجة ، وهو بذلك يجرم تعذيب الزوج لزوجته تحت طائلة الحق في التأديب [4] .

فإذا لجأ الزوج إلى الضرب يجب ألا يكون شديدا ، ولامبرحا وإنما خفيفـــا لايحدث كسرا أو جرحا ، ولا يترك أثرا ، ولاينشأ عنه مرض ، وأن لا يؤدي إلى عاهة مستديمة ولا يُفضي إلى الوفاة[5]. ولذلك استقر قضاء النقض المصري على

---

[1] - جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 240 .

[2] - أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص 144 .جلال ثروت ، نظم القسم العام ، مرجع سابق ، ص 240.فخري عبدالرزاق الجديثي ، مرجع سابق ، ص 132.

[3] - عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،مرجع سابق ، ج 1 ، ص 126 . أكرم نشأت ابراهيم ، الموضع نفسه . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص 180 .

[4] - عبدالله سليمان ، المرجع نفسه ، ج 1 ، ص 126 . أكرم نشأت ابراهيم ، الموضع نفسه .

[5] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 167،168 .جلال ثروت ، المرجع نفسه ، ص 241 .

أنه يجوز للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا على كل معصية لم يـــرد بشـــأنها حـــد مقررا، إلا أنه لا يجوز أن يضربها ضربا فاحشا ولو بحـــق [1] .

ثالثا: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

من خلال ماتقدم يمكن الوصول إلى مايلي :

- يلاحظ مما سبق إقرار الشريعة الإسلامية لحق الزوج في تأديب زوجتـــه فـــي الحدود الشرعية، وهذا ما سايره القانون الوضعي لاعتماده على الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادره .

- قيدت الشريعة الإسلامية هذا الحق بمجموعة من الشروط، تعتبـــر كضـــمانات لحماية الزوجة من تعسف الزوج في استعمال هذا الحق ، وهي نفس الشروط التي أخذ بها القانون الوضعي، وهو يؤكد تأثره بمبادئ الشريعة الإسلامية وتفوقها فـــي هذا المجال .

- إذا ثبت تعسف الزوج في استعمال حقه في تأديب زوجته ، كأن يعذب زوجتـــه جسديا أو معنويا ، فإنه يسأل جنائيا عن ذلك ، ولا يعتبر تذرعـــه أمـــام القضـــاء باستعمال هذا الحق كسبب إباحة عذرا كافيا ليعفيه من المسؤولية الجنائيـــة ، بـــل يصبح هذا السبب مدعاة إلى تحميله هذه المسؤولية لعدم مراعاته الشروط الشرعية والقانونية في استعماله .

الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب تذرعا باســـتعمال الحق في تأديب الصغير في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

إن الحق في تأديب الصغير يهدف إلى توفير الرعاية والتربية الحسنة لـــه، غير أنه لا يجوز التذرع بهذا الحق لارتكاب جريمة التعذيب والتنكيل به ، ولهـــذا أولت الشريعة الإسلامية العناية الفائقة بهذا الموضوع ، كما أن القانون الوضـــعي راعى حقوق الصغير في هذا المجال وفيما يلي دراسة لموقف التشريعين .

أولا : في الشريعة الإسلامية

لقد قررت الشريعة الحق في تأديب الصغير لكل من له سلطة الولاية أوالوصاية

---

[1] - نقض 1965/6/7، طعن رقم 715 لسنة 35 ، ق س 616 ، ص 522 ، انظر : عدلي خليل ، جنح وجنايات الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء والطب الشرعي ، الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، د.ط ، ص 69.

أو الرعاية، كحق الوالدين في تأديب أبنائهما وحق المعلم في تأديب تلاميذه[1]،لقوله تعالى: ﴿ **يا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَايُؤْمَرُونَ**﴾ [2].

قال ابن كثير: " قال سفيان الثوري عن منصور عن رجل عن علي رضي الله عنه في قوله تعالى : ﴿ **يا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا**﴾ يقول : أدبوهم وعلموهم" [3] .

وقال عليه الصلاة والسلام:**{ مروا أولادكم بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين ، وفرقوا بينهم في المضاجع}**[4] ، وقوله كذلك:**{ما نحل والد ولده من نحل أفضل من أدب حسن}** [5].

ومثلما هو الحال في تأديب الزوج لزوجته ، فإن الحق في تأديب الصغير لا يخول لصاحبه التعسف في استعماله ، كأن يفضي التأديب إلى تعذيب الصغير وإلحاق الأذى الجسدي والعقلي به ، خاصة إذا كان الغرض من ذلك عملا انتقاميا منه أو من ذويه ، وحينها يعتبر المُؤَدِّبُ مرتكبا لجريمة التعذيب ويسأل جنائيا عن ذلك، لذلك اعتبر الفقهاء من يتعرض للصغير بالتعذيب متجاوزا لحدود التأديب ومسؤولا جنائيا عن فعلته ويضمن ذلك ، لأن تأديبه مشروط بالسلامة في العاقبة ، فإن أفضى التأديب إلى غير ذلك وجبت مسؤوليته [6] .

ولذلك اشترط الفقهاء أن يكون التأديب متصفا بما يلي :

أ- حصر الحق في التأديب في فئة محددة فيمن له حق الولاية والوصاية والقوامة،[7] ، وقد خول لها الشرع ذلك دون غيرها من الفئات من المجتمع لعدم التعدي .

---

[1] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج7، ص305 .الشربيني ، مصدرسابق ، ج 4، ص 192 . ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج9، ص 152 . عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج 1، ص 518 .

[2] - سورة التحريم، الآية 06 .

[3] - ابن كثير ، تفسير ابن كثير ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 390 .

[4] - سبق تخريجه .

[5] - الترمذي ، مصدر سابق ، كتاب البر والصلة ، باب ماجاء في أدب الولد ، حديث رقم 1952 ، ج 4 ، ص 298 ، 299 .الهندي ، المصدر النفسه ، ج 16 ، 456 ، حديث رقم 45411 .

[6] - الكاساني ، المصدر نفسه ، ج 7 ، ص 305 .القرافي ، الذخيرة ، مصدر سابق ، ج 12 ، ص 256 .الشربيني ، مصدر سابق ، ج4، ص 199 . ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 8 ، ص 218 . ج 9، ص 152 .

[7] - الكاساني ، المصدر نفسه ،ج 7، ص 63 ، 64 . الخرشي ، مصدر سابق ، ج 1، ص 415 . الشربيني ، المصدر نفسه ، ج 4 ، ص 192 . ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ج 9 . ص 152.

ب - أن تكون الغاية من تأديب الصغير هي تهذيبه ونصحه وإرشاده إلى محاسن الأمور ، كدعوته إلى تعلم القرآن والصلاة والامتثال بـــالأخلاق الحســـنة ، لا أن يكون تأديبا انتقاميا أو لتعذيب الصغير جسديا أو معنويا أوعقوبةً ، يقول ابن مفلح المقدسي : قال ابن الجوزي ... معاشرة الولد باللطف والتأديـــب والتعلـــيم ، وإذا احتيج إلى ضربه ضرب ، ويحمل على أحسن الأخلاق ويجنب سيئها " [1].

ج - أن يتسم التأديب بالرفق والرحمة والموعظة الحسنة ، ولا يلجأ إلى التعنيـــف والشدة إلا بعد استنفاذ هذه الوسائل .

د- الضرب: يعتبر الضرب أحد الأفعال المكونة لجريمة التعذيب، لذلك حدد لـــه الفقهاء مجموعة من الشروط وهي كالتالي :

1- التحقق من وجود السبب المقنع للتأديب كالخوف من انحراف الصـــغير عـــن النهج القويم والتربية الحسنة، لا أن يؤدب عقوبة[2] . قال الشربيني : "الأولى للأب والأم ضرب الصغير والمجنون زجرا لهما عن سيءالأخلاق وإصلاحا لهما"[3].

2-أن يتولى المؤدِّب بنفسه فعل التأديب كالولي أو المعلم، فـــلا يوكـــل غيـــره؛ ليضمن عدم التجاوز المطلوب في التأديب المشروع [4].

3-أن لا يصل الضرب إلى حد التعذيب الموجب للمسؤولية الجنائية ، فيجـــب أن يكون غير مبرح لا شديدا ، ولايتسبب في الكسور أوالجروح ، كما اشترط الفقهاء أن يكون الضرب مفرقا على كامل الجسم ، وأن يبتعد عـــن الأمـــاكن الحساســـة والخطيرة كالرأس والوجه والمذاكير لخطورتها الشديدة ، والهدف من هذا حمايـــة جسم الصغير من التعرض للأذى ، وإذا تعدى المؤدِّب هذه الشروط فإنـــه يســـأل جنائيا عن هذا التعدي [5] .

ثانيا : في القانون الوضعي

يعترف القانون بمشروعية تأديب الصغير في الحدود القانونية المسموحة ، لكل من

---

[1] - ابن مفلح ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 608 .
[2] - الكاساني ، المصدر نفسه ، ج 7 ، ص 64 .
[3] - الشربيني مصدر سابق ، ج 4 ، ص 193 .
[4] - الكاساني ، المصدر نفسه ، الموضع نفسه . الشربيني ، الموضع نفسه .
[5] - الكاساني ، المصدر نفسه ، ج 7 ، ص 63 .305. ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 79 . الشافعي ، الأم ، مصدرسابق ، ج6، ص 190 . الشربيني مصدر سابق ، ج 4 ، ص 82 . 263 .

له سلطة عليه كالولاية كأحد الوالدين ، أوسلطة كالوصاية فيجـوز للوصـي أن يؤدب من تحت وصايته ، كما أن العرف يقضي أن يكون للمعلم الحق في تأديب تلامذته ، كما يجوز لملقن الحرفة أن يؤدب من يتعلم على يديه الحرفة [1] .

إلا أن هذا الحق مقترن بشرط عدم التجاوز والتعسف في استعماله ، فـإذا تحول التأديب إلى تعذيب جسدي أونفسي للصغير ، فهذا يرتب المسؤولية الجنائية للمؤدِّب ، ولا يعفى من المسؤولية بدعوى أنه يمارس حقـا مشـروعا بالقـانون ويندرج ضمن أسباب الإباحة، فإذا نتجت عنه آلام جسدية أونفسية للصغير، وأثبت القضاء بالدليل الجنائي ارتكاب هذه الجريمة كأن تظهر آثار التعذيب على جسده، يصبح حينها المؤدِّب مرتكبا لجريمة التعذيب ويعاقب بالعقوبة المقررة لذلك .

فإذا شدد قانون العقوبات الجزائري العقوبة على تعريض الطفل للضـرب والجرح ؛ فإن ارتكاب جريمة التعذيب بحقه أولى من التشديد ، فقد جاء في المادة 269 : " كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للخطر ، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من من أعمال العنف أو التعدي فيماعدا الإيذاء الخفيف ، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج ".

وتشدد العقوبات وتضاعف إذا كان مرتكب أعمال العنف العمديـة علـى الصغير أحد الوالدين الشرعيين، أوغيرهما من الأصول الشرعيين، أوأي شخص له سلطة على الطفل أويتولى رعايته[2].

ولحماية الصغير من التجاوز في حدود التأديب، يشترط القانون هو الآخر أن يتصف التأديب بالشروط التالية :

أ-أن يكون الهدف من التأديب هو التربية والموعظة والتهذيب والإصـلاح، وإذا كان القصد غير ذلك انقلب التأديب إلى فعل اعتداء[3].

ب- تقييد التأديب من حيث القدر والوسيلة والكيفية ، حيث يُشترطُ فيه أن يكون خفيفا غيرشديد ، وهذا ما نصت عليه المادة 269 من قانون العقوبات ، والتي

---

[1] - عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ج 1، ص 126 .

[2] - عبدالله سليمان ، الموضع نفسه . محمود نجيب حسني ، أسباب الإباحة ، مرجع سابق ، ص 110 ، 112 .

[3] - محمود نجيب حسني ، المرجع نفسه ، ص 110 ، 112 . السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، د.د ، ط3 ، 1975م ، ص 162 .

أقرت برفع المسؤولية الجنائية عند استعمال الحق في التأديب إذا كان إيذاء خفيفا .

وقد أقرت محكمة النقض المصرية حق الأب في تأديب ابنه بالضرب بشرط أن يلتزم حدود التأديب ؛ وهي ألا يتعدى الضرب البسيط الذي لا يحدث كسرا ، أوجرحا ، أو يترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض فإن تجاوزها حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمدي [1].

وعليه فإن تجاوزالمؤدِّب للحدود القانونية للتأديب المشروع، يجعل منه أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية والمدنية؛ ويتابع جزائيا عن جريمة التعذيب وكذا الإيذاء العمدي ضد قاصر وتطبق في شأنه أحكام قانون العقوبات ، كما هو في المادة 269 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري .

ثالثا : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما تقدم ذكره يمكن استخلاص مايلي :

- إن الحق في تأديب الصغير حق مقرر في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، غير أنه مقيد بمجموعة من الشروط حتى لا يتعسف المؤدِّب في استعماله.

- تتفق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على أنه لا يجوز ارتكاب جريمة التعذيب في حق الصغير، تذرعا باستعمال الحق في التأديب.

- تترتب المسؤولية الجنائية عند التعسف في استعمال الحق في تأديب الصغير ، إذا ترتب عن ذلك مساس جسيم بسلامته الجسدية أوالعقلية ، وهذا ما تأخذ به الشريعة الإسلامية ويوافقها القانون الوضعي في ذلك .

المطلب الرابع: طاعة الأوامر وأثرها على المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

يعد الأمر بارتكاب جريمة التعذيب موضوعا بالغ الأهمية ،خاصة من الجانب القانوني ، حيث عرف موضوع المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن الأمر بارتكاب هذه الجريمة وغيرها من الجرائم الدولية جدلا فقهيا واسعا، وبالتحديد مدى تحميل هؤولاء المسؤولية الجنائية الفردية ، أم أنهم غير مسؤولين

[1] - نقض 1943/1/4 ، مجموعة القواعد، ج 6 ، رقم 63 ، ص 85 ، انظر عدلي خليل ، مرجع سابق ، ص 71 .

عن ذلك لتمتعهم بمبدأ الحصانة والقوة ، وهل يعتبر مبدأ طاعة الغير سواء أكان فردا عاديا أم كان وليا للأمرأو صاحب سلطة عليا كالرئيس أوالقائد العسكري سببا من أسباب الإباحة بحيث يُعفى من المسؤولية الجنائية أم لا ؟

ولذلك سأتطرق في هذا المطلب إلى موقف الشريعة الإسلامية في الفرع الأول ، وإلى موقف القانون الوضعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: في الشريعة الإسلامية

أولا:مشروعية طاعة الأوامر في الشريعة الإسلامية

أ- تعريف الطاعة :

1-لغة :

الطاعة من : طاع له يطوع ويَطَاع ، والطوع وهو نقيض الكره ، وهي تعني لان وانقاد[1] ، فالطاعة إذا تعني الانقياد وراء الغير واللين لأوامرهم.

2-اصطلاحا :

يقصد بالطاعة تنفيذ الأوامر: الاستجابة والانقياد لأوامر ونواهي ولي الأمر ومن في حكمه دون منازعة بشرط أن لا تكون في معصية [2] .

ب-حكم الطاعة في المعروف :

إن طاعة ولي الأمر واجبة في الشريعة الإسلامية سواء أكان من الوالدين أوالأقربين أوكان من ذوي السلطان والقضاء ، مادامت في المعروف والصلاح وفي أطرها الشرعية بحيث لا تخالف أوامر الله تعالى ونواهيه ، فلا يجوز طاعة العبد والخروج عن طاعة المعبود .

والأدلة التي تؤكد واجب الطاعة بالمعروف كثيرة نذكر منها على سبيل المثال قوله تعالى : ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا**﴾ [3] .

---

[1] - ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 159 .

[2] - ابن تيمية ، الفتاوى ، مصدر سابق ، ج 35 ، ص 10 ،11 . السياسة الشرعية ، مصدر سابق ، ص 11، 13 . القرطبي ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 224 .البغوي ، مصدر سابق ، ج 2، ص 241 ، 242 .

[3] - سورة النساء ، الآية 59 .

قال القرطبي : " وقال ابن خويز منداد:وأما طاعة أئمة المسلمين في غير معصية سلطان فتجب فيما كان له فيه طاعة، ولا تجب فيما كان لله فيه معصية "[1].

ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: **{ مَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهَ، وَمَنْ يُطع الأَمير فَقَدْ أَطَاعَنِي، وَمَنْ يعص الأمير فَقَدْ عَصَانِي}**[2].

يقول ابن حجر: " فبين لهم صلى الله عليه وسلم أن الأمر بطاعته مقصور على ما كان منه في غير معصية " [3] .

يقول ابن تيمية : " فطاعة الله ورسوله واجبة على كل أحد ، وطاعة ولاة الأمر واجبة لأمر الله بطاعتهم فمن أطاع الله ورسوله بطاعة ولاة الأمر فأجره على الله، ومن كان لا يطيعهم إلا لما يأخذه من الولاية والمال ، فإن أعطوه أطاعهم وإن منعوه عصاهم فماله في الآخرة من خلاق " [4] .

ج- حكم الطاعة في المعصية :

إن طاعة الغير ليست مطلقة بل هي مقيدة ، فإن كانت في المعصية فلا تجوز لما ورد في ذلك من أدلة شرعية تؤكد هذا ، ومنها ما جاء في السنة النبوية ومن ذلك:

1- ما روى علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: { بعث النبي صلى الله عليه وسلم سَرِيَّةً فاستعمل عَلَيْها رَجُلا مِنَ الأَنْصَارِ، وَأَمَرَهُمْ أَنْ يطيعوه فغضب، فقال أليس أمركم النبي صلى الله عليه وسلم أن تطيعوني ؟ قالوا : بلى، قال: فأجمعوا لي حطبا ، فجمعوا ، فقال : أوقدوا نارًا ، فأوقدوها ، فقال:ادْخُلُوهَا، فهموا وجعل بعضهم يمسك بعضا ، ويقولون فررنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم من النار ، فمازالوا حتى خمدت النار ، فسكن عذبه ، فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال: **لو دخلوها مَا خرجوا منها إلى يوم القيامة ، الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ}**[5].

2 - عن ابن عمر رضي الله عنهما ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " السمع والطاعة حق ما لم يؤمر بالمعصية ، فإذا أمر بمعصية فلاسمع ولاطاعة"[6].

---

[1] - القرطبي ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 224 ، 225 .
[2]- البخاري ، مصدر سابق ، كتاب الجهاد ، باب يقاتل من وراء الأمير و يتقى به ، حديث رقم 2957 ، ص 519 .
[3] - ابن حجر ، مصدر سابق ، ج11 ، ص 656 .
[4] - ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، مصدر سابق ، ج 35 ، ص 16 ، 17 .
[5] - البخاري ، مصدر سابق ، كتاب المغازي ، باب سرية عبدالله بن حذافة السهمي وعلقمة بن مجزر المدلجي ، ويقال إنها سرية النصاري ، حديث رقم 4340، ص 755 .
[6] - البخاري ، المصدر نفسه ، كتاب الجهاد والسير ، باب السمع والطاعة للإمام ، حديث رقم 2955، ص 519 .

3-ومنها ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " **السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره مالم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة** " [1].

يقول ابن حجر : " قوله : فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة أي:لا يجب ذلك بل يحرم على من كان قادرا على الامتناع " [2].

كما جاء في الأثر قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه : " أطيعوني ما أطعتُ الله ورسوله ، فإذا عصيتُ الله ورسوله فلا طاعةَ لي عليكم ..." [3] .

يقول ابن حجر : " قال الطيبي – متحدثا عن الآية السابقة – أعاد الفعل في قوله : (وأطيعوا الرسول) إشارة إلى استقلال الرسول بالطاعة ، ولم يعده في أولي الأمر إشارة إلى أنه يوجد فيهم من لا تجب طاعته ، ثم بين ذلك في قوله " فإن تنازعتم في شيء " كأنه قيل : فإن لم يعملوا بالحق فلا تطيعوهم وردوا ما تخالفتم فيه إلى حكم الله ورسوله " [4] .

ويقول ابن تيمية مؤكدًا عدم وجوب الطاعة في المعصية : " إنهم – أي أهل السنة والجماعة – لا يجوزون طاعة الإمام في كل ما يأمر به ، بل لا يوجبون طاعته إلا فيما تسوغ طاعته فيه في الشريعة فلا يجوزون طاعته في معصية الله ، وإن كان إماما عادلا ، فإذا أمرهم بطاعة الله أطاعوه " [5] .

د-المسؤولية الجنائية عن الأمر بارتكاب جريمة التعذيب :

تعد جريمة التعذيب معصيةً من منظور الشريعة الإسلامية ، وهي محرمة بالإجماع لأنها اعتداء بيِّن على حقوق الإنسان الجسدية والعقلية ، لأن الشريعة الإسلامية حرمت الاعتداء على هذه الحقوق واعتبرت مرتكبيها عصاة ومخالفين لأوامر الله تعالى فاستحقوا بذلك العقوبة ، وينبغي هنا التفريق بين الأمر بتنفيذ العقوبة الشرعية والأمر بارتكاب جريمة التعذيب ، فالأولى وإن كانت تحمل بعض معاني التعذيب كالعقوبة الجسدية مثل الجلد أو الرجم أو قطع اليد ، فهي ليست

---

[1] - البخاري ، المصدر نفسه ، كتاب الأحكام ، باب السمع والطاعة للإمام مالم تكن معصية ، حديث رقم 7144 ، ص 1269 .
[2] - ابن حجر ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 132
[3] - ابن هشام ، مصدر سابق ، ج 2، ص 661 .
[4] - ابن حجر ، مصدرسابق ، ج 7، ص 120 .
[5] - ابن تيمية ، منهاج السنة ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، لبنان ، د.ط ، د .ت ، ج 3 ، ص 387 .

جريمة بل هي تنفيذ لتطبيق العقوبات الشرعية المفروضة من الشارع الحكيم ، بينما الأمر بارتكاب جريمة التعذيب جريمة تامة مكتملة الأركان الغرض منها تعذيب المجني عليه .

وتحريم التعذيب في الشريعة الإسلامية جاء بصورة عامة ، دون تخصيص هذا التحريم بقيد معين ، حتى إن كان الغرض منه مشروعا كالحصول على الإقرار والحقيقة ، فهي لا تسوغ الأمر بارتكاب هذه الجريمة على المشتبه به أو المتهم أوالأسير أو ما شابه ذلك .

ولذلك يعتبر الأمر بممارسة التعذيب معصية في حد ذاته ، لأن إعطاء الأوامر يكون بالمعروف ولخدمة المصلحة العامة ، ولا ينبغي استغلال المنصب أوالسلطة في الاعتداء على حقوق الغير ، وهو يتنافى مع وجوب الحكم بالعدل من أولياء الأمر قال تعالى : ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا**﴾[1] ، وهذا ما يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام:{ **إن أحب الناس إلى الله يوم القيامة وأدناهم منه مجلسا إمام عادل، وأبغض الناس إلى الله وأبعدهم منه مجلسا إمام جائر**}[2] .

كما أن إعطاء الأوامر مسؤولية عند الله عز وجل ، والرسول صلى الله عليه وسلم شدد على ذلك في قوله :{ **كلكم راع وكلكم مسؤول ، فالإمام راع وهو مسؤول ، والرجل راع على أهله ومسؤول...ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول**}[3].

يقول ابن حجر : " والراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما اؤتمن على حفظه فهو مطلوب بالعدل فيه والقيام بمصالحه " [4] .

وقال أيضا : { **ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة**}[5] .

---

[1] - سورة النساء ، الآية 58 .

[2] - الترمذي ، مصدر سابق ،كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، باب ماجاء في الإمام العادل ، حديث رقم 1329 ، ج 3 ، ص 617 .

[3] - سبق تخريجه .

[4] - ابن حجر ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 121.

[5] - مسلم ، مصدر سابق ، كتاب الإمارة ، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم ، ج 3 ، ص 1461 .

والأمر بارتكاب هذه الجريمة يجعل المأمور كالآلة في يده ، ينـــزع عنـــه اختياره وحريته فيصبح دون إرادة حرة ، فيصبح الآمر هو الموجه لهـــذه الإرادة بحسب قصده الجنائي ، فيصير المأمور طوع الآمر لعدة أسباب ترجع إلى إكـــراه الآمر له، فقد يكون الآمر بارتكابها شخصا عاديا كأن يكـــون لـــه حـــق الولايـــة والوصاية على الفاعل الأصلي كالأب أو الأم مثلا فيلتزم المـــأمور للآمـــر إمـــا احتراما أوتقديرا له أوإكراها ، وقد لا يكون الآمر مالكا لهذه الحقوق وليست لـــه صلة بالمأمور؛ كأن يأمر شخص ما الجاني بارتكاب الجريمة تحت طائل الإكـــراه والتهديد والتخويف، وقد يكون الآمر صاحب سلطة على المأمور كأن يكون مـــن أولياء الأمر، فيكون تحت سلطته المباشرة كالرئيس للمرؤوس أوالقائد العســـكري لجنوده ، وهنا يتخذ الأمر صفة رسمية .

وفي هذه الحالات وغيرها يُعتبر الآمر بارتكاب جريمـــة التعـــذيب محـــلا للمتابعة الجنائية بسبب إصداره لأمر كهذا ، ولا يؤثر في ذلك تذرعه باللجوء إلى الأمر بالتعذيب من أجل الحصول على الإقرارات والمعلومات ونتحدث هنا عـــن المتابعة الجنائية عن التعذيب الرسمي [1] .

ومهما كانت صفة الآمر والغرض المقصود من الأمر بارتكاب التعـــذيب؛ فإن ذلك لا يؤثر من وجهة نظر الشريعة الإسلامية في قيام المسؤولية الجنائية في مواجهة الآمر والقائم بالجريمة على اختلاف في مقدار تحملها.

ولقد أكد الفقهاء على هذه الحقيقة على اعتبار أن جريمة التعذيب جناية على ما دون النفس ، وأرجعوا التفاوت في درجة تحمل هذه المسؤولية بالنظر إلى مقـــدار مساهمة كل من المباشر والمتسبب في الجريمة [2] وتلخصت آراؤهم فيما يلي :

الرأي الأول : وهو رأي جمهور الحنفية القائل بالقصاص من الآمر بارتكاب هذه الجريمة دون القائم بها ، لأن هذا الأخير ما هو إلا آلة في يد الآمر وإنما يعـــزر فقط [3] ، فالمسؤولية الجنائية للآمر أكبر درجة من القائم بها لكون هـــذا الأخيـــر متسببا فيها فقط .

---

[1] - وأقصد بذلك تعذيب المتهم من أجل الحصول على الإقرار،وعادة ما يكون من رجال السلطة والأمن،وقد ذكرنا فيما سبق أن الرأي الراجح هو عدم جواز تعذيب المتهم للحصول على الإقرار ،ومن هنا فإن الأمر بارتكاب هذه الجريمة لهذا الغرض أو لغيره غير جائز.

[2] - انظر في المباشرة والتسبب في جريمة التعذيب انظر ص 197 إلى 212 من البحث .

[3] - الكاساني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 179 . السرخسي ، المبسوط ، مصدر سابق ، ج 24 ، ص 89 .

الرأي الثاني: وهو رأي جمهور المالكية والشافعية والحنابلة، حيث قالوا بضرورة القصاص والضمان على الآمر والقائم بهذه الجريمة ، ما دامت الجريمة وقعت بمباشرة القائم بها وبتسبب الآمر بارتكابها ، ولذلك يتحمل الطرفان المسؤولية الجنائية كاملة [1] .

ويتبين لي أن الرأي الثاني للفقهاء هوالراجح في هذه المسألة ، وبذلك فإن من يأمر بارتكاب الجريمة يتساوى في المسؤولية الجنائية مع القائم بها ، وهذا يساعد في شمولية تجريم التعذيب في كل الأحوال والظروف دون الاعتبار للأشخاص المرتكبين لها أو الأغراض الداعية إلى ارتكابها .

كما أن الشريعة الإسلامية لا تعتد بالصفة الرسمية ولا بمبدأ الحصانة للآمر في المسؤولية الجنائية ، مهما كانت مكانته ولو كان وليا للأمر- أي رئيسا بالتعبير المعاصر ويلحقه من مثله أو أقل منه رتبة ككبار المسؤولين المدنيين والعسكريين كالقائد العسكري- ، فإذا ثبت أن هؤولاء ارتكبوا أوساهموا أوأمروا بارتكاب هذه الجريمة ؛ فإن الشريعة الإسلامية تحملهم المسؤولية الجنائية كاملة ، ولايهم المنصب الذي يتولونه ، تماشيا مع عدالة الشريعة الإسلامية في هذا المجال ، فالكل يحاسب إذا ثبت خطؤه وإن كان هو الإمام الأعظم أوالرئيس أوالأمير أو القاضي ، فجريمة التعذيب من الجرائم المتعلقة بحقوق الأفراد .

ولقد اتفق الفقهاء على أن ولي الأمر ومن مثله في السلطة إذا ثبت ارتكابه للجريمة بالأمرأوالمباشرة أوالتسبب، فإنه يخضع لأحكام الفقه الجنائي الإسلامي ويُسأل جنائيا وتطبق عليه العقوبة المقررة [2].

وبالمقابل فإن قواعد الشريعة الإسلامية لا تسمح للجندي المسلم بطاعة رئيسه أوقائده العسكري فيما يشكل معصية لله تعالى [3]، كارتكاب جريمة التعذيب على السكان المدنيين أوالأسرى ، مهما تعرض للإكراه المادي أوالمعنوي سواء أكان ملجئًا أوغير ملجئ ، فلا يرتكب هذه الجريمة لينجو بنفسه ويؤذي غيره ،

---

[1] - ابن رشد ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 396. الماوردي ، الحاوي الكبير ، دار الفكر ، بيروت 1994 م ، ج 15 ، ص 220 . الشيرازي ، المهذب ، مصدر سابق ، ج 2، ص 177 . ابن رجب ،مصدر سابق ، ص 288 .

[2] - السرخسي ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 104 . الشافعي ، الأم ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 43 ، 44 .الشربيي ، مصدر سابق ، ج4، ص 12. ابن قدامة ، مصدر سابق ، ج 11 ، ص 370 .

[3] - خالد رمزي البزايعة ، مرجع سابق ، ص 95.

لأنه يتساوى معهم في الحق في الحياة وفي السلامة الجسدية والعقليـــة ، ولـــذلك يتحمل المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب كل من الآمر والمأمور .

وعلى هذا الأساس لا يعتبر تطبيق الأوامرالفوقية لارتكاب التعذيب ســـببا من أسباب الإباحة ، ولايُعفى بسببها مرتكب الجريمة من المسؤولية الجنائية.

الفرع الثاني: طاعة الأوامر وأثرها على المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في القانون الوضعي

أولا: في القانون الجنائي الداخلي

يفرض القانون طاعة الأوامرالتي تصدر من جهات عليا تمـــارس ســـلطة الأمر على من هم أدنى مرتبة ، ويأتي تنفيذ هذه الأوامر في إطار قانوني بحيـــث تصبح سببا للإباحة يمحي صفة الإجرام من الفعل الذي يقوم به [1] ، ويشترط لذلك أن تكون ممارسة السلطة على نحو قانوني وأن لا تكون هـــذه الأوامـــر مخالفـــة للقانون، وأن تراعى الشروط الشكلية والموضوعية عند إصدارها .

أما إذا كانت مخالفة للقوانين المعمول بها وغير مشروعة ، وكان المأمور يعلم ذلك فإنه لا يستفيد من هذه الطاعة كسبب من أسباب الإباحة ، إلا في الحالـــة التي يكون فيها حسن النية ، حيث يعتقد أن تنفيذ هذا الأمر يندرج ضـــمن طاعـــة الرئيس ولا يخالف القانون .

أما بالنسبة للأمر بارتكاب الجرائم ، فقد ساوى المشرع الجزائري من يأمر بارتكاب جريمة التعذيب بمن يمارسها مباشرة أو من يحرض على ارتكابها ، وهو بذلك يجعل من الآمر فاعلا أصليا لا شريكا ، وهذا ما يفهم من نص المـــادة 41 من قانون العقوبات الجزائري التي عرفت الفاعل الأصلي ، و(المادة 263 مكرر 1)[2]، و(263 مكرر2) [3] ، حيث ساوت المادتين بين الآمر بارتكـــاب جريمـــة التعذيب والممارس لها (الفاعل الأصلي) والمحرِّض عليها ، سواء أكان الآمـــر شخصا عاديا كأن تكون له صلة بالجاني كالولاية أوالقرابة أوالوصـــاية ، فيكـــون

---

[1] - المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري .

[2] - يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة من 100.000 د ج ، إلى 500.000 د ج كل من يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب على الشخص ... .

[3] - يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة من 150.000 د ج ، إلى 800.000 د ج كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على الإعترافات .

للمأمور حق الطاعة والتبعية للآمر فينصاع للأمر ، فيصبح موجها من طرف الآمر إما خوفا تحت طائلة التهديد والإكراه أوطمعا في الهبة والمكافأة والجزاء ، وقد يكون المأمور ناقص الأهلية أو فاقدا لها كالمجنون أوالصغيرالذي لم يبلغ سن التمييز، وقد يكون كامل الأهلية والإرادة فيقدم على ارتكاب الجريمة إما خوفا أوطمعا.

وقد يكون الآمر ممتلكا لسلطة على المأمور فيكون هذا الأخير تابعا له في إطار التدرج الهرمي للسلطة ، ويتضح ذلك في صورة الموظف [1] الذي يأمر بارتكاب هذه الجريمة أويقوم بها بنفسه أويحرض عليها ، فالموظف الآمر في هذه الحالة يتساوى في المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب مع مرتكبها والمحرِّض عليها باعتبارهم فاعلين أصليين كما أكدته المادة 263 مكرر 2.

والموظف في هذه الحالة يستغل السلطة المخولة له قانونا في إصدار الأوامر للغير بارتكاب التعذيب ، ويستعمل صلاحياته القانونية في إرغام الغير على تنفيذ أوامره بحكم العلاقة القانونية بين الآمر والمأمور، ولتحقق ذلك يجب أن تكون لمُصدر الأمر سلطة إصداره قانونا، أوأن يمتلك السلطة الأدبية أو القوة المادية اللازمة لتنفيذ ذلك الأمر[2] . كما أن الأمر بارتكاب الجريمة يكون بالإيجاب والامتناع ، والأمر الإيجابي يكون بإصدار الأمر الصريح أو الضمني وقد يكون كتابيا أوشفهيا ، أما الأمر السلبي فيفهم من عدم تدخل الموظف لمنع التعذيب إن تيقن له العلم بحدوثه، فيمتنع الموظف أوالرئيس عن إصدار الأمر بالكف عن القيام بهذه الجريمة وهذا يعتبر أمر سلبي بالتعذيب [3] .

إلا أن التشريع الجنائي الجزائري لم يتطرق إلى مسؤولية المرؤوس ، الذي يتلقى الأوامر بارتكاب جريمة التعذيب من سلطة شرعية عمومية مدنية كانت أم عسكرية كمصالح الرئاسة أوالحكومة أوالأمن أوالسلطات العسكرية ، وهل يعتبر تنفيذه لهذا الأمر من قبيل أسباب الإباحة التي تعفي من المسؤولية الجنائية .

---

[1] - الموظف حسب قانون العقوبات كل شخص يباشر طبقاً للقانون جزءًا من اختصاص الدولة . انظر : عبدالله سليمان ،الوجيز شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 122. محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق، ص 591 .

[2] - محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، منشأة المعارف ، د.ط ، 1979 م ، ص 56 .

[3] - محمد السعيد عبدالفتاح ، تجريم التعذيب في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط ، 1994م . ص 7 ، 8 .

أما التشريع المقارن فقد تطرق إلى هذه القضية [1]، ومن ذلك التشريع الفرنسي الذي اختلفت فيه الآراء الفقهية إلى ثلاثة مذاهب :

- المذهب الأول: يرى أن تنفيذ الأوامر ولو كانت غير قانونية تعد سببا من أسباب الإباحة .

- المذهب الثاني : يرى أن من واجب المرؤوس عدم تنفيذ الأوامر غير القانونية، ويجب عليه تقدير مدى شرعيتها .

- المذهب الثالث : يميزهذا المذهب بين الأمر الذي تكون عدم مشروعيته ظاهرة جلية والأمر الذي يبدو أنه قانوني ، فإذا كان غير مشروع فإنه لا يصلح أن يكون سببا من أسباب الإباحة، أما إذا كان مشروعا فإنه يصلح أن يكون سبب إباحة يعفي من المسؤولية الجنائية .

ولقد أخذ قانون العقوبات الفرنسي بالرأي الثالث ، وجعل من ضمن الأوامر غير المشروعة الأمر بارتكاب جريمة التعذيب ، فإذا ارتكب المرؤوس هذه الجريمة طبقا لأوامر رؤسائه ، لا يعفى من المسؤولية الجنائية ولا يعتبر فعله من أسباب الإباحة ، وفي هذه الحالة لا يعتبر الدفع أمام القضاء بتنفيذ الأوامر القانونية سببا للإعفاء من هذه المسؤولية .

واستغلال الموظف أو صاحب السلطة لصلاحياته القانونية للأمر بارتكاب جريمة التعذيب هو من قبيل إساءة استعمال السلطة ، لأن الأمر بالتعذيب اعتداء على حقوق الإنسان الجسدية أوالعقلية التي تعد من أهم حقوق الإنسان المحمية بالقانون، ولذلك جرم قانون العقوبات الجزائري استغلال الموظف لهذه السلطة القانونية لارتكاب هذه الجريمة أوالأمر بارتكابها أوالتحريض عليها ، دون النظر إلى الغاية من وراء اللجوء إلى هذه الجريمة .

وهذه ميزة إيجابية لقانون العقوبات الجزائري حيث أنه بالإضافة إلى تجريمه للتعذيب الواقع على الشخص العادي ، لم يحصر هذا التجريم أو يسمح به من أجل الحصول على الاعترافات والمعلومات فقط ، فهو يجرم التعذيب بصورة عامة دون النظر إلى صفة الأشخاص القائمين به أي الجناة أو المجني عليهم

[1] - يرجع في هذا إلى : أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 168 إلى 171 .

ودون النظر إلى الغاية منه، وهذا يؤدي إلى تقليص هذه الجريمة من المجتمع وعدم حصر التجريم في التعذيب الرسمي فقط الذي يقوم به الموظف .

إلا أن هذا لا يكفي للقضاء على جريمة التعذيب ، مادام قانون العقوبات الجزائري لم يتطرق بالنص الصريح إلى المسؤولية الجنائية للسلطات العليا المدنية والعسكرية لارتكابها هذه الجريمة أولإصدار الأوامرلإرتكابها ، ولذلك ينبغي إصدار تشريع صريح يفي بهذا الغرض للخطورة التي يشكلها فعل التعذيب .

ثانيا : في القانون الدولي الجنائي

توصلت فيما سبق إلى أن المجتمع الدولي خلص إلى تقرير مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن ارتكابه لجريمة الدولية كجريمة التعذيب ، حيث يتابع مرتكبوها على أساس هذا المبدأ ولم يقتصر ذلك على الأفراد العاديين فقط ؛ بل يستوي في ذلك الرؤساء والقادة وكبار المسؤولين المدنيين أوالعسكريين ومن يتلقى أوامرهم ، وكل من يستغل الصفة الرسمية ومبدأ الحصانة في ارتكاب جريمة التعذيب أوالأمر بارتكابها ، وتوصل القانون الدولي الجنائي إلى هذه القناعة نظرا لكثرة الانتهاكات عبر العديد من المراحل التاريخية [1] .

ومهما اختلفت الأوامر الصادرة من السلطة المدنية أوالعسكرية فإن ذلك لا يُعفي من هذه المسؤولية [2]. ولقد أكدت المادة 1/1 من اتفاقية مناهضة التعذيب ، على ترتيب المسؤولية الجنائية عن ممارسة التعذيب على جميع الأفراد دون تمييز بسبب الصفة الرسمية ، فقد جاء فيها: " لأغراض هذه الاتفاقية ...أو عندما يلحق مثل هذا الألم أوالعذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه أو يحرض عليه أو يوافق عليه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته " .

ولأن جريمة التعذيب ترتكب عادة تبعا لتلقي الأوامر من السلطات العليا مدنية كانت أم عسكرية ، كالرؤساء والقادة العسكريين ، الأمر الذي يثير إشكالية تحميلهم المسؤولية الجنائية من عدمها ، نظرا لعدم مشاركتهم المباشرة في تنفيذها، ولتمتعهم بالحصانة التي تمنعهم من التعرض لهذه المساءلة والإفلات من العقوبة ،

---

[1] - انظر في مثل هذه الشواهد التاريخية :خالد محمد خالد ، مسؤولية الرؤساء أو القادة أمام المحكمة الدولية الجنائية ، رسالة ماجستير ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك ، 1429 هـ ،2008 م ، ص 56 إلى 59 .

[2] - انظر في هذا أكثر : عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 181 و ما بعدها .

وبالخصوص على المستوى الداخلي للدول ، إلا أن الوضع مختلف إذا تعلق بارتكاب إحدى الجرائم الدولية ومنها جرائم التعذيب الخاضعة لأحكام القانون الدولي الجنائي خاصة أثناء الحروب والنزاعات المسلحة.

ومن وجهة نظر القانون الدولي الجنائي يتابع جزائيًا الرؤساء والقادة العسكريون وكبار المسؤولين المدنيين والعسكريين ، الذين يمارسون سلطات التوجيه والأمر في حالة ارتكاب مرؤوسيهم لجرائم التعذيب بوصفهم فاعلين أصلين.

فتترتب عليهم المسؤولية إذا ثبت قيامهم بإصدار الأوامر بارتكاب هذه الجريمة عن طريق استغلال المركز الرئاسي أوالعسكري لإلزام التابعين لهم على ارتكاب الجريمة ،على أساس واجب تنفيذ الأوامر العليا دون أن تكون لهم أية سلطة في رفضها ، كما تثبت مسؤوليتهم الجنائية عن جميع الأفراد الذين هم تحت سلطتهم وسيطرتهم إذا قاموا بارتكاب هذه الجريمة دون تلقي للأوامر ، سواء أكان هؤولاء على علم أو كان عليهم أن يعلموا بأن جريمة التعذيب توشك أن تُرتكب، ثم لم يمنعوا وقوعها أو لم يحاولوا منعها أو لم يعاقبوا مرتكبيها، وفيما يلي تلخيص لمسؤولية الرئيس الدولة وأشخاص السلطة المدنية والقادة العسكريين:

أ- مسؤولية رئيس الدولة وأشخاص السلطة المدنية :

ويقصد بهذا مسؤولية أصحاب السلطة الحاكمة التي تتمتع بالصفة الرسمية التي تمثل الدولة وسيادتها ، والذين ثبت ارتكابهم لجرائم التعذيب باسم الدولة بداية من رئيس الدولة إلى أصغر موظف يخضع لهذه السلطة .

وهذا ما بينه نص المادة 07 من النظام الاساس لمحكمة نورمبرغ ، حيث أكد على المساواة في قواعد المسؤولية الجنائية على جميع الأفراد دون تمييز بسبب الصفة الرسمية للشخص فقدجاء فيها: " أن المركز الرسمي للمتهمين سواء بصفة رؤساء دول أو بصفة موظفين كبار لن يؤخذ بنظر الاعتبار كعذرأو كسبب مخفف للعقوبة " ، وكمنموذج لذلك تمت محاكمة الرئيس الألماني (دونتز) أمام محكمة نورمبرج وحكمت عليه المحكمة بعقوبة السجن لارتكابه جرائم حرب [1] .

[1] - انظر أكثر : حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1، 1978 م ، ص 155.

كما نصت المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدائمة ، على نفس الشيء إذ جاء فيها أنه : " يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية ، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيسا لدولة أوحكومة أوعضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أوموظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاته سببا لتخفيف العقوبة"، وهو الأمر الذي أكدته المادة 1/1 من اتفاقية مناهضة التعذيب .

والأساس في هذا يرجع إلى مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن أعمال الدولة بموجب مبادئ القانون الدولي المعاصر ، الذي شمل جميع الأفراد الذين يتبوؤون مناصب رسمية في السلم الوظيفي للدولة عند ارتكابهم لمثل هذه الجرائم[1].

ولذلك تسند المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة الذي يعتبر في قمة التنظيم السياسي للدولة ، وهو الشخص الطبيعي الذي يسير الدولة داخليا وخارجيا [2] ، وتسند لكل شخص يرتكب أويسهم في ارتكاب أي عمل جرمي مهما كانت الصفة الرسمية التي يحملها حتى إن كان في أدنى المراتب [3].

فمن ثبت اشتراكه سواء كفاعل أصلي أوكمشترك في ارتكاب إحدى الجرائم الدولية كجريمة التعذيب، يصبح بموجب هذا النظام محلا للمساءلة الجنائية.

وأقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدائمة بموجب المادة 2/28 منه، مسؤولية رؤساء الدول والمسؤولين الحكوميين عن الجرائم التي يرتكبها مرؤسيهم والأشخاص الذين يعملون تحت إشرافهم ، إذ تعتبر إحدى صور المسؤولية غير المباشرة ، فقد جاء في هذه المادة أنه :

" 2- فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة ، يسأل

---

[1] - عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص 287 .

[2] - - فهو المكلف بتسيير شؤونها الداخلية ، وبتمثيلها في كافة شؤونها الدولية، و بمقتضى أحكام القانون الدولي فإنه يتمتع باختصاص عام و شامل غير محدود في مجال تمثيل دولته .
انظر : محمد سامي عبدالحميد ، أصول القانون الدولي العام ، الحياة الدولية ، مرجع سابق ، ج 3، ص 20، 21 .

[3] - عباس هاشم السعدي ، المرجع نفسه ، ص 288 .

الرئيس جنائيا عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة:

أ- إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسية يرتكبون أوعلى وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم .

ب- إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس .

ج- إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع ارتكاب هذه الجرائم أولعرض المسألةعلى السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة".

ويستنتج من هذه المادة أن الرئيس يتحمل المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب في الدولة التي يحكمها في الحالات التالية :

1- وجود الرابطة الرئاسية، والتي تعني ممارسة الرئيس على مرؤوسيه سلطة فعلية وقانونية ، تتمثل في سلطة إصدار الأوامر والتعليمات ومراقبة تصرفاتهم، وتتيح له السيطرة الفعلية ومنع ارتكابهم للجرائم المنهي عنها، ومع ذلك لا يستغل هذه المسؤولية التي تعطي له هذه الصلاحيات .

2- أن يسمح بارتكاب الجريمة، مع إمكانية أن يكون في علمه أو يتوقع حدوث ارتكاب هذه الجريمة من طرف مرؤوسيه ، نظرا لإمكانياته الواسعة في استغلال جميع مصادر المعلومات التي تتيح هذا العلم [1].

3- أن لا يمنع ارتكاب الجريمة ، مع أنه بإمكانه الحيلولة دون ارتكابها في حدود سلطته ، أو قدرته على تحريك السلطات القضائية لمنعها ومعاقبة مرتكبيها .

وهو نفس الأمر الذي أكدته المادة 3/7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا التي جاء فيها: "كون أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد من 2 إلى 5 من النظام الحالي ، قد ارتكب من طرف المرؤوس

---

[1] - وهذا يؤكد أنه يمكن اتهام رئيس الدولة ، وتحميله المسؤولية الجنائية عن هذه الجرائم ، ليس لكون ارتكب هذه الأعمال شخصيا ، وهو أمر مستبعد ويصعب تصوره ، لكن لكون مركزه والصلاحيات التي يتمتع بها تسمح له بأن يكون على علم بالأعمال التي تحدث في النزاعات ، أو في وقت السلم على مستوى واسع .
انظر في هذا : بلخيري حسينة ، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2006م ، ص 144 .

فإن ذلك لا يعفي رئيسه من المسؤولية الجنائية ،إذا كان على علم أوكان له سـبب للعلم أن مرؤوسه يتهيأ لارتكاب هذا الفعل أوأنه قد ارتكبه، وأن رئيسه لم يتخـذ التدابير الضرورية والمعقولة لمنع ارتكاب ذلك الفعل أو بأن يعاقب مرتكبه ".

وهذا ما تأكد أكثر في المادة (28) من النظام الاساسـي لهـذه المحكمـة، والتي نصت على أنه :" لا يعفى المنصب الرسمي للمتهم سواء أكان رئيس دولة أو حكومة أو مسؤولاً حكوميًا هذا الشخص من المسؤولية الجنائية أو يخفف مـن العقوبة " .

ولذلك يتابع رئيس الدولة إذا ثبت ارتكابه لجريمة التعذيب[1] ، من خـلال إصداره لأوامر بتنفيذها أوالسكوت عن تنفيذها ، على أساس المسؤولية الجنائيـة الشخصية ووفقا لأحكام القانون الدولي الجنائي، التي تجسدت في القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والمبادئ التي أرسيت في نورمبرغ فإن: " الصفة الرسمية للشخص باعتباره رئيسًا للدولة لا تعفيه بحال من الأحوال من المسؤولية الجنائية"، وهذا ما أكدته أيضا أحكام مماثلة فـي القـانون الأساسـي للمحكمتـين الجنائيتين الدوليتين لرواندا وليوغوسلافيا السابقة [2] .

فلا يعتد بمبدأ الحصانة[3] في القانون الدولي الجنائي كسبب للإفـلات مـن المتابعة الجزائية ، كما يُستبعد العمل بالقواعد الإجرائية الخاصة ، التي قد تـرتبط

---

[1] - وعلى هذا الأساس حوكم الرئيس بينوشي الرئيس الأسبق لدولة الشيلي ، بسبب ارتكابه لجرائم التعذيب أثناء عهدته الرئاسية ، و أصدر القضاء الإسباني أمرين لإلقاء القبض عليه ، وطلب من السلطات البريطانية تسليمه للقضاء إلا أنه قوبل بالرفض بسبب مبدأ الحصانة القضائية الجنائية التي يتمتع بها كرئيس ، وبعد الطعن بعدم شرعية هذه الحصانة صدر أمر بتسليمه ، وتكوين غرفة تضم سبع قضاة للنظر في الدعوى ، وبعد عدة مداولات وصل القضاة إلى القناعة باستبعاد الحصانة بمقتضى الإتفاقية المناهضة للتعذيب لسنة 1948م ،والتي انضمت إليها الشيلي وإسبانيا وبريطانيا ، ومنه استوجب تسليم الرئيس بينوشي لإرتكابه جرائم التعذيب . انظر في هذا أكثر : بلخيري حسينة ، مرجع سابق، ص 175، 176 .

[2] - لقد وجهت هذه المحكمة الإتهام في سنة 1999 م إلى سلوبودان ميلوسيفيتش رئيس جمهورية يوغسلافيا الإتحادية على سبيل المسؤولية الجنائية الفردية عن ارتكاب جرائم دولية . وترجع أحداث هذه المحاكمة عندما أصدر مجلس الأمن في أكتوبر عام 1992م قرارا تحت رقم 780 ، يقضي بإنشاء لجنة خبراء مهمتها التحقيق وجمع الأدلة حول الإنتهاكات التي حصلت في عهد هذا الرئيس من ارتكابه للتعذيب وغيرها من جرائم الحرب ، حيث طلب مجلس الأمن من الأمين العام تشكيل لجنة محايدة من الخبراء ، مهمتها تقييم وتحليل المعلومات المقدمة على إثر القرار 771 لسنة 1992م .
وتوصلت هذه اللجنة إلى الأدلة المادية التي تثبت أن هذه الجرائم تمت بموافقه قيادة الدولة المدنية والعسكرية ، وعلى رأسهم الرئيس " سلوبودان ميلوسوفيتش " و " كاراديتش " رئيس جمهورية بوسنا الصربية ، و " مالديتش " قائد القوات الصربية في البوسنة ، حيث ثبت ارتكابهم لجرائم التعذيب والتطهير العرقي والاغتصاب المنظم وغيرها من الانتهاكات المنظمة للقانون الإنساني الدولي .

[3] - يقصد بالحصانة إعفاء بعض الأشخاص أو الأموال من تطبيق القواعد العامة عليهم في المسائل القضائية والمالية، وعدم معاملتهم كبقية أفراد المجتمع ، ويقصد بالحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي مجموع الامتيازات التي تتعلق بحرية الممثلين السياسيين الأجانب، وهي تقضي بعدم خضوعهم لقضاء البلاد التي يقيمون فيها، في الوقت الذي يخضون فيه لحكوماتهم وقضاء وطنهم الأصلي . والحصانة نظام دولي تقليدي يتم من خلاله تحصين أشخاص معينين من المقاضاة أمام المحاكم الأجنبية ، وهم : (رؤساء الدول والحكومات والوزراء والدبلوماسيين الموجودين في الدولة المضيفة). ويقرر التشريع الوطني إعفاء هؤلاء من الخضوع للقضاء الجنائي عن الأفعال التي يرتكبونها، رغم توافر الصفة الجرمية لما يأتونه من الأفعال .

بالصفة الرسمية للشخص سواء في إطارالقانون الوطني أوالدولي والتي تحول دون ممارسة المحكمة لإختصاصها على هذا الشخص .

وهذا ما نصت عليه المادة 07 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ[1] ، وهو ما تؤكده أيضا المادة 06 من محكمة طوكيو : " لا يعتد بالمركز الرسمي للمتهم أولاتباعه لأوامر الحكومة العليا كسبب لعدم تحمل المسؤولية الجنائية ، في كل الجرائم المرتكبة من قبله ، ولكن يمكن أن تنظر المحكمة إليها كسبب لتخفيف العقوبة إذا رأت أن العدالة تفرض ذلك " .

وهو نفس الأمر الذي أكدته المادة 2/27 من النظام الأساسي لروما للمحكمة الجنائية الدولية حيث تنص على أنه :

" 2- لا تحول الحصانات أو القواعد الاجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القوانين الوطنية أوالدولية دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص ، ولذلك لايجوز التذرع بالصفه الرسمية للإعفاء من المسؤلية الجنائية ، ومن ثم لا يجوز الدفع أمام المحكمة الجنائية الدولية بالحصانة المقررة لرئيس الدولة أو المسؤولين السامين في الدولة ،عند ارتكابهم إحدى الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي كجريمة التعذيب .

2-**المسؤولية الجنائية للقادة العسكريين**: القادة العسكريون هم :" الأشخاص ذوي الرتب العليا في الجهاز العسكري، كالقائد الأعلى للقوات المسلحة ورؤساء الأركان والجنرالات " [2] .

فبالإضافة إلى تحميل المسؤولية الجنائية لأشخاص السلطة المدنية التي يترأسها رؤساء الدول [3] ، فقد استقر أيضا في القانون الدولي الجنائي مبدأالمسؤولية الجنائية للقادة العسكريين [4] ، إذا ثبت ارتكابهم لجريمة التعذيب

ولا توجد إتفاقية دولية تنظم موضوع حصانة الرؤساء والحكام من المسؤولية ،غير أن هناك عرف دولي يمنح الرؤساء أثناء قيامهم بوظائفهم حصانة من المسؤولية وتوسع الأمر ليشمل مسؤولين أخرين يمثلون الدولة التي يتبعونها احتراماً لسيادة تلك الدولة .
انظر في هذا أكثر : محمد عبدالفتاح سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي ، دراسة تحليلية تأصيلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1 ، 2001 م ، ص 93 ، 94 ، 95 . بلخيري حسينة ، مرجع سابق ، ص 160 إلى 168 .

[1] - انظر نص المادة في ص 360 من البحث .

[2] - علي عبدالقادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 52 ، 53 .

[3] - عادة ما يكون رئيس الدولة المدني هو القائد الأعلى للقوات المسلحة كما هو الحال في الجزائر ، حسب نص المادة 77 من الدستور الجزائري .

[4] - عادل ماجد ، المحكمة الجنائية الدولية و السيادة الوطنية ، مركز الدراسات السياسية و الإستراتيجية ،الأهرام ، القاهرة ، 2001 م ، ص 31 .حسين عيسى مال الله ، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا ، دراسة ضمن مؤلف القانون الدولي الإنساني ، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، القاهرة ، 2003 . ص 27 .

سواء بصفة مباشرة أو عن طريق إصدار الأوامر لمن هم تحت سيطرتهم بارتكابها .

وقد نصت المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ذلك:

" بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:

1- يكون القائد العسكري أوالشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري مسؤولا مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أوالشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة:

أ- إذا كان ذلك القائد العسكري أوالشخص قد علم، أويفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

ب- إذا لم يتخذ القائد العسكري أوالشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم ،أولعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة " .

فيتحمل القادة العسكريون هذه المسؤولية في الحالات التالية :

1- إذا كان القائد العسكري أو الشخص القائم بأعماله ، قد علم أو كان في إمكانه العلم بأن قواته المسلحة ارتكبت هذه الجريمة أو يتوقع حدوث ذلك .

2- تقصير القائد العسكري أوالشخص القائم بأعماله، وعدم الاحتياط في أخذ التدابير الكافية لقمع ارتكاب هذه الجريمة ، وعدم سعيه في مقاضاة مرتكبيها .

وهوالأمر الذي أكدت عليه العديد من المواثيق الدولية ، كما جاء في المادة 87 من البرتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف ،والمادة 01 من البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف.

فإذا تحققت هذه الشروط وارتكبت جرائم التعذيب في حق الأسرى أو في حق السكان المدنيين، فإن القائد العسكري وقواته يتابعون جزائيا على ارتكابهم هذه

الجريمة المحرمة دوليا ، ولا يعتبر منصب القيادة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، باعتباره منصبا رسميا وممثلا لأعمال الدولة، كما لا يجب عليه التذرع بقيام الحرب للقيام بالتعذيب أو من أجل الحصول على المعلومات.

ولقد أكدت المادة 2/2 من اتفاقية مناهضة التعذيب على عدم الإعتداد بهذه الأعذار فقد جاء فيها : " لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت، سواء كانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديدا بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب " .

3-المسؤولية الجنائية للقائم بارتكاب التعذيب (المرؤوس أوالجندي) :

المرؤوس هو كل موظف عام خاضع إداريًا وفنيًا لسلطة رئاسية أعلى[1] ، ونقصد به في هذا البحث كل من يتلقى الأوامر بارتكاب جريمة التعذيب من السلطات العليا مدنية كانت أوعسكرية ، فقد تُرتكب من طرف أشخاص يحملون الصفة الرسمية عن طريق تلقي الأوامر من السلطات العليا ، ويأتي تنفيذ هذه الأوامر من باب تنفيذ القانون وطاعة الأوامر العليا .

ولقد وصل القانون الدولي الجنائي إلى القناعة بأنه لا يجوز الاعتداد بحجة تطبيق الأوامر العليا لارتكاب إحدى الجرائم الدولية ، ولا يعتبر ذلك سببا من أسباب الإباحة ، كما لا يعتبرها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، وإنما يعتبر ذلك سببا لتخفيف العقوبة فقط [2] . وهذا ما أكدته المادة 3/2 من اتفاقية مناهضة التعذيب فهي تنص على انه " لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب ".

وقد أثيرت مسألة الدفع بإطاعة أمر صادر عن السلطات العليا أمام محكمة نورمبورغ للتنصل من المسؤولية الجنائية، إلا أن المحكمة رفضت ذلك استنادا إلى نص المادة 08 من لائحة المحكمة التي تقضي بأنه " لا يعد سببا معفيا من المسؤولية دفاع المتهم بأنه كان عمل بناء على تعليمات رئيسه الأعلى ، وإنمايعتبر

---

[1] - عصام أحمد عجيلة ، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة ، عالم الكتب ، بيروت ، د .ط ، 1984 ، ص 87 .

[2] - عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص 291 .

هذا سببا مخففا للعقوبة إذا أقرت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك " [1].

وسبب التخفيف يرجع إلى السلطة التقديرية للمحكمة في معرفة مدى حرية الاختيار التي يتمتع بها الشخص عند تنفيذ الأمر بارتكاب الجريمة [2]، وهي تختلف حسب وظيفة ومركز كل مرؤوس ومدى قوة شخصيته في معارضة الأوامر أوعدم معارضتها ، فالعديد من المناصب تتيح لصاحبها مناقشة شرعية الأوامر الصادرة بارتكاب مثل هذه الجرائم ، كنائب الرئيس مثلا أونائب القائد العسكري الأعلى، إلا أن التخفيف عادة يمس الأفراد ذوي الرتب الصغيرة كالموظفين العاديين والجنود البسطاء، الذين ليس في إمكانهم مخالفة هذه الأوامر.

وحتى يتحقق الإعفاء من المسؤولية الجنائية على ارتكاب الجرائم الدولية ، ينبغي التأكد من وجود علاقة سببية بين الجريمة المرتكبة والأوامر الصادرة من الجهات العليا ، بحيث تكون مطابقة تماما للأوامر ولا تتعداها، كما ينبغي أن تكون هذه الأفعال غير مشروعة وفقا لقواعد القانون الدولي، وتكون عدم مشروعيتها غير ظاهرة، فإذا كانت ظاهرة لا تصلح أن تكون سببا يمنع من المتابعة الجزائية.

والحقيقة أن مرتكب جريمة التعذيب لا يجب أن تخفف عليه العقوبة ، نظرا لبشاعتها وقسوتها وما ينتج عنها من آلام جسدية ومعنوية شديدة ، ولا يكفي التذرع بحجة الطاعة العمياء للأوامرالعليا كسبب للاعتداء على حق جوهري للإنسان ، " فالأوامر الصادرة للجندي بالقتل والتعذيب مخالفة للقانون الدولي للحرب ، ولا يبرر أبدا أعمال العنف ، ولا يدفع به لتخفيف العقوبة ، والمعيار الحقيقي للمسؤولية الجنائية نجده بصورة أو بأخرى في القانون الجنائي لمعظم الدول ، ليس له صلة بالأمر الصادر ، فهو يكمن في الحرية المعنوية وفي حق الاختيار لدى الفاعل " [3] .

---

[1] - انظر المادة 8 من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ ، و هو نفس الشئء الذي نصت عليه المادة 6 من ميثاق محكمة طوكيو .

[2] - يرجع هذا إلى السلطة التقديرية للقاضي ، حيث يمكنه معرفة مدى حرية و اختيار مرتكب الجريمة ، نظرا لعذة اعتبارات ترجع إلى شخصية الجاني و الظروف التي صاحبت ارتكابه للجريمة .يرجع في هذا أكثر : عبدالقادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية ، مرجع سابق ، ص 36 .

- BAZELAIRE Jean-Paul, CRETIN Thierry, La Justice Pénale Internationale, Presse Universitaire de France, 1ére Edition, Paris. 2000 . p 145.148 .

[3] - العشاوي عبدالعزيز ، مرجع سابق ، ص 285، 286 .

" كما أن الأمر بالتعذيب أو إساءة معاملة الإنسان لا يعفي من المسؤولية ، لأن هذه الأفعال تتناقض مع الأخلاق الإنسانية النابعة من حضارتنا المدونة في كل قوانين العقوبات " [1] ، كما أنه مخالف لحقوق الإنسان ومبادئ القانون الدولي الإنساني .

كما أن المأمور بالتعذيب عند تعذيبه للغير بناءً على الأوامر الصادرة إليه، يجب أن يتذكر بأنه تقع عليه واجبات دولية تعلوا على واجبات الطاعة للدولة التي ينتمي إليها ، بما فيها رئيسه أو قائده العسكري ، إذ ينتقل الولاء من الدولة إلى الوحدة الإنسانية [2].

وقد استبعدت حجة الأوامر الصادرة عن الرئيس الأعلى في النظام الأساسي لمحكمة طوكيو العسكرية في نص المادة 06 منه، وصاغته لجنة القانون الدولي في المبدأ الرابع من مبادىء نورمبورغ ، كما تناوله مشروع مدونتها للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لسنة 1954م ، و في مشروعها لسنة 1996م في نص المادة 05 منه التي نصت على أنه :" لا يعفي الفرد المتهم بجريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناء عن أمر صادر من حكومته أورئيس أعلى ، ولكن يجوز النظر في تخفيف العقوبة إن إقتضت العدالة ذلك" ، وذلك تماشيا مع ما تضمنته لائحة نورمبورغ .

وهو ما أكدته الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ورواندا ، وهو الأمر الذي تقيد به أخيرا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في نص المادة 33 جيث جاء فيها :

" لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لأمر حكومة أورئيس عسكريا كان أومدنيا ، عدا في الحالات التالية :

أ- إذا كان على الشخص إلتزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أوالرئيس المعني.

ب- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

ج - إذا لم تكن عدم المشروعية ظاهرة " .

---

[1] - العشاوي عبدالعزيز ، مرجع سابق ، ص 286 . نقلا عن :
Aicha Rateb , L'individu le droit international Public , universite du caire, 1959

[2] - حسنين ابراهيم صالح عبيد ، الجريمة الدولية ، مرجع سابق ، ص 115 .

وانطلاقا من المادة يتبين لنا أن شروط الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية الجنائية على ارتكاب الجرائم الدولية ، والتي يتعين على المحكمة التأكد منها هي كالتالي :

1- وجود علاقة سببية بين الجريمة المرتكبة والأمر الصادر من الرئيس، بحيث يجب أن تكون الأفعال المنفذة مطابقة تماما للأوامر ولا تتعداها، فيجب التأكد أن تنفيذ جريمة التعذيب جاء استجابة لأوامر عليا، وليس من فعل المباشر لها .

2- جهل الشخص بأن الأمر الصادر إليه غير مشروع وغير معاقب عليه دوليا.

3- كما ينبغي أن تكون هذه الأفعال غير شرعية ومخالفة لقواعد القانون الدولي ، وأن تكون عدم مشروعيتها غير ظاهرة ، حيث لو كانت ظاهرة يبطل اعتبارها سببا من أسباب الإباحة أومانعا للمسؤولية الجنائية .

ويعتبر الشرط الأول(أ) محل جدل فقهي كبير[1] ، حيث أن التذرع بحجة الالتزام بطاعة الأوامر العليا لتنفيذ جريمة التعذيب كسبب من أسباب الإباحة للإعفاء من المسؤولية الجنائية ، يعتبر ذريعة للإفلات من العقاب ويحد من محاربة هذه الجريمة ، بل يشجع على ارتكابها ما دام هذا الشرط قائما فكل من أراد إشفاء غليله يعذِّب غيره ، ثم يدفع أمام القضاء الجنائي بحجة طاعة الأوامر ليستفيد من الإعفاء من المسؤولية الجنائية ، وكان على هذه المحكمة أن لا تأخذ بهذا الشرط حتى تساهم في الحد من هذه الجريمة .

وأرى استبعاد الشرطين الأخيرين (ب ،ج) بالنسبة لجريمة التعذيب ، لأن عدم مشروعية هذه الجريمة واضحة تماما ، فإذا علم المأمور بالطبيعة الإجرامية لهذا الفعل فإنه يدرك حتما أنه غير مشروع [2]، فلا يتصور أن يكون في علم

---

[1] - اختلف الفقه الجنائي الدولي في هذه المسألة إلى مذهبين :

- المذهب الأول : ويرى أن من واجب المرؤوس الطاعة المطلقة لرئيسه ، ويتحتم عليه تنفيذ جميع الأوامر والتعليمات حتى إن كانت مخالفة للقوانين المعمول بها دوليا أوعرفيا ، دون نقاش لمدى مشروعيتها ، ويعتبر أن طاعة أوامر الرئيس الأعلى سبب من أسباب الإباحة ينفي صفة الجرم عن فعله ويعفيه من العقاب .

- المذهب الثاني : ويعتقد أصحابه أن من واجب المرؤوس أن يقدر مشروعية الأوامر الصادرة من رؤسائه ، وعليه مناقشة الوضع معهم ، خاصة إذا كانت مخالفة للقوانين الدولية كارتكاب جريمة التعذيب وغيرها من الجرائم ، فإذا كانت الأوامر الصادرة مشروعة وجب عليه تنفيذها ، أما إذا كانت غير مشروعة وجب عليه عدم تنفيذها ، وإذا نفذها يسأل جنائيا عن ذلك ولا يعتبر فعله هذا ضمن أسباب الإباحة .

إلا أن المتفق عليه في الفقه الجنائي الدولي هوعدم قبول الدفع بإطاعة الأوامر العليا كسبب للإفلات من العقاب ، ومعاقبة كل من يطبق أوامر تقضي بارتكاب جرائم دولية تمس بحقوق الإنسان وحرياته ،ولاتعفي بذلك أحدا ثبت تورطه .

انظر في هذا أكثر: محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ،مرجع سابق ، ص 108 إلى 110 .

أشرف توفيق شمس الدين ، مبادىء القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 112، 113 .

[2] - إن عدم مشروعية الأوامر يصعب إدراكها في بعض الأحيان كالقواعد الدولية التي عادة ما يكون مصدرها العرف الدولي ولذلك يكتنفها الغموض وعدم الوضوح ،ويجهلها بعض الأفراد ، ويعتبر الجندي البسيط غير ملم بجميع قواعد القانون الدولي ومن ذلك

المأمور وذهنه أن تعذيب الشخص وإنهاك قواه الجسدية والمعنوية أمر مشـــروع ومباح ولا عقاب عليه ، فطبيعة وخطورة ووحشية هذه الجريمة واضحة للجميـــع ماعدا الشخص الذي تنعدم أهليته انعداما كليا بسبب الصغر والجنون مثلا ، وهذا بنص الفقرة الثانية من هذه المادة [1]، إذ اعتبرت أن عدم المشروعية واضحة فـــي الأمربارتكاب جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية ، ومنها جرائم التعذيب .

ولذلك أرى أنه يجب أن لا تُتَّخَذَ أوامر الرؤساء أوالقادة وكل سلطة عليـــا ذريعة لارتكاب هذه الجريمة الشنيعة للإفلات من المسؤولية الجنائية والعقـــاب ، ولا يجب تخفيف العقوبة على منفذيها خاصة إذا كانت في إطار جريمة حـــرب أو جريمة ضد الإنسانية ، أين ترتكب عن قصد جنائي متعمد وسوء نية، وهذا قصد المساهمة في الحد من انتشار هذه الجريمة ولردع مرتكبيها .

الفرع الثالث: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مما سبق يمكن استنتاج الآتي :

-لا يعتد بالتذرع بتطبيق الأوامر كسبب يبيح ارتكاب جرائم التعذيب ، ولا يعتبـــر كسبب إباحة للإفلات من المسؤولية الجنائية والعقاب ، والرأي السائد فـــي الفقـــه الإسلامي أن الآمر والمأمور متساويان في درجة تحمل المسؤولية الجنائية ، بينما يُعفي القانون الجنائي بشقيه الدولي والداخلي المأمور عند تلقيه الأوامر بارتكـــاب هذه الجريمة ، لكونه سببا من أسباب الإباحة وبخاصة عند تطابق الظروف التـــي ارتكب فيها الجريمة مع الشروط القانونية الموضوعة لهذا الغرض.

- تتخذ المسؤولية الجنائية المباشرة للرؤساء والقـــادة صـــورا شـــتى، إذ يمكـــن مساءلتهم جنائيا عن جرائم التعذيب التي يرتكبونها أو يأمرون بارتكابها، ويمكـــن أيضا تحميلهم المسؤولية الجنائية عن المساهمة في ارتكاب هذه الجرائم، أو تسهيل ارتكابها، أوالمساعدة، أوالتحريض عليها، كما يمكن ملاحقـــتهم قضـــائيا بســـبب التخطيط لارتكاب تلك الجرائم أو التحريض عليها أو الاتفـــاق عليهـــا أو مجـــرد

علمه بجميع الأفعال المحرمة ، على عكس القواعد القانونية الداخلية التي تتسم بالوضوح لوجودهخا على شكل تشريعات مكتوبة . انظر في هذا أكثر : عباس هاشم السعدي ، ص 34 ، 35 ، 292 .

[1] - نصت هذه المادة على أنه " 2- لأغراض هذه المادة، تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية" .

الشروع في ارتكابها ، وهي النظرية العامة التي يتفق عليهـــا التشـــريع الجنـــائي الإسلامي والوضعي.

- لا تعتد الشريعة الإسلامية بالصفة الرسمية ولا بمبدأ الحصانة للآمر بارتكـــاب التعذيب ولايؤثر ذلك في المسؤولية الجنائية ، مهما كانت مكانته ولو كـــان وليـــا للأمر أورئيسا ويلحقه من مثله أو أقل منـــه رتبـــة مـــن المســـؤولين المـــدنيين والعسكريين ، وهذا ما يأخذ به القانون الدولي الجنائي ، وبدرجة أقـــل التشـــريع الجنائي الجزائري إذ لا يوجد نص صريح على متابعة الرؤساء والقادة العسكريين عند ثبوت تورطهم في اقتراف مثل هذه الجرائم .

المطلب الخامس: الضرورة وأثرها على ارتكاب جريمة التعذيب فـــي الشـــريعة الإسلامية والقانون الوضعي

تعتبر الضرورة من الأفعال المختلف فيها حول مـــدى اعتبارهـــا ســـببا للإباحة أومانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، ولقد اعتاد رجال القانون خاصـــة إدراجها ضمن أسباب الإباحة المختلف فيها ، الأمر الذي جعلني أدرجها ضـــمن عنصر أسباب الإباحة، وبغض النظر عن كونها سببا من أسباب الإباحة أو مانعـــا من موانع المسؤولية الجنائية ، فإن ذلك لا يُغني عن الهدف الأساسي الذي أريـــد الوصول إليه فيما يتعلق بحقيقة الضرورة وأثرها على مشروعية ارتكاب جريمـــة التعذيب أوعدم مشروعيته ، حيث سأتطرق إلى موقف الشريعة الإســـلامية فـــي (الفرع الأول)، وإلى موقف القانون الوضعي في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الضرورة وأثرها على ارتكاب جريمـــة التعـــذيب فـــي الشـــريعة الإسلامية

يتناول هذا الفرع بالدراسة تعريف الضرورة لغة واصطلاحا في العنصر الأول، ثم بيان أثر الضرورة على المسؤولية الجنائية لمرتكب جريمة التعذيب ثانيا .

أولا : تعريف الضرورة :

أ-لغة : يقول ابن منظور :" الضرورة اسم لمصدر الاضطرار ، تقول : حملتني الضرورة على كذا وكذا ، وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا ، بناؤه افتعل ، فجعلت التاء طاء لأن التاء لم يحسن لفظه مع الضاد . وقوله عز وجل :" فمن اضطر غير

باغ ولا عاد"؛ أي فمن ألجئ إلى أكل الميتة وما حرم وضيق عليه الأمر بالجوع ، وأصله من الضرر ، وهو الضيق، و يطلق على سوء الحال ، كما تطلق على الحاجة" [1] ، كما تأتي بمعنى المشقة [2]. فهي تفيد معاني اللجوء والضيق والحاجة والمشقة .

ب- اصطلاحا : للضرورة تعاريف متعددة تتلخص في معنى الوصول إلى حالة تستوجب ارتكاب المحرم ، فقد عرفها السيوطي بأنها : "بلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك " [3] ، كما تعني الخوف من الهلاك على النفس أوالمال سواء أكان هذه الخوف علمًا أي أمرًا متيقنًا أو ظنًا، كما يقول الدسوقي : "الضرورة هي الخوف على النفس من الهلاك علمًا أو ظنًا[4] .

وقد عرفها وهبة الزحيلي : " أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أوالمشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أوأذى بالنفس أوبالعضو أو بالعرض أوبالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أويباح عندئذٍ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود ما يضره"[5].

وهي تعني بصفة عامة تلك الحالة التي يصير فيها الشخص مجبرا على ارتكاب المحرمات من أجل دفع الضرر عن النفس وما دونها والدين والعرض والمال، وهي تشبه نوعا ما حالة الإكراه الملجئ ، وهي بذلك لاتختلف عن المعنى اللغوي.

والأصل في الضرورة قوله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾[6]، يقول ابن العربي :" هذا الضرر الذي بيناه يلحق إما بإكراه من ظالم ، أوبجوع في مخمصة ، أو بفقرلا يجد فيه غيره ; فإن التحريم يرتفع عن ذلك بحكم الاستثناء ويكون مباحا ، فأما الإكراه فيبيح ذلك كله إلى آخر

---

[1] -ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 33 ،34 .
[2] - الفيروزآبادي ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 77 .
[3] - السيوطي ، الأشباه والنظائر ، مصدر سابق ، ص 172 .
[4] - الدسوقي ، مصدر سابق ، ج2 ، ص 116 .
[5] -- وهبة الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ، ط 4 ، 1404هـ ، 1985 م ، ص 67 ، 68 .
[6] - سورة البقرة ، الآية 173 .

الإكراه ... والصحيح أنه سبحانه حرم الميتة والدم ولحم الخنزير أعيانا مخصوصة في أوقات مطلقة ، ثم دخل التخصيص بالدليل في بعض الأعيان ، وتطرق التخصيص بالنص إلى بعض الأوقات والأحوال ، فقال تعالى ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد﴾ ، فرفعت الضرورة التحريم ، ودخل التخصيص أيضا بحال الضرورة إلى حال تحريم الخمر لوجهين : أحدهما : حملا على هذا بالدليل كما تقدم من أنه محرم ، فأباحته الضرورة كالميتة" [1] .

وقوله تعالى: ﴿ **فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾[2]. وقوله أيضا: ﴿ **وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ**﴾[3].

يقول ابن كثير : " أي : إلا في حال الاضطرار ، فإنه يباح لكم ما وجدتم" [4].

وقوله أيضا : ﴿ **قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾[5] .

ثانيا : أثر الضرورة على ارتكاب جريمة التعذيب

تدخل الضرورة ضمن مقاصد الشريعة الإسلامية، يقول الشاطبي: " تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق . وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام أن تكون ضرورية والثاني أن تكون حاجية والثالث أن تكون تحسينية ، فأما الضرورية فمعناها أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إن فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة ، وفي الآخرة النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين ... ومجموع الضروريات خمسة وهي: حفظ الدين، والنفس، والمال ، والنسل ، والعقل"[6] .

---

[1] -ابن العربي ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 85 .
[2] - سورة المائدة ، الآية 3 .
[3] - سورة الأنعام ، الآية 119 .
[4] - ابن كثير ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 323 .
[5] - سورة الأنعام ، الآية 145 .
[6] - الشاطبي ، مصدر سابق ، ج 2، ص 18 ، 21 .

وكل ما يضمن حفظ هذه الأصول الخمسة هو مصلحة، وما يفوتها مفسدة يجب رفعها، حيث أنها في رتبة الضروريات التي تعتبر أقوى مراتب المصالح ، إلا أن الشريعة الإسلامية أباحت تجاوز بعض الأحكام ومخالفتها في حالة الضرورة ، التي تتجسد في بعض الظروف والحالات العصيبة يقتضي فيها الحال وجوب المحافظة على الضروريات الخمس، ومن بين هذه الحالات حالة الحرب وحالة الطوارئ مثلا ، إلا أن التساؤل يثور حول مشروعية ارتكاب هذه الجريمة بدعوى التذرع بالضرورة كهاتين الحالتين .

والضرورة التي تجيز للغير ارتكاب المحرمات ومخالفة التكاليف الشرعية، يكون الهدف منها المحافظة على الضروريات الخمس وهي حفظ الدين والنفس والمال والعقل والنسل، فهل يجوز ارتكاب التعذيب من أجل المحافظة على هذه الضروريات ؟.

إن النظرية العامة في الشريعة الإسلامية في حالة الضرورة لا تختلف عن حالة الإكراه، فهي تبيح الفعل في حالات محددة كالاضطرار للأكل والشرب ، وترفع العقوبة في الجرائم الأخرى ، وتستثنى من أثر حالة الضرورة فلا تبيح الفعل ولا ترفع العقوبة في جرائم الدم كالقتل والجرح والقطع[1] ، ويستند في ذلك للأدلة الواردة في باب الإكراه التي تعرضت لها سابقا في ثنايا البحث .

وحتى لا تكون الضرورة سببا يبيح ارتكاب مثل هذه الجرائم ، بين المشرِّع الإسلامي حقيقة الضرورة وقيدها بمجموعة من الضوابط تحول دون التذرع بها لارتكاب هذه الجريمة ، وتتمثل فيما يلي :

أ-أن تكون الضرورة ملجئة: أي تهدد بوجود خطر جسيم على النفس أو المال، والخطرلابد أن يكون جسيمًا، كالموت أوالجرح البليغ أوالعاهة الدائمة، أما الخطر اليسير فلا يشكل حالة ضرورة، ويجب فيه أن يهدد النفس أوالمال أو نفس الآخرين أومالهم ، وهذا مصدقا لقوله تعالى : ﴿**إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ**﴾[2] ، وهي تعني الحاجة الشديدة الملجئة .

---

[1] - وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 282.

[2] - سورة الأنعام ، الآية 119 .

وهذا الشرط لا ينطبق تماما على مشروعية ارتكاب جريمة التعذيب ، ففي حالة الضرورة القصوى كالحرب مثلا ، لا يجوز التذرع بها لارتكاب جرائم التعذيب كتعذيب الأسرى والمقاتلين ، بدعوى مشاركتهم في القتال أولاستنطاقهم من أجل الحصول على معلومات العدو، ورجوعا إلى التعاليم الشرعية المتعلقة بأخلاقيات الحرب؛ يتبين أن ارتكاب هذه الجريمة ليس لها مبرر يستند إلى حالة الحرب كضرورة .

كما أن حالة الطوارئ التي تتذرع بها الدولة لارتكاب أبشع أساليب التعذيب بدعوى الحصول على المعلومات أومحاربة الإرهاب أوأية دوافع أخرى ، أرى أنها لا تعتبرضرورة ملجئة ولذلك يستبعد أن ينطبق عليها هذا الشرط .

ب -أن تكون الضرورة حالة : أي أن تكون قائمة غيرمنتظرة [1]، ويكون الخطر الناتج عنها حالاً ومحدقًا، وأن يكون حقيقيًا لا وهميًا يمس الضروريات الخمسة، يقول رشيد رضا :" فيشترط تحققها أولا وكونها هي الحامل على الأكل..."[2]، ويكون الخطر حالاً إذا كان واقعًا أو على وشك الوقوع ، ولا يعتد بالخطر المستقبلي أوالوهمي،أي: عندما يتوهم الشخص بأن الخطر قد يحل به مستقبلا إن لم يدفع عنه هذا الخطر.

ج- ألا يكون للفاعل دور في حصول حالة الضرورة: فالذي يتسبب في حصول الضرورة ويردها بارتكاب جريمة التعذيب لا يُعد في حالة ضرورة.

د-أن يتعذر دفع الخطر بوسيلة أخرى: فإذا كان من الممكن دفع الخطر بالجرح أو بالضرب فلا يجوز دفعه بإزهاق الروح [3]، وما يمكن دفعه بتضحية المال لا يجوز دفعه بتضحية النفس، كما لا يجوز دفعه بارتكاب التعذيب .

هـ- أن يكون الفعل متناسبًا مع الخطر: ومعناه رد الخطر بفعل متناسب معه قدرًا وجسامةً وكيفيةً دون تجاوز للحدود المشروعة، استنادًا للقاعدة الفقهية : " **ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها** " [4] ، وارتكاب جريمة التعذيب لا يتناسب مع حالة

---

[1] - وهبة الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية ، مرجع سابق ، ص 69 . محمود محمد عبدالعزيز الزيني ، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، تطبيقاتها ، أحكامها ، آثارها ، دراسة مقارنة،مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، د .ط ، 1993م ، ص 93 .

[2] - محمد رشيد رضا ، تفسير المنار ، الهيئة المصرية للكتاب ، د .ط ، 1990 م .ج 6 ، ص 140 .

[3] - وهبة الزحيلي ، المرجع نفسه ، ص 69 . محمود محمد عبدالعزيز الزيني ، المرجع نفسه ، ص 94 ، 95 .

[4] - السيوطي ، مصدر سابق ، ص 85 .

الضرورة مهما كانت جسامتها، لأنه يمكن تجنبها بفعل يتناسب معها أوأقل منها ، أما التعذيب فلا يتناسب معها لأنه فعل متعمد يهدد السلامة الجسدية والعقلية للغير، كما أنه عادة ما يأخذ مدة زمنية لتنفيذه وينم عن خطورة إجرامية لـــدى الجـــاني، وهذا الشرط يتطابق مع شرط التناسب في الدفاع الشرعي ، فـــإذا كـــان شـــرط التناسب لازما في المأكولات والمشروبات فهو أولى في رد الضـــرورة الماســـة بالنفس أومادون النفس.

يقول الشافعي مبيناً هذا الشرط عند حديثه عن الأكل والشرب للضرورة : "وكذلك يشرب من المحرم غير المسكر، مثل الماء تقع فيه الميتة ومـــا أشـــبهه، وأحب إلي أن يكون آكله إن أكل وشاربه إن شرب أوجمعهما فعلى ما يقطع عنـــه الخوف ويبلغ به بعض القوة ولا يبين أن يحرم عليه أن يشبع ويروى ، وإن أجزأه دونه ، لأن التحريم قد زال عنه بالضرورة ، وإذا بلغ الشبع والـــري فلـــيس لـــه مجاوزته ، لأن مجاوزته حينئذ إلى الضرر أقرب منها إلى النفع ، ومن بلغ إلـــى الشبع فقد خرج في بلوغه من حد الضرورة وكذلك الري . ولا بـــأس أن يتـــزود معه من الميتة ما اضطر إليه ، فإذا وجد الغنى عنه طرحه"[1] .

ويقول رشيد رضا عن هذا الشرط:" وأن تقدر- الضـــرورة - بقـــدرها ، فيأكل بقدر ما يدفع الضرر لا يعدوه إلى الشبع ، وهذا الشرط معقول فـــي حكـــم الضرورات ، فهو نافع للمضطر أدبا وطبعا ،لأنه يمنعه أن يتجرأ على تعود مـــا فيه مهانة له وضرر"[2].

و- عدم مخالفة الضرورة للمبادئ الشرعية التي تحفظ حقوق الناس : والمقصود بذلك عدم مخالفتها للحقوق الجوهرية للإنسان كالحق في الحياة والسلامة الجسدية والعقلية ، ولهذا لا يحل القتل أوالتعذيب بدعوى حالة الضرورة ، لأنها كما يقـــول وهبة الزحيلي مفاسد في ذاتها [3] .

إن المتأمل في هذه الشروط يجد بأنها لا تنطبق علـــى ارتكـــاب جريمـــة التعذيب تذرعا بحالة الضرورة ، لأن هذه الجريمة تتسم بالخطورة الشديدة والنية

---

[1] - الشافعي ، الأم ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 277 .
[2] - رشيد رضا ، تفسير المنار ، ج 6 ، ص 140
[3] - وهبة الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية ، مرجع سابق ، ص 70 .

الإجرامية للجاني، كما أنها اعتداء واضح على حق من الحقوق الشرعية المصونة والمقدسة ، والتي تعتبر من أكبر المحرمات المنصوص عليها والمعاقب عليهـــا ، كما أن ارتكاب هذه الجريمة لا تتناسب كمًا وكيفًا مع الضـــرورة الحاصـــلة وإن كانت جسيمة ، وإذا لجأ الشخص تحت حالة الضرورة الملجئة ، عليـــه أن يـــرد الفعل بفعل يتناسب معه كمًا وكيفًا ، أما ّإذا قابل هذه الحالة بفعل التعذيب ، يعتبر حينها تجاوزا لحالة الضرورة .

ولذلك لا يجوز التذرع ببعض الحالات التي تدخل ضمن الضرورة ، كحالة الحرب أوالطوارئ أوالتذرع بضرورة بحماية المصالح العليا للدولة التـــي تلجـــأ إليها بعض الأنظمة عادة كسبب لإباحة أفعال التعذيب ، لأن الشروط التي وضعها الفقه الإسلامي للضرورة حتى تدخل ضمن أسباب الإباحة المشروعة لا تنطبـــق على هذه الحالات .

الفرع الثاني:الضرورة وأثرها على ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الوضعي:

يعترف القانون الوضعي بحالة الضرورة ، كحالة تبيح رد الخطرالمحـــدق بالشخص، بحيث ترفع عنه المسؤولية الجنائية إذا ارتكب جريمة من الجرائم لدرء هذا الخطر ، بشرط مراعاة القيود الواردة في هذا الشأن ، وفيمايلي بيان لموقـــف القانون الجنائي الداخلي في العنصر الأول ، وبيان لموقف القانون الدولي الجنائي في العنصر الثاني .

أولا : الضرورة وأثرها على ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الجنائي الداخلي

عرفت الضرورة بعدة تعريفات حسب تكييفها القانوني ، فمنهم من اعتبرها من قبيل الإكراه المعنوي ، ومنهم من اعتبرها من النظام القانوني العام أي كسبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي ، ولم يأخذ التشريع الجنائي الجزائري بهـــذه الحالة كثيرا ولم يعتبرها سببا من أسباب الإباحة أومانعا من موانـــع المســـؤولية الجنائية ولم تحظ حتى بنقاش فقهي كبير ، إلا أنه نص عليها في المادة 308 مـــن قانون العقوبات عندما أباح للحامل إجهاض جنينها إذا كان ذلك ضـــروريا لإنقـــاذ حياتها[1] ، وفي العموم تعني الضرورة أن يكون الشخص في حالـــة يكـــون فيهـــا

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 187 ، 188 .

مكرها على ارتكاب الجريمة، ويكون فيها بين خيارين : إما أن يتحمل الأذى الذي سيصيبه في نفسه أو ماله أويصيب غيره في شخصه أو ماله [1]، وتتمثل في حالة الخطورة الشديدة التي تصيب الشخص في نفسه أوماله.

ويُفهمُ من هذا أنه يجوز للمضطر ارتكاب الجريمة ، غير أنه من أخذ بهذه الحالة كسبب من أسباب الإباحة أو كمانع من موانع المسؤولية الجنائية ، وضع لها قيودا محددة لتسمح بارتكاب المحظور ، وهي كالتالي :

أ- **الشروط المتعلقة بالخطر:** يُعرف الخطر بأنه ضررعلى وشك الوقوع، ويشترط في هذا الخطر الذي يهدد الشخص ويدفعه لارتكاب جريمة أن يكون جسيما وحالا ومهددا للنفس والمال، ولا دخل لإرادة الجاني في وقوعها ، وهذه الشروط كالتالي :

1- أن يكون الخطر جسيما :تشترط العديد من التشريعات الجنائية لقيام حالة الضرورة أن يكون الخطر المهدد به الشخص جسيما، ومن ذلك التشريع المصري والتشريع الجزائري في المادة 308 من قانون العقوبات الخاصة بإجهاض الحامل، بينما لا يشترط التشريع الفرنسي ذلك[2] .

والخطر الجسيم هو ذلك الخطر الذي يحدث ضررا فادحا لا يمكن رده إلا بأفعال جسيمة، فمجرد الإحساس بتوقع الخطر البسيط لا يكفي لتبرير ارتكاب جريمة التعذيب لانتفاء الجسامة في مثل هذا الخطر.

وجسامة الخطر تقدره محمكة الموضوع ، حسب درجة شخص متوسط الحال يتصف بنفس حالة المتهم[3] ، ومدى تحمله لمثل هذا الخطر، وما يعد جسيما لشخص ما لا يعد كذلك لغيره ، وإذا كان الخطر نافيا للإرادة انتفاءً كليا فهوبمثابة عذرٍ يرفع المسؤولية ، أما إذا كان الخطر يسيرًا لا ينفي إرادة الجاني كليةً فلا اعتبار له .

2- أن يكون الخطر حالا: يشترط في الخطر أن يكون حالاً أو متأكدًا من حدوثه في القريب، ويقصد بذلك أن يهدد الخطر بضررعلى وشك الوقوع به أوبغيره وفقا

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 187 ، 188 .
[2] - المرجع نفسه ، ص 189 .
[3] - المرجع نفسه ، ص 189 ، 190.

للمجرى العادي للأمور[1]، ويستبعد بذلك الخطر الافتراضي أو الاحتمالي وكذا الخطرالمستقبلي ، أي الذي لم يقع في الحال ولكنه محقق الوقوع في المستقبل ، فمن يتوقع خطرا سيقع به مستقبلا يستطيع تفاديه بوسائل أخرى غير ارتكاب جريمة التعذيب.

ويرجع تقدير حلول الخطر للسلطة التقديرية للقاضي وفقا لمعيار الشخص العادي والظروف الملابسة للخطر.

3- أن يكون الخطر مهددا للنفس أوالمال :

يُشْتَرط في الخطر الجسيم أن يكون مهدد للنفس أو المال سواء نفسه وماله أو نفس غيره[2]، بينما تستثني بعض التشريعات كالتشريع المصري والليبي في الخطر أن يكون مهددا للنفس دون المال، فلا يَعتدان بالخطر في حالة الضرورة إن كان مهددا للمال سواء أكان مال الفاعل أو مال غيره، ولذلك أجازت هذه التشريعات ارتكاب الجريمة لرد الخطر الذي يهدد النفس سواء الحق في الحياة أوالسلامة الجسدية والعقلية[3] .

ولا يمكن التذرع بالتهديد البسيط كمن يهدد شخصا بفقدان مركزه الوظيفي أو حرمانه من بعض حقوقه المادية أوالمعنوية ، كسبب لارتكاب فعل إجرامي خطير كالتعذيب تذرعا بحالة الضرورة هذه .

4-أن لا يكون للفاعل دور في حدوث الخطر:

حتى يعتد بالضرورة يجب ألا يكون لإرادة الفاعل دور في حدوث الخطر الذي لحقه الضرر به أو بغيره، ولذلك لا يعتد بالخطر الذي يهدد الفاعل إن قام به بنفسه أوتسبب فيه بخطئه، ولذلك لاتعترف بعض التشريعات بالضرورة الناتجة عن خطأ الجاني - كالتشريع المصري والسويسري- ولا يعني ذلك تعمد إحداث السلوك الإجرامي بل تعمد إحداث الخطر، فإن كان السلوك غير العمدي هو السبب وراء الخطر كان للمضطر التذرع بحالة الضرورة[4].

---

[1] - محمد مأمون سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص 371 .

[2] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 189. السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 427 .

[3] - السعيد مصطفى السعيد ، المرجع نفسه ، ص 428 .

[4] - أحسن بوسقيعة ، االمرجع نفسه ، ص 190 .محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص 590،591 .

ب- الشروط المتعلقة بالفعل: يُشترط في الفعل حتى تكتمل حالة الضرورة توفرشرطين ،الأول: أن يكون الفعل هوالوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر، والثاني: أن يكون من شأن الفعل التخلص من هذا الخطر.

1- أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر:

يشترط لتوافر حالة الضرورة أن يكون الشخص في حالة لا يمكن له أن يتخلص من الخطر الذي يهدده في نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله إلا بالجريمة التي يرتكبها ، فإذا كان في وسعه درء الخطر بارتكاب فعل لايعد جريمة كان الأفضل .

فالخطر الذي يهدد النفس يمكن دفعه بأحد جرائم المال، كما يجوز دفعه بجريمة من جرائم النفس، بشرط أن لاتوجد وسيلة أخرى لرد هذا الخطر إلا بها ، فما أمكن دفعه بجريمة أقل جسامة لا يجوز دفعه بجريمة أكبر جسامة،[1] وهذه المسألة موضوعية ترجع إلى السلطة التقديرية للقاضي حسب الظروف التي عاصرت هذه الحالة أثناء درء الخطر المتولد من حالة الضرورة.

2-أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر:

ويعني هذا أن يكون الفعل المرتكب من الشخص موجها لدرء الخطر، ويجب أن يكون نتيجة مباشرة لحالة الضرورة، أي لا يُرتكب الفعل إلا عند وجود حالة ضرورة حقيقة، وغياب هذا الشرط يعني انتفاء التذرع بحالة الضرورة للإفلات من المساءلة الجنائية.

ج- شرط التناسب : يراد بالتناسب أن يكون الفعل الموجه لدرء حالة الخطر المنبثق من الضرورة أقل منه أومساويا له في الجسامة، ويكون متناسبا معه قدرًا وجسامةً وكيفية ً ، وإلا أصبح الشخص متجاوزا لحد الضرورة ، ويتابع جنائيا عن هذا التجاوز . " فإذا كانت المصلحة المضحى بها تعلو على المصلحة المحمية في القيمة كالقتل من أجل الحفاظ على المال ، ففي هذا الفرض لا يمكن لحالة الضرورة تبرير الجريمة " [2].

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 191.

[2] - الموضع نفسه .

ومعيار التناسب هو أن يكون الفعل المرتكب لدرء الخطر أقل ضررا وحجما من الخطر ذاته ، وإن تعذر ذلك يكون في نفس الدرجة ، أما إذا تجاوزه في الدرجة حينها لن يُعَدَّ فعلاً مقبولاً أمام القضاء .

ويعتبر التناسب أهم شرط لحالة الضرورة بالنسبة لارتكاب جريمة التعذيب، فمهما كانت درجة خطورة الضرورة ؛ فإن ذلك لا يبيح للشخص ردها بجريمة خطيرة كالتعذيب والتي قد تفوقها في الخطورة ؛ بل عليه أن يكتفي برد فعل يتناسب معها كمًا وكيفًا، وإلا أصبح متجاوزا للحد المطلوب قانونًا ويسأل جنائيا عن ذلك .

وعلى هذا الأساس إذا تحققت هذه الشروط كاملة ، وارتكب الشخص جريمة التعذيب درءا للخطر الذي يتعرض له أثناء حالة الضرورة، فإن ذلك يعفيه من المسؤولية الجنائية .

ثانيا: الضرورة وأثرها على ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي

ويقصد بالضرورة : تلك الحالة التي تكون فيها الدولة مهددة بمقتضى تقديرها الموضوعي للأمور بخطر حال أووشيك الحلول وجسيم يهدد وجودها ونظامها الأساسي أوشخصيتها أواستقلالها بحيث لاتستطيع تفاديه إلا بإهدار مصالح أجنبية مشروعة بمقتضى أحكام القانون الدولي[1].

ويُذكر هنا أنه على الرغم من اختلاف فقهاء القانون الدولي في مدى اعتبارها سببا من أسباب الإباحة أومانعا من موانع المسؤولية الجنائية[2]؛ فإن الرأي الغالب يأخذ بعدم الاعتداد بها خشية أن تتخذ ذريعة لتبرير أو دفع المسؤولية الناشئة عن ارتكاب الجرائم الدولية [3] ، كجرائم التعذيب مثلا .

ولا تختلف أحكام الضرورة في القانون الدولي الجنائي عن القوانين الداخلية ، وحتى لا تكون الضرورة ذريعة لارتكاب جرائم التعذيب بصفة مطلقة ،

---

[1] - حسنين صالح عبيد ، الجريمة الدولية ، مرجع سابق ، ص 84 .انظر في تعريفها أكثر : مصطفى أحمد فؤاد ، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، د. ط ، 1984م ،ص 40، 41 . أحمد أبو الوفاء ، الوسيط في القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1، 1995م ، ص 50 .

[2] -وقد اختلف فقهاء القانون في التكييف القانوني لحالة الضرورة، فمنهم من اعتبرها حالة شخصية تمثل ضغطا على إرادة الفاعل تمنعه من حرية الاختيار، وبالتالي تعد من موانع المسؤولية، ومنهم من اعتبرها حالة موضوعية ترتبط بالفعل المرتكب نفسه الذي أباحه المشرع باعتباره سببا من أسباب الإباحة.
انظر : عبدالله سليمان سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 159.

[3] - حسنين صالح عبيد ،المرجع نفسه ، ص 85 .

فقد حدد لها هذا القانون مجموعة من الشروط، إذا تحققت أصبح مرتكب الجريمة في حالة ضرورة ولا يعتبر حينها محلا للمساءلة الجنائية ، وهي كالتالي:

أ-الشروط المتعلقة بالخطر:

1- أن يكون الخطر موجودا: يجب أن يكون الخطر موجودا، وأن يهدد الشخص في حقه في الحياة ويعرضه لخطر الموت، أويهدده في سلامة جسده وحريته وسلامة عرضه وشرفه[1]، فوجود هذا الخطر أمر ضروري لقيام حالة الضرورة .

2-أن يكون الخطر جسيما: ومعنى ذلك أنه إذا كان الخطر بسيطا فلا داعي للقول بتوافرحالة الضرورة، والخطر الجسيم هو الخطر الذي لا يمكن تداركه وتدارك الضرر الناشئ عنه، ويستوي أن ينصب هذا الخطر على الشخص المهدد نفسه أو على غيره [2].

3-أن يكون الخطر الجسيم حالا: أي أنه على وشك الوقوع، فإنه وإن لم يقع بعد، فهو متوقع الحدوث حالا[3]، وهذا ما يدفع لاستبعاد الخطر المتوقع حدوثه مستقبلا، ويستوي الحال في نظر القانون أن يكون خطراحقيقيا أو وهميا.

4 - ألا يكون لإرادة المهدد بالخطر دخل في حلوله: يقصد بهذا الشرط أن يكون الخطر المنذر بالضرر الجسيم غير ناشئ عن فعل الفاعل نفسه، فإذا كان الخطر صادرا عنه فليس له أن يحتج بحالة الضرورة،ومثاله أن يقدم الشخص رشوة حتى يتخلص من جريمة الإخفاء التي ارتكبها، فليس له أن يحتج بحالة الضرورة التي دفعته إلى إعطاء الرشوة تخلصا من خطر القبض عليه[4].

ب-شروط فعل الضرورة:

عند تحقق الشروط السالفة الذكر، يقوم الخطر بمعناه الصحيح، وبذلك يجوز للفاعل أن يرده بفعل الضرورة الذي يستلزم هوالآخر شرطين لقيامه وهما:

1-أن يوجه فعل الضرورة لدرء الخطر: ويعني أن يوجه فعل الدفاع ضد الخطر الموجه دون غيره ، لأن عدم مساءلة القانون عليه يعود إلى أن هذا الأخير قد

---

[1] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 284 .
[2] - المرجع نفسه ، ص 285 .
[3] - عبدالله سليمان سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 160 .
[4] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، المرجع نفسه ، ص 286 .

سمح للفاعل بارتكاب الفعل المجرم للتخلص من الخطر المحدق به، وكل خروج عن هذا الشرط يشكل جريمة لابد من المعاقبة عليها قانونا[1].

2-تناسب فعل الضرورة مع الخطر:

ويعني أن تكون الجريمة التي ارتكبها الشخص وسيلة متناسبة من حيث طبيعتها ومدى آثارها مع الخطرالذي واجهه[2] .

ويجب التمييز بين نوعين لحالة الضرورة في مجال القانون الدولي الجنائي[3] :

-النوع الأول: هو حالة الضرورة التي يحتج بها المتهم لحسابه الخاص، لأنه قد ارتكب هذا الجرم لدفع خطر هدده بصفة شخصية، لذلك فهو مضطر لإهدار حق الغيرفي سبيل إنقاذ حقه أوحياته، ومثاله حالة الجندي الذي ارتكب جريمة تعذيب أسير أوجريح بأمر من رئيسه الأعلى، ويثبت أنه إذا لم يقم بهذا الفعل لتعرض إلى عقوبات قاسية تهدد حياته الشخصية ، فقد أجاز له القانون الدولي الجنائي أن يتذرع بحالة الضرورة لنفي مسؤوليته الجنائية، بشرط إثبات الخطر الجسيم الحال الذي يهدده [4].

-النوع الثاني: ويُحتجُّ به لدرء خطر يهدد الدولة التي يعمل باسمها لكي ينفي مسؤوليته الجنائية، ويُذكرفي هذا الإطار أن هذه الحالة كانت موضع جدال بين الفقهاء[5] ، حيث يرى البعض منهم ويمثلهم الفقهاء الألمان الذين يؤكدون أنه بإمكان الدولة التذرع بحالة الضرورة للمحافظة على نفسها وحماية مصالحها، ويجوزلها الخروج على قوانين وأعراف الحرب فترتكب جرائم دولية كالتعذيب بحجة الضرورة الحربية، بل تلجأ حتى إلى ضرب مختلف المنشآت المدنية كالمستشفيات والمنازل أوتقتل الأسرى والجرحى بداعي ظروف الحرب قد اضطرتها لذلك.

والمُلاحظ أن غالبية الفقهاء يعارضون الرأي الأخير ويؤكدون على وجوب استبعاده من مجال العمل الدولي ، مستندين إلى عدة اعتبارات أهمها الخشية من

---

[1] - عبدالفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 286

[2] - الموضع نفسه .

[3] - أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق ، ص 101 .

[4] - عبدالفتاح بيومي حجازي ،المرجع نفسه، ص 274 . أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 101، 102 .

[5] - محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص 103 . أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 102 .

أن تستغل الدولة حالة الضرورة للقيام باعتداء على غيرها من الدول بإسقاطها لحالة الضرورة على ما تراه مناسبا لخدمة مصالحها[1].

فإذا كان ارتكاب التعذيب مجرما أثناء الضرورة الحربية، فهو أكثر تجريما واستبعادًا في وقت السلم،حيث لا تُقِرُّهُ التطورات القانونيةالتي وصل إليها المجتمع الدولي في الفترة الحديثة [2].

كذلك تفتقد الدولة باعتبارها شخصا معنويا الدافع الحقيقي لارتكابها الواقعة الإجرامية وهوالحفاظ على حق البقاء،لأن هذا الأخيرلا يثبت إلا للشخص الطبيعي – الفرد – الذي يملكه بطريقة طبيعية، فميل الفرد إلى حماية مصالحه هو ميل طبيعي وغريزي لذلك نجد القانون يتسامح معه في حالة توافر الضرورة [3].

ورفضت المحكمة الدولية الجنائية لنورمبرج هذا المنطق وبررت رفضها بقولها :" إن قبول الدفع المستمد من حالة الضرورة التي يقدرها كل محارب، أي يقدرها صاحب الشأن نفسه يؤدي إلى أن تصبح قوانين وعادات الحرب شيئا وهميا"[4] .

لذلك لا يجوزالتذرع بأية حالة استثنائية مهما كانت طبيعتها، كحالة الحرب أوالاضطراب أوالنزاع الداخلي أوالحصارأوحالة الطوارئ مثلا ، من أجل ارتكاب جرائم التعذيب سواء من الأفراد أومن الدول، وهذا ما أكدته المادة 2/2 من اتفاقية مناهضة التعذيب، والتي جاء فيها : "-لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت،سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديدًا بالحرب أوعدم استقرار سياسي داخلي، أوأية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب ".

وهونفس الأمرالذي أكدته المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،التي اشترطت على الدول التي تأخذ بالظروف الاستثنائية وحالة الطوارئ ؛ أن لا يكون في ذلك مساس بحق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب الذي نصت عليه المادة 7 منه .

---

[1] - عبدالله سليمان سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص 162.
[2] - مصطفى أحمد فؤاد ، مرجع سابق ، ص 35 .
[3] - حسنين صالح عبيد ، الجريمة الدولية ، مرجع سابق ، ص 82 ، 48 .
[4] - عبدالله سليمان سليمان ، المرجع نفسه ، ص 163 .

كما تضمنته المادة 3 من إعلان حماية الأشخاص من التعرض للتعذيب ، حيث نصت على أنه :"لا يجوز لأي دولة أن تسمح بالتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أوالعقوبة القاسية أواللاإنسانية أوالمهينة أوأن تتسامح فيه، ولايسمح باتخاذ الظروف الاستثنائية،مثل حالة حرب أوعدم الاستقرار السياسي الداخلي أوأية حالة طوارىء عامة أخرى، ذريعة لتبرير التعذيب أوغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة".

وقد نصت المادة 5 من الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه على أنه:" لا يمكن التذرع أوالاعتراف بوجود ظروف مثل حالة حرب أوتهديد بحرب أوحالة حصارأو طوارئ أواضطراب أونزاع داخلي كمبرر لجريمة التعذيب ".

ويُذكر في هذا الإطار أنه لا يوجد نص صريح عن حالة الضرورة في كل من محكمة نورمبورغ ويوغسلافيا ورواندا [1].

أما المحكمة الجنائية الدولية الدائمة فلم تنص هي الأخرى صراحة على الضرورة،وإنما اعتبرتها كحالة من حالات الإكراه المعنوي الذي يرفع المسؤولية الجنائية عن الأفراد دون الدول ، وهذا بنص المادة 1/31/د من نظامها الأساسي، ولذلك لم يتضح موقفها صراحة من حالة الضرورة وعلاقتها بالمسؤولية الجنائية .

ومن الأحسن استبعاد التذرع بهذه الحالات التي قد تتخذها الدولة كحجة ، للحفاظ على سيادتها وحماية مصالحها العليا وحماية أمنها واستقرارها ، فتبيح بذلك ارتكاب جرائم التعذيب ، متناسية بذلك أن هذه الإباحة تقع على حساب حقوق الإنسان وحرياته الأساسية .

الفرع الثالث: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

على ضوء ماسبق يمكن استنتاج مايلي:

-اعتبرت الشريعة الإسلامية الضرورة استثناء شرعيا يبيح للشخص ارتكاب المحظور،واشترطت لذلك شروطا وقيودا شرعية، غير أن ارتكاب جريمة التعذيب لا يباح تذرعا بحالة الضرورة مهما شكلت من خطورة ، لتعلقها بحقوق الإنسان

---

[1] - مصطفى أحمد فؤاد ، مرجع سابق ، ص 92 .ضاري خليل محمود ، باسل يوسف ، المحكمة الجنائية الدولية ، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة ، بيت الحكمة ،بغداد ، العراق ، ط 1، 2003 م ، ص 46 .

الجوهرية المتمثلة في الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية والعقلية ، فقد أكدت عدم الاعتداد بحالة الضرورة كسبب لارتكاب الجريمة ، ولذلك يتابع كل شخص طبيعيا كان أم معنويا كالدولة على ارتكابه هذا الفعل تذرعا بهذه الحالة . غيرأن القانون الدولي الجنائي مُجمعٌ على عدم الاعتداد بهذه الحالة مطلقا كسبب لارتكاب هذه الجريمة.

- لاتعترف الشريعة الإسلامية ببعض حالات الضرورة التي تحتج بها الدولة كحالة الطوارئ أوالحرب، أين تتخذ كذريعة لارتكاب جرائم التعذيب ، وترتب المسؤولية الجنائية على الجناة ، وهو الأمر الذي يأخذ به القانون الدولي الجنائي .

- لم يتعرض المشرع الجزائري إلى حالة الضرورة كسبب إباحة أوكمانع من موانع المسؤولية الجنائية، ولذلك لم يتضح موقفه من مدى مشروعية التعذيب على أساس حالة الضرورة .

- تعتبر الشروط الموضوعة لحالة الضرورة كسبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية أوكسبب من أسباب الإباحة محل إجماع بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

- اعتبرالقانون الدولي الجنائي الشخص الذي يرتكب الجريمة بناء على أمر صادر من سلطة أعلى منه بمثابة حالة ضرورة ، وهي سبب لرفع المسؤولية الجنائية عنه والتخفيف منها،شرط أن يثبت جسامة الخطر الذي حل به ، أما الدولة التي تتحجج بحالة الضرورة لارتكاب الجرائم المختلفة كجرائم التعذيب ، فقد لاقت جدالا فقهيا والرأي الغالب فيه هوعدم الاعتداد بها .

خلاصة الفصل :

يتضح مما سبق أن موانع المسؤولية الجنائية كالصغر والجنون والإكراه والسكر لها تأثير مباشر على مرتكب جريمة التعذيب، وحتى يُعتد بهذه الموانع فقد وضع كل من المشرع الإسلامي والتشريع الجنائي بشقية الداخلي والدولي شروطا محددة ، إذا توافرت تمكن الجاني من الاستفادة من عدم المساءلة الجنائية أو من تخفيفها ، غيرأن الشريعة الإسلامية لا تُبيح ممارسة التعذيب تذرعا بالإكراه مهما كان نوعه ، ولاتعتبر السكر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، وبخاصة السكرالاختياري ، ولكن ذلك لا يعني غياب حق المجني عليه في التعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب هذه الجريمة .

كما أن لأسباب الإباحة علاقة وطيدة بارتكاب هذه الجريمة ، حيث يتم بموجب هذه الأسباب المساس بالسلامة الجسدية والعقلية للشخص ، غير أنها مقيدة هي الأخرى بمجموعة من الشروط والضوابط ، تساهم في عدم الوصول إلى هذا المساس ، وإذا لم تُحترم هذه الشروط فقد ينقلب استخدام هذه الأسباب إلى ممارسة فعلية لجريمة التعذيب كما في حالة الحق في التأديب والدفاع الشرعي وحالة الضرورة ، ويفقد من خلال ذلك صاحبها الاستفادة من هذه الأسباب كأسباب إباحة ترفع صفة الجرم عن فاعلها ، وبالمقابل يُتابع جنائيا عن ارتكابه لهذه الجريمة عند تجاوزه للحدود المشروعة لهذه الأسباب .

كما أنه لا يُعتُّد بتطبيق الأوامر من الرئيس الأعلى أوالقائد العسكري وكل من له سلطة عليا كسبب لإباحة فعل المرؤوس إذا أدى إلى انتهاك القوانين والأعراف الدولية بارتكاب جرائم التعذيب ، وهذا يساهم في عدم الإفلات من العقاب وضمان المتابعة الجزائية لكل من يقترف هذه الجرائم ، وحتى لايكون التذرع بهذا السبب وسيلة للتشجيع نحو ارتكاب أعمال أكثر وحشية، ما دام هناك فرصة للتهرب من العقاب بحجة تنفيذ الأوامر العليا .

خاتمة:

بعد هذه الدراسة المتواضعة والتي كانت تحت عنوان:" **المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**" ، سأعرض في هذه الخاتمة ما أمكنني الوصول إليه من نتائج، ثم أقدم التوصيات التي اقترحها فيما يخص هذا الموضوع.

أولا: النتائج :

يمكن الوصول إلى جملة من النتائج من أهمها أذكر مايلي :

1- تترتب المسؤولية الجنائية على مرتكب جريمة التعذيب التي تتجسد في كل فعل اعتداء متعمد يؤدي إلى المساس بالحق في السلامة الجسدية والنفسية أوالعقلية للمجني عليه ، ويتسبب في إلحاق آلام جسدية أوعقلية أونفسية شديدة ، وهي بذلك تختلف عن الآلام الناشئة عن المعاملة أوالعقوبة القاسية اللاإنسانية أوالمهينة التي لا تتصف بالشدة والجسامة ، كما تختلف عن بعض الآلام التي تنجم عن بعض الأفعال المشروعة كالعقوبة أوالتأديب ، كما أنها تختلف عن التمثيل بالجثة ، فهي تقع على جسد الحي وليس على الميت، فالتعذيب جريمة مكتملة الأركان تستوجب المساءلة الجنائية ، وهي موغلة في القدم ، وتتم بعدة صور تقليدية وحديثة .

2- إن الأساس في تجريم التعذيب وترتيب المسؤولية عليه ، يرجع من منظور الشريعة الإسلامية لكونه فعلا مخالفا لأوامر الله تعالى واعتداءً على حقوق الله وحقوق الناس وحرياتهم الأساسية وانتهاكًا لكرامة الإنسان ، بينما يُجرَّم هذا الفعل في القانون الوضعي لأنه مخالفٌ لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، وبالتحديد حق الإنسان في السلامة الجسدية والنفسية أوالعقلية وليس لاعتبارات دينية .

3 - جرمت الشريعة الإسلامية التعذيب لذاته ورتبت عليه المساءلة الجنائية ، فهو فعل غير مشروع دون تخصيص هذا التجريم لغايات محددة أو لحالات معينة ودون حصره في صفة خاصة بشخص الجاني أوالمجني عليه ، وهذا من شأنه ضمان حماية فعالة ودائمة لحق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب ، وهو الأمر الذي أخذ به التشريع الجنائي الجزائري مقارنة بغيره من التشريعات الداخلية أوالدولية التي تُجرِّم التعذيب اعتمادا على الاعتبارات السابقة، وبخاصة حصر

تجريم التعذيب في نطاقه الرسمي ، حيث يكون الجاني موظفا رسميا والمجني عليه متهما ، وتكون دوافع التعذيب لغرض التحقيق الجنائي والحصول على المعلومات ، وهي بذلك تُضَيِّقُ من تجريم التعذيب وضمان الحماية الكافية منه.

4- تجرِّم الشريعة الإسلامية التعذيب وتُحمِّل الجاني مسؤولية ارتكابه حتى إن كان الغرض منه مشروعًا كتعذيب المتهم من أجل الإقرار للوصول إلى الحقيقة ، لأنه لا يجوز الوصول إلى المقصد المشروع بفعل غير مشروع كالتعذيب، فالغاية لا تبرر أية وسيلة ، كما أن المشرع الجزائري حذا حذوها في هذا المجال، وبالإضافة إلى ذلك لم يحصر في تجريمه للتعذيب على التعذيب الذي يقع على المتهم فقط ، بل وَسَّعَ من دائرة التجريم ليشمل التعذيب بصورة عامة ، وهو أمر إيجابي يساهم في إضفاء الحماية الفعَّالة لحقوق الإنسان .

كما أن العديد من التشريعات الدولية والإقليمية والداخلية جرمت تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، واعتبرته انتهاكا لحقوق الإنسان وحمايتها.

5- تستهدف جريمة التعذيب في نتائجها العادية الحق في السلامة الجسدية والعقلية والنفسية ، وتتعدى في بعض الأحيان لتستهدف الحق في الحياة ، ولذلك تشدد المسؤولية الجنائية حسب النتيجة المتحققة .

6- تتعدد الأساليب المستخدمة في التعذيب ولايؤثر ذلك في مسؤولية الجاني عن هذا الفعل، وجميعها تهدف إما إلى إحداث إيذاء جسدي أوعقلي أونفسي ، ويترتب على الأول إصابات جسدية بجسم المجني عليه تترتب عليها آلام جسدية شديدة ، قد تؤدي إلى عاهة مستديمة أوعجز وأحيانا تؤدي إلى الوفاة . أما النوع الثاني : فيفضي إلى آلام ومعاناة عقلية ونفسية وأمراض قد تستمر مع الشخص مدى الحياة، وقد تؤدي به إلى الجنون .

7- يتمثل الركن المادي لجريمة التعذيب في السلوك الإجرامي المتجسد في كل فعل إيجابي أوسلبي، مادي أومعنوي ، يؤدي إلى إلحاق الآلام الجسدية أوالنفسية أوالعقلية للمجني عليه ، وفي العموم تتحقق جريمة التعذيب بكل سلوك يؤدي إلى تحقق النتيجة الإجرامية الخاصة بها دون تقييد لنوعه أومقداره ، فتقوم المسؤولية على كل سلوك إيجابي كما تقوم على الامتناع الذي يساهم في فعل التعذيب،

ولترتب المسؤولية الجنائية على الجاني يجب أن تتوفرالعلاقة السببية بين هذا السلوك والنتيجة الإجرامية التي أحدثها هذا الجاني .

8- تعتبر الشريعة الإسلامية أوسع مجالا من القانون الوضعي في تجريم السلوك المكون للتعذيب، فهي تعاقب على كل ما يأتيه الجاني إذا كان فعله معصيةً في ذاته وإن لم يحقق النتيجة المرجوة ومن ذلك مثلا تجريم الاتفاق على ارتكاب الجريمة ، بخلاف القانون الذي لا يعاقب على مثل هذا ، وبالمقابل يُعاقب على الشروع في الجريمة وإن لم تتحقق النتيجة وهو أمر إيجابي في هذا المجال .

9- يُشْتَرَطُ في تحميل المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب أن يتوفرالقصد الجنائي المتعمد بعنصريه العلم والإرادة ، وهو جوهر الركن المعنوي لهذه الجريمة ، فهي من الجرائم العمدية التي لا تحتمل عنصر الخطأ أوالغلط، ولذلك لايجوز التذرع بهما للإفلات من المسؤولية الجنائية ، وهي النظرية العامة للشريعة الإسلامية ، بينما يرى القانون الوضعي أنه إذا تحققت الشروط القانونية للخطأ والغلط في هذا المجال فإنه يمكن رفع المسؤولية الجنائية عن الجاني أو تخفيفها .

10- تترتبُ المسؤولية الجنائية على الفرد سواءٌ أكان فاعلاً أصليًا أم شريكًا فهي مسؤولية جنائية فردية ، كما تترتب على الدولة إذا ثبت تورطها في ارتكاب جرائم التعذيب من طرف ممثليها أوعند عدم تدخلها لمنع ارتكابها ، وتثبت هذه المسؤولية في السلم والحرب .

11- تتمثل عقوبة جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية في القصاص كعقوبة أصلية، والعقوبات المالية كالدية والأرش، وهي تتميز بالردع والزجر، أما قانون العقوبات الجزائري فقد قرر لها عقوبة الإعدام والسجن والغرامة المالية ، واكتفى القانون الدولي الجنائي بعقوبة السجن والغرامة المالية ، واستغنى عن عقوبة الإعدام ، وهي عقوبات لاتتسم بصفة الردع والزجر وهي قليلة الفعالية في حماية الإنسان من التعرض للتعذيب . ويتمثل الجزاء الإجرائي للتعذيب في إبطال الإجراء الذي يعتمد التعذيب كوسيلة للحصول على الإقرار والمعلومات، ويستتبع

ذلك بطلان الحكم الصادر بناءً على هذا الإجراء وهو ما يتفق عليه التشريع الجنائي الإسلامي والوضعي.

12- تُعْتَبَرُ بعض موانع المسؤولية الجنائية سببا كافيا لرفع هذه المسؤولية عن مرتكب جريمة التعذيب أوتخفيفها ، كالصغيرغيرالمميز والمجنون جنونا حقيقا ، بينما لا يُعْتَدُّ بالإكراه ولو كان مُلْجِئًا ، كمالا يُعْتَدُّ بالسكر وبخاصة الاختياري منه كموانع حقيقية للمسؤولية الجنائية ، والسبب يرجع إلى الخطورة التي تشكلها هذه الجريمة ، فهي مساس خطير بالسلامة الجسدية والعقلية للمجني عليه ، ولذلك لا يجوز التذرع بارتكابها تحت ظرفي الإكراه والسكر، وهي النظرية العامة السائدة في التشريع الإسلامي وبدرجة أقل في القانون الوضعي، حيث أنه يعتد بالإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية إذا تحققت شروطه القانونية، كما أنه لا يعتد بالسكرالاختياري كمانع وهو بذلك يتوافق مع الشريعة الإسلامية .

13- إن أسباب الإباحة التي ترفع عن الفعل صفة الجرم وترفع المسؤولية الجنائية، لا تبيح بأي حال من الأحوال ارتكاب جريمة التعذيب بذريعة ارتكاب أفعال مباحة كالدفاع الشرعي أوالتأديب أوتنفيذ الأوامرالعليا كما لا يعتد بحالة الضرورة ، وبخاصة حالة الطوارئ والحرب وهي النظرية العامة للشريعة الإسلامية ، نظرا لحرمة الجريمة ولخطورتها وتعلقها بحقوق مقدسة ومصونة، بينما تباينت مواقف القانون الوضعي بين مؤيد لذلك ومعارض ، حيث أن القانون وضع شروطا محددة لكل سبب من أسباب الإباحة ، بحيث إذا تحققت هذه الشروط فإن المسؤولية الجنائية ترفع على مرتكب جريمة التعذيب.

14- لا تعتد الشريعة الإسلامية بالصفة التي يحملها الجاني في جريمة التعذيب ولا تعتبرها سببا للإفلات من المسؤولية الجنائية ، فلا تعتد بالمنصب ولوكان ساميا كالرئيس ومن في مقامه ، كما لاتعتد بمبدأ الحصانة ، وهو الأمر الذي يأخذ به القانون الدولي الجنائي ، وبدرجة أقل التشريعات الجنائية الداخلية كقانون العقوبات الجزائري .

ثانيا :التوصيات والإقتراحات :

أ-النص على تجريم التعذيب بصورة عامة دون تخصيص ، وتعميم ذلك على المستوى الدولي والداخلي للدول، وإعادة النظر في التعريف الجنائي للتعذيب وتوحيده حسب هذا المعيار .

ب- إدراج نصوص قانونية صريحة تُحمِّل المسؤولية الجنائية للدولة بجميع مؤسساتها بدون استثناء في حالة ارتكاب جرائم التعذيب .

ج - إدراج نصوص قانونية صريحة تفيد بمساءلة الرئيس جنائيا وكل ذي سلطة عليا دون استثناء ، عن ارتكاب جرائم التعذيب أوالسماح بارتكابها.

د-رفع مبدأ الحصانة كلية عن الجناة إذا تعلق الأمر بارتكاب جرائم التعذيب سواء بالمباشرة أوبالتسبب.

هـ-عدم الاعتداد كلية بموانع المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة في جريمة التعذيب ، وتحميل الجاني المسؤولية الجنائية في كل الحالات ، نظرا للخطورة الإجرامية الشديدة التي يشكلها فعل التعذيب.

و- النص على عدم تقادم جريمة التعذيب وعقوبتها للمساهمة في تقليص ارتكابها.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية
فهرس الأحاديث النبوية والآثار والقواعد الفقهية
فهرس المواد القانونية
فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

السورة	نص الآية	الرقم	الصفحة
البقرة	وَإِذْ نَجَّيْنَاكُم مِّنْ آلِ فِرْعَوْنَ يَسُومُونَكُمْ سُوءَ	50	44
	إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ	173	372
	وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم...	190	80
	والحرمات قصاص	193	99
	فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما ..	194	253، 329
	لا يكلف الله نفسا إلا وسعها...	286	134 ، 191 317،
	وقولوا للناس حسنا ...		61
آل عمران	لاَ يَتَّخِذِ المُؤمِنُونَ الكَافِرِينَ أَولِيَاءَ مِن ...	28	239
	وتلك الأيام نداولها بين الناس وليعلم الله..	140	231
النساء	لاَ يَتَّخِذِ المُؤمِنُونَ الكَافِرِينَ أَولِيَاءَ...	28	239
	الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ	34	76 ، 341
	واللاتي تَخَافُونَ نُشُوزَهُن فَعظُوهُنَ ...	34	341 ، 342
	يا أيها الذين ءامنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم	53	312
	إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِآيَاتِنَا سَوْفَ نُصْلِيهِمْ نَارًا..	56	14
	إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها	58	353

النساء	يا أيها الذين ءامنوا أطيعوا الله و أطيعوا	59	350
	وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً	92	259، 260
المائدة	وتعاونوا على البروالتقوى ولا تعاونوا....	2	133
	فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ	3	373
	يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء	8	238
	وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص...	45	51، 99 ، 253
الأنعام	قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى	145	373
	ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر..	164	191
	وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ	119	373 ، 374
الأنفال	وما كان الله ليعذبهم وأنت فيهم...	33	14
التوبة	حتى يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون	29	297
إبراهيم	ويأتيه الموت من كل مكان وما هو بميت	15	14
النحل	وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ....	09	154
	وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم...	91	237
	وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ...	126	253
النحل	إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان...	106	6 ،115 ، 317
الإسراء	وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ...	15	97
	وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا ...	34	237

الإسراء	وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنْ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا	70	14،60 ، 61، 85 99،
المؤمنون	ولقد أخذناهم بالعذاب ...	86	12
النور	وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا	59	298، 300
الكهف	وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن...	29	38
	قلنا ياذا القرنين إما أن تعذب و إما أن تتخذ فيهم حسنى (85) قال أما من ظلم فسوف نعذبه ثم يرد إلى ربه....	85 ، 86	14
طه	فلأقطعن أيديكم وأرجلكم من خلاف ...	71	45
النمل	قَالَتْ إِنَّ الْمُلُوكَ إِذَا دَخَلُوا قَرْيَةً أَفْسَدُوهَا ..	34	232
	وكان في المدينة تسعة رهط يفسدون ...	48	232
الأحزاب	وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَات بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً	58	14، 99 115،
سبأ	لقد كان لسبأ في مسكنهم آية جنتان عن..	15	231، 232
الصافات	وقفوهم إنهم مسؤولون	24	3
الزمر	ولا تزر وازرة وزر أخرى...	7	234
فصلت	ادفع بالتي هي أحسن...	34	61
	من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها	146	39

الشورى	وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا	40	253
الجاثية	ثُمَّ جَعَلْنَاكَ على شَرِيعَةٍ منَ الأمْرِ فَاتَّبِعْهَا	18	97
الطور	كل امرىء بما كسب رهين	21	39
النجم	ألا تزر وازرة وزر أخرى	38	7 ، 68
الحشر	كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ	7	231
التحريم	يا أيها الذين آمنوا قو أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة ...	6	346
المدثر	كل نفس بما كسبت رهينة	38	7، 192
الإنسان	إنا هديناه السبيل إما شاكرا وإما كفورا	3	38
التكوير	وإذا الموءودة سئلت	8	3
التين	وهَذَا البَلَدِ الأَمِينْ	3	231

فهرس الأحاديث النبوية والآثار والقواعد الفقهية

نص الحديث	الراوي	الصفحة
كلكم راع وكلكم مسؤول ...	البخاري	3 ، 236 ، 353
رفع القلم عن ثلاث	البخاري، الترمذي الدارمي	7 ، 300 ، 306
إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في	مسلم،أبو داود	15،100
إن دماءكم و أموالكم و أعراضكم حرام عليكم ...	مسلم	15 ، 85 ،101 ، 116 ، 320
لا تروعوا المسلم فإن روعة المسلم إثم...	المنذري	15 ،101
ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته ..	الهندي،الصنعاني	15 ، 103 ، 116 ، 277
لايحل الإمتحان في شيء...	ابن حزم	15 ،104
سباب المسلم فسوق وقتاله كفر ...	البخاري	15
المسلم أخو المسلم لا يظلمه و لا يسلمه	البخاري	61
كسر عظم الميت ككسره حيا ...	ابن ماجة	73
اغزوا باسم الله و في سبيل الله قاتلوا من	مسلم	74
نهى عن النُهبَى و المُثلَة...	البخاري	74
وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي	مسلم	80
انطلقوا باسم الله لا تقتلوا شيخا فانيا	أبو داود	80
لا تقتلن إمرأة ولا صبياً ولا كبيراً ولا هرماً	مالك	81 ، 90 ،103
استوصوا بالأسارى خيرا...	الطبراني	81
إن وجدتم فلانا وفلانا فاحرقوهما...	البخاري	82 ، 100 ، 101

من قتل صغيراً أو كبيراً، أو أحرق نخلاً	أحمد	90
لا تُعذِبوا بعذاب الله ...	البخاري	100
ولا تعذبوا عباد الله خلقا أمثالكم ...	ابن حبان	100
فإنّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم	البخاري	101
ألا إن أي شهر تعلمونه أعظم حرمةً ، قالوا	البخاري	101
بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم	مسلم	101
لا يشير أحدكم إلى أخيه بالسلاح...	البخاري	102
من أشار إلى أخيه بحديدة فإن الملائكة ..	مسلم	102
عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت	مسلم	102
إنه لا ينبغي أن يعذب بالنار إلا رب النار...	شمس الحق آبادي	102
ليس الرجل يأمن على نفسه إذا سجن	ابن حجر	103
يا أيها الناس إني والله ما أرسل إليكم	الطبري	103
رفع إلي أهل المدينة أن أقواماً من عمالي	الطبري	104
إن عندنا قوماً قد أكلوا من مال الله...	ابن منظور	104
لا تضربن مؤمناً ولا معاهداً سوطاً إلا	الطبري	104
إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان..	ابن ماجة ، البيهقي	116 ، 317 ، 319

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل	أبوداود	117 ، 118
انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ، فإن ...	البخاري	118
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر	أبوداود	131
ان الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها	البخاري	134، 200
والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف ..	الترمذي	133
ادرؤوا الحدود بالشبهات..	الشوكاني	135
لا يقبل في دار الإسلام بعذر جهل الأحكام	ابن عابدين	160
لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه و لا بجريرة	النسائي	192
من بلغ حداً في غير حد فهو من	الزيلعي	200
لكل غادر لواء يوم القيامة	البخاري	237
كتاب الله القصاص ، فقال فرضي	البخاري	253
أن من اغتبط مؤمنا قتلا عن بينه ، فإنه	البهقي	255
في كل زوج من الإنسان الدية كاملة،	مالك	255
ليس لقاتل ميراث	ابن ماجة	260
لا وصية لقاتل	الهيثمي	260
الضرر لا يزال بالضرر	ابن نجيم	270
ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها	السيوطي	270 ، 375
الأصل براءة الذمة	السيوطي	277
المرء مؤاخذ بإقراره	الزركشي	277
أن المقاصد لا يتوصل إليها إلا بطرق..	العز بن عبدالسلام	277
فاليقين لا يزول بالشك	السيوطي	278

لا إقرار مع شوائب الإرادة	ابن فرحون	278
مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع	أبو داود، الهندي،النووي	299 ، 346
من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن	البخاري	330
من شهر على المسلمين سيفا فقد أحل	النسائي	330
ما نحل والد ولده من نحل أفضل من	الترمذي	346
مَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ، وَمَنْ عَصَانِي	البخاري	351
بعث النبي صلى الله عليه وسلم سَرِيَّةً	البخاري	351
السمع والطاعة حق ما لم يؤمر	البخاري	351
السمع والطاعة على المرء المسلم	البخاري	352
أطيعوني ما أطعتُ الله و رسوله، فإذا	ابن هشام	352
إن أحب الناس إلى الله يوم القيامة وأدناهم	الترمذي	353
ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت	مسلم	353

فهرس المواد القانونية

المصدر القانوني	المادة	الصفحة
قانون العقوبات الجزائري	1	21
	5	261
	9	262
	18	262
	18 مكرر 1	262
	21	42 ، 308
	30	206 ، 221
	31	206
	39	328 ، 333 ، 335 ،343
	40	334
	41	193 ، 202 ، 215 ،216 ، 217 ،358
	42	216 ، 217
	43	215
	44	220 ،221 ، 264
	46	193 ، 207
	47	42 ، 308
	48	42
	49	42 ، 303
	50	303
	51	242 ،270 ،271
	51 مكرر	243
	60 مكرر	264
	110	22
	151	74
	153	74

قانون العقوبات الجزائري	256	185
	257	186
	263	113 ، 75 ، 34، 22
	263مكرر	263 ، 181 ، 180
	263مكرر 1	120
	263مكرر 2	357، 120
	276	264
	269	349
	308	378، 377
قانون العقوبات المصري	39	202
	40	203
	61	42
	62	42
	65	42
	67	42
	126	112 ، 23
قانون العقوبات التونسي	103	112 ، 23
قانون العقوبات السوري	211	112 ،42
	391	112 ، 23
قانون العقوبات العراقي	الفقرة 1	203
	47	217
	60	42
	333	23
قانون العقوبات القطري	112	112 ، 23
قانون العقوبات الليبي	الفقرة أولا	203
	16	112
	99	202
قانون العقوبات السوداني	82	203

قانون العقوبات المغربي	292	23
	الفصل 128	202
قانون العقوبات الكويتي	47	202
قانون العقوبات الإماراتي	44	202
قانون العقوبات الأردني	84	42
	88	42
	89	42
قانون العقوبات اللبناني	210	42
	212	202
قانون العقوبات النرويجي	115	23
قانون العقوبات الهولندي	365	23
قانون العقوبات الدانماركي	260	23
قانون العقوبات الفرنسي	1/122	42
قانون العقوبات الأرجنتيني	78	124
قانون الإجراءات الجزائية الجزائري	7	287
	8 مكرر	287
	9	287
	100	280 ،122، 121
	101	122، 121
	157	280
	212	125
	213	125
	612 مكرر	287
	613	287
	614	288
	615	288 ، 287
	616	287
قانون الإجراءات الألماني	1/136	124

قانون الإجراءات الإكوادوري	141	124
القانون المدني الجزائري	49	239 ، 240
	50	240
قانون مكافحة الفساد الجزائري	54	288
الدستور الجزائري	34	28، 110
	35	28 ، 111
الدستور المصري	42	111 ، 122
الدستورالمغربي	28	112
الدستور التونسي	الفصل 5	112
الدستور السوداني	20	111
الدستور السوري	28	111
الدستور البحريني	19	111
الدستور السعودي	26	112
الدستور الأردني	7	112
ميثاق الأمم المتحدة	2	336
	51	336
الإعلان العالمي لحقوق الإنسان	5	106، 124
العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية	4	384
	7	107 ، 384
الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان	3	147
الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب	5	109 ، 110
الميثاق العربي لحقوق الإنسان	8	110، 290

وثيقة المؤتمر الإسلامي لحقوق الإنسان	3	**105**
اتفاقية لاهاي لسنة 1907 م الخاصة بحقوق وواجبات الدولة والأشخاص المحايدين	**10**	**336**
مشروع المدونة المتعلقة بتحديد الجرائم المخلة بسلم وأمن البشرية	**3**	**224 ، 205**
	5	**368 ، 207**
اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية	**2**	**224**
	4	**289**
اتفاقيات جنيف		
اتفاقيات جنيف الأولى	**17**	**75**
اتفاقيات جنيف الثانية	**20**	**75**
اتفاقيات جنيف الثالثة	4/17	**249 ،84 ، 83**
	120	**75**
اتفاقيات جنيف الرابعة	27	**107**
	2/99	**84**
	129	**75**
البروتوكول الأول لسنة 1977 م	**24**	**75**
	1/75	**107**
	87	**368**
البروتوكول الثاني لسنة 1977 م	**1**	**368**
	2	**336**
	2/4/أ	**107**
اتفاقية مناضة التعذيب	**1**	**24، 25، 65، 71 ،142 ، 361 ، 181،**

اتفاقية مناهضة التعذيب	2	366
	4	108
	8	274
	9	274
	15	281
	16	62
إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية أو المهينة	8	282
	9	282
	12	282
اتفاقية الدول الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه	2	27 ، 28، 109
	5	109 ، 387
الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان	3	28 ،109
النظام الأساسي للمحكمة لجنائية ليوغسلافيا	2	195
	5	195
	1/7	195 ، 224
	28	363
	62 / ف/ 1	282
النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لروندا	1/6	224 ، 251
	2	195 ، 282
	3	282
	4	282
	5	195
	21	195
	25	195

النظام الأساسي لمحكمة طوكيو العسكرية	6	368 ، 367
النظام الاساسي لمحكمة نورمبرغ	7	366 ، 363 ، 362، 338
النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة	6	108 ، 92 ، 91
	7	108، 87 ، 71 ، 29
	8	108، 83 ، 82
	9	282
	11	290
	23	196
	25	217، 207، 205 ،204 247 ، 245 ، 224 ، 223، 267 ،
	26	303
	27	364
	28	365 ، 363
	29	290
	30	175، 174 ، 165، 157 225 ، 222،
	31	325، 323، 314 ، 309 ، 385 ، 339 ، 337
	32	167، 166
	33	368
	1/55	281، 122
	63	314 ، 282

282	65	النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة
282	66	
281	67	
282	69	
264	77	
283	81	
283	83	
265	103	
265	104	
265	105	
265	106	
266	107	
266	108	
266	108	
266	109	
266	110	

فهرس المصادر والمراجع

-القرآن الكريم

أولا - كتب التفسير :

1- الألوسي شهاب الدين محمود بن عبد الله أبو الثناء الحسيني ، روح المعاني في تفسير القران العظيم و السبع المثاني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، د .ط ، د .ت.

2- البغوي أبي محمد الحسين بن مسعود ، تفسير البغوي" معالم التنزيل" ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، الرياض، د .ط، د. ت .

3-البيضاوي ناصر الدين أبي سعيد عبدالله بن عمر، أنوار التنزيل وأسرار التأويل " تفسير البيضاوي" ، تحق : عبدالقادر عرفات العشا حسونة ، دار الفكر ، بيروت، د.ط ،1416 هـ ، 1996 م .

4-الطبري محمد بن جرير، تفسير الطبري، تحق : محمود محمد شاكر ، دار المعارف ، مصر ، د.ط ، د.ت

5- ابن العربي محمد بن عبدالله ،أحكام القرآن ،دار الكتب العلمية ،بيروت ، لبنان، ط 1، د .ت .

6- القرطبي محمد بن أحمد الأنصاري ، الجامع لأحكام القرآن ، دار الفكرللطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، د.ط ، د.ت.

7-ابن كثير أبو الفداء اسماعيل بن عمر ، تفسير القرآن العظيم ، تحقيق : سامي محمد سلامة ، دار طيبة للنشر و التوزيع ، ط 2 ، 1999 م .

8- محمد رشيد رضا ، تفسير المنار ، الهيئة المصرية للكتاب ، د .ط ، 1990 م .

9- النَسَفي عبد الله بن أحمد بن محمود أبو البركات ،مدارك التنزيل وحقائق التأويل ،دار الكلم الطيب ، ط 1 ، 1998 م .

ثانيا - كتب الحديث وعلومه :

1-آبادي أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم ، عون المعبود شرح سنن أبي داوود ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،لبنان ، د .ط ، 1415 هـ ، 1999 م .

2-ابن الأثير مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ، جامع الأصول في أحاديث الرسول ،تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط ، دار الرسالة ، بيروت ، لبنان ، د.ط ، د.ت .

3- ابن الأثير مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر ، دار الكتب العلمية ، د . ط، د . ت.

4-البخاري محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، د.ط .

5-البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، كتاب السنن الكبرى ،دار المعرفة ،بيروت ، لبنان ،د.ط، د.ت

6- الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى ، سنن الترمذي ، المطبعة المصرية ، الأزهر، د.ط ، 1350هـ .

7- ابن حبان محمد بن أحمد أبوحاتم التميمي ، صحيح ابن حبان ،مؤسسة الرسالة ، بيروت ، د . ط ،1414هـ ، 1993 م.

8- ابن حنبل أحمد بن محمد بن هلال بن أسد ، مسند الإمام أحمد ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، د.ط ، 1414هـ،1993م .

9- الدارمي عبدالله بن عبدالرحمن السمرقندي ، سنن الدارمي،دار الكتاب العربي ، لبنان ، د.ط ، 1407 هـ ، 1987م.

10- أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ، سنن أبي داوود ، دار الفكر ، بيروت ، ط2 ، 1988م.
11- الزيلعي جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف ، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ، دار الحديث ، ط 1 ، 1415هـ، 1995م .
12- الصنعاني أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني ، المصنف ، المكتب الإسلامي ، د .ط، 1403هـ ، 1983م .
13- الصنعاني محمد بن اسماعيل الأمير، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، د.ط ، د.ت .
14- الطبراني أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي ، المعجم الصغير ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،لبنان ، ، د.ط ، 1418هـ ، 1997 م .
15- ابن عبدالبر أبو عمريوسف بن عبدالله بن محمد بن عاصم النمري ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، دار المعرفة بيروت ، د.ط ،د .ت .
16-العيني أبو محمد محمود بن أحمد بدرالدين ، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،د .ط ، د .ت.
17- ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجة ، تحق : محمد فؤاد عبدالباقي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان ،د .ط ، د.ت .
18- مالك بن أنس ، الموطأ ، تحق : محمد فؤاد عبدالباقي ، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1425 هـ ،2004 م .
19- مسلم أبو الحسن بن الحجاج القشيري النيسابوري ،صحيح مسلم ، تحق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،لبنان ، د.ط ، د.ت .
20-المنذري زكي الدين عبدالعظيم ، الترغيب والترهيب ، تحق : محمد السيد ، دار الفجر للتراث ، القاهرة ، ط 1، 1421هـ .
21- النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب ، سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي، تحق : عبدالفتاح أبوغدة ، دار البشائر ، بيروت ، د.ط ، 1406 هـ ، 1986 م
22- النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب ، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط 1 ،1411 هـ ، 1991 م .
23-النووي أبو زكريا يحي بن شرف ، شرح النووي على صحيح مسلم ، دار السلام ، القاهرة ، د.ط ، د.ت.
24- الهندي علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي ، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، مؤسسة الرسالة ، د.ط ، 1993 م .

ثالثا - الكتب الفقهية والشرعية :

1-الآبي الأزهري صالح عبدالسميع ، جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب مالك ، دار الفكر ، بيروت ، د .ط ، د. ت .
2- الأشقر عمر سليمان ، مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين ، دار النفائس ، عمان ، الأردن ،

ط 2 ، 1990 م .
3- الأصبهاني ، أبوالثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد بيان المختصر شرح مختصر بن الحاجب ، تحق: محمد مظهر بقا ، دار المدني ، المملكة العربية السعودية ، د . ط ، 1406 هـ ، 1986 م .
4- إمام محمد كمال الدين ، المسؤولية الجنائية ، أساسها وتطورها ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، نشر الموسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت د.ط ، 1411هـ ، 1991 م .
5-الآمدي علي بن محمد ، الإحكام في أصول الأحكام ، تعليق : عبدالرزاق عفيفي ، المكتب الإسلامي ، د .ط ، د .ت .
6- ابن أمير حاج ، التقرير والتحبير في شرح التحرير لإبن همام ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط1، 1996م .
7- أميرعبدالعزيز ، الفقه الجنائي في الإسلام ، دار السلام للطباعة و النشر ، ط 1، 1417هـ ، 1997 م
8- الإيجي عضدالدين عبدالرحمن بن أحمد ، كتاب المواقف ، دار الجيل ،بيروت ، ط 1، 1997 م
9- البخاري علاء الدين عبد العزيز بن أحمد ، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي، ضبط وتعليق محمد المعتصم بالله لبغدادي، ط 3، 1417 م.
10-البزايعه خالد رمزي ، جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي، دارالنفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط 1 ،1427هـ ، 2007 م .
11- البيضاوي ناصر الدين عبدالله بن عمر ، منهاج الوصول إلى علم الأصول ، دار الفكر ، الخرطوم ، ط 1، 1980م .
12-بهنسي أحمد فتحي ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الشروق ، القاهرة ، ط4 ، 1400هـ ، 1980م .
13- بهنسي أحمد فتحي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، دار الشروق ، القاهرة ، ط4 ، 1409هـ ، 1988 م .
14- البهوتي منصور بن يونس ، كشاف القناع على متن الإقناع ، دار الفكر ، بيروت د.ط، د.ت.
15- التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر ، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، دار الكتب العلمية، بيروت ، د. ط ، د.ت .
16- ابن تيمية تقي الدين عبدالحليم ، الفتاوى ، دار الشعب ، القاهرة ، د.ط، 1975 م .
17- ابن تيمية تقي الدين عبدالحليم ، منهاج السنة ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، لبنان ،د.ط ، د.ت .
18- الجرجاني علي بن محمد بن علي ، شرح المواقف ، دار المعرفة ، بيروت ،لبنان ، 1405هـ ، 1985.
19- الجريوي عبد الرحمن بن إبراهيم ، منهج الإسلام في مكافحة الجريمة ، د.د، ط1 ،2000م .
20- الجزيري عبد الرحمن ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار ابن الهيثم ، القاهرة.
21- ابن جزي ، القوانين الفقهية ، دار النهضة العربية ، مصر ، د.ط ، د.ت .
22- جمال الدين محمد محمود ، الدولة الإسلامية المعاصرة الفكرة و التطبيق ، دار الكتاب المصري ، القاهرة ، و دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، ط 1 ، 1413 هـ .
23- الحريري ابراهيم محمد ، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام ، دار عمان للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط 1، 1420 هـ ، 1999 م.

24- ابن حزم أبومحمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي ، الإحكام في أصول الأحكام ،تحق أحمد شاكر ، مطبعة العاصمة ، القاهرة ، د.ط ، د.ت.
25- ابن حزم أبومحمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي ، المحلى، دار الكتب العلمية، بيروت ، د.ط ، 1995م .
26- حسب الله على ، أصول التشريع الإسلامي، دار المعارف ، د.ط ، 1985 م .
27- حسني محمود نجيب ، الفقه الجنائي الإسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط ، 1988م .
28-الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ،لبنان ، ط 3، 1412هـ ، 1992م .
29- الحلو ماجد راغب ، الدولة في ميزان الشريعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999م.
30- الدردير أبو البركات أحمد بن محمد بن احمد ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، دار الكتب العلمية ، د.ط ، 1998 م.
31- الدردير أبو البركات أحمد بن محمد بن احمد ، الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل ،دار الفكر ، دمشق ، د.ط ، د.ت.
32- ابن رجب زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين بن احمد الحنبلي البغدادي ، جامع العلوم و الحكم ، تحق: شعيب الأرناؤوط ، وإبراهيم باجس ، مؤسسة الرسالة ،ط 7 ، 1417هـ ، 1997 م .
33-ابن رشد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، دار اشريفة ، 1409هـ ،1989 م .
34- الزحيلي وهبة ، آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، دار الفكر ، دمشق ، ط 4 ، 1421هـ ، 1992م .
35-الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ،1432هـ .
36- الزحيلي وهبة ، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ،ط 4 ، 1404هـ ، 1985 م .
37- الزرقا مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام ، مطبعة الإنشاء ، دمشق ، ط 2، د .ت .
38- الزركشي بدرالدين محمد بن بهادر ، المنثور في القواعد ، تحق : تيسير فائق ، مراجعة : عبدالستار أبوغدة ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ط 2، 1985م .
39- الزمخشري أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الخوارزمي ، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ،د .ط ،د. ت.
40- الزنجاني شهاب الدين ، تخريج الفروع على الأصول ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 5، 1986 م.
41- أبو زهرة محمد ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي،" الجريمة "، دار الفكر العربي ، د.ط ، 1976
42- أبو زهرة محمد ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي،" العقوبة "، دار الفكر العربي ، د.ط ،1976.
43- أبو زهرة محمد ، أصول الفقه ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، القاهرة ، 1377 هـ ، 1975م .
44-الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ، بيروت ، د. ط، د.ت .
45- الزيني محمود محمد عبدالعزيز ، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، تطبيقاتها ، أحكامها ، آثارها ، دراسة مقارنة ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، د .ط ، 1993 م .
46- السامرائي عبدالرزاق نعمان ، النظام السياسي في الإسلام ، د .د ، د .ط ، 1419 هـ .

47 -السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل ، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت ، د . ط ، د. ت .
48- السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل ، شرح كتاب السير الكبير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،لبنان، د.ط ، 1417هـ ، 1997 م .
49-السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، د .ط ، 1409 هـ، 1989 م .
50- سند حسن سعد ،الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية ، دراسة مقارنة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية و مدى الحماية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1 ، 1999م .
51- السيوطي عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د . ط ، 1403 هـ ،1983م.
52- الشاطبي أبو إسحاق بن موسى بن محمد اللخمي ، الموافقات ، دار ابن القيم ، دار ابن عفان ، 1414 هـ ، 1994م.
53- الشافعي محمد بن إدريس ، الرسالة ، تحق: أحمد محمد شاكر ، د.د، القاهرة ، ط8، 1358هـ، 1939م .
54-الشافعي محمد بن إدريس ، كتاب الأم ، دار المعرفة ، بيروت، د.ط ، 1410هـ، 1990م.
55- الشربيني الخطيب محمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ط ، د.ت .
56- شريف فوزي ، مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ، مكتبة الخدمات الحديثة ، جدة ، د.ط ، د.ت.
57- أبو شريعة اسماعيل ابراهيم محمد ، نظرية الحرب في الشريعة الإسلامية ، مكتبة الفلاح ، ط 1 ، 1401هـ ، 1981م .
58-شهاب الدين القليوبي وعميرة ، حاشية قليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي ، مطبعة البابي الحلبي ، د.ط ، د.ت .
59- الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ، التنبيه في الفقه الشافعي ، اعتناء أيمن صالح سفيان ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 1415هـ ، 1995م .
60-الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،د .ط ، د .ت .
61- الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، دار النمعارف ، مصر ، د .ط، د .ت .
62- أبوصفية فخري ، الإكراه في الشريعة الإسلامية ، شركة الشهاب ، الجزائر ، د .ط ، 1402هـ ،1986م.
63- الطوفي نجم الدين أبو الربيع سليمان بن سعيد ، شرح مختصر الروضة ، تحق : عبدالله بن محسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، المملكة العربية السعودية ، د . ط ، 1407 هـ ، 1987م.
64- ابن عابدين محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز، حاشية ابن عابدين على الدرر المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، د.ط ، 1974 م .

65- ابن عابدين محمد علاء الدين (الإبن) ، عيون الأخبار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المطبعة الأميرية ، بولاق ، مصر ، د .ط ، 1299هـ .
66-ابن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، الشركة التونسة للتوزيع ، 1978م .
67- ابن عبد السلام أبو محمد عزالدين عبد العزيز ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د . ط، د . ت.
68- العدوي ، حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي ، طبعة دار الفكر ، د.ط ، د.ت .
69- العتيبي سعود بن عبدالعالي البارودي ، الموسوعة الجنائية الإسلامية،المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية ، دار الرشد ، الرياض ، السعودية ، ط 1 ، 1424هـ
70- علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول البزدوي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1974 م .
71- عودة عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مكتبة دار التراث ، القاهرة ، ،د.ط ، 1424هـ ، 2003م .
72- العيساوي نجم عبد الله ابراهيم ، الجناية على الأطراف في الفقه الإسلامي ، دار البحوث للدراسات الإسلامية و إحياء التراث ، دبي ، ط1، 2002 م .
73- الغزالي أبوحامد ، المستصفى من علم الأصول ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1413هـ ، 1993م .
74- الغزالي محمد ، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، ، دار الدعوة ، الإسكندرية ، ط 6 ، 2008 م .
75- الغنيمي الميداني عبدالغني ، اللباب في شرح الكتاب ، تحق : محمد محي الدين عبدالحميد ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، د. ط ، د. ت .
76- الفراء أبو يعلى محمد بن الحسين ، الأحكام السلطانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د. ط ، 1421 هـ ، 2000 م.
77-ابن فرحون برهان الدين ابراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ط1 ، 1406هـ، 1986م .
78- قاسم يوسف ، مبادئ الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، د . ط ، 1417 هـ ،1997م
79- ابن قدامة موفق الدين عبدالله بن أحمد أبو محمد المقدسي ، المغني ويليه الشرح الكبير ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د. ط ، 1405هـ ، 1985م.
80-ابن قدامة موفق الدين عبدالله بن أحمد أبو محمد المقدسي، المقنع ،تحق : عبدالله التركي، دار هجر للطباعة والنشر ، مصر، 1418 هـ .
81-ابن قدامة موفق الدين عبدالله بن أحمد أبو محمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل الكفاية ، تحق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار هجر ، السعودية ، ط 2 ، 1998 م .
82- ابن قدور شمس الدين أحمد ، نتائج الأفكار في حل الرموز والأسرار ، دار الفكر ، بيروت د.ط ، د.ت
83- القرافي أحمد بن إدريس أبو العباس، الأمنية في إدراك النية ، مكتبة الحرمين ، الرياض ، ط 1، 1408هـ ،1988م .

84- القرافي أبو العباس أحمد بن إدريس ،أنوار البروق في أنواع الفروق ، دار المعرفة ، بيروت ، د. ط ، د. ت .
85- ابن قيم محمد بن أبي بكر الزرعي الجوزية ، أحكام أهل الذمة ، حققه و علق عليه الدكتور صبحي الصالح ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط 2 ، 1401 هـ ، 1981 م
86- ابن قيم محمد بن أبي بكر الزرعي الجوزية ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 1407هـ ، 1987م .
87- الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب اللبناني ، د.ط ، د.ت .
88-الكبيسي سامي جميل فياض ، الاشتراك في الفقه الإسلامي ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1427هـ ، 2006م.
89- مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، المطبعة الخيرية ، القاهرة ، ط 1 ، د . ت .
90- الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتاب العربي ، لبنان ، ط1، 1410هـ ، 1990 م .
91-الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير ، دار الفكر ، بيروت ، د .ط ، د .ت .
92- محمد الخضري بك ، أصول الفقه ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصدر ، ط 3، 1358 هـ ، 1938 م
93- محمد سيد عبدالتواب ، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ، عالم الكتب ، القاهرة ، ط 1، 1983م .
94- محمد شريف أحمد ، البصيرة الإسلامية ، منشورات دار البشير، عمان ،الأردن، ط1 ،2000 م .
95- مدكور محمد سلام ، معالم الدولة الإسلامية ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، ط 1، 1403 هـ.
96- ابن مفلح شمس الدين المقدسي أبي عبدالله، الفروع ، عالم الكتب ، د .ط ، د .ت .
97-ابن الملقن عمر بن علي بن أحمد الشافعي ، الإعلام بفوائد عمدة الحكام ، تحقيق : عبد العزيز بن أحمد المشيقح ، دار العاصمة ، الرياض ، ط 1، 1421 هـ .
98- موافي أحمد ، من الفقه الجنائي بين الشريعة و القانون ، طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، القاهرة ، 1965 م .
99-منلاخسرو محمد بن فرامز بن علي ، درر الحكام في شرح غرر الأحكام ، دار الكتاب اللبناني ، د.ط ، د.ت .
100- النبهان محمد فاروق ، مباحث في التشريع الجنائي الاسلامي ، دار القلم ، بيروت ، د . ط ، 1977م
101- ابن نجيم زين الدين بن ابراهيم بن محمد ، الأشباه والنظائر على مذاهب أبي حنيفة النعمان ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د . ط، 1419 هـ ، 1999 م .
102- النسفي أبو البركات عبدالله بن أحمد حافظ الدين ، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار مع شرح نور الأنوار على المنار.، دار الكتب العلمية ، لبنان ، د. ط ، د.ت .
103-النووي أبو زكريا يحي بن شرف ، المجموع شرح المهذب، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، د.ط ، د.ت .
104- النووي عبدالخالق ، العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1394 هـ ، 1974 هـ.
105- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية ، الموسوعة الفقهية ، 1998 م .

106-ابن الهمام كمال الدين عبدالواحد ، فتح القدير ، دار الفكر ، بيروت ، ط 2 ، 1977م.
107- ابن هبيرة يحي بن محمد ، كتاب الإفصاح عن معاني الصحاح في مذاهب الأئمة الأربعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة، د.ط ، د.ت .

رابعا- كتب اللغة :

1-التهانتوي محمد بن علي العزوني ، كشاف اصطلاحات الفنون ، تحق : لطفي عبد البديع ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، د. ط ، د.ت.
2- الجرجاني علي بن محمد بن علي الزين الشريف ، التعريفات، مكتبة لبنان ،بيروت ، د . ط ، 1985م .
3-الجوهري ، الصحاح ، تحق : أحمد عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان، ط 3 ، 1984 م .
4-الرازي أبو بكر محمد بن عبد القادر، مختار الصحاح ، المكتبة العصرية، بيروت، ط 3، 1418 هـــ ، 1997 م .
5 - الزبيدي السيد محمد مرتضى ، تاج العروس ، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، ط1 ، د.ت .
6- الزركشي بدرالدين محمد بن بهادر ، المنثور في القواعد ، تحق : تيسير فائق ، مراجعة :
7- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني ، معجم مقاييس اللغة ، دار الجيل ، بيروت ، د.ط ، 1420 هـ ، 1999م.
8-الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، د.ط ، 1426هـ،2005م .
9-الفيومي أحمد ، المصباح المنير ، دار القلم ، د. ط ، د.ت .
10-ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم ، لسان العرب المحيط ، دار صادر ، بيروت ، بيروت ، لبنان ، د. ط، 1424هـ ، 2003م .

خامسا - كتب التاريخ والطبقات:

1- اينز براين ، تاريخ التعذيب ، ترجمة مركز التعريب و البرمجة ، الدار العربية للعاوم ، بيروت ، ط1 ، 2000م .
2 - البيروني سامي ، معالم حقوق الإنسان في الحضارة الرومانية ، دار الفكر ، دمشق ، د.ط ، 1987م .
3- جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، جامعة بغداد ، ط2، 1993م ، ص 18 إلى 85 .
4-ابن سعد محمد بن سعد بن منيع الزهري ، الطبقات الكبرى، دار صادر ، بيروت ، د.ط ، 1986 م
5-الشيخ حسين ، دراسات في تاريخ الحضارات القديمة اليونان والرومان،دار المعرفة الجامعية الإسكندرية ، ط1، 1992م .
6-الطبري أبو جعفر محمد بن جرير ، تاريخ الأمم والملوك ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، د . ط ، د. ت .
7-طراد نجيب ابراهيم ، تاريخ الرومان ، الغد للطباعة والنشر والتوزيع ، 1418هـ ، 1997 م .
8- العلوي هادي ، من تاريخ التعذيب في الإسلام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دمشق ، ط 3 ، 2001 م .
9-الفتلاوي سهيل حسين ، حقوق الإنسان في حضارة وادي الرافدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنات ، د.ط ، 1998 م .
10- فهد محمد علي ، حقوق الإنسان في العصر الحديث ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط2 ، 1997 م .

11- فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، منشورات دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ،د.ط ، 1987 م
12- القوصي علي عطية أحمد محمود ،تاريخ وحضارة مصر، دار الفكر للطباعة والنشر ، مصر ، د.ط ،2012 م .
13- ابن كثير أبو الفدا إسماعيل ، قصص الأنبياء ، تحق : مصطفى عبد الواحد ، دار الرائد العربي ، د.ط، 1407 هـ ، 1987 م.
14- ممدوح درويش ،ابراهيم السايح ، مقدمة في تاريخ الحضارة الرومانية واليونانية ،المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ،د.ط ،1998م ، 1999م .
15- ول ديو رانت ، قصة الحضارة، الجزء الأول من المجلد الثالث، ترجمة محمد سيدان، الطبعة الثالثة، 1972.
16- ابن هشام عبدالملك بن أيوب ، السيرة النبوية ، مؤسسة علوم القرآن ، دمشق ، د .ط، د .ت .

سادسا-الكتب القانونية :

1-أشرف توفيق شمس الدين ، مبادئ القانون الدولي الجنائي ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ط 2، 1999م
2-أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة دراسة مقارنة، دار مطابع الشعب ، مصر، د .ط ، 1965 م.
3- أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، الدار الجامعية للطباعة والنشـــر ، د.ط ، د.ت.
4- أكرم نشأت إبراهيم،علم النفس الجنائي ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 7 ، 1998م
5-أشرف توفيق شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 2، 1999م
6- باناجة سعيد محمد أحمد ، دراسة مقارنة حول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، د. د ، بيروت ، 1985م
7 -بحر صباح كاظم ، محاضرات في حقوق الإنسان ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، د.ط، د.ت.
8- بسيوني محمود شريف ، المحكمة الجنائية الدولية ، نشأتها و نظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ **لجـــان** التحقيق الدولية والمحاكم الجنائيية الدولية السابقة ، مطابع روز اليوسف ،،د .ط ، 2002 م.
9- بسيوني محمد ، في القانون الدولي والمجازر البشرية ،كاليفورنا ج 1، 2 . 1979 م.
10- البقيرات عبدالقادر ، العدالة الجنائية الدولية (معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د.ط، 2005 م.
11- البقيرات عبد القادر ، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية على ضوء القانون الدولي الجنائي والقوانين الوطنية ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، د.ط ، 2004 م .
12- ثروت جلال ، الظاهرة الإجرامية ، دراسة في علم الإجرام و العقاب ، الإسكندرية ، د.ط ، 1979 م .
13- ثروت جلال ، نظم القسم العام في قانون العقوبات ، دار الهدى للمطبوعات ، مصر ، د.ط ، 1999م .
14- ثروت جلال ، نظرية القسم الخاص ، الجزء الأول ، جرائم الاعتداء على الأشخاص .
15- الجمّال محمّد أيمن ، أصول الفقه والقانون، طبع مطبعة الجبل، البيضاء، ليبيا، ط ، 2006 م.
16-جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، ، ط 2 ،
17- جنينة محمود سامي ، القانون الدولي العام ، د. د ، د . ط ، 1978 م.
18- حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، دار النهضة العربية ، ط 2، 1965.

19- حجازي بيومي عبدالفتاح ،المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية ، مصر ، د.ط .
20- حدادين لؤي جميل ، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، د .د ، عمان ، د. ط ، 2000م .
21- الحديثي فخري عبد الرزاق شرح قانون العقوبات القسم العام ،مطبعة الزمان ، بغداد ، د.ط ، 1992م.
22- حسني محمود نجيب ، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة، د.ط ، 1992 ،
23-حسني محمود نجيب ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د. ط، 1960.
24-حسني محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،د.ط ، 1992.
25-حسني محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، دار التقوى ، بيروت ، ط 2، .1975
26-حسني محمود نجيب ، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، دار غريب للطباعة ، مصر، د.ط، د .ت .
27- حسني محمود نجيب ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، د.ط ، د.ط ،1966 م.
28-حسني محمود نجيب ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ،دار النهضة ، القاهرة ، ط 2، 1992 م
29-حسني محمود نجيب ، النظرية العامة للقصد الجنائي ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،د . ط ، 1978 م
30- الحسيني عمرالفاروق ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، مطبعة العربية الحديثة ، د.ط ، 1986م
31- حمود محمد عبد الله ، مبادئ القانون الإداري ،جامعة العلوم التطبيقية ، البحرين ، د . ط ، 2007 م
32 - حومد عبدالوهاب ، الإجرام الدولي ، جامعة الكويت ، ط 1، ص 1978 م .
33- حيدر أدهم عبد الهادي ، دراسات في قانون حقوق الإنسان، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1 ، 1999 م .
34 -خضر عبدالفتاح ، الجريمة أحكامها العامة في الإتجاهات المعاصرة و الفقه الإسلامي ، إدارة البحوث الإسلامية ، 1405هـ ، 1985م .
35-الخلف علي حسين ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ط1،1965م .
36-خلف محمد محمود ، حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية، ط1 ، 1973 م.
37-ذنون أحمد الرميو ، النظرية العامة للإكراه والضرورة ، دراسة مقارنة ، مطبعة مخيمر ، القاهرة ، د. ط ، 1968 م .
38- سرور أحمد فتحي ، أصول قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د .ط ، 1995 م .
39- سرور احمد فتحي ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية، مطبعة القاهرة، 1979.
40- السعد الطاهر مختار علي، القانون الدولي الجنائي ، الجزاءات الدولية ، دار الكتاب الجديد ، بيروت ، لبنان ، د.ط ، 2000 م .
41- السعدي حميد ، شرح قانون العقوبات الجديد، الأحكام العامة، مطبعة المعارف، بغداد، 1970م.
42- السعدي عباس هاشم ، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ،د.ط، 2002 م .

43-السعيد كامل ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار الثقافة، الأردن ، ط1، 2002م.
44-السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في شرح قانون العقوبات المصري،منشأة دار المعارف ، الإسكندرية ، د.ط .
45- سليمان عبد الله ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول ، الجريمة ، دار الهـدى ، عـين مليلة، الجزائر ، 1998 م .
46- سليمان عبد الله ، دروس في شرح العقوبات الجزائري ، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، د.ط ،د.ت.
47- سليمان عبد الله ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، د .ط ، 1992 م .
48- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النشر للجامعات العربية، مصر، 1952 م .
49- الشاذلي فتوح عبدالله ، القانون الدولي الجنائي ، أولويات القانون الدولي الجنـائي ، النظريـة العامـة للجريمة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د. ط، 2002.
50- الشاوي توفيق ، فقه الإجراءات الجنائية ، دار الكتاب العربي ، ط 2 ، 1954م .
51- شحاته عبد المطلب حسن ، حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، د.ط ، 2005 م.
52- الشواربي عبد الحميد ، الإخلال بحق الدفاع ، مطبعة الإشعاع الفنية ، د.ط ، د.ت .
53- الشواربي عبدالحميد ، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط 2، د.ت .
54- صباريني غازي حسن ، الوجيز في حقوق الإنسان ، دار النهضة العربية ، مصر د.ط ،1997م.
55- صبابريني غازي حسن ، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، 1992 م.
56- ضاري خليل محمود ، باسل يوسف ، المحكمة الجنائية الدولية ، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة ، بيت الحكمة ،بغداد ، العراق ، ط 1، 2003 م .
57-الطعيمات هاني سليمان ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، ط1 ، 2003 م .
58- العادلي محمود صالح ، استجواب المتهم في المسائل الجنائية،دار الفكر الجامعي،د.ط ، 2005م
59- عاطف شحاتة سعيد ، جريمة التعذيب جريمة ضد الإنسانية ، مركز هشام مبارك للقانون ، أكتوبر ، 2008 م .
60-عالية سمير ، أصول قانون العقوبات ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت ، ط 1، د.ت
61- عالية سمير ، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت، ط 1، 1997 م
62- بن عامر تونسي ، أساس المسؤولية الدولية أثناء السلم ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1989 م.
63-بن عامر تونسي ، المسؤولية الدولية ، العمل غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية ، منشورات دحلب ، بوزريعة الجزائر ، د .ط ، 1995م .
64- أبوعامر محمد زكي ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، منشأة المعارف ، د.ط ، 1979 م .

65-أبو عامر محمد زكي ، دراسة في علم الإجرام و العقاب ، علم العقاب ، د .ط ، 1987 م
66-أبو عامر محمد زكي ، قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1986 م
67- العبادي مراد احمد فلاح ، اعتراف المتهم وأثره في الاثبات ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط ، 2005م .
68-عبد الأحد جمال الدين ، المبادئ الرئيسية فى القانون الجنائي – الجريمة والمسؤولية الجنائية- ، دار الثقافة الجامعية ، ط 3 ،1994م.
69- عبد الخالق محمد عبد المنعم ، الجرائم الدولية، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية و السام وجرائم الحرب ، القاهرة، ط 1 ، 1989 م
70-عبد الرحيم صدقي ، القانون الجنائي عند الفراعنة ، الهيئة العامة للكتاب، د.ط ، 1986م
71-عبدالستار أبوغدة ، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، الكويت ، ط 2، 1405هـ ، 1985 م .
72- عبد الستار فوزية ،المساهمة الأصلية في الجريمة، دار النهضة العربية ، مصر، د . ط ،1967م .
73- عبدالستار فوزية ، النظرية العامة للخطأ غير العمدي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط ، 1977م
74- عبدالمنعم سليمان ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، د . ط ، 2000م.
75- عبيد حسنين إبراهيم صالح ،الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، د .ت ، ط 2 ، 1992م .
76- عبيد حسنين إبراهيم صالح ، القضاء الدولي الجنائي ، دار النهضة العربية ،القاهرة، ط 1، 1977م .
77- عبيد رؤوف ، السببية الجنائية بين الفقه و القضاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط 1 ، 1984 م .
78- عجيلة عصام أحمد ، طاعة الرؤساء و حدودها في الوظيفة العامة ، عالم الكتب ، بيروت ، د .ط 1، 1984 م .
79-عدلي خليل ، جنح وجنايات الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء والطب الشرعي ، الكتب القانونية، المحلة الكبرى ، د.ط .
80-العشاوي عبدالعزيز ، أبحاث في القانون الدولي الجنائي ، دار هومه، الجزائر ، د.ط ، 2006 م .
81- عطية أبو الخير أحمد ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، دراسة للنظام الأساسي والجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها ،دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، د . ط ، 1990 م.
82- علام عبدالرحمن حسين ، المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي ، د.د ، القاهرة ، 1988 م .
83- العلواني طه جابر ، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق ،الندوة العلمية الأولى بالرياض ، د.ط ، د. ت .
84- علي سلامة ، نظام روما الأساسي النشأة والأهداف ، دار النهضة العربية ، مصر، د. ط ، 2008 م
85- العليمات نايف حامد ، جريمة العدوان في نظام المحكمة الجنائية الدولية ، دار الثقافة للنش و التوزيع ، الأردن ،د.ط ، د.ت .
86- عمارة عبدالحميد ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري ، دار المحمدية العامة ، الجزائر ، ط 1 ، 1418هـ ، 1998 م.
87- العوجي مصطفى ، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية مع مقدمة في حقوق الإنسان ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، لبنان ، ط1، 1989 م
88- العوجي مصطفى ،القانون الجنائي العام، النظرية العامة للجريمة ،مؤسسة نوفل، بيروت، ط 1،1984م.

89- عوض رمزي رياض ، الحقوق الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة، د.ط ،2003 م.
90- عوض رمزي رياض ، المسؤولية الجنائية الفردية في المجتمع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1، 2001 م .
91 - عوض محمد محي الدين ، دراسات في القانون الدولي الجنائي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، د .ط ، د.ت .
92- عوض محمد محي الدين ، القانون الجنائي مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني،المطبعة العالمية، مصر،1963 م .
93 -عوض محمد محي الدين، قانون العقوبات ، القسم العام ، الإسكندرية ، 1983 م .
94- فادي على السيد السيد ، "في المدرسة الإسلامية "، مجلة الوعي الإسلامي ، الكويت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، العدد 266 ، صفر ، 1407هـ ، 1956م .
95-الفارعبدالواحد محمد ، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،د .ط ، 2007م
96-أبو الفتوح محمد هشام ، شرح القسم العام من قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، 1990 م .
97- الفقي عماد ، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم ، كتاب منشور من جامعة الأزهر،2007 م
89- فودة عبدالحكيم ، موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية و الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، د .ط ، 2003 م .
99- القهوجي علي عبدالقادر ، شرح قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، مصر ، د.ط ، د.ت .
100- القهوجي علي عبدالقادر ، علم العقاب والإجرام ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، د.ط ، 1984 م.
101- القهوجي علي عبدالقادر ، القانون الدولي الجنائي ، (أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1، 2001 م.
102- الكبيسي سامي جميل الفياض ، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1، 1426 هـ ،2005 م
103- كلوديو زانغي ،الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، ترجمة فوزي عيسى ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، ط 1، 2006م .
104- كمال سعدي مصطفى ، حقوق الإنسان و معاييرها الدولية ، منشورات التضميد بالكمبيوتر ، اربيل ، كوردستان ، العراق ، د.ط ، د.ت .
105- ماجد عادل ، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية ، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية ،الأهرام ، القاهرة ، 2001 م .
106- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة ، د.ط ، 1979.
107-المجذوب محمد سعيد ، الحريات العامة وحقوق الإنسان ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان،د .ط ، د.ت .
108-محمد إسماعيل علي ، مبادئ في القانون الدولي العام ، مطبعة الجبلاوي ، د.ط ، 1983 م

109-محمد سامي عبدالحميد ، أصول القانون الدولي العام ، الحياة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط 2، 1998 م .
110- محمد السعيد عبدالفتاح ، تجريم التعذيب في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،د.ط ، 1994م .
111-محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،د . ط، د.ت .
112- محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المطبعة العامرة ، دار النهضة العربية ، مصر، د .ط ، 1983 م.
113-المرصفاوي حسن صادق ، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، د . د ،1972م .
114- مركز العدالة والقانون الدولي وجمعية الوقاية من التعذيب ، دراسة حول التعذيب في القانون الدولي ، واشنطن ، د.ط ، 2008م .
115- المشهداني محمد أحمد ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعةالإسلامية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2001 م .
116- مصطفى أحمد فؤاد ، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، د. ط ، 1984م ،
117- الملا سامي صادق ، اعتراف المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 3 ، 1969م .
118- المنيع بدر السعد ، قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية والتعليق على نصوصه، د .د ، د. ط .
119- نبيه صالح ، النظرية العامة للقصد الجنائي مقارنا بكل من القصد الإحتمالي و القصد المتعدي و القصد الخاص ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، ط 1 ، 2004 م .
120- نجم محمد صبحي ، عبد الرحمن توفيق ، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني ،مطبعة توفيق ،1987م.
121- هبة عبدالعزيز المدور ،الحماية من التعذيب في إطار الإتفاقيات الدولية والإقليمية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، لبنان ، ط 1، 2009 م .
122- هرجه مصطفى مجدي، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط3 ، 1995 .
123-أبو الوفاء أحمد ، الوسيط في القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1، 1995م .
124-يحياوي نورة بن علي ، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي و القانون الداخلي ، دار هومه ، الجزائر ، ط 2 ، 2006 .

سابعا - الرسائل الجامعية :

1- البقيرات عبدالقادر ،الجرائم ضد الإنسانية ، رسالة دكتوراه في القانون الدولي ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2003 م
2- بكر عبد المهيمن ،القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن ، كلية القانون في جامعة عين شمس ،1959 م .
3- التويجري عادل بن محمد ، التعذيب و المعاملة المهينة بكرامة الإنسان في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 1427هـ ، 2006 م.

4- الجامي علي بن محمد أمان ، سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري وضوابطها في الفقـــه الإســـلامي ، رسالة ماجستير ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، 1420 هـــ ، 2000م.
5-خالد محمد خالد ، مسؤولية الرؤساء أو القادة أمام المحكمة الدولية الجنائية ، رسالة ماجستير ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك ، 1429 هـــ ،2008 م .
6- رخا طارق عزت ، تحريم التعذيب و الممارسات المرتبطة به دراسة مقارنة في القانون الدولي العام و القانون الوطني والشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط ، 1999م .
7- عثمان آمال ، الخبرة في المسائل الجنائية ، رسالة دكتوراه ، الحقوق ، القاهرة ، 1964 م
8- غربي عبدالرزاق ، جريمة التعذيب والقانون الدولي ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائـــر ، 2000 م
9- مالكي محمد الأخضر ، قرينة البراءة ، رسالة دكتوراه ، جامعة قسنطينة ،1996 م .
10- أبومخ حنان عبد الرحمن رزق الله ، أحكام التأديب بالعقوبة في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس ، فلسطين ، 1424 هـــ ، 2003 م.
11-المطرودي أحمد صالح ، جريمة تعذيب المتهم وحمله على الإعتراف والمسؤولية الجنائية فيها و تطبيقاتها في النظام السعودي، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية ، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي ، أكاديمية نايف العربية للعلوم المنية ، 2003 م .

ثامنا - البحوث والمقالات :

1- جمعية الحقوقيين العراقيين، حقوق الإنسان، ميثاق وإعلان وتعهدان دوليان وبروتوكول ، بحث منشور في مجلة الحقوقي ، ع 1، كانون الأول ، 2000م .
2- الربابعة أسامة علي الفقير ، ضوابط تقدير العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية ،المجلة الأردنية فـــي الدراسات الإسلامية ، المجلد الثاني ، العدد الثالث ، 1427 هـــ ، 2006 م.
3-الصاوي محمد فى تقديمه لكتاب: "السجون والتعذيب فى مصر من العصر الفرعوني حتى ثورة يوليو 1952"، من إصدارات جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء.
4-صدقي عبد الرحيم ، حماية أكثر فاعلية لضحايا التعذيب، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، مصر ، العدد 74 ، 2004م .
5- صلاح عبدالعاطي ، مناهضة التعذيب في المعايير الدولية والوطنية والواقع الفلسطيني، مجلة الفصلية ، فصلية حقوق الإنسان الفلسطيني ، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان ، رام الله ، العدد 40 ، أيلول 2010 م.
6- طه جابر العلواني ، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق ،الندوة العلمية الأولى بالرياض ،بحث فقهي مقارن، مجلة المسلم المعاصر، القاهرة، عدد 35،1984 م
6-عماد محمود عبيد ، جريمة التعذيب في القانون المقارن ،المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، المجلد 23 ، العدد 46 .
7- مازن مصباح صباح ، نعيم سمارة المصري ، حكم تعذيب المتهم للإقرار بالتهمة ، دراسة مقارنة فـــي المذاهب الأربعة ، مجلة الجامعة الإسلامية ،غزة ، المجلد 19 ، العدد الأول ، جانفي 2011 م
8-المجدوب أحمد ، مشكلة تقنين تعريف القصد الجنائي، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية،العـــدد 3 ، 1970 م .

9- نشرة صادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر : – wath is the defnition of torture and ill treatment
10- ياسين محمد نعيم ، أثر الأمراض النفسية والعقلية على المسؤولية الجنائية ، بحث منشور بمجلة مجلة الشريعة والقانون ، العدد 16 ، شوال 1422 هـ ، يناير 2002م .

تاسعا - الاتفاقيات والإعلانات والمواثيق والقوانين والأوامر :

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
- اتفاقيات جنيف الثالثة والرابعة.
-اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام 1968 .
- البروتوكول الأول لسنة 1977 م البروتوكول الثاني لسنة 1977 م .
- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة لسنة 1948 .
- اتفاقية الاتحاد الأوروبي لعام 1974 م الميثاق الإفريقي لحقوقالإنسان والشعوب.
-اتفاقية الدول الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه.
-اتفاقية لاهاي لسنة 1907 م الخاصة بحقوق وواجبات الدولة والأشخاص المحايدين.
-الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.
-إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية أو المهينة .
-الدستور الأردني .
-الدستور البحريني .
-الدستور التونسي .
-الدستور الجزائري.
الدستور المصري .
-الدستورالمغربي .
-الدستور السعودي.
-الدستور السوري.
-العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية.
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب الأمر 155/66 المؤرخ في 1966/06/8 .
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ 2006/12/20 م.
- قانون الإجراءات الألماني.
-قانون العقوبات الأرجنتيني.

- قانون العقوبات الأردني.
-قانون العقوبات الإماراتي.
قانون العقوبات التونسي .
-قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08م .
-قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04/82 المؤرخ في 1982/02/13 م .
-القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 م المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
-قانون العقوبات المعدل بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/ 2006 .
-قانون العقوبات المعدل بموجب القانون رقم 14/11 المؤرخ في 2011/08/02 .
- قانون العقوبات الدانماركي.
قانون العقوبات السوداني.
-قانون العقوبات السوري .
- قانون العقوبات العراقي.
- قانون العقوبات الفرنسي.
- قانون العقوبات القطري .
- قانون العقوبات اللبناني.
-قانون العقوبات الليبي .
-قانون العقوبات المصري .
-قانون العقوبات النرويجي.
-قانون العقوبات الهولندي.
-القانون المدني الجزائري .
-قانون مكافحة الفساد الجزائري.
-ميثاق الأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
-الميثاق العربي لحقوق الإنسان .
-وثيقة المؤتمرالإسلامي لحقوق الإنسان.
-مشروع المدونة المتعلقة بتحديد الجرائم المخلة بسلم وأمن البشرية.
-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لروندا .
-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.
-النظام الأساسي لمحكمة طوكيو العسكرية.
-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا .
-النظام الاساسي لمحكمة نورمبرغ .

عاشرا- المراجع باللغة الفرنسية :

1-Aicha Rateb , L'individu le droit international Public , universite du caire, 1959.
2- Alice hebert .l' interdiction de la torture dans les instruments regionaux .paris .2004
3-Amnesty international , combattre la torture; manuel pour l action Édition francophones .paris .2004 .
4- Affaire Irland c/ Royaume Uni (1979 –1980) 2 CEDH 25 , Arrêt du 18 Janvier 1978 , série A N°25.
5-bartella caldera . les methodes scientifique de la recherche de la verite . in colloque nationale .abidjan 1972
6-capart (J) "esquisse une histoire du droit pénal égyptien, in rev. de university de bruxelles, T.V. 1899 – 1900 P.23 et 24
7-Duffy. Definition of therms used in article of the European convention on human 1 rights
8- Emmanuel Decaux et Alain Pellet, A. Pedon Editions, Paris, 2000.
9-Esmein (P):"Histoire de la procédure criminelle en france" paris 1882
10-glaser.s.l' etat en tant que persons morales est il penalement responsible et de crmunologie 29 eme anné .1948 -1949 .n 05 .
11– Jean bradel . la torture en europe .dalloz .2002.
12-jean claude soyer:"Droit pénal et procédure pénale" 12 édition. L.G.D.J.paris 1995 .
13 -Michél Foucault: surveiller, punir, et naissance de la prison. Paris 1990 .
14-Michel véron et Doyen Honoraire: "droit pénal spécial" 5e éclition mise ajour au 1 er
janvier 1996
15 -pella .v. L le code des crimes contre la paix et la structure de l humaine .in .r .g.d.i .
16-pierre michel ; la torture en France ; paris ; 1925..
17 -Roger C. Algase, Protection of Civilian Lives in Warfare: A Comparison between Islamic Law and Modern International Law Concerning the Conduct of Hostilities, 16
18-revue de droit penal militaire et de droit de la guerre 1977 .
19- Vespasien Pella , la criminalite dalloz.2001 .
20-w.p.j .pompe .la preuve en procedure penale . r.s.c 1961.

أحد عشر - مواقع الإنترنت :

1-آمال عبدالجبار ، حقوق الإنسان ، بحث منشور بموقع : WWW.UOTIQ.ORG/DEP-CS.

2- الحولي ماهر حامد محمد ،موقف الإسلام من ظاهرة التعذيب ، مقدمة لمؤتمر معا ضد التعذيب ، غزة ، 24 جوان 2010 ، بحث منشور بموقع : www. site.iugaza.edu.ps/mholiy/files/2010/02/

3-منظمة العفو الدولية، مكافحة التعذيب، الناشر منظمة العفو الدولية: www.amnesty -arabic.org

4-وصفي هاشم عبدالكريم الشرع ، جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي ، بحث منشور في الموقع : www.gjpi.org/wp-content/uploads/torture-ara.doc .

5-النجارعبدالله مبروك ، حكم التعذيب للإقرار بالتهمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ، بحص منشور بموقع : www.islmfeqh.com

6- www.startimes.com

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	
الفصل التمهيدي: مدخل مفاهيمي لعناصر البحث الأساسية	
المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب	3
المطلب الأول : تعريف المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب	3
الفرع الأول : تعريف المسؤولية الجنائية لغة واصطلاحاً	3
الفرع الثاني : تعريف جريمة التعذيب لغة واصطلاحاً	11
المطلب الثاني :أساس المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	36
الفرع الأول : أساس المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية	36
الفرع الثاني : أساس المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب في القانون الوضعي	40
الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	**43**
المبحث الثاني : التطور التاريخي لجريمة التعذيب	**44**
المطلب الأول: التعذيب في الحضارة المصرية القديمة	**44**
المطلب الثاني : التعذيب في بلاد الرافدين	**46**
المطلب الثالث : التعذيب في الحضارة اليونانية	47
المطلب الرابع: التعذيب في الحضارة الرومانية	49
المطلب الخامس: التعذيب في الحضارة العربية	**50**
المطلب السادس : التعذيب في الحضارة الإسلامية	51
المطلب السادس : التعذيب في العصور الوسطى	53
المطلب السابع : التعذيب في العصر الحديث	54
المبحث الثالث: صور جريمة التعذيب، والتمييز بينها وبين المصطلحات المشابهة لها ، وتعدد تكييفاتها الجنائية	56
المطلب الأول : صور جريمة التعذيب	56
الفرع الأول : صور التعذيب القديمة	57
الفرع الثاني : صور التعذيب الحديثة	57
المطلب الثاني: التمييز بين جريمة التعذيب والمصطلحات المشابهة لها	60
الفرع الأول: تمييز التعذيب عن غيره من أنواع المعاملة أو العقوبة القاسية أواللإنسانيةأوالمهينة	60
الفرع الثاني: تمييز جريمة التعذيب عن العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	66

الفرع الثالث: تمييز جريمة التعذيب عن التمثيل بالجثث (المثلة) في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	72
الفرع الرابع: تمييز جريمة التعذيب عن التأديب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	76
المطلب الثالث : تعدد التكييفات الجنائية لجريمة التعذيب	78
الفرع الأول: جريمة التعذيب كجريمة حرب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	79
الفرع الثاني: جريمة التعذيب كجريمة ضد الإنسانية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	85
الفرع الثالث : جريمة التعذيب كجريمة إبادة جماعية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	90
الفصل الأول: أركان جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	
المبحث الأول:الركن الشرعي لجريمة التعذيب (تجريم التعذيب) في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	**97**
المطلب الأول: تجريم التعذيب بصفة عامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	98
الفرع الأول: تجريم التعذيب بصفة عامة في الشريعة الإسلامية	98
الفرع الثاني: تجريم التعذيب بصفة عامة في القانون الوضعي	105
الفرع الثالث :المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	113
المطلب الثاني : تجريم تعذيب المتهم للإقرار(الإعتراف) في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	**114**
الفرع الأول : تجريم تعذيب المتهم للإقرار(الإعتراف) في الشريعة الإسلامية	**115**
الفرع الثاني : تجريم تعذيب المتهم في القانون الوضعي	**120**
الفرع الثالث :المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	**125**
المبحث الثاني : الركن المادي لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	126
المطلب الأول: عنصر السلوك الإجرامي	127
الفرع الأول: عنصر السلوك الإجرامي للتعذيب في الشريعة الإسلامية	128
الفرع الثاني : عنصر السلوك الإجرامي للتعذيب في القانون الوضعي	137
الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	144
المطلب الثاني : عنصر النتيجة الإجرامية	145
الفرع الأول : النتيجة الإجرامية للتعذيب في الشريعة الإسلامية	145
الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية للتعذيب في القانون الوضعي	146
الفرع الثالث :المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	149
المطلب الثالث : عنصر العلاقة السببية	149
الفرع الأول : عنصر العلاقة السببية في الشريعة الإسلامية	150

الفرع الثاني: عنصر العلاقة السببية في القانون الوضعي	151
الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	152
المبحث الثالث: الركن المعنوي (الأدبي) لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	153
المطلب الأول : مفهوم القصد الجنائي لجريمة التعذيب	154
الفرع الأول: القصد لغة	154
الفرع الثاني : القصد اصطلاحا	154
المطلب الثاني: عناصر القصد الجنائي لجريمة التعذيب	158
الفرع الأول: عنصر العلم	158
الفرع الثاني : عنصر الإرادة	169
المطلب الثالث : أنواع القصد الجنائي لجريمة التعذيب	176
الفرع الأول: أنواع القصد الجنائي لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية	176
الفرع الثاني: أنواع القصد الجنائي لجريمة التعذيب في القانون الوضعي	179
الفرع الثالث:المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	186
الفصل الثاني : أشخاص المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب، والعقوبة المقررة لها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	
المبحث الأول : أشخاص المسؤولية الجنائية في جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	191
المطلب الأول : المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	191
الفرع الأول:المسؤولية الجنائية الفردية عن ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية	191
الفرع الثاني:المسؤولية الجنائية الفردية عن ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الوضعي	192
الفرع الثالث :المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	197
المطلب الثاني : أشخاص المسؤولية الجنائية الفردية عن ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	198
الفرع الأول : المسؤولية الجنائية للفاعل الأصلي لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	198
الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية للشريك في جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	209

المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية للدولة عن ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	229
الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للدولة عن ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية	229
الفرع الثاني:المسؤولية الجنائية للدولة عن ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الوضعي	239
الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	250
المبحث الثاني : العقوبة المقررة لجريمة التعذيب في الشريعة والقانون الوضعي	251
المطلب الأول: الجزاء الجنائي لمرتكب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	251
الفرع الأول: الجزاء الجنائي للفرد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	251
الفرع الثاني :الجزاء الجنائي للدولة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	268
المطلب الثاني:الجزاء الإجرائي لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	275
الفرع الأول : الجزاء الإجرائي لجريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية	275
الفرع الثاني: الجزاء الإجرائي لجريمة التعذيب في القانون الوضعي	278
المطلب الثالث:التقادم وأثره على جريمة التعذيب وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	285
الفرع الأول : التقادم وأثره على جريمة التعذيب وعقوبتها في الشريعة الإسلامية	285
الفرع الثاني: التقادم وأثره على جريمة التعذيب وعقوبتها في القانون الوضعي	287
الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	291
الفصل الثالث :موانع المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة وأثرهما على جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	
المبحث الأول : موانع المسؤولية الجنائية وأثرها في جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	296
المطلب الأول : أثر صغر السن على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	297
الفرع الأول : أثر صغر السن على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية	297
الفرع الثاني : أثر صغر السن على ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الوضعي	302
الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	304
المطلب الثاني: أثر الجنون على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	305
الفرع الأول: أثر الجنون على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية	305
الفرع الثاني: أثر الجنون على ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الوضعي	308
الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	310
المطلب الثالث: أثر السكر على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	310

الفرع الأول : أثر السكر على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية	310
الفرع الثاني : أثر السكر على ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الوضعي	313
الفرع الثالث: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	315
المطلب الرابع : أثر الإكراه على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	316
الفرع الأول: أثر الإكراه على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية	316
الفرع الثاني: أثر الإكراه على ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الوضعي	321
الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	326
المبحث الثاني : أسباب الإباحة وأثرها على المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	326
المطلب الأول : مفهوم أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	326
الفرع الأول : مفهوم أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية	327
الفرع الثاني : مفهوم أسباب الإباحة في القانون الوضعي	327
الفرع الثالث : الفرق بين موانع المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة	328
المطلب الثاني: الدفاع الشرعي وأثره على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	329
الفرع الأول : الدفاع الشرعي وأثره على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية	329
الفرع الثاني: الدفاع الشرعي وأثره على ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الوضعي	333
الفرع الثالث : المقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	339
المطلب الثالث: الحق في التأديب وأثره على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	340
الفرع الأول :المسؤولية الجنائية للزوج عن ارتكاب جريمة التعذيب تذرعا باستعمال الحق في التأديب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	340
الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب تذرعا باستعمال الحق في تأديب الصغير في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	345
المطلب الرابع : طاعة الأوامر وأثرها في المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعـذيب فـي الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	349
الفرع الأول : طاعة الأوامر وأثرها في المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعـذيب فـي الش الإسلامية	350
الفرع الثاني: طاعة الأوامر وأثرها في المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة التعذيب في القانون	356
الفرع الثالث: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	370

المطلب الخامس : الضرورة وأثرها على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	371
الفرع الأول : الضرورة وأثرها على ارتكاب جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية	371
الفرع الثاني: الضرورة وأثرها على ارتكاب جريمة التعذيب في القانون الوضعي	377
الفرع الثالث: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	385
خاتمة	388
فهرس الآيات القرآنية	394
فهرس الأحاديث النبوية والآثار والقواعدالفقهية	398
فهرس المواد القانونية	402
فهرس المصادر والمراجع	410
فهرس الموضوعات	428

ملخص البحث

تعد جريمة التعذيب من أقدم الجرائم منذ العصور السابقة ، وهي من الجرائم الخطيرة التي تمس بالحق في السلامة الجسدية والعقلية للإنسان ، والتي تتسبب في إحداث آلام شديدة ، قد تصل نتائجها في بعض الأحيان إلى وفاة المجني عليه، مما يجعل من مرتكبها محل متابعة ومساءلة جنائية ، وتوقع عليه العقوبة المقررة لها ، والتي تتمثل في الشريعة الإسلامية في القصاص ، وهي تتسم بالزجر والردع بخلاف القانون الوضعي .

وهي من الجرائم العمدية التي يشترط فيها القصد الجنائي المتعمد ، مما يدل على الخطورة الإجرامية للجاني بغض النظرعن الغاية التي يقصدها من ارتكابه لها .

وقد أجمع كلا التشريعين على تحميل المسؤولية الجنائية لمن ثبت في حقه ارتكاب الجريمة، فيتحملها الفرد سواء كفاعل أصلي أوعلى سبيل المساهمة الجنائية ، كما تتحملها الدولة إذا ارتكبها ممثلوها ، أو في الحالة التي لا تتدخل فيها الدولة لمنع مثل هذه الممارسات .

وفي هذا الإطار لا تعد موانع المسؤولية الجنائية المتعارف عليها سببا لرفع المسؤولية الجنائية في جميع الأحوال من منظور الشريعة الإسلامية ، ويرجع هذا إلى الخطورة الإجرامية التي يشكلها فعل التعذيب ، خاصة فيما يتعلق بمانع الإكراه ؛ إذ لا يجوز تعذيب الغير تذرعا بالإكراه ، فالشريعة الإسلامية لا تبيح بأي حال من الأحوال رد فعل الإكراه بتعذيب الغير ، إذ لا يباح المساس بجسم الإنسان ونفسه وعقله ، فهي حرمات لا يجوز انتهاكها تحت ذريعة مانع الإكراه، خاصة إذا كان رد الفعل غير متناسب مع فعل الإكراه ، بينما يعتد القانون الوضعي بموانع المسؤولية الجنائية ومنها الإكراه ، وقد وضع لذلك شروطا إذا توافرت يصبح مرتكب جريمة التعذب غير مسؤول جنائيا عن فعله .

كما أن أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية لا تجيز ارتكاب جريمة التعذيب تذرعا بها ، والشرط الأساسي في هذا المجال هو مراعاة التناسب خاصة فيما يتعلق بفعل الدفاع الشرعي وهو ما يأخذ عليه القانون الوضعي .

ويتابع كل من يساهم في ارتكاب الجريمة ولا يعتد في ذلك بالمنصب أو السلطة كسبب للإفلات من العقاب ، ولا تعد طاعة الأوامرالصادرة من السلطات العليا سبباً لإعفاء مرتكب الجريمة ، كما لا يعتد بالتذرع بحالة الضرورة كحالة الحرب أوالطوارئ كسبب لانتهاكات حقوق الإنسان بارتكاب هذه الجريمة ، وهي النظرة الغالبة في القانون الدولي الجنائي الذي يتفق مع الشريعة الإسلامية في هذا المجال .

Resumé

'

Le crime de torture est l'un des plus anciens crimes depuis les époques précédentes et l'un des crimes graves qui affecent le droit à l' intégrité physique et mentale de la personne , qui sont à l'origine des douleurs sévères dont les resultats pouvant aboutir parfois à la mort de la victime , ce qui rend l'auteursujet d'une poursuite judiciaire et il devrait subir la peine prèvue pour elle et qui est en charia islamique la punition qui se caractèrise par la dissuasioncontrairement au droit positif .

Il est des crimes intentionnels qui nècessitent l'intention criminelle délibérée, ce qui indique la gravité du criminel, indépendamment de la fin pour laquelle il les commet .

Il ya un consensus entre les deux textes pour imputer la respobsabilité criminelle à l'auteur , et elle sera assumée par la personne en tant qu 'aceur ou comme une contributon criminelle .l'Etat aussi l'assume si elle est commise par ses représaentants ,ou dans une situation ou il n'intervient pa pour empêcher de telles pratique .

Dans ce contexte , les empêchements de la respobsabilité criminelle connus ne sont pas une raison acceptée pour sa levée dans tous les cas du point de vue de la charia ,en raison du gravité que présente l'acte de la tortures , en particulier ce qui concerne l'élément la contrainte,car il n' est pas permis de torturer les autres sous prétexte de la contrainte ; la charia ne permet pas en tout cas de justifier l'acte de tortures des autres par la contrainte ; il n' est pas admissible de porter préjuice pour le corps humain et lui-même et son esprit , ce sont des saintetés qu'il faut pas violer sous prétextes de la contrainte , surtout si la reaction était disproportionnée par rapport à l'acte de la contrainte , par contre cela est fiable pour le droit positif et il a mis pour cela des conditions si elles se réunissent toutes , l' auteur ne devient pas responsable du crime.

Les raisons de lapermissivité dans la charia n'autorise pas la comission du crime de torture sous ce prétexte (la

contrainte) et la condition essentielle dans ce domaine est de tenir compte de la proportionnalité, en particulier ce qui concerne la défense légitime pris en considération aussi par le droit positif.

Toute personne cotribuant au crime sera poursuivie quelque soit son poste ou son autorité de l 'impunité ; l'obeissance de autorités superieures n'est plus une cause pour exonérer l'auteur .comme il ne faut recourir à l'état de nécessité comme la guerre ou l 'état d 'urgence comme prétexte pour violer les droits de l 'homme et commettre ce crime et c' est la vision dominante dans le droit pénal international, ce qui est conforme à la charia dans ce domaine .

Summery of the study

The crime of torture has been considered as one of the oldest crimes since the previous age, and it is one of the serious crimes that affect the right of human's physical and mental safety; also it causes severe pains that result in some cases the death of the victim , and leading to the torturer's follow up and punishment which is known as retaliatuon in islamic sharia .This latter is featured by balzger and deterrence contrary to the positive law .

Torture is one of the intentional crimes that require the intent of the adopted criminal code which shows the torturer's serious criminality regardless of his end destination of committing the offense .Both legislatures have argued that the criminal responsability should be assumed by the torturer as an original doer or for his criminal contribution ,and that responsability would be taken by the governement if one of its representatives commited the crime of torture or in case the governement didn't intervene to ban the crime.

In this context , from islamic sharia part the know steeplechases criminal responsability must not be taken as a reason to raise the criminal responsability because of the serious dangers that may caused by torture .In addition to that the islamic sharia does' nt permit to torture under the pretext of duress,since the human body and mind are sanctities that should' nt be violated under that pretext ,especially if the reaction is disproportionate with correction ,also the reasons of permissibillity in islamic law does' nt authorize the comission of the crime under any pretext contrary to the positive law that set some conditions for not punishing the torturer if corecion exists .

Every torturer or the one who contributees in committing this crime is followed up whatever his/her position or power in the state ,and it is not permitted to take war andemergency situation as a cause for violating the human rights by committing torture ,and this is the international criminal law predominant view which is in accordance with the islamic sharia.