



إقليم كردستان العراق
وزارة العدل
رئاسة الإدعاء العام

جريمة التعذيب والمسؤولية القانونية المترتبة عليها

بحث مقدم من قبل عضو الادعاء العام

علي فيصل علي

الى مجلس القضاء في إقليم كردستان العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من اصناف

الإدعاء العام

بإشراف المدعي العام

حمو نايف رشوكا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا

اَكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَنَا وَاثْمًا مُّبِينًا ﴾

صدق الله العظيم

سورة الأحزاب {الآية: ٥٨}

السادة/ رئيس و أعضاء لجنة مناقشة البحوث المحترمون

م/ توصية المشرف

بناءً على ما جاء في كتاب رئاسة الإدعاء العام المرقم (٤٢٦/١) والمؤرخ (٢٠٢٤/٩/١٦) حول إشرافي على البحث المقدم من قبل عضو الإدعاء العام السيد (علي فيصل علي) والموسوم ب(جريمة التعذيب والمسؤولية القانونية المترتبة عليها) والمقدم الى مجلس القضاء في إقليم كردستان/العراق كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من أصناف أعضاء الإدعاء العام وبعد الإطلاع والتدقيق تبين أنه مستوفٍ للشروط الشكلية والموضوعية حيث تم تحت إشرافي ومتابعتي، وأنه جدير بالمناقشة والقبول.

مع التقدير...

المشرف

المدعي العام

حمو نايف رشوكا

الشكر و التقدير

أتوجه بخالص الشكر والتقدير والامتنان الى المدعي العام (حمو نايف رشوكا) لقبوله الإشراف على موضوع بحثي وإبداء الافكار والآراء والملاحظات الهامة حولها كما اوجه الشكر والتقدير الى كل من ابدى لي العون والمساعدة في إتمام بحثي من حيث تزويدي بالمصادر وإبداء الملاحظات والمشورة القانونية.

الباحث

الإهداء

إلى عائلتي وإلى كل من ساهم في رحلتي العلمية،

بالدعم أو التوجيه أو الصبر،

أقدم هذا البحث تقديراً لجهودكم.

الباحث

المقدمة

اولاً/ أهمية الموضوع :

تكمن أهمية هذا الموضوع في أن جريمة التعذيب هي من أكثر الجرائم تفشياً من الناحية العملية وكذلك في ارتباطه المباشر بسلامة الإنسان وحرية وكرامته، وهذه الحرية والكرامة كفلها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م والدساتير العربية والأجنبية كافة ، إذ جاء في المادة (٣٧/اولا) من الدستور النافذ (حرية الانسان وكرامته مصونة) وإن التعذيب يكاد يكون إجراءً روتينياً في التحقيق وخاصة في الجرائم ذات الطابع السياسي ليس في العراق فحسب بل هو أمر شائع في دول العالم المختلفة فالتعذيب لا يزال الظاهرة الأكثر شيوعاً في معظم دول العالم وهذا ما أكدته ورصدته تقارير المنظمات المعنية بحقوق الإنسان ومناهضة التعذيب، على الرغم من تأكيد المنظمات الدولية والأقليمية والاتفاقات الدولية والأعلانات العالمية على حقوق الإنسان وما شهدته من تطورات في السنين الاخيرة.

وإن تصاعد نسبة ارتكابها ما هو إلا دليل على عدم احترام القانون من قبل القائمين على تنفيذه، الذي يتمثل في تنوع صور الإعتداء على من اجبرته الظروف على أن يكون تحت قبضتهم و بالتالي فإن الخطر مضاعف إذا كان الخصم والحكم جهة واحدة.

ولقد جرّم المشرع العراقي التعذيب في المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات و عدّه ظرفاً مشدداً في جرائم أخرى، ومن هنا برز لهذا الموضوع ابعاد انسانية لها علاقة و مساس بكرامة الإنسان وحرياته و حقوقه.

ثانياً/ إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في عدد من التساؤلات منها متى تتحقق جريمة التعذيب وكيف يكون السلوك الإجرامي وما هي أركان جريمة التعذيب وكيف يمكن تمييزها عن ما يشبهها من الجرائم وما هو موقف المشرع العراقي من الأمر .

ثالثاً/ أهداف البحث:

تتمثل أهداف البحث في المحاور الآتية:

١/ تهدف دراستنا الى التعرف على ماهية جريمة التعذيب من حيث المفهوم وكذلك لغةً وإصطلاحاً.

٢/ تمييز التعذيب عما يشبهه ومنها الإكراه والإيذاء وإستعمال العنف مع بيان موقف المشرع العراقي من هذا الأمر.

٣/ مناقشة أركان هذه الجريمة والإختلاف بينهم وهل بإنتفاء أحد الأركان لا تتحقق الجريمة.

رابعاً/ منهجية البحث:

إعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي والمنهج المقارن وذلك بغية الوصول لأفضل النتائج، حيث وبناءً على المنهج التحليلي تم وضع النصوص العقابية ذات العلاقة بموضوع جريمة التعذيب موضع الإستنتاج والتحليل والإستقراء والبحث عن غاية المشرع وقصده من مضامين النصوص وكذلك اعتمدنا المنهج المقارن وذلك لمقارنة النصوص العقابية العراقية الخاصة بجريمة التعذيب مع النصوص العقابية المماثلة لها في القوانين العربية وحسبما تيسر لنا من مصادر.

خامساً/ هيكلية البحث:

لأجل الإحاطة بماهية البحث ومحتواها وتغطيتها بصورة شاملة وفي ضوء عنوان البحث فقد قسمنا البحث الى ثلاثة مباحث، ففي المبحث الاول سوف نتناول فيه ماهية التعذيب والتعريف به لغةً وإصطلاحاً وشرعاً وقانوناً، وكذلك البحث في ذاتية التعذيب وتمييزه عما يشته به.

وفي المبحث الثاني سنتناول أركان جريمة التعذيب على ثلاثة مطالب، الأول نتناول فيه الركن الخاص (موظف أو مكلف بخدمة عامة) وفي المطلب الثاني نعالج

الركن المادي(السلوك الإجرامي) وما يتضمنه هذا السلوك من عناصر(الفعل والنتيجة والعلاقة السببية) أما المطلب الثالث فسنخصصه للركن المعنوي للجريمة.

والمبحث الثالث مخصص لإيضاح المسؤولية القانونية المترتبة على جريمة التعذيب على ثلاثة مطالب، المطلب الأول مفهوم المسؤولية الجنائية والثاني مفهوم المسؤولية المدنية والثالث أثار المسؤولية المدنية بالنسبة للدولة، وخاتمة البحث تنتهي بعدد من الإستنتاجات والمقترحات ثم قائمة المصادر والمراجع.

المبحث الأول

ماهية جريمة التعذيب

مما لا شك فيه أن جريمة التعذيب كانت ولا زالت طريقة أو وسيلة لتحقيق مصالح وغايات كثيرة، وحيث أن للتعذيب وجهين أحدهما يتمثل بالتعذيب الجسدي وهذا من شأنه ان يترك أثراً على الجسم أما الآخر فهو التعذيب النفسي وهذا النوع من التعذيب لا يترك أثراً ظاهراً وهذه الآثار النفسية تكون أكثر صعوبة في علاجها من تلك الآثار الجسدية.

وسنعالج هذا المبحث في مطلبين المطلب الأول نوضح فيه مفهوم التعذيب لغةً وإصطلاحاً والمطلب الثاني تمييز التعذيب عما يشته به من الإكراه والإيذاء.

المطلب الأول

مفهوم التعذيب

الملاحظ إن معظم التشريعات الجزائية ومنها التشريع الجزائري العراقي خلت من تعريف التعذيب إذ لم يعرف المشرع العراقي التعذيب في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩. ولعله أراد بذلك فسح المجال أمام الفقه للإجتهد وعدم تقييده بتعريف محدد قد لا يكون جامعاً مانعاً مع مرور الزمن وتقدم أساليب التحقيق والإستجواب، وعليه نوضح مفهوم التعذيب أكثر من خلال الفرع التالي:

الفرع الأول - التعذيب لغةً وإصطلاحاً

التعذيب لغةً:

لفظة مشتقة من كلمة عذبَ ومن معانيه العذوبة والمقصود به كل مستساغ من الطعام والشراب كما وردت من معانيهما الإمتناع عن الأكل فيقال أعذبَ عن الشيء أي إمتنع عنه وأعذبَ غيره منعه وأخذ به منعه وفطمه عن الأكل وكل من منعه شيئاً

فقد عذبتة كما أن كلمة العذاب تدل على النكال والعقوبة ولذلك يقال عذبه تعذيباً وعذاباً^(١).

العذبُ من الطعام و الشراب كل مستساغ وترك الأكل من شدة العطش وهو عاذب ومعذوبه كالأعذاب والتعذيب والكف والترك كالأعذاب والإستعذاب يعذبُ في الكل، والعذاب النكال ج: أعذبه وقد عذبه تعذيباً، وأصابه عذابٌ عذبين كبليغين أي لا يرفع عنه العذاب^(٢).

ذكره الزجاج في أعذبه فقال من قوله تعالى [يُضَعَّفُ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ]^(٣) قال أبو عبيدة تعذب ثلاثة. قال ابن سيده فلا أدري أهذا نص قول أبي عبيدة أم الزجاج إستعمله، وقوله تعالى [وَلَقَدْ أَخَذْنَاهُم بِالْعَذَابِ]^(٤) قال الزجاج: الذي أخذوا به الجوع وإستعار الشاعر التعذيب فيما لا حس له فقال: ليست بسوداء من ميثاء مظلمة ولم تعذب بإدنا من النار ويقال وأصابه مني العذبون أي لا يرفع عنه العذاب وفي الحديث أن الميت يعذب ببكاء أهله عليه^(٥)، قال ابن الأثير: يشبه أن يكون هذا من حديث إن العرب كانوا يوصون أهلهم بالبكاء والنواح عليهم وإشاعه النعي في الاحياء وكان ذلك مشهوراً من مذاهبهم، فالميت تلزم العقوبة وعذبه اللسان طرفه الدقيق وعذبه السوط طرفه والجمع عذب و العذبة احد عذبتى السوط وأطراف السيوف، عذبها عذبتها .

وقسا قلبه قوساً وقسوة وقساوة وقساء صلب غلظ... والذنب مقساء للقلب، أي يقسيه أقساء وقاساه كابده^(٦).

(١) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب، ج ٢، ط ١، المطبعة الاميرية، القاهرة، ١٣٠٠هـ، ص ٧٤-٧٥.

(٢) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي: القاموس المحيط، ط ١، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٨٤٨.

(٣) سورة الاحزاب: الآية (٣٠).

(٤) سورة المؤمنون: الآية (٧٦)

(٥) روي عن عائشة أم المؤمنين: صحيح البخاري، ج ٣، ص ٦١٠.

(٦) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي: المصدر السابق، ص ١٠٥٩.

وأما القسوة في اللغة فهي الغلظة والشدة أي صلب وقاس الأمر كابده فالقسوة غلظة
و شدة توصف بها الأفعال التي تحدث الاماً بالآخرين^(١).

التعذيب أصطلاحاً:

لم تجمع التعريفات الوطنية والدولية والفقهيّة المتعلقة بالتعذيب على تعريف واحد
للتعذيب وكما ذكرنا سابقاً أن المشرع العراقي لم يعرف التعذيب في قانون العقوبات
المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ولكنه عاد مؤخراً في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا
رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ فعرّف التعذيب في المادة (١٢) الفقرة الثانية (هـ) على (التعذيب
يعني التعمد في تسبب الألم الشديد والمعاناة، سواء أكان بدنياً أو فكرياً على شخص
قيد الإحتجاز أو تحت سيطرة المتهم على ان التعذيب لا يشمل الألم والمعاناة الناجمة
عن العقوبات القانونية أو ذات علاقة بها)^(٢).

أما في الفقه الفرنسي فقد عرف (أعمال العنف شديدة الجسامة التي تقع اعتداءً على
سلامة جسم المجنى عليه من دون ان يتوفر لدى الجاني فيه إزهاق روح المجنى
عليه)^(٣). وفي المصري فقد نص قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ في
المادة (١٢٦) على أنه (يعاقب بالسجن المشدد كل موظف أو مكلف أو مستخدم
عمومي، أو أحد رجال الضبط قام بنفسه أو أمر بتعذيب انسان، وذلك بأحداث إذاء
جسدي أو نفسي به، بقصد حمله هو أو غيره على الإعتراف أو للحصول منه أو من
غيره على أي معلومات أو لمعاقبته على عمل إرتكبه أو يشتبه في أنه إرتكبه هو أو
غيره أو بسبب التمييز أياً كان نوعه، ويعاقب بذات العقوبة كل من حرض على
التعذيب أو سكت عنه رغم قدرته على إيقافه، وإذا مات المجنى عليه يعاقب بالعقوبة
المقررة للقتل عمداً)^(٤).

(١) محمد أبو العلا: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، س٣٩، ع١، القاهرة،
١٩٩٧، ص٩٠.

(٢) قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا: رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥، مجلة الوقائع العراقية، ٢٠٠٥.

(٣) د. محمد زكي ابو عامر: قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٢، مطبعة التوني، القاهرة ١٩٨٩، ص٦٧٥.

(٤) قانون العقوبات المصري: رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، المادة ١٢٦.

وفي تعريف لفته آخر حدد التعذيب بعبارة العدوان البدني حيث قال (العدوان البدني الذي يسع للضرب والجرح و لتقيد بالأغلال والحبس والتعريض للهوان والحرمان من الطعام أو من النوم أو ما شابه ذلك من سائر الوان الإيذاء والحرمان)^(١).

وفي تعريف آخر (إيذاء المجنى عليه إيذاءً شديداً يجعله يتلوى من الألم وهو ما يتوافر عندما يستعمل الجاني في اعتدائه اساليب وحشية وبربرية كما لو وخره بألة واخرزة عدة مرات أو قلع اضافره أو حرقه في مواضع من جسمه أو سحله)^(٢).

وفي المواثيق والمعاهدات الدولية فقد ورد النص على تعريف التعذيب بموجب المادة الاولى من اتفاقية مناهضة التعذيب (أي عمل ينتج عنه الم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي يتم الحاقه بشخص ما، بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على إعتراف أو معاقبته على عمل إرتكبه أو يشتبه في انه أو أي شخص أو تخويله أو الضغط عليه أو اي شخص ثالث، أو سبب من الأسباب يقوم على التمييز اياً كان نوعه حينما يلحق مثل هذا العذاب أو الألم أو يحظ عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفة رسمية)^(٣).

وايضاً جاء في تعريف للدكتور توفيق الشاوي (إستعمال وسائل العنف المادي للتأثير على إرادة المتهم)^(٤).

(١) د. سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص٤١٣.
(٢) د. حميد السعدي: شرح قانون العقوبات الجديد، ج٢، جرائم الاعتداء على الاموال، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦، ص٢٥٨.
(٣) ينظر المادة الاولى من اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الانسانية أو المهيمنة المتعمدة من قبل الجمعية العامة للامم المتحدة بقرارها المرقم ٤٦ / ٣٩ في ١٠/١٢/١٩٨٤.
(٤) د. توفيق الشاوي: بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب و الاكراه الواقع على المتهم، دار الاسراء للنشر و التوزيع، عمان، ١٩٨٨، ص٧.

المطلب الثاني

تمييز التعذيب عما يشته به

في الواقع إن التعذيب له ذاتيته الخاصة التي يختلف بها عما يشبهه من ضروب المعاملة السيئة في مدى شدة الألم والعذاب المتحقق، فعلى الرغم من تجريم فعل التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة فإن المشرعين لم يعدوا هذه الأفعال جريمة واحدة، وعادةً يكون الغرض من التعذيب هو للوصول الى شيء أو غرض معين مثل إنتزاع إقرار أو للحصول على المعلومات.

والملاحظ أن هناك جرائم تحاول أن تقترب في مفهومها من التعذيب لما تحمله من صور تكاد تكون للوهلة الأولى مطابقة لمفهوم التعذيب، فمثلاً مصطلح الإكراه يختلط للوهلة الأولى مع مصطلح التعذيب يعد كليهما من وسائل الضغط على ارادة المجنى عليه لإجبارة على القيام بفعل مخالف لإرادته الذاتية، والحال هذا ينطبق مع بعض الجرائم التي تتسم بالقسوة بطبيعتها كجريمة الإيذاء وإستعمال العنف^(١).

وعليه سوف نعالج هذا المطلب ونوضحه اكثر في فرعين وعلى التوالي:

الفرع الأول : تمييز التعذيب عن الإكراه

قال سبحانه وتعالى في محكم كتابه الكريم [لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ]^(٢). وفي موضع آخر من القرآن الكريم جاء قوله تعالى [إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ]^(٣).

والإكراه لغةً يراد به : الإجبار والحمل مقهراً من قبل الغير ، فيقال اكرهته على الأمر أي حملته عليه قهراً^(٤).

(١) عبدالقادر محمد القيسي: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة والمسؤولية، ط١، موسوعة القوانين العراقية ، بغداد، ٢٠١٠، ص٤٧.

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٥٦ ،

(٣) سورة النحل : الآية ١٠٦ .

(٤) احمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج٢، ط٦، المطبعة الاميرية، ١٩٢٦، ص٧٢٩.

وجاء في معجم تاج العروس، الكره بالضم ما اكرهت نفسك عليه وبالفتح ما اكرهك غيرك عليه، جئتكَ كرهاً، ادخلتني كرهاً. والإكراه بصيغة عامة هو ضغط مادي أو معنوي يمارسه المكره على المكره لسلب إرادته أو التأثير فيها بتصرف الكره وفقاً لما يريده القائم بالإكراه^(١).

كما عرفه القانون المدني العراقي في المادة (١١٢) منه: بأنه إجبار شخص بغير حق على أن يعمل عملاً من دون رضاه.

أما الفقه الجنائي فعرفه بأنه: الإعتداء الموجه للإرادة بمحوها كلياً أو توجيهها من دون رضاه^(٢). وعلى هذا فإن الإكراه شأنه شأن باقي موانع العقاب لا يستفيد منه إلا من تعرض له. بمعنى أن موانع العقاب شخصية لا يستفيد منها بقية المساهمين، فمثلاً يكره شخص على قتل إنسان بمساعدة شريك كامل الحرية والإختيار فإن من يستفيد من مانع العقاب هو من أخضع للإكراه فقط وتقع المسؤولية الجزائية على من قام بالإكراه ويكون الإكراه على ذلك كل ضغط غير مشروع على إرادة الشخص يدفعه ليعمل عملاً من دون رضاه.

و يمكن القول بأن الإكراه هي وسيلة تستخدم من قبل شخص على إرادة المكره مهما كانت درجة أو شدة هذا الضغط ومهما كان نوع الوسيلة مادية ومعنوية عن طريق التهديد بإرتكاب الأفعال التي تؤثر على المكره تأثيراً مباشراً فتشل إرادته وتفقد حرية الاختيار ولا يستطيع مقاومتها فيقوم بالعمل مدفوعاً بها.

ويعرفه بعضهم بأنه قوة مادية يستحيل على شخص مقاومتها تسيطر على اعضاء جسمه وتستخدمها في عمل أو إمتناع عن عمل يعاقب عليه القانون.

ويتضح مما تقدم أن مصطلح الإكراه أعم وأشمل من مصطلح جميع القوانين تقريباً المدنية منها والجزائية كذلك يتحقق وإن لم ينتج عن الفعل ألم مادي أو نفسي للمكره في حين أن الألم في جريمة التعذيب تعد نتيجة أساسية تسبغ أثرها على فعل التعذيب .

(١) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي: المصدر السابق ، ص ٧١٠.
(٢) د. مأمون محمد سلامة: جرائم الاعتداء على الاشخاص، ج ٢، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٢٢.

وهي بذلك صورة من صور الإكراه ووسيلة من وسائل الإكراه التي تضغط على الإرادة محاولة إجبارها على فعل من دون رضا صاحبها . ولهذا نستطيع ان نقول ان كل تعذيب هو إكراه ولكن ليس كل إكراه هو تعذيباً^(١).

الفرع الثاني: تمييز التعذيب عن الإيذاء و إستعمال العنف

عالج مشروع قانون العقوبات العراقي تحت عنوان تجاوز الموظفين لحدود وظائفهم جريمتين الأولى تقع تحت وصف إستعمال الموظف للقسوة والعنف مع أحاد الناس م ٣٣٢، و الثانية يندرج وصفها القانوني تحت مسمى قيام الموظف أو المكلف بالخدمة العامة بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمل الأول على الاعتراف بجريمة أو لإجبار الثاني أو الثالث للإدلاء بأقوال أو معلومات أو لإعطاء رأي معين. م ٣٣٣ق.ع. والقسوة من الناحية اللغوية يراد بها الصلابة في كل شيء فنقول مجراً قاسي أو اي صلب أو أرض قاسية لا تنبت شيئاً.

وقال سبحانه تعالى في محكم كتابه الكريم [ثُمَّ قَسَتْ قُلُوبُكُمْ مِّنْ بَعْدِ ذَلِكَ فَهِيَ كَالْحِجَارَةِ أَوْ أَشَدُّ قَسْوَةً]^(٢) فتأويل قست في اللغة غلظت وبيست وعست وتأويل القسوة في القلب ذهاب اللين والرحمة والخشوع منه^(٣).

والقسوة إصطلاحاً يراد بها (كل سلوك خطر على سلامة الجسم أو الحياة يسبب ألماً مادياً أو معنوياً أو يكون من شأنه أن يثير توقفاً معقولاً لوقوع هذا الخطر)^(٤) .

والمشرع العراقي جرم استعمال القسوة في التشريع العراقي في المادة (٣٣٢) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بقوله (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تزيد عن مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل موظف أو مكاف بخدمة عامة إستعمل القسوة مع أحد من الناس اعتماداً على وظيفته فأخل باعتباره أو شرفه أو أحدث ألماً ببدنه وذلك من دون الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون).

(١) صباح سامي داؤود: المسؤولية الجنائية عن تعذيب الاشخاص، اطروحة دكتوراة مقدمة لبي مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ٩٠.

(٢) سورة البقرة: الآية ٧٤.

(٣) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب المحيط، ج ٣، بيروت، ص ٩٠.

(٤) د. ثروت لبيب، القسوة عربية النطق: مجلة القانون والاقتصاد، ٢٤٤، ١٩٦٦، ص ٢٥٨.

فهذه الجريمة تشمل كل فعل من أفعال العنف التي تقع من موظف أو مكلف بخدمة عامة على أحاد الناس مما يخل بشرفه أو يحدث ألماً ببدنه مهما كان هذا الألم طفيفاً. وعلى ذلك فهي تشترك مع جرائم هذا الباب في أن التجريم فيها ينصب منها على سلوك الموظف أو المكلف بخدمة عامة عندما يسلك سلوكاً يتسم بالعنف أو الإكراه مع الافراد^(١).

وللتمييز بين الجريمتين فيمكن القول بانه :

١/ إن نص المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات العراقي أسبغ حمايته على كافة افراد المجتمع، بينما نص المادة ٣٣٣ من نفس القانون حدد وشخص حمايته للمتهم والشاهد والخبير فقط .

٢/ إن الغاية من التعذيب وفق أحكام المادة ٣٣٣.ق.ع تتحدد بانتزاع اعتراف من المتهم أو الحصول على معلومات أو كتمان بعض الامور. بينما المادة ٣٣٢ ق.ع لم تعطي أهمية للغاية والجريمة تتحقق سواء أكان هناك غرض من وراء الإيذاء أو الإيلاء أم لا .

٣/ إن مفهوم الموظف أو المكلف بخدمة عامة وفق ما ورد في المادة ٣٣٣ ق.ع ينصرف إلى أعضاء الضبط القضائي وافراد الشرطة والمحققين أو المحكمة فقط ، بينما يكون مفهوم الموظف أو المكلف بالخدمة العامة وفق ما ورد في المادة ٣٣٢ ق.ع أكثر شمولاً وينصرف إلى أي موظف أو مكلف بخدمة عامة وفي كافة وزارات الدولة .

٤/ إن صفة المجنى عليه في جريمة التعذيب هي ركن خاص فيها وبالتالي يجب أن تقع الجريمة على المتهم أو الشاهد أو الخبير، في حين تقع جريمة استعمال القسوة على أي فرد من أحاد الناس قد لا يكون طرفاً في أي دعوى جزائية . الركن المعنوي ، إن اهم ما يميز جريمة التعذيب عن جريمة استعمال القسوة هو الركن المعنوي (القصد الجرمي) إذ يشترط لوقوع جريمة التعذيب أن يكون لدى الجاني قصد خاص

(١) عبدالقادر محمد القيسي: المصدر السابق ، ص ١١٦ .

وهو حمل المجنى عليه على الإعتراف أو الإدلاء بالمعلومات أو كتمانها بينما يكفي في الركن المعنوي لجريمة استعمال القسوة إيذاء المجنى عليه بدافع الانتقام أو التلذذ أو التسلية من دون قصد حمله على الإعتراف^(١) .

ولهذا فإن أمر سلطة الائتلاف رقم ٧ / القسم ٣ / الفقرة ٢ جاء مؤكداً على مرتكبيها كأسلوب من اساليب الضغط على الجناة للحد من وقوع هذه الجرائم . شاملة بذلك جريمة التعذيب والمعاملة القاسية والعقوبة القاسية والمهيمنة أو غير الانسانية^(٢) معالجاً هذه المسألة من باب واحد وهو إساءة الموظف استخدام السلطة العامة . كما أننا نجد أن هذا النص مستوحى من عبارات وأهداف الصكوك الدولية التي عالجت جريمة التعذيب والمعاملة القاسية المتضمنة حماية حقوق الإنسان^(٣) .

(١) د. عمر الفاروق الحسيني: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٤٣٠ .
(٢) ينظر نص الامر رقم (٧) لسلطة الائتلاف القسم ٣ / الفقرة ٢ ، العراق، ٢٠٠٤ حيث جاء فيها (يحظر التعذيب و تحظر المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهيمنة أو غير الانسانية) .
(٣) ينظر (قرار محكمة التمييز) المرقم ٢٠٣١ في ٢٥/٦/٢٠٠٠ والقاضي بالحكم على المتهم وفق المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات لإستعماله القسوة و التعذيب مع المتهم وحمله على الاعتراف وظهر عدم صحة ذلك الاعتراف، إضافة إلى ما ذهبت إليه محكمة جنائيات مدينة الصدر في قرارها المرقم ١٢/ج/١٩٩٨ عندما ادانت المتهمين وفق المادة (٣٣٣) من ق.ع و بدلالة مواد الاشتراك (٤٧،٤٨،٤٩) لثبوت وجود سحجات وكدمات على يد المجنى عليه ادت إلى تولد القناعة لدى المحكمة كونه كان قد تعرض للاكراه البدني من قبل المحققين عند إجراء التحقيق معه ...

المبحث الثاني

أركان جريمة التعذيب

جريمة التعذيب كأى جريمة أخرى لها أركانها سواء الأركان العامة أو الخاصة بها حيث اتفق على أركانها العامة فيما اختلف الفقهاء على أركانها الخاصة حسب اختلاف المشرعين في تعريفها، وعلى جانب آخر توحدت وتشابهت معظم أساليب التعذيب في مختلف دول العالم بينما انفردت بعض الدول في أساليب خاصة بها تمتاز بالقسوة العالية، وتؤسس جريمة التعذيب على الركنين الذي لا خلاف عليهما في أية جريمة وهما الركن المادي والركن المعنوي وقد أضاف بعض الفقهاء لهذه الجريمة الركن الخاص ايضاً، و هذا المبحث سوف نقسمه الى ثلاثة مطالب نبين في كل واحدة منها ركن معين .

المطلب الأول

الركن الخاص

لأهمية هذا الركن في جريمة التعذيب سنتناوله أولاً، يشترط لقيام جريمة التعذيب فضلاً عن الاركان العامة ركن خاص لا بد من وجوده لكي تقوم الجريمة وفقاً للنموذج القانوني المنصب عليه ، وجريمة التعذيب من الجرائم التي يشترط لقيامها وجود مثل هذا الركن والمتمثل تارةً بصفة الجاني (الموظف أو المكلف بالخدمة العامة)^(١). وتارةً اخرى بصفة المجنى عليه واحياناً كليهما معاً وبدورنا نرى ان هاتين الصفتين صفة الجاني وصفة المجنى عليه يمثلان الركن الخاص المقترن في جريمة التعذيب^(٢).

(١) (ينظر قرار محكمة جنايات نينوى) الهيئة الاولى في دعوى ١١٣٢/ج/٢٠١١ في ٢٥/١٢/٢٠١١، قرار غير منشور. (احال قاضي محكمة تحقيق الموصل ، النزاهة بقرار الاحالة المرقم ٥١١/احالة/٢٠١١، ٢٥/٢/٢٠١١ بالدعوى المرقمة بلا، المتهم (أ.ص.أ) لاجراء محاكمته وفقاً لاحكام المادة (٣٣٣) ق.ع ، لاثامه بتعذيب وضرب المشتكي (س.ص) وحيث ان الاخير لم يستطع التعرف عليه وليس لديه شهادة عيانية حول الشخص الذي قام بضربه وتعذيبه ولوقوع الصلح بينهما وانكار المتهم التهمة المسندة اليه في كافة ادوار التحقيق والمحاكمة، ولعدم كفاية ادلة الادانة قررت المحكمة الغاء التهمة الموجهة اليه والافراج عنه استناداً لاحكام المادة ١٨٢/ج الاصولية في ٢٥/١٢/٢٠١١).

(٢) صباح سامي داوود: المصدر السابق ، ص ٤٦.

هذا ما اتفقت عليه غالبية التشريعات الجزائية ومنها قانون العقوبات العراقي في المادة (٣٣٣)^(١) . اما فيما يتعلق بالمجنى عليه فان المشرع العراقي شمل ضمن هذا الوصف المتهم والشاهد والخبير وتشريعات اخرى شملت المتهم فقط^(٢) . سنقسم هذا المطلب الى فرعين الأول نخصه لتناول صفة الجاني (الموظف أو المكلف بخدمة عامة) والفرع الثاني نعالج فيه صفة المجنى عليه (المتهم والشاهد والخبير)

الفرع الأول - صفة الجاني (الموظف أو المكلف بخدمة عامة)

تعد جريمة التعذيب من الجرائم التي لا يمكن تصور قيامها الا إذا كان مرتكبها موظفاً أو مكلفاً بالخدمة العامة.

فقد عرف المشرع العراقي الموظف في قوانين الخدمة المدنية المتعاقبة حيث نصت في المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم (١٠٣) لسنة ١٩٣١ على (الموظف كل شخص عهد إليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه في الميزانية العامة أو ميزانية خاصة وتابع لأحكام قانون التقاعد).

كما عرفه في قانون الخدمة المدنية رقم (٦٤) لسنة ١٩٣٩ في المادة الثانية منه أيضاً بأنه (كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلية في ملاك الدولة الخاص بالموظفين) وقد استقر المشرع العراقي على هذا التعريف الأخير في قانون الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٦ و الرقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠.

وقد عرف فقهاء القانون الإداري الموظف العام بأنه (الشخص الذي يعمل بصفة دائمة في مرافق الدولة أو القطاع الاشتراكي)^(٣) . اما في مفهوم القانون الإداري فهو الشخص الذي يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل على وجه الاعتياد والانتظام في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مباشرة.

(١) لاحظ نص المادة (٣٣٣) ق.ع حيث جاء فيها (يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو امر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحملة على الاعتراف بجريمة أو للدلاء باقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان امر من الامور أو لاعطاء رأي معين بشأنها ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد).

(٢) لاحظ المواد (١٢٦) قانون العقوبات المصري و (١١٢) قانون العقوبات القطري و (٤٠١) اللبناني و (٢٨٠) الفلسطيني و (٣٩١) الاردني و (١١٥) قانون العقوبات السوري .

(٣) د. شاب توما منصور: القانون الإداري ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص ٣١٩ .

وقد جاء قانون العقوبات العراقي خالياً من تعريف الموظف العام ولكنه عرف المكلف بخدمة عامة في المادة (١٩) منه حيث نصت (في تطبيق احكام هذا القانون أو أي قانون عقابي اخر تراعي التعاريف التالية ما لم يوجد نص على خلاف ذلك).

المكلف بخدمة عامة: كل موظف أو مستخدم أو عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه رسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء واعضاء المجالس النيابية الإدارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكيين) والمصفين والحراس القضائيين.... ولا يحول دون تطبيق أحكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيفته أو خدمته أو عمله متى ما وقع الفعل الإجرامي اثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة فيه...) وان المشرع الجنائي العراقي قد استعمل في المادة (٣٣٣) عقوبات كما استعمل في مواد اخرى من القانون لفظ موظف الى جانب المكلف بخدمة عامة ، ربما لأنه اراد أن لا يدع فرصة للإفلات من العقاب لشاغلي التسمية الشائعة أو المخصصة لهم .

لقد اتفق غالبية الفقهاء الى ان يندرج تحت مفهوم الموظف العام في القانون الجنائي، مفهوم الموظف في القانون الإداري، وكل شخص كلفته الدولة بممارسة جزء من نشاطها تجاه الجمهور سواء اكان ذلك بصفة دائمة أو مؤقتة بأجر أو من دون أجر وبغض النظر عن درجته وملاكه ونوع الخدمة التي يؤديها فيدخل بذلك في مفهوم الموظف العام جميع رجال القضاء ورجال الشرطة والجيش^(١).

والأحق يجب أن ينظر الى الموظف العام على اساس المفهوم الواسع لهذه الصفة وذلك حمايةً لحقوق الأفراد وتجنباً لإنتهاك القوانين والمعاهدات الخاصة بحماية حقوق الإنسان بحيث يجب ان تكون مستوعبة لكل من يستخدم أي قدر من السلطة في مواجهة الأفراد.

(١) د. مأمون سلامة: جرائم الموظف ضد الإدارة العامة، ط ٣، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ١٩٩٥، ص ١٥٩ .

ومن هذا المنطلق فإن تعبير المكلف بالخدمة العامة يشمل الموظف ولا يحول دون تطبيق قانون العقوبات انتهاء وظيفته أو خدمته متى ما وقع الفعل الجرمي (التعذيب) اثناء توافر صفة الموظف أو المكلف بالخدمة العامة وقد عرف الفقه المكلف بالخدمة العامة (كل شخص انيطت به القيام بعمل بصفة عامة بصورة مؤقتة)^(١).

وتتحقق مسألة الموظف أو المكلف بخدمة عامة عن جريمة التعذيب وفق احكام المادة (٣٣٣)ق.ع حتى ولو صدر الأمر بالتعذيب بعد انتهاء الدوام الرسمي ، أو اصدر الأمر من منزله عن طريق الهاتف أو أن يحضر الى مكان المحتجز فيه المجنى عليه بعد انتهاء الدوام الرسمي^(٢). كما يسأل الأمر بالتعذيب إذا سمع استغاثة المجنى عليه ولم يتدخل^(٣).

الفرع الثاني - صفة المجنى عليه (المتهم، الشاهد، الخبير)

بناء على ما ورد في نص المادة(٣٣٣) ق.ع فإن صفة المجنى عليه الذي يقع عليه التعذيب لا بد أن يكون إما متهماً أو شاهداً أو خبيراً وبعبارة أخرى إذا لم ترد صفة المجنى عليه على أي من هؤلاء الثلاثة فلا يمكن اعتبار وجود جريمة التعذيب حسب الغرض القانوني الذي عرضته المادة في اعلاه وإنما يمكن أن يكون الفعل تحت وصف جرمي اخر غير جريمة التعذيب .

أولاً- صفة المجنى عليه (المتهم)

لم يعرف المشرع العراقي هذا المصطلح لا في قانون العقوبات ولا في قانون اصول المحاكمات الجزائية، وهو ما عليه الحال في قوانين دول عديدة الأمر الذي أدى لأن تصبح اللحظة الحاسمة للإتهام من الامور التي يصعب تحديدها^(٤).

(١) علي السماك : الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ، ج ٤ ، ط ٢ ، ١٩٩٠ ، ص ٣٩٤ .

(٢) (قرار محكمة جنابات النجف الأشرف) المرقم ٢١٨/ج/١٩٨٩ ، قرار غير منشور .

(٣) لقد ذهب القضاء العراقي باتجاه اعتبار بموجبه مسؤولية الأمر لا من قبيل الأمر بالتعذيب ولا حتى من قبيل المساهمة التبعية وإنما كيف الفعل وفق احكام المادة (٢٤٧) ق.ع و هذا ما ذهبت إليه محكمة جنابات البياع في قرارها المرقم ٥٨٣/ج/١٩٩٧ في ١١/٦/١٩٩٧ عندما ادانت المتهم (الرئيس المباشر) وفق احكام المادة (٢٤٧) ق.ع وذلك لإستماعه إستغاثة المجنى عليه اثناء تعذيبه إلا انه تغاضى عن ذلك وقد تم تصديق القرار من قبل محكمة التمييز بقرارها المرقم ١٩٤ / هيئة جزاء ١٩٩٨/٢ في ١٨/١/١٩٩٨ .

(٤) د. محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم ، ط ٤ ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، مصر ، ١٩٩٥ ، ص ١٥٩ .

أما الفقه الجنائي فقد عرف مصطلح المتهم مع الإختلاف في الرأي حيث عرفه بعضهم (الخصم الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله)^(١)، كما عرف بانه (من توافرت ضده ادلة أو قرائن قانونية كافية لتوجيه الإتهام إليه و تحريك الدعوى الجنائية ضده)^(٢)، كما عرف بانه (كل من حركت ضده دعوى جزائية)^(٣). ويعد مجنياً عليه من تعرض للتعذيب في مرحلة التحري وجمع الادلة أو التحقيق الابتدائي وذلك لأنه ووفق هذا المفهوم يعد متهماً وعليه فإن بعضهم يرى أن التعذيب الذي تتطلبه ظروف جريمة التعذيب وما نصت إليه المادة (٣٣٣) عقوبات هو الذي يعرف المتهم بأنه كل شخص تحركت نحوه أي سلطة مدفوعة بالاشتباه في مساهمته بارتكاب جريمة معينة بالذات أو بالنوع ويمكن أن يكون إقراره على نفسه- وبما اريد حمله على الإقرار به مؤدياً الى محاكمته جنائياً وإن لم يؤد إليها الفعل^(٤)، وبهذا فإن الجريمة تتحقق إذا تعرض للتعذيب أي شخص قامت نحوه الشبهات من قبل أي سلطة وهو ما يوسع من نطاق المسؤولية بما لا يؤدي الى إفلات الجناة من سطوة العدالة ويحترم مبادئ حقوق الانسان وعليه فإن الغرض من تحديد المجنى عليه في جريمة التعذيب أو استعمال القسوة فيتوجب أن تأخذ بالمفهوم الواسع ليشمل كل من تحركت نحوه أي سلطة مدفوعة بالاشتباه في مساهمته في ارتكاب أية جريمة جنائية وخاصة في مرحلة جمع الادلة^(٥)، وفي هذه الحالة إذا طارد البوليس شخصاً اتهمه بالسرقة مثلاً وقاموا بتعذيبه لحمله على الإقرار يعد مرتكباً لجريمة التعذيب ذلك أن الحكم المذكور قد ساوى بين الإقرار الذي يدلي به في فترة التحقيق والذي تجرية سلطة التحقيق وبين ما يدلي به في محضر جمع الأدلة أمام القاضي الجنائي وما دام أن ارتكابه لتلك الافعال كان يقصد منها حمل المتهم على الاعتراف^(٦) .

وإننا نرى أن المعيار الذي يجب أن يضعه المشرع أو القاضي في هذه الحالة هي متى استخدم سلطة وصف الوظيفة بالضغط على شخص بوصفه متهماً أو شاهداً أو

(١) د. احمد فتحي سرور: الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص٣٧.

(٢) د. سامي صادق الملا: المصدر السابق ، ص٢٩ .

(٣) د. حسين جميل: الظروف الاستثنائية و اثرها في التشريع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٠، ص١٠١.

(٤) د. سامي صادق الملا: المصدر نفسه، ص ٦٥ .

(٥) د. محمد محدة: المصدر السابق، ص٢٩ .

(٦) د. محمد زكي أبو عامر: إقرار المتهم ، مجلة المحاماة ، العدد٣ ، السنة ١٥ ، ص ١٧٩ .

خبيراً لحمله على الاعتراف وللحصول على المعلومات فتتحقق تلك الصفة في لحظة الإعتبار الذي اعتبره الموظف وتعامل به لأن منذ تلك اللحظة اصبح ذلك الشخص تحت طائلة القانون ولا يستطيع مخالفة أوامر ذلك الموظف الذي تسلح وحتماً بالصفة الوظيفية .

فليس من المستبعد أن يقوم عضو الضبط القضائي بتعذيب المتهم والشاهد في هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجزائية وهي مرحلة جمع الادلة من اجل حمله على الاقرار ولو بصورة شفوية، ولهذا لا بد وأن تلحق هذه الصفة (المتهم) على الشخص ولو كان الامر مجرد شبهة لحقت به في مرحلة التحري وجمع الادلة وإن ثبت هذا التحري في ما بعد عكس ذلك فإن هذا ليس من شأنه إزالة الصفة عنه وإضفاء الحماية له بموجب المادة(٣٣٣)ق.ع(١) .

ومن هذا المنطلق يشمل مفهوم المتهم كل من تحركت نحوه السلطة ولو بدافع الاشتباه سواء بارتكاب جريمة واحدة أو بالمساهمة في ارتكاب جريمة، وذلك كما نؤمن توسيع نطاق الحماية الجنائية لمصلحة التي اراد المشرع تحقيقها.

كذلك فإن زوال صفة المتهم عن شخص سواء بانقضاء الدعوى الجزائية أو صدور قرار بات فيها أو صدور الحكم فيها بالأفراج لا يحول دون توجيه تهمة جديدة ولا بد من الإشارة الى المشرع العراقي قد اضى حمايته على كل من المتهم والشاهد والخبير وفي هذه الحالة لم يترك المجال الى المحقق أو الموظف المسؤول من التضرع بالصفة من أن هذا الشخص قد اوقفه بوصفه شاهداً أو خبيراً لكي يفلت من هذه الجريمة ولكن في التشريعات التي تشمل تلك الصفات مع المتهم لا بد من وضع الفروض ومعالجة ذلك(٢).

(١) د. صباح سامي داوود: المصدر السابق ، ص ١٦٠ ، كذلك ينظر نص المادة (٣٩) من قانون الاصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ و ما بعدها .
(٢) د. عمر الفاروق الحسيني: المصدر السابق ، ص ٩٤ .

ثانياً- صفة المجنى عليه (الشاهد)

الشاهد هو كل شخص يتم تكليفه بالحضور امام القضاء أو السلطة التحقيقية لكي يدلي بما لديه من معلومات في شأن واقعة ذات اهمية في الدعوى الجزائية^(١). وتعرف الشهادة بانها (إدلاء شخص بالمعلومات التي لديه عن جريمة التي ادركها بإحدى حواسه سواء اكانت تلك المعلومات لها علاقة بالجريمة أم بظرف وقوعها أم الملابس التي احاطت بها)^(٢). والشهادة وسيلة مهمة و متميزة من وسائل الاثبات الجنائي، فهي تمثل الدليل المعنوي الذي يعتمد عليه في إثبات براءة المتهم أو إدانته . ومن هنا تبرز اهمية حماية الشاهد التي ارادها المشرع من النص في جريمة التعذيب فالشاهد كالمتهم قد يتعرض هو الاخر الى التأثير الذي قد يمارس عليه من اجل الإدلاء بمعلومات عن جريمة أو كتمان أمر من الامور، فالتهديد والوعيد والإرهاب والتعذيب كلها من وسائل قد تدفع بالشخص الى الكذب في شهادته أو الإدلاء بمعلومات غير صحيحة وفقاً لما قد يتعرض له من تعذيب أو إعتداء اثناء إدلائه بشهادته^(٣). وبهذا فإن جريمة التعذيب تتحقق إذا ما قام الموظف أو المكلف بخدمة عامة بتعذيب شخص كلف بالحضور امام القضاء^(٤)، أو السلطة التحقيقية لكي يدلي بمعلومات حول واقعة معينة وذلك لحمله على الإدلاء بمعلومات معينة أو كتمانها، وعليه إننا نرى بأن صفة الشاهد المقصودة بالحماية في المادة (٣٣٣) عقوبات عراقي لا تقتصر على الذين تم استدعاءهم بهذه الصفة امام القضاء أو السلطة التحقيقية بل تتعدى حتى اللذين يستدعونهم لغرض الإدلاء بشهاداتهم امام احد اعضاء الضبط القضائي أو امام سلطة التحقيق في مرحلة التحري وجمع الادلة ومرحلة الاستدلال وكذلك من باب اولى مرحلة التحقيق والمحاكمة^(٥).

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

(٢) عبدالامير العكلي و د. سليم حربه ، اصول المحاكمات الجزائية : ج٢، بغداد ، ١٩٨٠ ، ص ١١٠ .

(٣) د. صباح سامي داوود : المصدر السابق ، ص ١٦٣ .

(٤) ابراهيم الغماز: الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، مطبعة اطلس ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ١١٧ .

(٥) د. احمد يوسف محمد: الحماية الجنائية و الامنية للشاهد ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٩ .

وبإيجاز فإن الموظف أو المكلف بالخدمة العامة إذا ما قام بتعذيب الشاهد أو أمر بذلك أو مارس معه التهديد والوعيد من أجل الإدلاء بمعلومات عن جريمة أو كتمان أمر من الأمور، تتحقق مسألته وفق احكام المادة (٣٣٣) ق.ع^(١).

ثالثاً - صفة المجنى عليه (الخبير)

الخبرة لغةً تعني العلم بالشيء واختباره ويقال خبر فلان الامر إذا عرف حقيقته^(٢). والخبرة قانوناً تعني تقدير مادي أو ذهني يبديه اصحاب الفن أو الاختصاص في مسألة فنية لا يستطيع القائم بالتحقيق معرفتها بمعلوماته الخاصة سواء اكانت تلك المسألة المعنية متعلقة بشخص المتهم أو بجسم الجريمة، أم بالمواد المستعملة في ارتكابها واثارها^(٣)، أما الخبير بوجه عام فهو الشخص الذي يملك من الصفات والمؤهلات العلمية والفنية في مجال اختصاصه الفني والمهني والتي تمكنه من إعطاء الرأي الصائب بخصوص المهمة المنتدب إليها بشرط أن يؤديها بصدق وامانة وبكل تجرد وحياد دون تحيز ظاهر أو خطي بالنسبة لأي جهة كانت من الاطراف في الدعوى^(٤)، إن تشعب الحياة في الوقت الراهن وما رافق ذلك من تطور في الفنون والعلوم بصفة عامة والجنائية بصفة خاصة اصبح فيه من غير الممكن، أو من المستحيل على القاضي الجنائي الذي مهما اتسعت خبرته الميدانية ومعلوماته أن يلم بالتفاصيل الفنية والعلمية الدقيقة التي يلم بها المتخصصون الفنيون.

فكان لا بد من الاستعانة باهل الخبرة لمساعدته في الوصول الى الحقيقة التي تستلزم تقنياً قضائياً بصحة الواقعة المستندة الى المتهم و سلامة الادلة فيها^(٥).

ومن قراءة نص المادة (٣٣٣) ق.ع نجد أنها اضافت حماية للخبير من جريمة التعذيب ولا بد من التوسع لتأكيد هذه الصفة لتشمل كل ذي خبرة أو اختصاص

(١) (قرار محكمة التمييز الإتحادية) الهيئة العامة في الدعوى المرقمة ٤/ج/٢٠٠٧. وحيث ان الثابت من التقارير الطبية ان المتهمين (ح.و.ف) قد تعرضوا للتعذيب وانتزع منهما الإقرار بالقوة والإكراه لذا فلا يمكن الإطمئنان إليه وإعتماده سبباً للحكم خاصة في جريمة عقوبتها الإعدام، عليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى أعلاه و إلغاء التهمة والإفراج عن المتهمين وإطلاق سراحهما من السجن، وصدر القرار بالاكثرية إستناداً لاحكام المادة ٢٥٩/أ-الاصولية في ٢١ جماد الاول ١٤٢٩ هـ الموافق ٢٠٠٨/٦/٢٤.

(٢) جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور: لسان العرب، ٤م، ص ٣٥٦.

(٣) عبدالامير العكيلي و د. سليم حربية: المصدر السابق، ص ١٥٢.

(٤) د. امال عثمان: الخبرة في المسائل الجنلثة، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص ٣١.

(٥) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٤٨٥.

استدعته سلطة مخولة لغرض الإدلاء بخبرته في شأن الجريمة بغية اكتشاف مرتكبها وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى أو في مرحلة الاستدلال أو التحري الذي يعد خبيراً وإن المادة المذكورة تضي عليه حمايتها لكي يؤدي عمله بكل حيادية وإخلاص^(١).

(١) د. كريم خميس خصبك البديري: الخبرة في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد ، ١٩٩٥ ، ص ١٠٢ .

المطلب الثاني

الركن المادي

يقصد بالركن المادي للجريمة هو السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على كونه جريمة، وهو ما تدركه الحواس، الامر الذي يترتب عليه أن لا يعد من قبيل الركن المادي ما يدور في الازهان من افكار ورغبات طالما لم تظهر في عالم محسوس^(١)، وقد عرفت المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي الركن المادي بقولها (الركن المادي للجريمة هو سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون) .

ومن تحليل ما ورد في النص أعلاه يتضح لنا أن الركن المادي يقوم على ثلاثة عناصر:

١- السلوك الإجرامي: وهو السلوك الإيجابي أو السلبي الذي يصدر عن الجاني باعتداء على المصلحة التي يحميها القانون.

٢- النتيجة: وهو الاثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي.

٣- العلاقة السببية: وهي الصلة أو الرابطة بين السلوك الإجرامي والنتيجة.

وجريمة التعذيب كغيرها من الجرائم لا يمكن أن تقوم دون ركن مادي وهذا الركن يقوم على العناصر الثلاثة المذكورة اعلاه وسنعالجها بثلاثة افرع على التوالي.

الفرع الأول - السلوك الإجرامي

قد حدد المشرع العراقي صورتين للسلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة التعذيب الوارد في المادة (٣٣٣) ق.ع ، الاولى هي ممارسة التعذيب، والثانية هي الأمر بالتعذيب، ثم ساوى المشرع في الحكم بين التعذيب وكل من استعمل القوة والتهديد في الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة وبذلك يمكن القول إن

(١) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٩٣ .

هناك ثلاث صور من صور السلوك الإجرامي المكون للركن المادي^(١). والسلوك الإجرامي هو النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة فلا جريمة من دون النشاط لأن القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والرغبات ويتحقق السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب بنشاط قد يكون إيجابياً أو سلبياً ويتمثل الأول بحركة عضوية من جسم الإنسان يمكن إدراكها بإحدى الحواس كالضرب أو الجرح الذي يقع من الموظف أو المكلف بالخدمة العامة على المجنى عليه. أما السلوك السلبي فيتمثل بامتناع الموظف أو المكلف بالخدمة العامة عن فعل إيجابي معين كان القانون قد أمر به كما لو امتنع الموظف عن إعطاء المجنى عليه الطعام أو الشراب أو الدواء بقصد إذاؤه^(٢)، والسلوك الإجرامي في التعذيب قد يكون بشكل الإيذاء والألم البدني المحسوس الذي يقع على جسم المجنى عليه، كما انه يشمل كذلك الإيذاء أو الألم النفسي^(٣).

إن نص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات الخاصة بجريمة التعذيب لم يتطلب في التعذيب الذي تقوم به الجريمة ان يكون بدنياً بل تطلب التعذيب مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه فلا موجب لتخصيصه بصورة دون غيرها، كما لم يشترط النص القانوني درجة معينة من الجسامة في الفعل لتحقيق مفهوم التعذيب، وقد عد المشرع العراقي مجرد استعمال القوة والذي هو دون مرتبة التعذيب بحكم التعذيب^(٤).

الفرع الثاني - النتيجة : تعد النتيجة العنصر الثاني من عناصر الركن المادي ويقصد بها الاثر المترتب على السلوك الاجرامي والذي يأخذه المشرع بعين الاعتبار في التكوين القانوني للجريمة^(٥).

والنتيجة هي الاثر أو التغيير في العالم الخارجي الذي يتمخض على السلوك وهي الاعتداء على مصلحة أو حق يحميه القانون سواء ادى هذا الاعتداء الى الاضرار بها

(١) زكار محمد قادر: جريمة التعذيب في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراة مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة صلاح الدين، اربيل، ٢٠٠٣، ص ١٢١.

(٢) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النقري للطباعة، بيروت، ١٩٧٥، ص ٢٧٣.

(٣) د. رمسيس بهنام: الجرائم المضرة بالمصلحة القومية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٥، ص ٢٧٨.

(٤) (ينظر قرار محكمة التمييز) ٨٨، هيئة العامة، ٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/١/١٨ (على المحكمة ان تحيل المتهم الى على لجنة طبية مختصة عند اخبارها من المتهم بان اعترافه اخذ بالاكراه و التعذيب بعد قلع اضافر رجليه بواسطة البلايس).

(٥) د. مأمون محمد سلامة: الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ١٣٤.

أو مجرد تهديدها بالخطر وتمثل النتيجة في جريمة التعذيب بإيذاء المجنى عليه مادياً ومعنوياً مهما كان حجمه وقيمه أو صورته أو ما ينتج عنه، وبعبارة أخرى فإن النتيجة في جريمة التعذيب قد تتمثل بالضرب أو الجرح وكل ما يصيب الإنسان في سلامة جسده (الضرر البدني) أو بالضرر المعنوي الذي ينال من شرف و اعتبار الضحية الذي يقع عليه فعل التعذيب.

وقد يترتب على فعل التعذيب كنتيجة ما هو أكبر من المساس بسلامة الجسم أي قد يصل الى النيل من حقه في الحياة – الموت – أي نتيجة فعل التعذيب قد تكون ازهاق روح المجنى عليه (١).

الفرع الثالث – العلاقة السببية

من الامور البديهية أن الإنسان لكي يسأل عن النتائج التي تقع في العالم الخارجي لابد ان تكون قد ترتب على سلوكه. وتعرف العلاقة السببية بانها (الصلة التي تربط بين السلوك والنتيجة وتثبت كون ارتكاب السلوك هو الذي احدث النتيجة)(٢).

وهنا لابد من القول ان الركن المادي لا يقوم على السلوك والنتيجة فقط بل لابد من ان تكون بينها صلة أو رابطة تربط بين العنصر الاول والثاني، وإذا انعدمت تلك الصلة انهدم الركن المادي وبالتالي لا تقوم الجريمة لانتهاء احد اركانها.

وفي جريمة التعذيب تتمثل العلاقة السببية بالرابطة التي تربط فعل التعذيب بالنتيجة المتحققة وهي إيذاء المجنى عليه مادياً أو نفسياً بحيث إنه لولا فعل الجاني لما ترتبت تلك النتيجة الجرمية(٣).

لقد جاء نص المادة (٢٩) من ق.ع(٤) مؤكداً على ان الفاعل يسأل عن النتيجة المترتبة على فعله ولو قد تداخلت مع فعله عوامل و اسباب اخرى سواء اكانت سابقة

(١) د. سمير الشناوي: الشروع في الجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ٩٩ .

(٢) د. ماهر عبد شويش: الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط ٢، ٢٠١١.

(٣) صباح سامي داود: المصدر السابق، ص ١٣١.

(٤) نصت المادة ٢٩ من ق.ع على ما ياتي (١/ لا يسأل الشخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احدثها سبب اخر سابق أو مغاصر أو لاحق ولو كان بجهلها. ٢/ اما إذا كان السبب وحده كافياً الى احدث نتيجة الجريمة فيلا يسأل الفاعل في هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه).

أو لاحقة ولو كان الجاني يجهلها على ان لا يكون ذلك العامل كافياً وحده لاجداث النتيجة^(١).

إن القضاء العراقي يأخذ بالعنصر المادي كأساس لمعيار العلاقة السببية في حال وفاة الضحية بسبب التعذيب طبقاً لنظرية تعادل الأسباب وقد اخذ المشرع العراقي بنظرية تعادل الأسباب في المادة (٢٩) من قانون العقوبات

المطلب الثالث

الركن المعنوي

يلزم للقول بوجود جريمة أن يتوفر فيها الركن المعنوي أو (النفسي) فضلاً عن الركن المادي، فلا يمكن أن تنسب جريمة لشخص لم يكن قد نوى القيام بها، والنية في ارتكاب الجريمة نية آثمة طالما اتجهت لارتكاب فعل غير مشروع تفرض من حيث المنطق والقانون أن يكون صاحبها قادراً عليها^(٢).

ولكي يتحقق الركن المعنوي لا بد من توافر شرطين:

١/ الإدراك أو التمييز: ويراد به إستعداد الشخص أو قدرته على فهم طبيعة وصفة افعاله وتقدير نتائجها.

/ حرية الاختيار : ويراد بها قدرة الشخص على توجيه إرادته الى عمل معين أو الإمتناع عنه^(٣).

وجريمة التعذيب من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه الإرادة والعلم هذا فضلاً عن عنصر مضاف بنص القانون وهو الغرض من التعذيب المتمثل بحمل المجنى عليه على الاعتراف، أو الادلاء بمعلومات أو كتمان بعض الامور.

(١) د. فخري الحديثي: شرح قانون العقوبات الخاص، مصبغة الزمان، بغداد، ١٩٩٦، ص ١٧٤.
(٢) د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ٩، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٤١٣.
(٣) د. ضاري خليل محمود: البسيط في قانون العقوبات العامة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٩٨، ص ٦٦.

وسنعالج موضوع الركن المعنوي في فرعين، الأول نخصه للقصد الجنائي في جريمة التعذيب، وفي الفرع الثاني نتناول بحث الركن المعنوي في حالة وفاة المجنى عليه.

الفرع الأول_ القصد الجنائي في جريمة التعذيب

والقصد الجنائي هو اتجاه الإرادة الأثمة للفاعل الى ارتكاب الأفعال المكون للجريمة عن نية جرمية مبيتة، أي توفر الرغبة لدى الجاني بإحداث النتيجة المجرمة المترتبة على عمله عن علم تام وعمد وإصرار.

وأغلب الشراح يرون أن القصد الجنائي هو علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة الى تحقيق هذه العناصر أو الى قبولها^(١).

وبذلك فان عناصر القصد الجنائي هي العلم والإرادة حيث يفترض في القصد الجنائي لدى الفاعل العلم بوقائع الامور التي يوجه إرادته الأثمة الى القيام بها وإحداث النتيجة الجرمية الضارة الناشئة عنها، فالعلم والإرادة هما العنصران اللذان ينبغي توافرها في القصد الجنائي وفي جريمة التعذيب عندما تنصرف إرادة الجاني الى إثبات فعل التعذيب وهو عالم بأن فعله هذا من شأنه المساس بسلامة المجنى عليه بدنياً أو نفسياً ومهما كان قدر هذا المساس من الجسامة أو البساطة فالمهم أن الإرادة الأثمة هنا يجب أن تتجه الى الفعل والى النتيجة الجرمية المتمثلة بإيذاء المجنى عليه بدنياً أو نفسياً^(٢).

والعلم يراد به أن يعلم الفاعل أنه يرتكب عمل غير مشروع ضد من يحميه القانون وأن يعلم بخطورة هذا العمل والآثار الضارة الناتجة عنه وأنه يشكل جريمة متكاملة العناصر يعاقب عليها القانون، أي أن الفاعل في جريمة التعذيب يعلم بأنه يتعدى على

(١) د. علي محمد السالم: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان، الاردن، ٢٠٠٧، ص ١٨٨ .
(٢) د. فخري الحديثي: القسم العام، المصدر السابق، ص ٢٧٦.

كرامة وسلامة إنسان يحميه القانون وأن هذا الاعتداء أو الألم النفسي أو الجسدي يعد جريمة غير مشروعة و يعاقب عليها القانون^(١).

إن الموظف أو المكلف بخدمة عامة عندما يقوم بتعذيب أو يأمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير إنما هو يعلم بعناصر الجريمة وموضوعها ولا سيما أنه موظف ومكلف بخدمة عامة وهذه الصفة تفرض في من يحملها أن يعلم واجباته المكلف بها بأدائها بصورة متكاملة وما له وما عليه عند القيام بذلك الفعل.

كما أنه أي الموظف لا بد ان يكون عالماً بخطورة الفعل الذي يرتكبه وأنه يشكل إعتداء غير مشروع على حق يحميه القانون، ومن جهة اخرى فانه يعلم بالنتيجة المتوقعة والناشئة عن فعل التعذيب المرتكب من قبله وأن هذا الامر يمثل سلوكا محظوراً وأنه يتوقع الأثر الضار الناشئ عن هذا الفعل، الى جانب ذلك فان القصد الجنائي يتطلب وجود العلاقة السببية بين النشاط المادي الذي يكون الفعل الإجرامي وبين النتيجة المترتبة كأثر لهذا الفعل^(٢).

أما العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي العام فهو الإرادة، والإرادة عبارة عن النشاط الذهني أو النفسي الذي يتجه الى سلوك معين بغية تحقيق نتيجة ما استناداً الى دافع وغاية محددة فالإرادة هي العنصر الجوهرى للقصد الجنائي وهي موجودة في جميع صور الركن المعنوي فالإرادة الآثمة هي العنصر الرئيسي في القصد الجنائي، أما الإرادة الغير آثمة والتي تتجه الى إحداث النتيجة الضارة فهي عنصر رئيسي في الخطأ وهي التي تميز القصد الجنائي عن الخطأ.

إن علم الانسان بماهية الافعال وخطورتها ووقائعها وما قد يترتب عليها من اثار تسبق الإرادة، فإذا اتجهت الإرادة الى ارتكاب فعل يجرمه القانون ويعاقب عليه بغية إحداث النتيجة الضارة ضد حق يحميه القانون تكون إرادة آثمة وهي العنصر الرئيسي في القصد الجنائي، فاذا ما ارتكب الفاعل الجريمة بناءً على الإرادة المنتجة الى اقترافها وحدة النتيجة الجرمية فانه يسأل عن جريمة مقصودة، أما إذا اتجهت إرادته

(١) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار العودة، بيروت، ١٩٩٥، ص ٣٧٥.

(٢) د. محمود نجيب حسني: المصدر نفسه، ص ٣٨٧.

الى ارتكاب فعل غير مجرم ومباح وحصل عن هذا الفعل جريمة ما دون ان تتجه الإرادة الى حدوث النتيجة فإنه يسال عن جريمة غير مقصودة وقعت نتيجة لخطأ معين^(١)، وإن توجه السلوك الإجرامي لابد من باعث يدفع الإرادة ويوجهها نحو تلك الوجهة الاجرامية وإن الباعث هو أمر مستقل عن الجريمة فلا يدخل في عناصرها وإن صح ان تكون محل اعتبار في تقدير الادلة.

والقصد الجنائي في جريمة التعذيب قصد جنائي عام يقوم على العلم والإرادة حسبما اسلفنا، وقصد جنائي خاص هو غاية الجاني من ارتكاب الجريمة، فغاية السارق هو تملك المال، والقانون يعد الغاية في بعض الجرائم عنصراً في القصد الجنائي وخاصة إذا رأى خطورة الفعل الجرمي في تحقيق تلك الغاية^(٢).

فالجريمة التي يتطلب فيها قصداً خاصاً يلزم ان يتوفر فيها العلم والإرادة عنصراً القصد العام، ثم يضاف اليها الدافع أو الغاية بحيث إذا تخلف احد هذه العناصر فإن القصد الجنائي لا يقوم^(٣).

الفرع الثاني – الركن المعنوي في التعذيب المفضي الى الموت

مما لا شك فيه إن ممارسة التعذيب والأمر بالتعذيب يشكلان نموذجاً اجرامياً عمدياً على وفق ما ورد من احكام في المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات، ولا سيما ان إرادة الجاني تتجه في كلا الحالتين الى احداث نتيجة معينة.

إن النتيجة الاجرامية في جريمة التعذيب قد لا تقتصر على المساس بحق الانسان في سلامة جسمه، بل تحدث ما هو أشد من ذلك أي الإعتداء على حق الانسان في الحياة (الوفاة)، وهذه الاخيرة تعد ظرفاً مشدداً يترتب على المسؤول عن التعذيب، وهذه المسؤولية قد ترقى بالعقوبة المقررة لجريمة القتل العمد.

(١) د. محمد سامي النبراوي: شرح قانون العقوبات الليبي، ط ١، ليبيا، ١٩٧٢، ص ١٨٠.

(٢) (قرار محكمة التمييز) المرقم ١٤٣٧/ج/١٩٩٨/ المتضمن (ان ضرب افراد المفوضة للمجنى عليه باعقاب البنادق و المسدسات على راسه و الذي ادي الى حصول نزف على انه يشكل جريمة استعمال القسوة وفق المادة (٣٣٢) لان الغرض من استعمال القسوة كان لاجل القبض عليه). قرار غير منشور.

(٣) د. محمود نجيب حسني: المصدر السابق، ص ٣٨٨، صباح سامي داود، المصدر السابق، ص ١٨٨.

إن اتجاه المشرع العراقي الى تشديد العقوبة إذا افضى التعذيب الى الوفاة أمر منطقي وإتجاه سليم، أما عن الأساس الذي يستند إليه في تقرير مسؤولية الجاني فقد اختلف الفقه الجنائي في تفسير ذلك حيث ظهر ثلاثة اتجاهات:

الإتجاه الأول/ إقامة المسؤولية على أساس القصد المتعدي

يذهب أصحاب هذا الإتجاه الفقهي الى إن الأساس الذي يستند إليه في تفسير مسؤولية الجاني عن وفاة المجنى عليه بسبب التعذيب هو فكرة القصد المتعدي أو ما يعرف بجرائم ما وراء العمد، وأساس المسؤولية الجنائية هنا هو العمد لما اراد تحقيقه^(١).

والجاني في جريمة التعذيب قد اتجه إرادته اصلاً الى إيذاء المجنى عليه عن طريق تعذيبه وكان عليه أن يتوقع أن فعله هذا قد يؤدي الى وفاته، فان لم يتوقع فهو بذلك يكون مخطأً^(٢).

الإتجاه الثاني – إقامة المسؤولية على أساس القصد الإحتمالي

هناك اكثر من تعريف فقهي للقصد الاحتمالي منها (الحالة الذهنية للشخص الذي يتمثل بالنتائج الممكنة أو المحتملة لفعله أو الذي يعلم أن وضعاً اجرامياً معيناً يمكن أن ينشأ عن نشاطه، ثم يرتضي المخاطرة بالأقدام على الفعل)^(٣).

كما عرف بانه (توقع الجاني للنتيجة الاجرامية كأثر ممكن لفعله ثم قبوله بها وقد اخذ المشرع العراقي بهذا القصد في المادة (٣٤/ب) من قانون العقوبات (تكون الجريمة عمدية إذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك ...). إذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فاقدم عليه قابلاً للمخاطرة بحدوثها). أي أن المشرع العراقي قد تبنى فكرة القصد الاحتمالي وجعله مساوياً للقصد المباشر من

(١) صباح سامي داود: المصدر السابق، ص ١٣٨.

(٢) د. جلال ثروت: نظرية الجريمة المتعدية القصد، في القانون المصري و المقارن، الاسكندرية، ص ٥٢٩.

(٣) د. عبدالمهيمن بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٤٩ .

الناحية القانونية ولكنه اشترط توقع الجاني للنتيجة الجرمية اولاً وقبله بحدوثها
ثانياً^(١).

ويرى غالبية الفقهاء ان المشرع المصري قد اقام المسؤولية والحالة هذه على
اساس القصد المتمثل بالقصد الاحتمالي، فهم يرون أن الجاني قد توقع عندما ارتكب
سلوكه الإرادي أن تقع النتيجة الأشد ولو كأثر بعيد ومع ذلك قبلها أو أنه لم يبال
بحدوثها^(٢).

الإتجاه الثالث - إقامة المسؤولية على اساس العمد المفترض

يفترض المشرع في حالات محددة ركن العمد افتراضاً بالنسبة للنتيجة الاجرامية
التي ادى اليها النشاط الاجرامي للجاني، ويقوم هذا الافتراض القانوني حتى لو لم يكن
للجاني توقع النتيجة التي ادى اليها نشاطه الإجرامي، ولا يشترط هنا ان يكون الجاني
قد توقع هذه النتيجة^(٣).

ويرى قسم من الكتاب أن المشرع قد اقام مسؤولية الجاني على اساس العمد
المفترض، هو افتراض المشرع في حالات معينة ركن العمد افتراضاً بالنسبة للنتيجة
التي ادى إليها النشاط الإجرامي^(٤).

إن إتجاه القضاء العراقي ومن خلال القرارات التي اصدرتها محاكمها والتي
صدقته محكمة التمييز أنها تذهب الى تكييف الفعل (التعذيب المفضي الى الموت)
على اساس جريمة الضرب المفضي الى الموت التي تحكمها المادة (٤١٠) ق.ع.

(١) د. ماهر عبد شويش: الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص ٣٠٩.

(٢) صباح سامي داؤود: المصدر السابق، ص ٤١.

(٣) عبد القادر محمد القيسي: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة و المسؤولية، المصدر السابق، ٢٠٠.

(٤) د. مأمون سلامة: مسؤولية الفاعل عن النتيجة المحتملة، مجلة القانون و الاقتصاد، ص ٤٣٧.

المبحث الثالث

المسؤولية القانونية المترتبة على الجاني

إذا كان من شأن قيام الجريمة ثبوت المسؤولية الجنائية، فإن حصول الضرر للمجنى عليه أو لغيره جراء تلك الجريمة ينشئ على عاتق مرتكبها المسؤولية المدنية على من لحق بهم الضرر، و إذا كانت المسؤولية المدنية إما أن تكون عقدية أو تقصيرية فإن المقصود بالدراسة هنا هو المسؤولية التقصيرية التي هي جزاء المترتب على العمل الغير مشروع الذي يلحق ضرراً بالأخرين والمتمثل في مجال بحثنا بجريمة التعذيب^(١).

وسنعالج المسؤولية القانونية المترتبة على الجاني في جريمة التعذيب في ثلاثة مطالب، الاول نخصه لبحث المسؤولية الجزائية، وفي المطلب الثاني نتناول المسؤولية المدنية، وفي المطلب الثالث نعالج اثار المسؤولية بالنسبة للدولة.

المطلب الاول

مفهوم المسؤولية الجزائية

عرفت المسؤولية الجزائية بأنها التزام شخص بتحمل النتائج القانونية المترتبة على اركان الجريمة، وموضوع هذا الإلتزام هو العقوبة أو التدبير الإحترازي الذي يفرضه القانون على المسؤول عن الجريمة^(٢).

وبذلك فإن المسؤولية الجزائية تقوم جراء الإضرار بمصالح المجتمع وفيها يتعين توقع عقوبة المسؤول زجراً له وردعاً لغيره وتتحرك فيها الدعوى الجنائية عن طريق النيابة العامة أو أي سلطة بوصفها ممثلة للمجتمع في الدعوى العمومية ولا يجوز التنازل عنها ولا التصالح فيها إلا إذا وجد المشرع مصلحة المجتمع في خلاف ذلك

(١) عبدالقادر القيسي: المصدر السابق، ص ٢١٠.

(٢) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، المصدر السابق، ص ٤٦٩.

في الحالات النادرة والاستثنائية، وحماية للحرية الفردية فلا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون^(١).

كما أن المسؤولية الجنائية تقوم في حالة توفر عناصرها المتمثلة في فعل الجريمة الذي ينسب الى فاعلها الذي يتحمل التبعية ولكي يكون جدير بتحمل الإلتزام لابد وأن يتوفر فيه صفتان أساسيتان هما الإدراك وحرية الإختيار، والإدراك يسمى التمييز وهو قدرة الانسان على فهم ماهية افعاله وتصرفاته وتوقع النتائج التي تترتب عليها^(٢)، وتبعاً لذلك ينتفي الإدراك والمسؤولية الجنائية بسبب صغر السن أو الإصابة بعاهة عقلية أو نفسية كما ينتفي بسبب غيبوبة ناشئة عن سُكر غير اختياري أو مرض^(٣)، اما حرية الإختيار فهي قدرة الإنسان على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته أي مقدرته على دفع إرادته في وجهة معينة من الوجهات المختلفة التي يمكن أن تتخذها^(٤).

إن الفاعل الأصلي في جريمة التعذيب هو الموظف أو المكلف بخدمة العامة الذي يمارس التعذيب سواء من تلقاء نفسه أو الرئيس الذي مارس التعذيب بنفسه، وكذلك تتحقق المسؤولية الجنائية بحق المرؤوس الذي يمارس التعذيب من تلقاء نفسه ودون امر صادر من رئيسه^(٥).

اذ يمكن القول وباختصار شديد أن الرئيس الأعلى تحقق مسؤوليته الجزائية لأنه يقع على عاتقه رقابة مرؤوسه ومنع تجاوزاتهم على الاخرين (متهماً او شاهداً او خبيراً) وإن العقوبة تفرض بحقه اذا سمح لهم بالتعذيب أو سكت عنهم ولم يمنعهم أو إذا علم بالتعذيب ولم يخبر السلطات المختصة بحصوله، وإن الإعتراف الذي يعول

(١) د. ابراهيم عيد نايل: اثر العلم في تكوين القصد الجنائي، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، ٢٠٠٩، ص ٣٣٧.
(٢) د. رؤوف عبيد: السببية الجنائية بين الفقه و القضاء، ط ٤، دار الفكر العربي، مطبعة الاستقلال الكبرى، ١٩٨٤، ص ٤.
(٣) د. علي حسين خلف، و د. سلطان الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، ١٩٨٢، ص ٢٣٦.
(٤) د. محمود نجيب حسني: القسم العام، المصدر السابق، ص ٦٠٩.
(٥) رزكار محمد قادر: المصدر السابق، ص ٢١٩ - ص ٢٢٠.

عليه كدليل في الدعوى الجزائية هو الذي يكون صادراً عن إرادة حرة، لذا فإن وقوع فعل التعذيب على المجنى عليه يجعل الأمر صعباً مما يقتضي معه الحكم ببطلانه^(١).

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية

المقصود بالمسؤولية المدنية في جريمة التعذيب المسؤولية عن العمل غير المشروع أو ما يطلق عليه بالمسؤولية التقصيرية والتي تعرف بأنها إلزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الأتباع أو الأشياء في الحدود التي يرسمها القانون^(٢).

وحسبما اسلفنا في المطلب الأول فإن الغرض من الدعوى الجزائية هو إيقاع العقوبة القانونية بمرتكب الجريمة، أما الغرض من الدعوى المدنية هو حصول المتضرر من الجريمة على التعويض عن الضرر الذي سببته الجريمة، وإذا كانت الوسيلة في فرض الجزائي الجنائي على مرتكب التعذيب هي الدعوى الجزائية فإن الوسيلة في حصول ضحية التعذيب أو (ذويه) على التعويض هي الدعوى المدنية^(٣).

والمدعي في الدعوى المدنية هو الذي اصابه ضرر مباشر من الجريمة وهو قد يكون المجنى عليه أو شخص آخر غيره، فهو في جريمة التعذيب ضحية التعذيب لما لقيه من الإيلام أو ما اصابه جراء التعذيب من اضرار بدنية أو نفسية وهو بعد ذلك كل من لحقه ضرر غير الضحية كورثته كما لو توفي جراء التعذيب أو من كان يعيلهم^(٤).

(١) (قرار محكمة التمييز الاتحادية) ٩٦ / هيئة العامة / ٢٠٠٩ (ان المحكمة قد اخطأت في تقدير الادلة المتوفرة في القضية حيث اعتمدت في حكمها على اقوال المتهم المدونة بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٨ دون ان تلاحظ ان المتهم قد ذكر في اقواله بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٥ قيامه بافعال المسندة اليه مدعياً تعرضه اثناء التوقيف للتعذيب الشديد الذي ادى الى كسر ذراعه الايسر ولقد تم اثبات ذلك بالتقرير الطبي المرقم (١٨٤٢) في ٢٠٠٦/٧/١٩ وان اقواله ظلت منفردة وغير معززة بدليل او قرينة لذا تكون قد اعترافا الشك . و ان الشك يفسر لصالح المتهم لذا تكون الادلة المتوفرة في القضية غير كافية).

(٢) د. عبدالمجيد الحكيم: عبدالباقى البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، جامعة بغداد ، دار الكتب للطبع و النشر ، ١٩٨٠ ، ص ٢١٢ .

(٣) رزكار محمد قادر: المصدر السابق ، ص ٢٧٦ .

(٤) سعيد حسب الله عبدالله: شرح قانون الاصول المحاكمات الجزائية ، ط ٢ ، دار الحكمة للطبع و النشر ، الموصل ، ١٩٩٨ ، ص ٩٥ .

وللقول بوجود المسؤولية المدنية لابد من توافر ثلاثة أركان تقوم عليها هذه المسؤولية وفي حالات معينة تنتفي هذه المسؤولية لإنتفاء أحد أركانها. والمسؤولية المقصودة في جريمة التعذيب هي المسؤولية التقصيرية التي تقوم على ثلاثة أركان هي :

١- ركن الضرر

ويقصد به الأذى الذي يصيب الشخص (ضحية التعذيب) من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة سواء أكان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامته أو ماله أو حرите أو شرفه أو اعتباره، والضرر نوعان مادي ومعنوي، فالمادي يصيب المتضرر في جسمه أو ماله كالتعدي على حياته أو إتلاف عضو أو أحداث جرح أو إصابته في الجسم^(١).

والضرر المعنوي أو الادبي يلحق الشخص (ضحية التعذيب) في غير حقوقه المالية، و هو ما يصيبه في شعوره وعاطفته أو كرامته أو شرفه وهو ما يترتب عليه كمن حزن وقلق وتألم لما الحق به من إهانته أو سب أو قذف أو تحقير^(٢).

٢- ركن الخطأ

يمكن القول أن الخطأ التقصيري هو الإخلال بالالتزام قانوني سابق يصدر عن إدراك، وهذا الإلتزام هو الواجب الذي يفرضه القانون على كل فرد لعدم الإخلال بواجبه والإضرار بالآخرين.

والخطأ يقوم على عنصرين، عنصر مادي هو التعدي المتمثل بتصرف الشخص تصرفاً لا يقره القانون وهو ما يشكل عنها جريمة يعاقب عليها القانون، فهو سلوك معيب لا يأتيه شخص متبصر وجد في الظروف التي وجد فيها محدث للضرر^(٣).

(١) د. سليمان مرقص: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الاول، معهد الدراسات العربية، ١٩٩١، ص ٤١٠، و د. عبدالرزاق السنهوري: الوجيز في شرح القانوني المدني، ج ١، نظرية الإلتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص ٣٤٥.

(٢) محمد جمال الدين زكي: الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المصري، ج ١، ط ٢، الضرر المعنوي، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٦٧، ص ٥٢٦.

(٣) د. عبدالمجيد الحكيم: الوجيز في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص ٤٥٩.

وعنصر معنوي يتمثل في الإدراك أي مقدرة الشخص على معرفة مدى خطورة فعله وما يترتب عليه من نتائج.

وعليه يكون الخطأ المدني في هذه الحالة لا يختلف في عناصره عن الخطأ الجنائي مما يترتب عليه أن ما يقرره القاضي الجنائي بشأن خطأ المتهم إثباتاً ونفيّاً يقيد القاضي المدني ويتعين عليه أن يلتزم به في حق من الحقوق المتصلة به، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢٧) من الاصول الجزائية و المادة (٧) من قانون الإثبات^(١).

٣- ركن العلاقة السببية

إن المقصود بالعلاقة السببية في المسؤولية المدنية التقصيرية هو أن يكون الضرر نتيجة طبيعية ومباشرة لإخلال المدين بواجبه القانوني، فهي الرابطة التي تربط بين الخطأ والضرر، أما إذا إنقطعت هذه الرابطة فلا مسؤولية تقع على القائم بالتعذيب أو من أصدر الأمر بالتعذيب إذ لا يمكن ان يطالب الشخص بتعويض ضرر لم يكن هم السبب في حدوثه^(٢).

وهناك ثلاثة نظريات قيلت في تحقق العلاقة السببية من عدمها وهي نظرية السببية المباشرة ونظرية السبب الملائم و نظرية تعادل الأسباب والنظرية الأخيرة هي التي أخذ بها القضاء العراقي في أحكامه القضائية الحديثة^(٣).

ومما تقدم من عرض لأحكام المسؤولية المدنية يتضح لنا أن مرتكب جريمة التعذيب هو من يقوم بممارسته، وبما أنه جلب الضرر على المجنى عليه فإن المسؤولية المدنية ثابتة ويستطيع المجنى عليه مقاضاته مدنياً سواء امام المحاكم المدنية أو الجزائية، و كذلك الأمر الذي اصدر الامر بالتعذيب يسأل مدنياً و جزائياً .

(١) صباح سامي داؤود: المصدر السابق ، ص ٢١٤ .

(٢) ينظر نص المادة (٢١١) من قانون المدني العراقي .

(٣) د. عبدالمجيد الحكيم: المصدر السابق ، ص ٢٤٠ .

بالرجوع الى أحكام المادة (٢١٥) من القانون المدني^(١) نجد أن الشق الأول من الفقرة الأولى من المادة اعلاه يحمل المسؤولية عن التعذيب عن قام به وليس الأمر، اما الشق الثاني من الفقرة نفسها فيشير الى تحميل الأمر المسؤولية فيما لو كان المرؤوس تعرض لإكراه ملجئ قبله وإرتكب الجريمة بناءً على هذا الإكراه، وفي الفقرة الثانية من المادة اعلاه فيتضح لنا أن النص يقرر إفلات المرؤوس من العقاب إذا كان الامر صادر إليه واجب الطاعة، وإذا ثبت انه حسن النية في اعتقاده بمشروعية الامر والعمل الذي قام به.

المطلب الثالث

آثار المسؤولية بالنسبة للدولة

يمثل التعويض الجزاء الذي يوقع بحق مرتكب الفعل الضار أو من يقوم مقامه، والتعويض قد يكون مبلغاً من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار، (فالتعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر محوياً أو تخفيفاً، على أن يكون متكافئاً مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص عنه)^(٢).

إن التعويض الذي يحكم به على مرتكب جريمة التعذيب والأمر بها يشمل الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بالضحية من جراء التعذيب، و يترك تقدير التعويض للمحكمة التي لها أن تستعين بالخبرة لغرض تحديده (ويثبت الحق في طلب التعويض للمتضرر أي من وقع عليه الإعتداء أو التعذيب أو لورثته في حال وفاته)^(٣).

(١) نصت المادة (٢١٥) من القانون المدني العراقي (١- يضاف الفعل الى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً على ان الاجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الاكراه الملجئ وحدة ٢- و مع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي اضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صادر من رئيسه متى كان إطاعة هذا الامر واجب عليه أو كان يعتقد انه واجبه. و على من احدث الضرر ان يثبت انه كان يعتقد بمشروعية الامر الذي اتاه بان يقيم الدليل على انه راعا في ذلك واجب الحيطة و الحذر و ان اعتقاده كان مبنياً على اسباب معقولة) .

(٢) د. عبدالمجيد الحكيم: المصدر السابق ، ص ٢٤٤ .

(٣) صباح سامي داؤود: المصدر السابق ، ص ٢١٧ .

إن المسؤولية المدنية هي جزاء عن الإضرار بالمصالح الخاصة التي يكفي لحمايتها التزام المسؤول بتعويض الضرر بناءً على طلب صاحب الشأن الذي يحق له التنازل عنه أو التصالح بشأنه.

أما بصدد من يقع عليه الإلتزام بدفع تعويض المترتب عن جريمة التعذيب فيمكن القول أن مرتكب الفعل (التعذيب) والأمر الذي أصدر الأمر بالتعذيب وهذا أمر واقعي ومنطقي وقانوني فإن مسؤولية الدولة عن التعويض تقوم على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه فيما لو تحققت شروطها التي نصت عليها المادة (٢١٩) من القانون المدني والمتمثلة بما يأتي^(١):

١- قيام علاقة التبعية بين المتبوع وبين محدث الضرر .

٢- صدور الخطأ من التابع .

٣- إرتباط الخطأ بالوظيفة .

ففي جريمة التعذيب الدولة ممثلة بالوزارة التي يتبعها الموظف مسؤولة بالتضامن عن التعويض مادام الضرر قد وقع منه اثناء قيامه بأداء واجبه، على أن يؤخذ شرط الإرتباط بمفهومه الواسع ولاسيما أنه يتعلق بعمل رجال الشرطة الذين يكون واجبه بصفة مستمرة، وعليه يكون العمل واقعاً من موظف اثناء قيامه بخدمة متبوعه متى صدر منه تنفيذ لتوجيهات المخدم أو للوصول الى الغايات التي كلفه بها ولو لم يعين له الوسائل، فيعد الفعل صادراً منه اثناء خدمته حتى لو كان خارج اوقات العمل الرسمية متى ما كان متعلقاً بخدمته^(٢).

(١) د. عبدالمجيد الحكيم: المصدر السابق، ص ٥٠٦ .

(٢) د. محمد سعدالدين شريف: مصادر الإلتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥، ص ٢٤٨ .

وفي قرار محكمة تمييز العراق (تتحمل الدولة المسؤولية عن الفعل الضار الواقع من تابعها وإن لم تكن تعلم به، أو لم تأمر به أو حتى كانت معارضة له، وتحملها كذلك وإن كان التابع في ارتكابه للفعل قد جاوز حدود وظيفته أو أساء إستعمالها)^(١).

وفي هذه الحالة فإن للدولة إذا رجع المتضرر إليها دون الموظف أن ترجع على الأخير بما دفعته من تعويض بمقتضى نص المادة (٢٢٠) من القانون المدني .

إن الزام الدول بتعويض ضحايا التعذيب أقرته غالبية الدساتير العربية والأجنبية والمواثيق الدولية (م ٥٧ من الدستور المصري) و (المادة ١٦ من الدستور الصيني) و (المادة ٣٠/ب من الدستور التركي) و (المادة ٢٨ من الدستور الإيطالي)

و (المادة ١١ من اعلان الامم المتحدة لمنع التعذيب) و (المادة ٣ من إتفاقية الأمم المتحدة لمنع التعذيب)^(٢).

وهذا ما اشارت إليه (م٣٧/ج) من الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥ (يحرم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي ... وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه وفقاً للقانون).

(١) (قرار محكمة تمييز العراق) في ١٩٩٦/٤/٦ قضاء محكمة التمييز ، م ٦ ، ص ٦٧٣ ، قرار التمييز رقم ٥٧٠ ، مرتبة اولى ، ١٩٧٢ في ١٩٧٣/٤/١٨ ، س ٤ ، ع ٢ ، ص ١٠٥ ، نقلاً عن عادل الطائي ، مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٨ ، ص ١٠٣ .
(٢) صباح سامي داؤود: المصدر السابق ، ص ٢٢٠ .

الخاتمة

بعد أن انهيت بحثي الموسوم جريمة التعذيب والمسؤولية القانونية المترتبة عليها توصلت الى عدد من الإستنتاجات والمقترحات.

أولاً- الإستنتاجات:

١- إن المشرع العراقي لم يعرف التعذيب في قانون العقوبات فاسحين المجال أمام الفقه للإجتهد.

٢- إن الحماية من التعذيب لم ترد في القوانين الداخلية فقط بل امتد ذلك الى الدساتير والمواثيق الدولية والاعلانات العالمية لحقوق الانسان.

٣- أما بصدد دوافع التعذيب والعنف فقد وجدنا انها قد تكون اسباب نفسية أو إجتماعية أو بيئية، أو عدم فهم افراد السلطة العامة بحريات وحقوق الانسان.

٤- كما وجدنا من خلال بحثنا عن اركان جريمة التعذيب أن السلوك الاجرامي فيها يتمثل بفعل التعذيب أو الامر به، و أن الركن المعنوي في هذه الجريمة هو قصد جنائي عام يقوم على العلم والإرادة وقصد جنائي خاص يتمثل بتحقيق غرض معين أي حمل المتهم أو الشاهد أو الخبير على الاعتراف.

٥- إن موقف المشرع العراقي في حالة وفاة المجنى عليه من جراء التعذيب كان سلبياً حيث لم يتطرق الى ذلك وعد الجريمة من قبيل الضرب المفضي الى الموت.

٦- كما وجدنا ان للتعذيب ذاتية خاصة به تميزه عن الإكراه وإستعمال العنف.

٧- وفي إطار المسؤولية القانونية المترتبة على جريمة التعذيب وجدنا أن هناك مسؤولية جزائية تتمثل بالجزاء الجنائي (العقوبة) ومسؤولية مدنية تتمثل بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمجنى عليه متهماً كان أم شاهداً أم خبيراً.

ثانياً- المقترحات:

- ١- ضرورة النص دستورياً وقانونياً بوجود كفالة الدولة بالتعويض لمن يلحقه التعذيب أسوةً بما سارت عليه بعض التشريعات العربية والأجنبية.
- ٢- على وفق ما اورده المشرع العراقي في المادة (٣٧/ج) من دستور ٢٠٠٥ نوصي بضرورة النص صراحةً وبمادة مستقلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية على بطلان الاعتراف المنتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب.
- ٣- نقترح على المشرع العراقي بتشديد العقوبة المترتبة عن جريمة التعذيب وذلك بتحديد حد ادنى لا يقل عن خمس سنوات حبس لجسامة خطورة جريمة التعذيب ومساسها بحرية الإنسان وكرامته.
- ٤- ضرورة قيام قضاة التحقيق وأعضاء الادعاء العام والمحققين بالإبلاغ تلقائياً عن حالات التعذيب التي يطلعون عليها وإحالة القائمين بالتعذيب والأمريين به الى القضاء للتحقيق بشأن واقعة التعذيب.
- ٥- نقترح على المشرع العراقي بوجود النص على العقوبة المترتبة عن جريمة التعذيب في حالة وفاة المجنى عليه اثناء التعذيب أو بسببه.

المصادر والمراجع

* القرآن الكريم

اولاً- المعاجم والقواميس

- ١- احمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج٢، ط٦، المطبعة الاميرية، ١٩٢٦.
- ٢- الفيروز آبادي، تاج العروس في شرح القاموس، مكتبة مدبولي، القاهرة، ١٩٧٦.
- ٣- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج٢، ط١، المطبعة الاميرية، القاهرة، ١٣٠٠هـ.
- ٤- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب المحيط ، ج ٣ ، بيروت .
- ٥- علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ، ج ٤ ، ط ٢ ، ١٩٩٠.
- ٦- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ط١، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٥.
- ٧- محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١.

ثانياً. الكتب القانونية

- ٨- ابراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، مطبعة اطلس، القاهرة ١٩٨٠.
- ٩- د.احمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.

- ١٠- د.امال عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤ .
- ١١- د.احمد يوسف محمد ، الحماية الجنائية و الامنية للشاهد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ .
- ١٢- د.ابراهيم عيد نايل، اثر العلم في تكوين القصد الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ٢٠٠٩ .
- ١٣- د.توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والاكراه الواقع على المتهم، دار الاسراء للنشر و التوزيع، عمان، ١٩٨٨ .
- ١٤- د.جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، في القانون المصري والمقارن، الاسكندرية.
- ١٥- د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج٢، جرائم الاعتداء على الاموال، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦ .
- ١٦- د.حسين جميل، الظروف الاستثنائية واثرها في التشريع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٠ .
- ١٧- د.رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة القومية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٥ .
- ١٨- د.رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، ط ٤، دار الفكر العربي، مطبعة الاستقلال الكبرى، ١٩٨٤ .
- ١٩- د.سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الاول، معهد الدراسات العربية، ١٩٩١، و د. عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانوني المدني، ج ١، نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٦ .
- ٢٠- د.سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩ .
- ٢١- د.سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٧١ .

- ٢٢- سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون الاصول المحاكمات الجزائية، ط ٢، دار الحكمة للطبع و النشر، الموصل، ١٩٩٨.
- ٢٣- د. شاب توما منصور، القانون الإداري، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.
- ٢٤- د. ضاري خليل محمود، البسيط في قانون العقوبات العام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٩٨.
- ٢٥- عبدالقادر محمد القيسي، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة و المسؤولية، ط ١، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، ٢٠١٠.
- ٢٦- د. عمر الفاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٨٦.
- ٢٧- عبد الأمير العقيلي و د. سليم حربه ، اصول المحاكمات الجزائية ، ج ٢، بغداد ، ١٩٨٠.
- ٢٨- د. علي محمد السالم، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان، الاردن، ٢٠٠٧.
- ٢٩- د. عبدالمهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٧٧ .
- ٣٠- د. علي حسين خلف، و د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، ١٩٨٢.
- ٣١- د. عبدالمجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، جامعة بغداد، دار الكتب للطبع والنشر، ١٩٨٠.
- ٣٢- د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات الخاص، مصبغة الزمان، بغداد، ١٩٩٦.

- ٣٣- محمد أبو العلا، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س٣٩، ع١، القاهرة، ١٩٩٧.
- ٣٤- د.محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٢، مطبعة التوني، القاهرة، ١٩٨٩.
- ٣٥- د.مأمون محمد سلامة، جرائم الاعتداء على الاشخاص، ج٢، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٩٤.
- ٣٦- د.مأمون سلامة، جرائم الموظف ضد الإدارة العامة، ط٣، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ١٩٩٥.
- ٣٧- د.مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة.
- ٣٨- د.محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، ط٤، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ١٩٩٥.
- ٣٩- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، القاهرة، ١٩٨٢.
- ٤٠- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.
- ٤١- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النقري للطباعة، بيروت، ١٩٧٥.
- ٤٢- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار العودة، بيروت، ١٩٩٥.
- ٤٣- د. ماهر عبد شويش، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط٢، ٢٠١١.
- ٤٤- د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، ط٩، القسم العام، القاهرة، ١٩٧٤.

٤٥- د. محمد سامي النبراوي، شرح قانون العقوبات الليبي، ط ١، ليبيا، ١٩٧٢.

٤٦- محمد جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المصري، ط ٢،

ج ١، الضرر المعنوي، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٦٧.

٤٧- د. محمد سعدالدين شريف، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥.

ثالثاً. الاطاريح والرسائل الجامعية

٤٨- رزكار محمد قاد، جريمة التعذيب في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه مقدمة

الى مجلس كلية القانون، جامعة صلاح الدين، اربيل، ٢٠٠٣.

٤٩- صباح سامي داؤود، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الاشخاص، اطروحة

دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.

٥٠- د. كريم خميس خصباك البديري، الخبرة في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير

مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥.

رابعاً. البحوث المنتقاة من الدوريات

٥١- د. ثروت لبيب، القسوة عربية النطق، مجلة القانون والاقتصاد، ٢٤٤،

١٩٦٦.

٥٢- د. محمد زكي أبو عامر، إقرار المتهم، مجلة المحاماة، العدد ٣، السنة ١٥.

٥٣- محمد أبو العلا، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مجلة

العلوم القانونية والاقتصادية، س ٣٩، ع ١٤، القاهرة، ١٩٩٧.

خامساً. القرارات القضائية والتشريعات العراقية والعربية

٥٤- قرار محكمة التمييز المرقم ٢٠٣١ في ٢٥/٦/٢٠٠٠.

٥٥- قرار محكمة جنايات مدينة الصدر في قرارها المرقم ١٢/ج/١٩٩٨.

٥٦- قرار محكمة جنابات نينوى ، الهيئة الاولى في دعوى ١١٣٢/ج/١٠١١/٢٠١١ في ٢٥/١٢/٢٠١١، قرار غير منشور.

٥٧- قرار محكمة جنابات البياع في قرارها المرقم ٥٨٣/ج/١٩٩٧ في ١١/٦/١٩٩٧.

٥٨- قرار محكمة التمييز بقرارها المرقم ١٩٤ / هيئة جزاء ١٩٩٨/٢ في ١٨/١/١٩٩٨.

٥٩- قرار محكمة التمييز الإتحادية، الهيئة العامة في الدعوى المرقمة ٤/ج/٢٠٠٧.

٦٠- قرار محكمة التمييز ٨٨، هيئة العامة، ٢٠٠٨ في ١٨/١/٢٠٠٩.

٦١- قرار محكمة التمييز المرقم ١٤٣٧/ج/١٩٩٨.

٦٢- قرار محكمة التمييز الإتحادية ٩٦ / هيئة العامة / ٢٠٠٩.

٦٣- قرار محكمة تمييز العراق في ٦/٤/١٩٩٦.

٦٤- الامر رقم (٧) لسلطة الائتلاف القسم ٣ / الفقرة ٢ ، العراق، ٢٠٠٤.

٦٥- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

٦٦- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٦٧- قانون العقوبات الأردني.

٦٨- قانون العقوبات السوري.

٦٩- قانون العقوبات الفلسطيني.

٧٠- قانون العقوبات القطري.

٧١- قانون العقوبات اللبناني.

٧٢- قانون العقوبات المصري

الفهرست

رقم الصفحة	الموضوع
٣-١	المقدمة
١٢-٤	المبحث الاول - ماهية جريمة التعذيب
٤	المطلب الاول - مفهوم التعذيب
٧-٤	الفرع الاول - التعذيب لغة و اصطلاحاً
١٢-٨	المطلب الثاني - تمييز التعذيب عما يشته به
١٠-٨	الفرع الاول - تمييز التعذيب عن الاكراه
١٢-١٠	الفرع الثاني - تمييز التعذيب عن الايذاء و استعمال العنف
٣٠-١٣	المبحث الثاني - اركان جريمة التعذيب
٢٠-١٣	المطلب الاول - الركن الخاص
١٦-١٣	الفرع الاول - صفة الجاني (الموظف أو المكلف بالخدمة العامة)
٢١-١٦	الفرع الثاني - صفة المجنى عليه (المتهم أو الشاهد أو الخبير)
٢٥-٢٢	المطلب الثاني - الركن المادي
٢٢-٢٣	الفرع الاول - السلوك الاجرامي
٢٤-٢٣	الفرع الثاني - النتيجة
٢٥-٢٤	الفرع الثالث - علاقة السببية
٣٠-٢٥	المطلب الثالث - الركن المعنوي
٢٨-٢٦	الفرع الاول - القصد الجنائي في جريمة التعذيب
٣٠-٢٨	الفرع الثاني - الركن المعنوي في التعذيب المفضي الى الموت
٣٨-٣١	المبحث الثالث - المسؤولية القانونية المترتبة على الجاني
٣٣-٣١	المطلب الاول - مفهوم المسؤولية الجزائية

٣٦-٣٣	المطلب الثاني – المسؤولية المدنية
٣٨-٣٦	المطلب الثالث – آثار المسؤولية بالنسبة للدولة
٤٠-٣٩	الخاتمة
٤٦-٤١	قائمة المصادر والمراجع