الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جريمة التعذيب للإقرار بالتهمة

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطالبة:

- بونعجاتي وافية

تحت إشراف الاستاذ

- أ/د. شميشم رشيد

أعضاء لجنة المناقشة :

1- د/.....رئيسا

2-د/.....مشرفا ومقررا

3-د/.....عضوا ممتحنا

السنة الجامعية :2021/2020

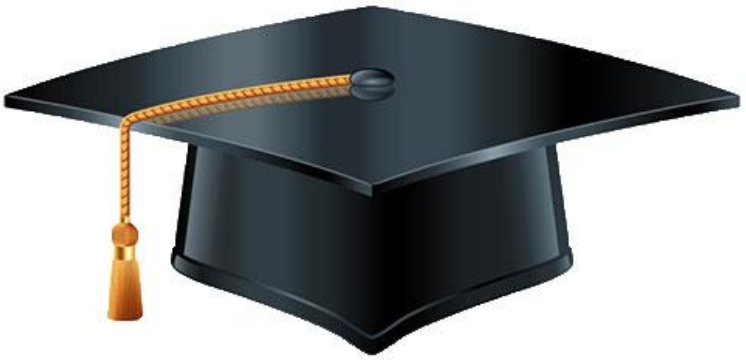
إهداء

إلى التي وهبتني كل ما تملك حتى احقق آمالها الى من كانت تدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى الى الانسانة التي امتلكت الإنسانية بكل قوة الى من سهرت على تعليمي بتضحياتها الجسام مترجمة في تقديسها للعلم الى مدرستي الأولى في الحياة "أمي الغالية"

ابي الغالي علي قلبي الذي وهب حياته من أجل أن أصل إلى ما أنا عليه الآن أسأل الله أن يحفظه ويطيل في عمره

جزاهما الله خير جزاء في الدارين إليهما اهدي هذا العمل المتواضع

الي اخواتي اللاتي تقاسمن معي عبىء الحياة



بونعجاتي وافية

شكر وتقدير

الشكر لله تعالى الذي أعاننا على انجاز هذا البحث.

الواجب يقتضي إسناد الفضل لأهله والجميل لذويه , لذا نتوجه بالشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذنا : الدكتور " شميشم رشيد" .على قبوله الإشراف ومتابعته للبحث منذ أن كان مجرد أفكار متناثرة لغاية الآن غدا بفضل الله مذكرة جامعية.

ولأننا لنعلم من أنفسنا العجز عن مكافأة فضله لذا نسأل الله تعالى أن يجزيه خير الجزاء كما نتوجه بخالص الشكر والعرفان بصفة خاصة لكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية وجامعة المدية بصفة عامة.

وخالص الشكر والعرفان إلى كل من أسدى لي خدمة أو معروف من قريب أو بعيد سهل به انجاز هذا البحث.

مقدمة

مقدمة :

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

عند ذكرنا لموضوع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فإننا نلاحظ أنه يكتسي أهمية بالغة ، حيث أنه 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 .

إذ يعتبر التعذيب من أقصى صور انتهاكات حقوق الإنسان، فهي اعتداء على حق الإنسان في السلامة الجسدية، وذلك من خلال إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة به، سواء بدنيا أو عقليا في حده الأدنى، كما قد يؤدي إلى فقدان الحق في الحياة ذاته في حده الأقصى.

و فضلا عما في أساليب التعذيب من امتهان لكرامة الإنسان وإهدارا لآدميته . وممارسة التعذيب لم تكن يوما مقيدة بزمان أو مكان، فقد أظهرت عدة مؤشرات عدم اقتصار ممارسات التعذيب على نظام سياسي معين، أو موقع جغرافي معين، أو فئة محددة من البشر.

ولا ريب في أن التاريخ الحديث يسجل تقدما في تطوير التقنيات الحديثة لاستخدام ممارسات التعذيب، ولكن التاريخ سيذكر أيضا، و بصورة أقوى، أهوالا و ممارسات شنيعة

تبلغ درجة من الفظاعة لا مثيل لها .وأمام هذا الواقع، وإزاء استمرار الانتهاكات الجسيمة التي تهدر الكرامة الإنسانية، بذل المجتمع الدولي دورا كبيرا في التأكيد على أن الحماية من استخدام التعذيب تمثل حقا أساسيا للإنسان. والذي له قيمة مطلقة ويترتب عليه التزام للدولة إزاء المجتمع الدولي بأسره، لا يحال للتنصل منه ومن ثم فقد لقي التعذيب منذ نشأة حقوق الإنسان اهتماما خاصا، فنجد حظرا له في سلسلة من المعاهدات والصكوك الدولية والإقليمية التي تشمل القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي.

1- أهمية الدراسة :

تتجلى أهمية هذه الدراسة فيما يلي

-إن جريمة التعذيب تطرح إشكالات قانونية مهمة سواء على المستوى الدولي، أو على مستوى التشريع القانوني الداخلي، كما أن جريمة التعذيب لها خطورة كبيرة على المجتمع الداخلي من خلال توسيع الهوة بين الشعب والسلطة، وتغذية الاضطرابات الداخلية في الدولة مما يهدد استقرار وسيادة الدولة.

- الاهتمام الكبير الذي يوليه المجتمع الدولي، خاصة المنظمات المهتمة بحقوق الإنسان في الآونة الأخيرة لجريمة التعذيب والدور التي تقوم به هذه الأخيرة في سبيل محاربة التعذيب وانتهاكات حقوق الإنسان، وتكريس مبادئ العدالة الجنائية الدولية وتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب،

- النتائج الخطيرة التي خلفتها جرائم التعذيب الممارسة في كل بقعة من بقع العالم، من تنام للفكر التطرفي والمتشدد والجرائم الإرهابية، نتيجة لتصاعد روح الانتقام لدى الشعوب المستضعفة التي كانت ضحية لجرائم التعذيب.

2- أسباب اختيار الموضوع :

هنالك مجموعة من الأسباب دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، بعضها ذاتي والآخر موضوعي، يتمثل أهمها فيما

- **الأسباب الذاتية**

– البحث في مجال الجرائم الدولية في القانون الدولي الجنائي واختيار جريمة التعذيب بالذات باعتبار أها من أخطر الجرائم الدولية، كما أنها تدخل ضمن ترتيب جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية ، وهي أهم الجرائم الدولية التي نظمها القانون الدولي الجنائي. التعذيب، ومدى فاعليته وكفايته في تحقيق الحماية المأمولة لحق الإنسان في السلامة الجسدية.

– تحديد النقائص والعوائق التي تواجه المشرع الجزائري في إطار معالجته لهذه الجريمة، وتنفيذ التزامه الدولي بعد المصادقة على اتفاقية مناهضة التعذيب وبدون تحفظ. خاصة وأن الشعب الجزائري قد عانى ويلات هذه الحريمة، سواء أثاء حقبة الاستعمار الفرنسي، أو أثناء فترة العشرية السوداء (سنوات التسعينات) .

–محاولة معرفة طبيعة التنظيم القانوني الجزائري المتعلق بتجريم التعذيب، ومدى انسجامه مع اتفاقية مناهضة الاعتداءات الإرهابية.

–ارتفاع حصيلة ضحايا التعذيب في السجون الأمريكية، في كل من العراق وأفغانستان وقاعدة غوانتانامو، وفي السجون الإسرائيلية في فلسطين. دون تدخل من المنظمات الدولية والإقليمية، ولا حتى الدول الأوروبية التي تتغنى بحقوق الإنسان لوقف هذه الجرائم.

- **الأسباب الموضوعية :**

– سبب افتقار المعاهدات الدولية المتعلقة بحظر التعذيب إلى القوة الإلزامية التي تكفل احترام نصوصها، بما يثيره من تساؤلات أخرى تكشف عن وجه الصراع الدائر على المستوى الدولي بين المجتمع الدولي من ناحية، وبين اعتبارات السيادة الداخلية لكل دولة من الدول، وكذا الصراع القائم على الصعيد الوطني داخل الدولة نفسها

– البحث في مدى فعالية دور منظمات حقوق الإنسان في محاربة جريمة التعذيب في ظل وجود اتفاقيات دولية وإقليمية تعنى هذا المجال. مع تسليط الضوء على العوائق

التي تواجهها هذه المنظمات الدولية والإقليمية في سبيل تعزيز حق الإنسان في سلامته الجسدية والعقلية.معرفة مدى التزام الدول الأطراف في الاتفاقيات والمعاهدات التي تحظر التعذيب بتنفيذ تعهداتها الدولية،

– عدم وجود دراسات وبحوث متخصصة كافية تتناول موضوع جريمة التعذيب من الناحية القانونية، خاصة

– وجود فراغ تشريعي في القانون الجزائري، وعدم إعطائه لموضوع جريمة التعذيب العناية الكافية، فالسبب الأساسي الذي دفعنا لهذه الدراسة، هو محاولة الوقوف عند خطورة ترك هذا الموضوع دون معالجة قانونية كافية من جميع جوانبه. إن جميع هذه الأسباب هي التي دفعت بنا إلى البحث في هذا الموضوع، خاصة أمام الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان التي تمارسها الدولة الإسرائيلية ضد الشعب الفلسطيني، والقوات الأمريكية ضد المعتقلين في سجن أبو غريب وغيره من السجون الأمريكية. وكذا بعض الانتهاكات التي يقوم بها موظفون لدى الدول العربية ضد المتهمين لحملهم على الاعتراف بارتكاب جرم ما، قد يكونوا بريئين منه.

3- أهداف الدراسة :

والقيمة القانونية لنصوص تلك المعاهدات على مستوى التشريع الجزائري

–على مستوى التشريع الجزائري .تهدف دراستنا إلى تحليل كل من موقف المجتمع الدولي والمشرع الجزائري بالنسبة لحريمة التعذيب، ومدى التزام هذا الأخير بالاتفاقيات الدولية في بحال مكافحة جريمة التعذيب .كما حاولنا التركيز على ضرورة اتخاذ إجراءات ردعية أكثر فاعلية، على كل من المستوى الداخلي والمستوى الدولي تتناسب مع خطورة هذه جريمة التعذيب، والنتائج الخطيرة المترتبة عن تفشي هذه الجريمة .

4- إشكالية الدراسة :

من خلال دراسة هذا الموضوع سوف نحاول الإجابة على التساؤل التالي : **ما مدى فاعلية الحماية التي يوليها التنظيم القانوني لمكافحة جريمة التعذيب للإقرار بالتهمة؟**

وعلى ضوء هذه الإشكالية، يمكن طرح عدة أسئلة فرعية والتي ستساعدنا في دراسة وتحليل حريمة التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية التي تحرمها ودور المنظمات الدولية في تجسيد هذا التحريم، وموقف المشرع الجزائري من كل ذلك :

-هل أن هذه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بجريمة التعذيب، تعتبر بالفعل مصادر ذات فعالية لتحريم التعذيب والعقاب عليه؟ أم أنها تحتاج إلى نصوص قانونية أكثر جدية وإلزامية للدول؟ .

-ألا تعد فعالية هذه المنظمات مرهونة برفع العوائق التي تجعلها غير قادرة على مواجهة بعض الدول التي تقوم بانتهاكات صارخة لحقوق الإنسان؟

-ما مدى كفاية التنظيم القانوني الجزائري الخاص بالحماية من التعذيب

- خاصة بعد مصادقته على اتفاقية مناهضة التعذيب سنة 1984م وبدون تحفظ

- ومدى فاعليته وكفايته في تحقيق هذه الحماية؟.

إن هذه الدراسة ستقودنا بدون شك إلى إبراز التحديات التي تواجه كل من المنظمات الدولية المهتمة بالوقاية من كل أشكال التعذيب والمعاملات غير الإنسانية، وكذلك المشرع الجزائري في محال تحريم التعذيب والعقاب عليه. والوقوف عند نقاط الضعف التي حالت دون تحقيق الهدف المرجو من كل ذلك، وهو تراجع حالات التعذيب سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي

5- المنهج المتبع :

المنهج الوصفي: وذلك من خلال وصف ظاهرة التعذيب، ودراستها دراسة دقيقة، بحيث اعتمدت في ذلك على تحديد المشاكل التي قد تثيرها جريمة التعذيب، وتحديد سبل ووسائل مواجهتها. المنهج المقارن: سوف تعتمد على هذا المنهج عند مقارنتنا بين مختلف الاتفاقيات الدولية و الإقليمية التي عالجت ظاهرة التعذيب وغيره من المفاهيم الأخرى، وكذلك للمقارنة بين الدور الذي تقوم به مختلف المنظمات الدولية والإقليمية وأيضا غير الحكومية في محال الوقاية من التعذيب وتقييمها وتقدير مدى فاعلية كل

منها. هذا على المستوى الدولي، أما على المستوى الداخلي فتتم المقارنة بين معالجة المشرع الجزائري لجريمة التعذيب من جهة، ومعالجتها من قبل اتفاقية مناهضة التعذيب. كما تتم المقارنة بين جريمة التعذيب المرتكبة من قبل عامة الناس، وبين تلك المرتكبة من قبل الموظفين.

المنهج القانوني التحليلي: سيفيدنا هذا المنهج في تحليل ما جاءت به المؤلفات العلمية المتخصصة في هذا الموضوع، وكذلك تحليل النصوص القانونية الواردة ضمن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالموضوع، أو على مستوى القانون الجزائري، والتعليق عليها لفهم محتواها ومدلولها، إضافة إلى تحليل جريمة التعذيب على مستوى القانون العقوبات الجزائري، وصولا إلى تقييم مدى فعاليتها في كفالة حق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب .

خطة البحث:

لغرض معالجة الإشكالية المطروحة ضمن البحث، قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى :

مقدمة:

الفصل الأول : الإجراءات الصحيحة للإقرار بالتهمة

المبحث الأول: مفهوم الإقرار والإستجواب

المبحث الثاني: شروط صحة الإقرار

الفصل الثاني : الإطار القانوني لتجريم التعذيب للإقرار بالتهمة

المبحث الأول : تجريم التعذيب في الإطار الدولي

المبحث الثاني : تجريم التعذيب في القانون الجزائري

خاتمة:

الفصل الأول

الإجراءات الصحيحة الإقرار بالتهمة

تمهيد :

تنص المادة 263 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري على انه :" يعاقب بالسجن المؤقت من عشر 10 سنوات الى عشرين 20 سنة و بغرامة من 150.000 دج الى 800.000 دج ، كل موظف يمارس او يحرض او يامر بممارسة التعذيب من اجل الحصول على اعترافات او معلومات او لاي سبب اخر و تكون العقوبة السجن المؤبد اذا سبق التعذيب او صاحب او تلى جناية غير القت العمد ، يعاقب بالسجن المؤقت من خمس 5 سنوات الى عشر 10 سنوات و بغرامة من 100.000 دج الى 500.000 دج كل موظف يوافق او يسكت عن الافعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون" إن هذه المادة من قانون العقوبات الجزائري تنص صراحة على منع استخدام التعذيب لاجل الحصول على الإقرار أو الإعتراف الذي يعتبر من أهم عناصر أدلة الإثبات في الدعوى الجزائية هذا في حال الاقرار الطوعي دون أي ضغوط او خضوع للتعذيب ذلك لما يترتب عليه من آثار قانونية في الدعوى الجزائية كي يقتنع و ياخذ بها القاضي في القضاء الجزائري في الوقت الحاضر، إلا ان اهميته قد تضاءلت عما كان في الماضي في عصر نظام الأدلة القانونية والتي تفيد القاضي بأدلة معينة على رأسها الاعتراف حيث كان يعتبر سيد الأدلة، وكان يتلقى المتهم كافة ألوان العذاب وصنوفه لكي ينتزع منه الاعتراف سواء كان مرتكب للجريمة أم لا، إلا أن الأنظمة القانونية تطورت بتطور الحضارات وعلى هذا الأساس تعددت طرق الإثبات الجزائية وتنوعت فمنها الشهادة والمعاينة والخبرة والقرائن والبينة الخطية والاقرار، حيث أن المشرع الجزائي لم يحصر أدلة الإثبات ذلك ليعطي للقاضي السلطة التقديرية ليفحص كافة الأدلة التي يمكنه ان يأخذ منها ما يطمئن إليه منها لذا فإن سلامة الاقرار قانوناً وصدقه موضوعًا مرتبط ارتباطا وثيقاً بكفالة الحرية الشخصية وضماناتها.

ويعتبر الإستجواب إجراء هام من إجراءات التحقيق تقوم به المحكمة بهدف جمع الإثبات في القضية المعروضة أمامها ، فهو ينير طريق المحكمة للوصول الى الحقيقة ، وقد يمكنها من الحصول على إقرار أحد الخصوم بالتعرف عليه من خلال إستجوابه.

المبحث الأول

مفهوم الإقرار والإستجواب

سنتطرق في هذا المبحث الى تحديد مفهوم كل من الإقرار والاستجواب ، وذلك من خلال مطلبين . وقد خصص المطلب الأول لتعريف الإقرار بمفهومه اللغوي والاصطلاحي(**الفرع الأول**) ، بالإضافة إلى توضيح مفهوم الإقرار في الاصطلاح القانوني المعاصر (**الفرع الثاني)** أما في (**الفرع الثالث)** سنتناول خصائص وأنواع الاقرار .

وقد ادرجنا في المطلب الثاني مفهوم الاستجواب في اللغة والاصطلاح (**الفرع الأول**) ، بالإضافة إلى مفهومه في الفقه الإسلامي وكذا مفهومه في الإصطلاح القانوني (**الفرع الثاني)**، وسنتناول في (**الفرع الثالث)** أنواع وشروط الاستجواب.

المطلب الأول

مفهوم الإقرار

الإقرار هو احد أهم طرق الإثبات ، لإثبات الحق المدعى به حيث يمكن للمحكمة تكوين عقيدتها في النزاع المعروض أمامها ، وتكمن أهمية دراسة الإقرار تبعا لمكان صدوره ، فقد يصدر في مجلس القضاء أثناء الاستجواب، أو قد يصدر أمام القاضي في مرحلة التحري ، وقد يصدر أمام أشخاص عاديين .

الفرع الأول

تعريف الإقرار لغة و اصطلاح

أولا : تعريف الإقرار لغة :

إن مفهوم الإقرار لغة هو مصدر (اقر). مشتق من (قر) أي ثبت وسكن وتمكن. مرادف للاعتراف ومضاد للجحود. وهو مفرد جمعه إقرارات. ويأتي بمعنى الاستقرار في المكان ، فيقال: فلان ما يتقار في مكان أي ما يستقر فيه . كما يأتي بمعنى الثبات ، قال ابن السكيت :

قرت الناقة ، إذا ثبت حملها [1]. والاسم القرار ، وهو لازم، ويعدى بالتضعيف فيقال : قرره في المكان أو على العمل ثبته فيه ، وقرره على الحق جعله مذعنا له كما يعدى بالهمزة ، فيقال في المحسوسات : أقررت الشيء في مقره أي وضعته في موضعه وفي القوليات : أقررت بالحق أي أذعنت واعترفت به . واستعمل بمعنى الموافقة فيقال : أقرك على هذا الأمر ، أي أوافقك.

و جاء في لسان العرب: الإقرار هو: الإذعان للحق والاعتراف به. وجاء في تاج العروس: أن الإقرار هو: إثبات الشيء إما باللسان أو بالقلب أو بهما جميعا[2] ، فهو ضد الجحود والإنكار والاضطراب والتنازع[3].

وجاء في القاموس المحيط : أن الإقرار هو : وضع الشيء في مكانه أو إثبات ما كان متزلزلا أو مترددا بين الثبات والجحود .

ويقال: أقررت بالحق، أي أذعنت واعترفت به، وقرر بالأمر، أي حمله على الاعتراف به.

ثانيا : المفهوم الاصطلاحي للإقرار

توصل الفقهاء في الاصطلاح الشرعي إلى تعريفات مختلفة تبعا لاختلاف الفقهاء المسلمين في الأحكام المتعلقة به عندهم.

فقد رأى الأحناف في تعريفهم الإقرار بأنه: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه

فقولهم: " إخبار " ، يخرج عنه الإنشاء. وقولهم: "حق للغير على نفسه" يخرج عنه ما يشمله الإخبار عموما من ثبوت حق الغير على الغير كالشهادة، أو ثبوت حق نفسه على غيره كالدعوى، أو ثبوت الحق لنفسه ولغيره فإنه رواية.

---

[1] _ عبد المنعم عبد الوهاب محمد ،الإقرار في الإثبات المدني ،دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون العراقي ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاصأ، العراق، ماي 2014 ،ص 23

[2] _ المرجع نفسه ، ص24

[3] _ جمال الدين ابن منظور الأنصاري ، لسان العرب ، مج 3 ، دار لسان العرب ، بيروت ، ص . 55

أما المالكية فقد عرفوه بأنه : خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه، خبر " يخرج به الإنشاء لفظا ومعنى ، وقولهم : يوجب حكم صدقه على قائله ، يخرج به الشهادة لأنها خبر يوجب حكم صدقه على غيره ، ويخرج به الدعوى لأنها خبر.

يوجب حكم صدقه لقائله ، ويخرج به أيضا الرواية لأنها خبر يوجب حكم صدقه على قائله وغيره وقولهم : " بلفظه أو لفظ نائبه " يخرج به خبر غيرهما، وعرفه الشافعية بأنه : إخبار عن حق ثابت على المخبر فقولهم: "إخبار" يخرج به الإنشاء.

وكذا قولهم " حق ثابت على المخبر " ، يخرج به ما كان حقا لكل الناس وهو الرواية وما كان به حق للغير على غيره وهو الشهادة ، وما كان به حق لنفسه على غيره وهو الدعوى وعرفه الحنابلة بأنه : إظهار مكلف مختار ما عليه لفظا أو كتابة أو إشارة اخرس أو على موكله أو مورثه بما يمكن صدقه ، وليس بإنشاء.

والملاحظ إن هذا التعريف له نفس مدلول التعاريف سالفة الذكر ، مع انه قد عني بذكر شروط الإقرار وأنواع صيغه ومدى حجيته للمقر ولغيره ممن تناولهم التعريف وعرفه آخرون من الحنابلة بأنه :

إخبار عما في نفس الأمر لا إنشاء. ولهذا التعريف نفس مدلول التعاريف السابقة ، مع إن فيه إغفالا لأطراف الإقرار ، لكنه يتميز بأنه يشير إلى معنى الإقرار في ذاته ، وبحسب الواقع[1] وعرفه الزيدية بأنه :

الاعتراف بحق مالي أو غيره .فالاعتراف بحق مالي كالدين في الذمة والعين في اليد ، وغير المالي كالاعتراف بالنسب أو الإقرار بالجناية أو الضرر وعرفه الأمامية بأنه : إخبار الإنسان بحق لازم عليه.

ويرى الدكتور محمد الزحيلي إن المختار من التعاريف السابقة هو ما ذهب إليه الأحناف لأنه تعريف جامع مانع ولأنه عرف الإقرار بحقيقته ، أما المالكية فعرفوا الإقرار بلازمه أي ما يلزم من وجوب الحكم على المقر والتعريف بالحقيقة يقدم على التعريف باللازم ، أما تعريف

[1] _ عبد المنعم عبد الوهاب محمد ، مرجع سابق ، ص24

الشافعية والحنابلة ففيه عموم الأول لعدم ذكره للغير والثاني لدخول غيره فيه واقتصاره على المعنى اللغوي ، والعموم أيضا في تعريف كل من الزيدية والأمامية كذلك [1]وعرفه الشيخ علي قراعة بأنه : إخبار بثبوت حق الغير على نفس المقر ولو في المستقبل باللفظ أو ما في حكمه سواء كان الحق ايجابيا أو سلبيا".

حيث يمثل هذا التعريف الزيادة في موضعين، أولهما قوله: "ولو في المستقبل"، الذي رأى انه يحترز به عما لو كان المقر به ملكا لغير المقر وقت إقراره. لان مقتضى الإقرار إلزام المقر بما أقر، والحكم عليه بذلك ولا يمنع هذا كون المقر به في يد غير المقر ما دام قد أقر بالحق قبل المقر له.

وثانيهما قوله: "سواء كان الحق ايجابيا أو سلبيا" ، لان الحق الثابت بالإقرار ، اعم من أن يكون وجوديا أو عدميا ، فإقرار الشخص بطلاق امرأته بائنا مثلا يثبت عليه إنها ملكه لعصمة زوجته ، وبذلك تكون المرأة في حل من عقدة الزواج ، فلا يتعرض لها بشيء مما موجودا قبل الطلاق وإنما نشأ بعده ، فلا ضرورة إذن لذكر مثل هذا القيد مادام يفهم بداهة وعرفه علي حيدر بأنه : "إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر واجب التسليم للمقر له " ويؤخذ على هذا التعريف زيادة أيضا في قوله : "واجب التسليم للمقر له" ، الذي زاده محترزا عن الإقرار بما لا قيمة له حيث لا يجب التسليم .

والإقرار بمثل هذا لا يلزم بداهة كما انه إذا قيد التعريف بهذا القيد فلا يشمل الإقرار بالحق المقر به الذي هو من قبيل الإسقاطات ، كالطلاق والعفو عن القصاص ، فإنها مما لا يمكن فيها التسليم بذاتها ، فلا يكون التعريف عندئذ جامعا لكل ... ، افراده كان حلالا له بقيام الزوجية ، فإذا اقر الزوج بالطلاق فقد اقر بالحل المذكور ، ولم يكن ذلك موجودا قبل الطلاق وإنما نشأ بعده ، فلا ضرورة إذن لذكر مثل هذا القيد مادام يفهم بداهة ، وعرفه علي حيدر بأنه : "إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر واجب التسليم للمقر له " ويؤخذ على هذا التعريف

[1] –محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، ج2، مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة ، 1968، ص238

زيادة أيضا في قوله :"واجب التسليم للمقر له" ، الذي زاده محترزا عن الإقرار بما لا قيمة له حيث لا يجب التسليم .

والإقرار بمثل هذا لا يلزم بداهة ... كما انه إذا قيد التعريف بهذا القيد فلا يشمل الإقرار بالحق المقر به الذي هو من قبيل الإسقاطات ، كالطلاق والعفو عن القصاص ، فإنها مما لا يمكن فيها التسليم بذاتها ، فلا يكون التعريف عندئذ جامعا لكل فرد [1].

و من خلال ما سبق يمكننا القول أن الإقرار هو اعتراف شخصي بواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية ضده مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة ثابتة في حقه كأن يقر شخص (أ) ويعترف أن الشخص (ب) عليه مبلغ من المال وأن يقر أنه ارتكب فعلا يترتب عليه عقوبة بدنية أو مالية كما هو لو اعترف أنه قد أتلف له مالا وقد أجمعت الأمة على حجيته بل اعتبرته "سيد الأدلة" لأن لدى الإنسان وازعا طبيعيا يمنعه من ظلم نفسه.

ثالثا : المدلول الفقهي للإقرار :

لم يثبت الفقه على مفهوم واحد للإقرار ، فمنهم من عرفه بأنه : "إقرار المتهم على نفسه بصحة إرتكابه التهمة المسندة إليه وهو سيد الأدلة وأقراها في نفس القاضي وإدعائه إلى اتجاهه نحو الإدانة "[2].

وآخرون يرون بأن : الإقرار عمل إداري ينسب به المتهم إلى نفسه ارتكاب وقائع معينة تتكون بها الجريمة "[3].

ومن خلال كل التعريفات السابقة يتضح لنا أن الإقرار هو إعتراف المتهم على نفسه بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه ، وهو كغيره من أدلة الإثبات متروك لتقدير قضاة الموضوع وفق المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] _ محمد الشريبي الخطيب, مصدر سابق ,ص289

[2] _مصطفى مهدي هرجة ، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر ،2006، ص58

[3] _ نصر الدين مبروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، أدلة الإثبات الجنائي ، الكتاب الأول ، الإعتراف و المحررات ، الجزء الثاني ، ص32

الفرع الثاني

1-مفهوم الإقرار في التشريع الجزائري(في المواد الجزائية) :

تنص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري :" الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"[1].

ويتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري لم يعرف الاقرار أو الطريقة التي يتم بها ،إنما بين أنه كسائر الأدلة الأخرى يخضع للإقتناع الشخصي للقاضي ، هذا ما أشار إليه كذلك المشرع الفرنسي في المادة 428 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[2].

وأخذ به المشرع المصري في المادة 271 من قانون الاجراءات الجزائية المصري[3].

أما المشرع الأردني اعتبر الاقرار هو اعتراف بالتهمة ووليس بالفعل (الوقائع) الذي تقوم عليه التهمة ، وهذا ما نصت عليه المادة 172 فقرة 2 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني[4].

الفرع الثالث

خصائص وأنواع الإقرار

أولا : خصائص الإقرار

و من خلال التعريف السابق للإقرار تتحدد خصائصه في النقاط الآتية

أ. **الإقرار عمل قانوني :**

يعد الإقرار عملا قانونيا لأنه يظهر إرادة المقر لتحمل مسؤوليته إتجاه فعل معين يحدث أثرا قانونيا و هو ثبوت الحق في ذمته وإعفاء المقر له من عبئ إثبات هذا الحق و لابد لإعتبار الإقرار صحيحا مجموعة من الشروط يشترط في ضرورة تمتع المقر بإرادة

---

[1] _الأمر رقم 66_ 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم .

[2] _art 428 <l aveu comme toute élément de preuve, est laisse la labre appréciation des juges >.

[3] _مراد أحمد فلاح العبادي ، مرجع سابق ، ص37

[4] _مراد أحمد العبادي ،مرجع سابق ، ص37

معبرة ويترتب على اعتبار الإقرار عملا قانونيا أنه ملزم بذاته وليس بحاجة إلى قضاء القاضي[1].

ب. **الإقرار عمل إخبار :**

الإقرار لاينشئ حقا جديدا وإنما هو إخبار أو إعلام وإبلاغ عن حدوث واقعة معينة في الماضي أو ثبوت حق معين قبل حدوثه ولأن إنشاء الحق يختلف عن الاعتراف به فقد إشترط القانون شكلا معينا لتصرف قانوني ما ليس الكتابة على سبيل المثال فهنا تكون دليل إثبات لا إقرار، أما ما يكتبه المدين أو ما يصرح به على نفسه بالحق ذاته فهو إخبار بوجوده بعد إنشائه

و بما أن المقر به خبرا فإنه قبل الإقرار به يستوي و يتماثل فيه احتمال الصدق واحتمال الكذب ولكن بمجرد اقرار الشخص بهذا الحق يصبح احتمال صدقه أقوى من احتمال كذبه، فيعتبر الإقرار بذلك قرينة قانونية على حقيقة المقر به وهذه القرينة غير قاطعة إذ يجوز لمن تكون له مصلحة في دحضها أن يثبت كذب الإقرار. ولأن الإقرار عمل قانوني إخباري فهو مقرر لوجود الحق المقر به وليس منشأ له[2].

ت. **الإقرار عمل قانوني من جانب واحد:**

يصدر الإقرار عن إرادة المقر المنفردة وينتج أثره دون حاجة لقبول المقر له وبمجرد صدور الإقرار التزم المقر به ولا يمكنه التراجع عن إعترافه حتى لو لم يقبله المقر له. و لا يهم أن يكون الإقرار قد صدر من المقر عند استجوابه أو من تلقاء نفسه كما قد يكون الإقرار شفويا أو مكتوبا ويحسن في حالة الإقرار الشفوي أن يطلب المقر له تدوين هذا الإقرار إذا أراد أن يتمسك به حتى لايكون محل نزاع في المستقبل، وإذا ورد في الإقرار ما يضر بمصلحة المقر له فانه يستطيع أن يرفض أو ينكر الإقرار ويثبت دعواه بأي وسيلة أخرى كما يجوز لي أن ينكر جزءا من الإقرار بالدليل إذا كان ضارا بمصلحته[3]

[1] _ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر 2008،ص 216

[2] _ يحي بكوش، المرجع السابق.ص 265

[3] _محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 218

ث. الإقرار إعفاء من الإثبات :

يرى العالم "بارتان" أن الإقرار هو تحويل لموضوع الإثبات وأنه عبارة عن قرينة قانونية، لان المشرع يستنتج من واقعة الإقرار المعروفة واقعة أخرى مجهولة هي وجود الحق أو الواقعة المعترف بها. ويرى بعض الفقهاء أن الإقرار هو قلب لعبئ الإثبات.

إن الأصل في الإثبات أن المدعي ملزم بتقديم الدلائل و الإثباتات فإذا أقر المدعى عليه بواقعة معينة تثبت التزامات قانونية في حقه فان ذلك إعفاء للمدعي من تقديم الدليل إلا أن البعض يرى أن الإقرار قرينة قانونية و هذا يرجع أن المشرع الفرنسي صنف الإقرار في باب القرائن، فذلك في نظرهم حالة من حالات تحويل موضوع الإثبات أقرها المشرع، وبذلك يرجعون إلى نظرية "بارتان" التقليدية[1].

ثانيا : أنوع الإقرار(في المادة الجزائية) :

1/- من حيث الجهة التي يصدر أمامها الإقرار

أ. **الإقرار القضائي:**

يصدر الاعتراف القضائي من المتهم أمام إحدى الجهات القضائية التي تمر بها الدعوى الجزائية، سواء كانت هذه الجهة هي النيابة العامة كسلطة اتهام أوجهة تحقيق أو جهة الحكم[2].

لم يستقر الفقه على تعريف موحد للإعتراف القضائي ، إذ اعتبره البعض إجراء يقوم به المتهم أثناء استجوابه ودليل إثبات يأخذ به القاضي لإدانته دون أن يحمل شك في ارتكاب الوقائع المنسوبة إليه[3] .

---

[1] _.يحي بكوش، المرجع السابق، ص 226- 227.

[2] _ نصر الدين مبروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، أدلة الإثبات الجنائي ، كتاب الأول الاعتراف والمحررات ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص43

[3] _أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1988 ، الجزء الثاني ، ص445

و يرى البعض من الفقه أن ما يتم التوصل إليه من التحريات لا يجوز إعتباره إقرارا قضائيا[1]،من خلال هذا الطرح يتبين أن للاعتراف القضائي معنيين :

1. المعنى الضيق :

قد حددت المادة 224 من قانون الإجراءات الجزائية الحالات التي يكون فيها الاقرار قضائيا بمعناه الضيق حيث يعترف المتهم بالجرائم المتابع من أجلها أمام قاضي الحكم قبل سماع الشهود ، والمادة 300 من نفس القانون حيث يأمر كاتب الجلسة بتلاوة الإحالة ويستجوب المتهم ويتلقى تصريحاته[2].

وقد يقر المتهم بالفعل أثناء عرض رئيس الجلسة الأدلة على المتهم حسب المادة 302 من ق إ ج[3]، إما أثناء استجوابه أو بعده فيسأله إن كان يقر بهذه الأفعال أم لا .

الإعتراف أثناء الاستجواب أو أثناء عرض الأدلة هو إعتراف قضائي و يحق للمحكمة ان تستند إليه في حكمها إن اطمئنت لصحته بعد مناقشة المتهم فيه .

و يعد الاعتراف قضائيا في جريمة الزنا، حسب المادة 341 من قانون العقوبات [4].

2-المعنى الواسع:

و يكون الإقرار بالمعنى الواسع أمام الجهات القضائية سواء كانت هذه الجهة هي النيابة كسلطة اتهام او تحقيق أو جهة حكم[5].

القاعدة هي أن النيابة كسلطة اتهام وكخصم في الدعوى الجزائية يكون الاعتراف الصادر أمامها غير قضائي إلا أن هناك إستثنائين للقاعدة: **الأول** عنما يستجوب وكيل الجمهورية المتهم أثناء المحاكمة م 224 ق إ ج و **الثاني** في حالة الجرائم المتلبس بها المواد 41 و 59 و 388 من ق إ ج.

---

[1] _ مصطفى محمد الدغيدي ، التحريات والإثبات الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 2006 ص531

[2] _ الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم ، مرجع سابق

[3] – الأمر رقم 155/66المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم ، مرجع نفسه

[4] _ الأمر رقم 66/155 155المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم ، مرجع نفسه

[5] _نصر الدين مبروك ، مرجع سابق، ص43

ب. الإقرار غير القضائي :

يعد إقرارا غير قضائيا كل ما لم يصدر أمام قاضي الحكم أثناء المحاكمة أو يصدر أمام القضاء ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه، وهو إجراء قانوني ويحدث بإرادة الشخص المنفردة ويرى البعض انه من أعمال التصرف، بالتالي لابد من توافره شروط التصرف القانونية على سبيل المثال الإقرار الذي يصدر في دعوى أخرى قائمة بين نفس الخصوم أو الإقرار الذي يتم أثناء تحقيق تجريه النيابة العامة أو تحقيق إداري و ممكن أن يتم الإقرار شفهيا أو كتابيا مثال ذلك رسالة أو أي وثيقة أخرى ليس الغرض منها إثبات الواقعة محل النزاع .

ويخضع إثبات الإقرار غير القضائي عند الإنكار للقواعد العامة من الإثبات فإذا كان الحق المطالب به لا تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري جاز إثبات صدور الإقرار بشهادة الشهود وبالقرائن وان جاوزت قيمة الحق هذا القدر وجب إثبات الإقرار بالكتابة أو مايقوم مقامها في الحالات التي تجوز فيها شهادة الشهود استثناءا[1] .

2/- الاقرار الكامل والجزئي

يقسم الفقه الجنائي الاعتراف إلى نوعين بالنظر لكماله :

أولا: الاقرار الكامل

و هو أن يقر الشخص المتهم بإرتكابه فعلا مجرما أي أن يعترف بقيامه بالجريمة بكامل أركانها الشرعي و المادي و المعنوي مثلما تمت بكل تفاصيلها وعرضتها جهة التحقيق سواءا أمام المحكمة أو أمام قاضي التحقيق [2].

ثانيا : الاقرار الجزئي

[1] _ يحي بكوش، المرجع السابق، ص227

[2] _سمير عبد السيد تاعو ، النظرية العامة في الإثبات ، الاسكندرية ، 1997، ص123

و يعتبر الاعتراف جزئيا بإقرار المتهم بإرتكاب جزء من الجريمة و ينكر و يرفض جزء اخر من الجريمة بتعبير أخر لا يتحمل كامل المسؤولية عن الجريمة المرتكبة[1] مثاله كأن ينفي ارتكابه للفعل المادي للجريمة .

المطلب الثاني

مفهوم الإستجواب

من اهم الاجراءات في الدعوى الجنائية و خاصة في مرحلة التحقيق هو الاستجواب ذلك كونه يساعد على اظهار الحقيقة بالاثبات او النفي عن المتهم و يتميز بعدة ضمانات تراعى خلال التحقيق حتى لا يقع تحت طائلة البطلان و كما قلنا سابقا فان الاستجواب المصحوب بالتعذيب لاكراه المتهم و إجباره للحصول على الاعتراف يؤثر على صحة هذا الاجراء .

الفرع الأول

مفهوم الإستجواب لغة واصطلاحا

أولا: الاستجواب في اللغة

الجواب: رد الكلام، والفعل: أجاب يجيب. والإجابة: رجع الكلام، تقول: أجابه إجابة وإجاباً وجواباً. والجواب ما يكون رداً على سؤال، أو دعاء، أو دعوى، أو رسالة، أو اعتراض، أو نحو ذلك. والجمع أجوبة، وجوابات[2]. قال تعالى: (**فإني قريب أجيب دعوة الداع إذا دعان، فليستجيبوا لي**)الآية186[3] ، أي فليجيبوني، والإجابة: رجع الكلام، تقول: أجابه عن سؤاله، وقد أجابه إجابة" واستجوبه واستجابه: أي طلب منه الجواب[4].

---

[1] _عبد الحميد الشواربي ، الاثبات الجنائي في ضوء الفقه النظرية والتحقيق ، المنشأة المعارف الاسكندرية ، 1990، ص71

[2] _ مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط"، مادة /جواب، (١٥٠ /١)،جمهورية مصر العربية، مطابع الأوفست بشركة الإعلانات الشرقية، الطبعة الثالثة، (١٩٨٥)

[3] _ سورة البقرة، الآية: (186

[4] _جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ٢٨٣ /٣١)، مادة: جوب. (4) مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط"، (١٥٠ /١).

وجواب القول قد يتضمن تقريره، نحو نعم، إذا كان جوابا لقوله: هل كان كذا ونحوه، وقد يتضمن إبطاله، ولا يسمى جوابا إلا بعد طلب[1]. وبناء على ما تقدم فإن الاستجواب يكون بمعنى طلب الجواب على سؤال.

فإن لم يكن هنالك سؤال لم يكن استجواباً .

ثانيا: الاستجواب في الاصطلاح.

يعرف الاستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى جمع الأدلة حول وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وإتاحة الفرصة لهذا المتهم في الدفاع عن نفسه[2]. كما يعرف بأنه سؤال المتهم عن التهمة أو التهم الموجهة إليه والأدلة ضده وسؤاله عن دفاعه[3]. ويعرف أيضا بأنه مسائلة المتهم ومناقشته عن وقائع القضية المنسوب إليه ارتكابها ومجابهته بالأدلة المختلفة وسماع ما لديه من دفوع لتلك التهمة[4].

نستخلص من هذه التعريفات (الاستجواب) أن الإستجواب ذو طبيعة مزدوجة و يظهر هذا في كونه طريقة من طرق الإثبات من جهة و طريقة من طرق الدفاع من جهة أخرى، فهو إجراء اتهام الهدف منه جمع الدلائل بخصوص الجريمة المرتكبة ونسبتها للمتهم من خلال توجيه الأسئلة له، ومن جهة أخرى كإجراء دفاع يساعد على اظهار الحقيقة بمنح الفرصة للمتهم لإنكار ما تم إتهامه به وإثبات براءته للوصول إلى الحقيقة.

---

[1] _أحمد صالح المطرودي، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسؤولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي،بحث مقدم استكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العادلة الجنائية ، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية نايف العربية الأمنية ، كلية الدراسات العاليا ،قسم العدالة الجنائية ، الرياض ، السعودية ، 2003، ص27

[2] –عبد الأمير العكلي و سليم حربة ، أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول والثاني ، دار الكتب للطباعة والنشر ، 1980–1981، ص44

[3] _ أحمد صالح المطرودي ، مرجع سابق، ص27

[4] _ عبد الأمير العكلي ، مرجع سابق ، ص45

و من هذا نستنتج أن الإستجواب لا يهدف إلى إدانة المتهم فقط فيستطيع إنكار التهمة المسندة إليه إن كان بريئا أو قد يقر بما إرتكبه إن كان مذنباً.

و ينتج عن الطبيعة المزدوجة للاستجواب ما يلي:

1-يعتبر إجراء من إجراءات جمع الأدلة و الإثباتات فيحق للمحقق اللجوء إليه في أية لحظة خلال التحقيق و يحق له إعادة استجواب المتهم كلما إقتضت الضرورة ذلك و يتم هذا ضمن ضوابط لا تمس بحقوق و حريات المتهم خلال إستجوابه.

2- و أيضا كإجراء من إجراءات الدفاع يجب استجواب المتهم من قاضي التحقيق وإحاطته علما بالإثباتات المتوفرة ضده وكتابة أقواله بشأنها كل ما يريد إعتماده من دفاع.

وكما إن الاستجواب ذو طبيعة مزدوجة، فهو أيضا قد يكون حقيقيا أو قد يكون حكمياً[1].

فإن لب الاستجواب الحقيقي هو توجيه التهمة ومناقشة المتهم بالتفصيل عنها ومواجهته بالأدلة و الإثباتات القائمة في حقه. و بالنسبة للاستجواب الحكمي فهو المواجهة، أي مواجهة المتهم بغيره من الشهود لكي يدلي كل منهما بأقواله أمام الآخر.

وعليه يكون هناك توافق بين المفهوم اللغوي والاصطلاحي في تعريف الاستجواب والمتمثل في سؤال المتهم ومناقشته عن التهمة.

الفرع الثاني

مفهوم الاستجواب في الفقه الإسلامي والتشريع القانوني

أولا : مفهوم الاستجواب في الفقه الاسلامي

لا يختلف الاستجواب عن المعنى اللغوي له، لكن استعمال مصطلح "الاستجواب"، قد يكون مستحدثاً إذ لا يوجد في المراجع الفقهية أي ذكر له بهذا اللفظ أو المصطلح، ويعبر عنه دائماً بسؤال المتهم الذي يعبر عنه بالمدعى عليه، فيتوجه القاضي إليه بالسؤال عما إذا كان يقر بما أسند إليه أولا، وهذا كله من الاستبراء. فالتشريع الإسلامي يعرف الاستجواب بأنه إجراء

[1] _ عبد الأمير العكلي ، مرجع سابق ، ص46

من إجراءات التحقيق، فقد كان هذا فعل الرسول ﷺ، فلم يكن يحكم بالإدانة على المتهم، إلا بعد أن يسأله عن مدى صحة الاتهام الموجه إليه، وسماع أقواله في الأدلة القائمة ضده ودفاعه أو نفيه أو اعتراضه بما نسب إليه.

يؤيد ذلك ما جاء في الحديث، من أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم أعرابي فقال: **(أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه و هو كان أفقه منه، فقال: صدق، اقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي، فقال : قل. قال: إن ابني كان عسيفا على هذا – قال مالك: والعسيف الأجير - فزني بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجالا من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأة هذا الرجم، فقال النبي ﷺ : "والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، المائة شاة والخادم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغرب عام، واغد أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فغدا أنيس عليها فاعترفت فرجمها** ؟ [1]ووجه الدلالة: أن الرسول ﷺ أمر أنيس باستجواب المرأة وسؤالها عن مدى صحة الاتهام الموجه إليها، لأنه * قال له: فإن اعترفت فأرجمها، والاعتراف لا يكون إلا نتيجة استجواب، أي سؤال عن مدى صحة الاتهام ويكون من نتائجه إما بالنص أو الاعتراف وخلاصة القول إن الاستجواب بمفهومه الشرعي ، هو سؤال المدعى عليه عما نسب إليه من الجنايات.

ثانيا : مفهوم الاستجواب في التشريع القانوني

في المراجع القانونية الحديثة تعددت التعاريف الخاصة بالاستجواب سعيا للوصول إلى تعريف جامع مانع.

1-مفهوم الاستجواب في التشريع القانوني الجزائري

تعريفه: لقد وردت عدة تعريفات للاستجواب منها على سبيل المثال ما يلي: تعريف مصطفى مجدي هوجة: « هو مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومطالبته بإسداء رأيه فيها

[1] _محمد محدة ، ضمانات المشية فيه أثناء التحريات الأولية ، دار الهدى ، الجزائر ، ق 92، ص125

ثم مناقشته في أدلة الدعوى إثباتا أو نفيا»[1] وعرفه اسحاق ابراهيم منصور بأنه مناقشة تفصيلية ومواجهة بالأدلة القائمة مدة ومطالبته بابداد رأيه فيها [2] .

والاستجواب يختلف عن سؤال المتهم في مرحلة الاستدلالات من قبل مأمور الضبط القضائي وهو ما أشار إليه الأستاذ محمد محدة حبق ذكر بأن :« ومن ثم يتبين خطأ التسميات التي يطلقها رجال الضبطية على محاضرهم بأنها محاضر استجواب فالمطلع مثلا على المحضر رقم 1421 الموجود بالحكم الصادر من محكمة بسكرة .....1983 يجد أن هذا المحضر قد وصف أعمال الضبطية بأنها استجواب و ليست سماع أقوال أو إستنطاقا وكرر ذلك في المحضر 03 مرات حيث يقول لدى استجواب المسماة "أ" والتي صرحت ..الخ ، ولدي استجواب المتهم "ب" الذي صرح بأنه يعرف المسماة ..الخ ولدي استجواب المسمى "ج" سائق السيارة الذي صرح بأنه يعرف المتهم . كما ذكر الأستاذ أيضا أن محضر آخر رقم 122 بتاريخ 1984 قد وصف عمل الضبطية وصفا صحيحا وذلك بإطلاقه على هذا الإجراء "سماع أقوال" لا استجواب، وجاء في هذا المحضر « أثناء قيام دورية الشرطة بمراقبة محل "أ" وعند دخولهم للمحل وجدوا ج و د يتناولان الخمر ووجدت الخمر ، وإن المعني وضع تحت النظر نتيجة إدمانه على الخمر وبعد صحوه من الخمر سمعت أقواله على محضر ب وبالتالي فرجل الضبطية في هذه الحالة فقد وصف المحضر بأنه محضر سماع أقوال لا استجواب وهو تكييف ووصف قانوني صحيح ، و الاستجواب انطلاقا مما ذكر أعلاه بعد إجراء من[3] إجراءات الإثبات له طبيعة مزدوجة لأنه يدخل ضمن إجراءات التحقيق و إجراءات الدفاع .

وأهميته تكمن أنه في الغالب يترتب على الاستجواب استدراج المتهم « التأثير عليه بدقة الأسئلة وتعددها فقد يؤدي هذا إلى الإضرار به عن طريق إدلاء بأقوال تضر بمصالحه لذا هناك من الفقه الجنائي من يصفه بالإجراء البغيض[4] أما غالبية الفقه يؤيده لسببين:

[1] _ عبد الأمير العكلي ، مرجع سابق ، ص47

[2] _ محمد محدة ، مرجع سابق، نفس الصفحة

[3] _ عبد الأمير العكلي ، مرجع سابق ، ص47

[4] _ محمد محدة ، مرجع سابق ، 125

1/ أنه طريق دفاع لتقييد الأدلة القائمة ضد المتهم بحيث يكون من تبرير تصرفه ونفي التهمة الموجهة إليه.

2 /أنه وسيلة لإستجلاء الحقيقة والوصول إلى معرفة مرتكب الجريمة .

ثانيا : مفهوم الاستجواب في بعض التشريعات العربية

فقيل إنه "مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة القائمة قبله، ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية، كي يفندها إن كان منكراً للتهمة، أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف".[1]

وقيل إنه "مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، ومطالبته بإبداء رأيه فيها، ثم مناقشته تفصيلا في الأدلة القائمة ضده، كمحاولة للكشف عن الحقيقة"[2]. وقيل إنه "مناقشة المتهم على وجه مفصل في الأدلة القائمة ضده في الدعوى إثباتا ونفيا.

أما النظام الإجرائي السعودي فقد عرف الاستجواب بأنه: "مناقشة المتهم تفصيلياً في الدلائل القائمة على نسبة التهمة إليه .

كما عرفه في موضع آخر بأنه: "مناقشة المتهم مناقشة مفصلة، ومواجهته بالأدلة أو بغيرها من المساهمين أو الشهود وذلك لإثبات التهمة أو نفيها"[3].

ويلحظ من هذه التعاريف التشابه الكبير بينها والتقارب الواضح فيما تدل عليه من أن الاستجواب يعني السعي إلى معرفة الحقيقة من خلال اتباع أساليب متعددة من طرح للأسئلة إلى بحث وتفتيش وراء الأدلة، لإثبات التهمة أو نفيها، وهذا هو الغرض الأساس من الاستجواب. ومن واقع هذه التعريفات يمكن استخلاص تعريف الاستجواب بأنه: "التحقق من

---

[1] _ عبيد رؤوف ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري "، دار الجيل للطباعة بجمهورية مصر العربية ، الطبعة السابعة عشرة ، 1979، ص88

[2] _ عبد الستار فرزية: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"،، دار النهضة العربية . جمهورية مصر العربية، (1977م .، دار النهضة العربية، جمهوري ة مصر العربية، (1967، ص47

[3] __أحمد صالح المطرودي ، مرجع سابق، ص27

صحة التهمة المنسوبة للمتهم من خلال الأساليب المعتمدة، وفحص الأدلة لبيان صحتها من بطلانها.

الفرع الثالث

أنواع الإستجواب وشروطه

أ/الإستجواب الحقيقي: و هو الاستجواب الذي يتم فيه توجيه الإتهام ومناقشة المتهم ومجابهته بالأدلة القائمة في حقه ، أما مجرد سؤال المتهم وإحاطته علما بتاريخ التحقيق دون مناقشة فلا يعد استجوابا حقيقيا فلابد من توافر شروط الاستجواب الحقيقي هي توافر عنصرين :

الأول : توجيه التهمة ومناقشة المتهم فيها

الثاني: مواجهة المتهم بالأدلة القائمة في حقه

ب/الإستجواب الحكمي(المواجهة): ويتم هذا الاستجواب بواسطة مواجهة المتهم بغيره من شهود أو من المتهمين بما أدلى كل منهم من أقوال ويقوم المحقق بتدوين هذه المواجهة بمحضر ويختلف هذا الاستجواب أي المواجهة عن المواجهة القولية (مواجهة المتهم بما أدلى به شاهد أو متهم آخر وهذا لا يعد إجراءا مستقلا بل تابعا لعملية الاستجواب[1] وبالرجوع إلى نص(م 139 /1 ق إ ج فإنه لا يجوز إجراء الاستجواب إلا أمام الجهة القضائية ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم وإنما يجوز له فقط سؤاله وفي حالة الإنابة القضائية لا يجوز لقاضي التحقيق تكليف ضابط الشرطة القضائية بإستجواب المتهم أي أن إستجواب المتهم وفقا لهذا النص لا يكون إستجوابا حقيقيا)[2]. و تجدر الإشارة إلى أن سكوت المتهم في مرحلة التحقيق أو المحاكمة لا يؤثر على قرينة براءته وذلك بإجماع الفقه[3] .

[1] _ عبيد رؤوف ، مرجع سابق ، ص89

[2] _المرجع نفسه ، ص 90

[3] _ أحمد صالح المطرودي ، مرجع سابق، ص28

و كون الاستجواب ذو أهمية بالغة في إجراءات سير الدعوى فإن المشرع قد منح للمتهم ضمانات وهذا لتفادي إرغام المتهم و إجباره على الإعتراف و الاستجواب يمر بمرحلتين الأولى: "الاستنطاق الأول" وقد نصت على إجراءاته م100 ق.إ.ج وهي التعرف على هوية المتهم وإحاطته علما بالتهمة الموجهة إليه وإلى النصوص التي يعاقب عليها والتي كان قد أشار إليها من قبل محضر الضبطية القضائية فإذ صرح المتهم بأقوال أخرى وجب إحالة الوثائق إلى وكيل الجمهورية كما يجب إحاطة المتهم علما بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح وبحقه في إختيار محام له ."الاستنطاق الثاني" وضع له المشرع عدة ضمانات هي من حقوق الدفاع ويترتب على الإخلال بها بطلان الإجراءات ، وهو ما جاء في نص م105 ق.إ.ج أي أنه لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محامي المتهم وهذه هي القاعدة العامة أما الاستثناء فيتم بلا محام في الحالات التالية :

- إذا إستدعي المحام وفق نص م105 ولم يحضر في اليوم المحدد
- إذا تنازل المتهم عن ذلك

-إذا كانت هناك حالة إستعجال ذا قيمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الإختفاء(م 101 ق.إ.ج) ومن بين الضمانات للمتهم أيضا الإطلاع على الملف من قبل محام المتهم وعدم تحليف المتهم اليمين عند الاستجواب[1] .

المبحث الثاني

شروط صحة الإقرار

لابد من توافر شروط مسبقا لكل دليل من أدلة الإثبات الجنائي و التي تطمئن لها المحكمة في الإعتماد عليها في حكمها فنجد أن المشرع قد نص صراحة على البعض من هذه الشروط و البعض امنهار اجتهد فيها كل من الفقه و القضاء أما البعض الآخر فقد ورد في الاعلانات والاتفاقيات الدولية و هذا جاء في حماية للحرية الفردية التي تكفلها الدساتير.

[1] _ عبيد رؤوف ، مرجع سابق ، ص90

تعتبر شروط صحة الإقرار في أن الإقرار هو القول بإرتكاب فعل ما وتحمل المسؤولية عن نتائجه و اطمئنان القاضي بهذا الإقرار للإستناد إليه في حكمه، و لهذ لابد أن تكون إرادة المقر سليمة كي يعتد بها القانون كمصدر لدليل قانوني، و لذلك يتعين أن تتوافر في الإقرار شروط ، بتوافرها كلها كان إقرار الشخص صحيحا وللمحكمة السلطة التقديرية في تقدير قيمته والأخذ به متى اطمأنت له .

و قد إختلف الفقهاء في تحديد شروط الإقرار فنجد البعض قسمها لثلاث شروط[1] ، والبعض إلى أربعة شروط ،والبعض قسمها لستة شروط[2].

والشروط المتفق عليها أربعة وهي الأهلية الإجرائية للمعترف (المطلب الأول)، الإرادة الحرة (المطلب الثاني)، صراحة الاعتراف ومطابقته للحقيقة (المطلب الثالث)، والشرط الأخير هو استناد الاعتراف لإجراءات صحيحة (المطلب الرابع).

المطلب الأول

الأهلية الإجرائية للمقر

الأهلية الإجرائية هي أن يكون الشخص اهلا للقيام ببعض الإجراءات بطريقة يعتبر فيها هذا الإجراء صحيحا وينتج آثاره القانونية، وهي قدرة الشخص على الإدراك و التمييز دون اشتراط حرية الاختيار ، على عكس الأهلية الجزائية التي تتمثل في إتجاه إرادة الشخص لارتكاب الجريمة التي بني على أساسها مسؤوليته الجزائية وعناصر هذه الأهلية هي الشروط التي يوجبها القانون للاعتداد بإرادة الجاني المتمثلة في الإدراك والتمييز وحرية الاختيار.

ولإعتبار أهلية المقر صحيحة لابد من توفر الأهلية الإجرائية التي تقوم على عنصرين أساسيين، أولا أن يكون المقر متهما بارتكاب الجريمة (الفرع الأول) والعنصر الثاني هو توافر التمييز والإدراك لدى المقر (الفرع الثاني).

---

[1] _الشروط الثلاثة لصحة الاعتراف هي : أن تتوقف الأهلية لدى المعترف ، وان يصدر الاعتراف عن إرادة حرة ، كما يجب أن يكون الاعتراف صريحا ومطابقا للحقيقة .

[2] _حنشي نوال ، الاعتراف وحجيته في الإثبات الجنائي، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ميدان الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية ،جامعة عبد الحميد ابن باديس كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون العام ، مستغانم ، 2019، ص 23

الفرع الأول

أن يكون المقر متهما بارتكاب الجريمة

ليتوفر شرط الأهلية الإجرائية للمقر لابد أن يكون الشخص متهما بإرتكابه لفعل يجرمه القانون أثناء اعترافه و هذا بعد أن يتم توجيه الاتهام للمقر عن طريق تحريك الدعوى العمومية ضده قبل أن يعترف المقر بفعله فهو المدعى عليه في هذه الدعوى و يكون هذا إما بإجراء التحقيق القضائي أو بتكليفه بالحضور أمام المحكمة[1]، فلا يعد إقرارا صحيحا الذي يصدر من المقر قبل تحريك الدعوى كإعتراف الشخص بإعتباره شاهدا في الدعوى فهذا الاعتراف لا يعتد به ضده حتى ولو حصل بعد توجيه الاتهام إليه .

وحماية للحقوق الأشخاص و حرياتهم نجد أن المشرع نص على ضمانات للشخص المتهم نص عليها في المادة100 ق إ ج كالتحقق من هوية المتهم وإحاطته علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه و أنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و أن له الحق في إختيار محام لتمثيله....إلخ

لذلك لابد لنا أولا من معرفة ما المقصود بكلمة متهم و علينا وكذلك التمييز بينه وبين المصطلحات المشابهة له.

أولا : تعريف المتهم

لا نجد تعريفا لمصطلح متهم في القوانين الجزائية سواء قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية و حتى في القوانين المكملة لهما ،لكن الفقه قام بتحديد تعرف للمتهم إلا أنه إنقسم إلى ثلاث إتجاهات :

- الإتجاه الأول يعتبر من تدور حوله الشبهة في إرتكابه فعل يجرمه القانون هو متهم.

[1] _ حنشي نوال ، مرجع سابق ، ص 23

-الإتجاه الثاني يحدد المتهم عن طريق الإجراءات القانونية المتخذة ضده سواء كان لكشف تورطه في إرتكابه للفعل المجرم أو مجرد إشتباهها فيه او مشاركته في الجريمة أو أي صلة تربطه بإرتكاب الفعل المجرم حسب القانون

- الاتجاه الثالث يعتبر أن كل شخص تباشر في حقه النيابة العامة دعوى عمومية فهو يعد متهما[1].

ثانيا : تمييز المتهم عن المشتبه فيه

المشتبه فيه هو الشخص الذي تحوم حوله شبهة على إرتكاب الجريمة ولا يوجد أدلة كافية لإتهامه أي لم تتخذ في حقه أي إجراء من الإجراءات القانونية و لا يوثر الإشتباه على الشخص مالم يتحول إلى إتهام ، و تعد نقطة التحول بين صفة المشتبه فيه و المتهم هو تحريك الدعوى الجزائية ، فإن تم تحريك الدعوى الجزائية ضده يصبح الشخص المشتبه فيه متهما، ولابد من توفر أدلة و إثباتات قوية ومتماسكة في حق الشخص ليتحول من مشتبه فيه إلى متهم[2]، وهذا ما جاء في نص المادة 51 فقرة 04 من قانون الإجراءات الجزائية [3].

و للتمييز بين المتهم و المشتبه فيه لابد من النظر إلى الجانب الموضوعي إذا توفرت أدلة قوية و متماسكة ضد الشخص و الجانب الشكلي الذي يستند إليى كل الإجراءات القانونية المتخذة في حقه من إجراءات التحقيق و التوقيف أمام الجهات المختصة قانونا و إعلامه بالضمانات التي يكفلها له القانون .

و نجد الفرق بين المشتبه فيه والمتهم في مرحلتي الاستدلال و التحقيق الابتدائي، يظهر في قيمة الشبهات و الأدلة المسندة إليهم فإذا كانت هذه الادلة تؤدي إلى حد الشك في

[1] – نصر الدين مبروك ، مرجع سابق، ص55

[2] _ المرجع نفسه ،ص59

[3] _ المادة(51) : الفقرة 05 من قانون الإجراءات الجزائية: تنص على أنه :" إذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان وأربعين (48) ساعة "الأمر 66-155المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، مرجع سابق .

إسناد التهمة كان متهما، أما إذا كانت ضعيفة لا تصل إلى حد الإتهام كان الشخص مشتبه فيه.

ثالثا : الشروط الواجب توافرها في المتهم

إن من المبادىء العامة للقانون الجزائي في مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية أي ان الدعوى الجنائية لا ترفع إلا على المتهم، فلا بد من توافر شروط معينة في المتهم :

- أن يكون إنسانا حيا:

لا يجوز مباشرة الدعوى العمومية في حق شخص ميت و هذا عملا بمبدأ شخصية العقوبة ، فإنه لا تتخذ إجراءات الدعوى العمومية ضد شخص ميت هو ما أكدت عليه المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم ،وبالتقادم والعفو الشامل ،و بإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لحقوق الشيء المقضي[1]...

- أن يكون الشخص طبيعيا معينا بالذات

الأصل أن تحرك الدعوى العمومية ضد شخص معينا بذاته أي ان لايكون مجهولا ، إلا أنه يجوز في مرحلة جمع الإستدلالات و في مرحلة التحقيق الإبتدائي يجوز أن يكون الشخص مجهولا إلى أن يتم الكشف عن هويته لكن ، على سبيل المثال أن يكون الشخص معينا بأوصافه دون اسمه، إلا أنه عند وصول الدعوى إلى المحكمة فإنه يشترط أن يكون المتهم محددا بذاته و شخصه و هذا تجنبا للحكم على شخص بريء، لذلك تعد مهمة من يباشر التحقيق صعبة في تحديد أوصاف و أسماء أشخاص مجهولين في إرتكاب جريمة و بالتأكيد هناك وسائل مستحدثة علمية و تكنولوجية مساعدة على كشف الجاني الحقيقي ، كما يشترط أن لمتابعة الشخص قضائيا أن يكون خاضعا للقضاء الوطني فلا يمكن متابعة شخص يتمتع بالحصانة ضد القضاء الوطني وهذا لوجود مانع إجرامي يمنع خضوعهم للقضاء الوطني[2].

[1] _الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، مرجع سابق .

[2] _نصر الدين مبروك ، مرجع سابق، ص65

أن يكون الإقرار صادرا بعد علم المتهم لموضوع الاتهام:

لا يستند إلى إقرار صادر عن متهم غير عالم بالتهمة المنسوبة إليه فلابد من تحديد هوية المتهم تحديدا دقيقا حتى لا يكون هناك خطأ في تحديد هوية الجاني و تجنبا لإستجواب شخص بريء فإن من شروط التحقيق الابتدائي أو النهائي عند مثول المتهم أمام المحقق لأول مرة التحقق من معلوماته الشخصية كالتأكد من إسمه و لقبه ، تاريخ ومكان ازدياده، اسم الاب والأم، حالته الاجتماعية ومهنته ، مقر إقامته و إذا كان مسبوقا قضائيا هذا ما نصت عليه المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية و هذا للتاكد و إثبات أنه هو فعلا الشخص المتهم وحتى لا يتخذ أي إجراء ضد شخص بريء[1].

لا يعتبر الشخص متهما إلا إذا توفرت الشروط السابقة و تزول عنه هذه الصفة بزوال السبب الذي منحه هذا الوصف، فتزول بانقضاء الدعوى العمومية وهذا طبقا للمادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية أو الحكم ببراءة المتهم، ويصبح المتهم محكوما عليه إذا صدر في حقه حكما نهائيا، وأيضا بصدور أمر ألا وجه للمتابعة وفي حالة حفظ الأوراق، إلا أنه في الحالتين الأخيرتين يجوز الرجوع في الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة باعتبار أن هذه الأوامر ليست نهائية و كل سبب من الأسباب التي تزيل صفة المتهم عن الشخص ، وقد تغير مركزه ووضعه خلال سير الدعوى [2]

الفرع الثاني : توافر التمييز والإدراك لدى المقر

لابد لإعتبار المقر كامل الأهلية الإجرئية أن يتمتع بالإدراك و التمييز و هذا وقت صدور إقراره و تظهر في قدرة الشخص غلى تمييز طبيعة أفعاله و توقع النتائج المترتبة عنها، ولا تتوفر هذه الأهلية عند الصغير والمجنون والسكران ،وينعدم الإدراك والتمييز لديهم و لا يعتد بالإقرارات الصادرة من هؤلاء و لا يستند عليها في الإثبات الجزائي لهذا لابد من التطرق إلى الإقرار الصادر من الصغير و المجنون و السكران .

[1] _نصر الدين نبروك ، مرجع سابق ، ص65

[2] _المرجع نفسه ، نفس الصفحة.

أولا :اعتراف الصغير

يختلف الإقرار في المواد الجزائية عن الإقرار في المواد المدنية و ذلك لكونه في المواد الجزائية لايقيد الإقرار بسن الرشد مثلما هو معمول به في المواد المدنية فهو يرتب آثاره دون الأخذ بعين الإعتبار اتجاه إرادة المقر إلى تحقيق هذا الأثر القانوني المترتب عنه وعليه لا يجوز الإعتماد في الإقرار في المسائل الجزائية على قواعد الأهلية المدنية[1] فنجد أن أحكام المواد الجزائية إعتبرت الصغير اقل من 07 سنوات معفي من المسؤولية الجزائية لإنعدام التمييز لديه و بالتالي لا يقبل إقراره مما يترتب عليه عدم توافر القدرة الذهنية على تحديد ماهية الافعال و توقع الآثار المترتبة عنها، أما بالنسبة للصغير الذي تعدى سنه 07 سنوات فإنه يترك للسلطة التقديرية للقاضي تقدير مدى فهم الصغير لأفعاله و عواقبها و نضجه العقلي و على هذا الأساس يأخذ بإعترافه أو يستبعده [2].

ثانيا :اعتراف المجنون أو المصاب بعاهة عقلية

لم يحدد القانون أو طب الأمراض العقلية أو النفسية تعريفا للجنون نظرا لتعدد حالاته و العاهة العقلية من شأنها أن تفقد المرء القدرة على التمييز و السيطرة على أعماله ، و الجنون في معناه العام هو كل نقص في الملكات الذهنية كالعته و البله ، سواء كان وراثيا أو مكتسب إثر مرض معين ، و يشمل أيضا الصرع كما يشمل اليقظة النومية إذ يأتي المصاب بأفعال لا يشعر بها ، و الجنون قد يكون دائم أو متقطع يترتب عنه انعدام المسؤولية الجنائية طبقا للمادة 47 من قانون العقوبات[3].

---

[1] _حددت المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية سن الرشد ب18 سنة بقولها :" يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر " ، الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، مرجع سابق.

وتنص المادة 49 من قانون العقوبات على " لايتوقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية ، مع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محالا إلا لتوبيخ ، ويخضع القاصر الذي لم يبلغ 13 سنة إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربية أتو لعقوبات مخففة " ، انظر الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات . مرجع سابق.

[2] _ حنشي نوال ، مرجع سابق ، ص 27

[3] _الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات ، مرجع سابق.

نلاحظ أنه طبقا لنص المادة 47 من قانون العقوبات أن المجنون لا يتابع جزائيا لعدم أهليته لتحمل المسؤولية الجنائية ، و هذا يرجع إلى فقدان الشعور و الاختيار وقت ارتكاب الجريمة، لكن بشرط أن يكون الجنون تاما ، أي أن يكون المرض من الجسامة بحيث ينعدم الشعور والاختيار .

لكن لابد من التمييز بين بعض الحالات ذلك أن المسألة تختلف بحسب لحظة صدور الاعتراف من المتهم من جهة وحسب وقت حدوث الجنون[1].

ثالثا : اعتراف السكران

نعتبر الشخص سكرانا كل من تناول مشروبات كحولية أو نباتات مخدرة أو أدوية أو مواد أخرى تؤدي إلى فقدان الشعور والادراك ، و يعد السكر وتناول المخدرات ضمن موانع المسؤولية بسبب فقدان الوعي طبقا للقواعد العامة للمسؤولية الجنائية، بالتالي فإن قانون العقوبات يطبق العقوبة المقررة قانونا على كل من ارتكب الجريمة وهو في حالة اسكر يعد في بعض الحالات من الظروف المشددة للعقوبة، هذا ما أشارت إليه المادة 290 من قانون العقوبات[2].

المطلب الثاني

الإرادة الحرة

و المقصود بها هو أن يتمتع المجرم بحرية الإختيار وقدرته على توجيه نفسه إلى فعل معين أو الإمتناع عنه بعيدا عن المؤثرات الخارجية ، فالإكراه يسلب الارادة حريتها الكاملة وهو لا ينفي الجريمة إنما يعدم المسؤولية الشخصية للجاني.

[1] _نصر الددين مبروك ، مرجع سابق ، ص85

[2] تنص المادة على " تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288و289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائة أو المدية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى "، انظر الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات ، مرجع سابق.

ولهذا لابد من استبعاد الاكراه الذي يعد من أقدم وسائل التأثير في إرادة المتهم بهدف الحصول على اعترافه فهو قيام الشخص بأمر أو قول أو فعل دون أن يكون له فيه رغبة ولا يلزم شرعا [1].ومن هنا نقسم الاكراه إلى نوعين : إكراه مادي وإكراه معنوي.

الفرع الأول

الإكراه المادي والمعنوي

لقبول الاعتراف و لكي يؤخذ به في ادلة الاثبات كان لزاما ان لا يشوبه أي اكراه مادي على المتهم بمعنى صدوره عن ارادة حرة واعية بعيدا عن أي تاثير خارجي حتى يتم اعتباره حجة ضد المتهم و الا اصبح اعتراف المتهم بما نسب اليه من تهم باطلا .

_بالنسبة للإكراه المعنوي و هو الضغط الواقع على إرادة الشخص عن طريق قوى معنوية لتوجهها إلى سلوك معين وقد تكون هذه القوى تهديداً بالإيذاء في شخص المكره معنويا أو في عرضه أو بإيذاء غيره من اقاربه أو معارفه، وكذلك يعد من قبل الإكراه تحليف المتهم اليمين وذلك يحمله على الصدق في أقواله إلا أن هذا الالتزام لا ينطبق على المتهم لمخالفته مبادئ الدستور[2].

_ويعد أيضا الاعتراف الناتج عن وسائل مخادعة وبالحيلة مع المتهم وذلك للوصول إلى الحقيقة باطلا فهو تأثير مادي و هو شكل من أشكال التأثير على إرادة المتهم ومن الأنواع المؤثرة على المتهم ويأخذ أشكالاً مختلفة تؤثر على إرادة المتهم وبالتالي فإن الاعترافات الصادرة نتيجة هذه الإجراءات تكون باطلة بطلاناً مطلقاً ومن صورها إرهاق المتهم بالاستجواب المطول و الاستعانة بكلاب الشرطة وغيرها[3].

الفرع الثاني

استناد الاعتراف إلى إجراءات صحيحة ومشروعة

[1] _ نصر الدين مبروك ، مرجع سابق، ص92

[2] _ المرجع نفسه ، ص93

[3] _المرجع نفسه ، ص93

لابد لإعتبار الإعتراف صحيحا أن يستند إلى إجراءات صحيحة و مشروعة و يعد هذا من أهم شروط صحة الاعتراف وأكثرها أهمية فإذا جاء الاعتراف بعد إجراء باطل فإنه ينبغي للتعويل عليه بحث الرابطة بينه وبين الإجراء الباطل ،إذ يجب أن يكون الاعتراف مستنداً لإجراءات صحيحة لكي يقبل في الإثبات ذلك أن الاعتراف المبني على إجراءات باطلة يقع باطلاً ، إذا شاب البطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق وكان اعتراف المتهم وليد هذا الإجراء الباطل ، وكذلك يقع باطلاً الاعتراف وليد تعرف المجني عليه على المتهم في عملية عرض باطل وكذلك الاعتراف إذا كان نتيجة قبض أو تفتيش باطلين[1] .

ولا يصح أن تعتمد المحكمة على الدليل المستمد من إجراءات باطلة ومن ثم فلا يجوز الاعتماد على ما هو وارد في محضر التفتيش الباطل من أقوال واعترافات للمتهمين أو إقامة إدانة المتهم على دليل مستمد من محضر تفتيش وقبض باطل .

القاعدة أن الأدلة في المواد الجنائية متكاملة يكمل بعضها البعض الآخر وتتكون عقيدة المحكمة منها مجتمعة بحيث إذا أسقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الآثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة[2].

_أما بالنسبة للاعتراف المستقل عن الإجراء الباطل فلا يترتب عليه حتماً بطلان الاعتراف اللاحق عليه فيصح أن يكون هذا الاعتراف مستقلاً عن الإجراء الباطل وليس نتيجة حتمية له ويمكن اعتباره دليلاً مستقلاً بذاته و يعتد به في مجال الإثبات ضد المتهم حتى اطمأنت المحكمة إلى صحته وعدم تأثره بالإجراءات الباطلة.

[1] _ نصر الدين مبروك ، مرجع سابق ، ص102

[2] _زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، قسم الخاص ، الناشر الدار الجامعية ، بيروت ، 1999، ص675

الفصل الثاني

الإطار القانوني لجريمة التعذيب والإضرار بالنفس

تمهيد

إن من بين أهم المصادر الأساسية في القانون الدولي العام هو القانون الدولي العرفي، ذلك أنه يحتوي العديد من القواعد الدولية المستمدة من ممارسات الدول ، ومن بين اهم احكام التنفيذ العقابي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة بقرارها رقم 2200 (د-21) في 16 ديسمبر 1966 و الذي نص في المادة 07 منه على حظر اخضاع اي احد للتعذيب و لا للمعاملة او العقوبة القاسيةاو اللاانسانية و وجوب المحافظة على كرامة الانسان ، و نذكر ايضا اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة و التي اعتمدت و صادق عليها بموجب قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم 46/39 في 10 ديسمبر 1984 و التي بدا نفاذها في 26 جوان 1987 حيث ان هذه الاتفاقية تحظر كل اشكال التعذيب .

ولمحكمة العدل الدولية دور هام في كشف قواعد القانون الدولي العرفي وتجسيدها في شكل أحكام ملزمة للدول دون التأثر بالتكتلات والصراعات السياسية داخل الهيئة العالمية. كما أنها أسهمت بشكل كبير في توضيح قواعد القانون الدولي وتطويرها لا سيما عن طريق آرائها الاستشارية ، التي كانت سببا في توضيح كثير من المسائل القانونية المتعلقة بتفسير مواثيق المنظمات الدولية التي تعمل في مجال حماية حقوق الإنسان ، ومكافحة كل أشكال الانتهاكات الجسيمة لهذه الحقوق[1] .

[1] محمود مفيد شهاب ، المنظمات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الثانية ، سنة 1976، ص320(بتصرف)

المبحث الأول : تجريم التعذيب في الإطار الدولي

يعتبر الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام 1948 م من اهم المواثيق الدولية المناهضة و المجرمة لممارسة التعذيب حيث نص على أنه :" لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة اللاإنسانية ، أو العقوبة القاسية الحاطة بالكرامة" .

و تنص المادة 07 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1996م على أنه:" لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب".لكن هذه المواثيق كلها لم تحدد تعريفا دقيقا للتعذيب سوى الاكتفاء بتجريمه لكن في القانون الدولي الجنائي فقد أورد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعريفا للتعذيب لكن ليس كجريمة مستقلة بل في سياق الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب[1].

وقد اصبح هذا المفهوم ذو طابع مؤثر على المستوى الدولي من خلال العرف الدولي، والمبادئ العامة للقانون الدولي المعترف بها من جانب الأمم المتمدنة. مثل هذه المبادئ قد تمت ترجمتها عملياعن طريق مسلك الهيئات الدولية على مستوى القانون الدولي ،والهيئات المحلية على المستوى الوطني .

على المستوى الدولي نجد أنه تم تجريم التعذيب في المواثيق الدولية مثل: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، اتفاقية مناهضة التعذيب....إلخ كما تجسد ذلك في أحكام وقرارات محكمة العدل الدولية والمحاكم الجنائية الدولية ، والمؤلفات القانونية على المستوى الدولي[2] .

---

[1] أبو الخير أحمد عطية ، المحكمة الجنائيةالدولية الدائمة ، دراسة للنظام الأساسي للمحكمة وللجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، دار النهضة العربية ، مصر ، طبعة 1999م، ص332(بتصرف)

[2] طارق عزت محمد رخا ، تجريم التعذيب والمعاملة أوالعقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بكرامة الإنسان ، رسالة دكتوراه ن كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، مصر 1991، ص309(بتصرف)

أما على المستوى الداخلي فنجد أن هذه المفاهيم قد تجسدت وانعكست داخل التشريعات الداخلية وأحكام المحاكم [1].

المطلب الأول : تجريم التعذيب في القانون الدولي الإنساني

لقد عملت مختلف اجهزة و انظمة المجتمع الدولي والأمم المتحدة لضمان الحماية لمختلف الأشخاص و هذا لحمايتهم من التعرض للتعذيب وغيره من مختلف المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ، حيث وردت جريمة التعذيب في العديد من المواثيق الدولية . وقد أحصى الدكتور شريف بسيوني خمسا وأربعين وثيقة دولية قابلة للتطبيق على التعذيب في سياق القانون الدولي بمختلف فروعه[2].

فكل من القانون الدولي العرفي الذي يعد من فروع القانون الدولي اهتم بتجريم التعذيب، و كذا القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي .

سنحاول هنا أخذ نبذة عن جريمة التعذيب في القانون الدولي العرفي والذي هو أساس القانون الدولي العام ثم سنتطرق إلى الاتفاقيات الدولية التي اهتمت بجريمة التعذيب كما يلي:

الفرع الأول: تجريم التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي لحقوق الانسان

كما اسلفنا الذكر اعلاه فقد جاء تجريم التعذيب في أكثر من موضع من المواثيق الدولية حيث يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948م أهمها والذي نص على أنه :" لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة اللاإنسانية ، أو العقوبة القاسية الخاصة بالكرامة " ، ونص أيضا العهد الدولي الخاص بالحقوق والثقافية لسنة 1966م على أنه لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب.

---

[1] Francesca De Vittor, la justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc, (l'apport des tribunaux internationaux à la définition du crime de torture) , sous la direction de emanuela fronza et stefanon manacorda, Dalloz .p111

[2] محمود شريف بسيوني ،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان ،المجلد الأول ، الوثائق العالمية ، دار الشروق ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2003، ص79 وما بعدها.

و تعتبر جميع الدول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمثابة قانون سامي ترجع اليه كسند لقوانينها ، و من بين ابرز المعاهدات الدولية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م حول حقوق الإنسان المدنية والسياسية . وهو ملزم للدول الأطراف التي وصل عددها إلى 148 دولة اعتبارا من أكتوبر 2003 م[1].

فهذا العهد يحتوي على العديد من المواد التي تتعلق بضرورة القضاء ولو ضمنيا فعلى سبيل المثال نجد المادة 02 منه خاصة بواجب احترام حقوق الإنسان وضمانها.

أما المادة 06 منه فهي خاصة بالحق في الحياة. المادة 09 خاصة بالحق في حرية الشخص وأمنه, المادة 10 خاصة بحق الأشخاص المحرومين من حريتهم في أن يعاملوا معاملة إنسانية واحترام كرامتهم الإنسانية.

المادة 14 المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة[2] .

و نجد كذلك ان المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان المعتمدة حتى اليوم تحظر التعذيب وسوء المعاملة مثل: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادة 05منها)، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والشعوب (المادة03 منها)، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المادة 05) منه، الميثاق العربي لحقوق الإنسان (المادة 13منه).

كما ان العديد من المعاهدات الموجهة لضمان حقوق الإنسان التي تنطبق على جماعات محددة من الناس أو ظروف محددة تحظر صراحة ممارسة التعذيب على الافراد.

و لا ننسى أن فعل التعذيب قد أدخل كعنصر في جريمة التفرقة العنصرية، حيث تنص المادة 02 فقرة (أ) من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري و المعاقبة عليها لعام 1973م على: " في مصطلح هذه الاتفاقية، تنطبق عبارة " جريمة الفصل العنصري"...

(أ) حرمان عضو أو أعضاء في فئة عنصرية من الحق في الحياة والحرية الشخصية:

[1] محمد شريف بسيوني ، مرجع سابق ، ص79

[2] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة 1966م.

(ب) حرمان عضو أو أعضاء في فئة أو فئات عنصرية من الحق في الحياة والحرية الشخصية:

1-بقتل أعضاء من فئة أو فئات عنصرية.

2-بإلحاق أذى خطير ،بدني أو عقلي ، بأعضاء في فئة أو فئات عنصرية ، أو بالتعدي على حريتهم أوكرامتهم...[1]

الفرع الثاني: تجريم التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الإنساني

نذكر انه خلال النزاعات المسلحة اعتبر التعذيب جريمة في سياق قوانينها ، وعلى الرغم من أن اتفاقيات لاهاي لسنة 1907 لا تتضمن نصوص تحظره بصراحة ، إلا أن بعضا من نصوصها تشير بوضوح إلى مجموعة من المبادئ ذات الصلة بهذه الجريمة ، ومنها المادة الرابعة المتعلقة بوجود معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية [2].

و تعتبر اتفاقية لاهاي لدى العديد من الفقهاء في القانون الدولي السباقة في النص على مخالفة قوانين وعادات الحرب ، التي نصت على حظر مهاجمة الأفراد غير المقاتلين ، و ضمنت الحماية للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة ، وبذلك فإن هذه الاتفاقيات تعتبر الاتفاقية الرائدة في مجال خلق قواعد قانونية في هذا الشأن ، الأمر الذي جعل منها حجر الأساس في خلق قواعد القانون الدولي الإنساني[3] .

و تعتبر اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م التي تحظر التعذيب صراحة كأحد الانتهاكات أو المخالفات الجسيمة ، وكانتهاك للمادة الثالثة المشتركة بينها بحيث جاء ذكر هذه المخالفات البسيطة ضمن نص المادة 147 من الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية السكان المدنيين أثناء العمليات الحربية ، ومن بين هذه المخالفات " التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية" .

الفرع الثالث : تجريم التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الجنائي

[1] محمود شريف بسيوني ، الوثائق المعنية بحقوق الانسان ، المجلد الأول ، الوثائق العالمية ،المرجع السابق، ص385 وما بعدها.

[2] المرجع نفسه ، ص 711 وما بعدها

[3] المرجع نفسه ، ص 680

إن تجريم التعذيب كجريمة ضد الإنسانية على مستوى القانون الدولي الجنائي ، لم يتم النص عليها صراحة في نظام محكمة نورنبورغ ، وإنما أشارت المادة 6 فقرة "ج" إلى كل .... الأفعال غير الإنسانية الموجهة ضد أي تجمع مدني..."[1]

و يفهم من هذا التعبير انه يشمل أعمال التعذيب بالاستناد إلى القانون رقم 10 الذي عدد قائمة غير حصرية بالأفعال غيرالإنسانية كجرائم ضد الإنسانية ، وفي هذا إشارة إلى التعذيب، ونفس الشيء بالنسبة للمادة الخامسة فقرة "ج" من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى لسنة 1946م [2].

و قد جرم التعذيب كجريمة حرب وجريمة ضد الإنسانية خلال تشكيل المحكمتين الجنائيتين ليوغسلافيا السابقة (1993م) ولروندا (1994). فقد نصت المادة الثانية من ميثاق المحكمة الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب في ليوغسلافيا السابقة على الجرائم التي تمثل مخالفات خطيرة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949م ، التي بموجبها تكون المحكمة الجنائية الدولية مختصة بتوجيه الاتهام ومحاكمة أي شخص يرتكب أو يأمر بارتكاب مخلفات خطيرة طبقا لأحكام الاتفاقية .

المطلب الثاني : تجريم التعذيب في إطار الاتفاقيات الإقليمية

لقد اقرت الهيئات الإقليمية لحقوق الإنسان بأنه من ضروب ممارسة التعذيب و استخدام العنف: الاعتداء الجسدي ، والاختفاء القسري ، والاحتجاز لفترات طويلة دون معرفة السبب أو إبلاغ الأهل ، والاغتصاب ووضع الأكياس البلاستيكية على الرأس بقصد شنق الضحية والإعدام عن طريق الخنق ، واعترفت قطعيا بأن التعذيب لا ينتج عن طريق الاعتداء المادي على الضحية فحسب ، بل وقد ينتج عن طريق إلحاق الأذى العقلي والمعنوي لها[3] .

الفرع الأول : الاتفاقية الأمريكية الأمريكية لحقوق الإنسان

---

[1] محمد ، عزز شكري ، القانون الدولي الإنساني ، آفاق وتحديات ، الجزء الثالث ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بدونطبعة ، ص99

[2] علي اعولقي ، التعذيب كجريمة في القانون الدولي وحقوق ضحايا التعذيب، الفكر الشرطي ، المجلد الثالث عشر ، العدد 2005، ص150

[3] بوالديار حسيني ، التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية في القانون الدول ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة، الجزائر ، سمة 2008.ص48

تعتبر الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب لسنة 1969 والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1978م من بين أهم الاتفاقيات الإقليمية التي نصت على تحريم التعذيب. ، والتي تعتبر الوثيقة الدولية الثالثة التي تعرفه حيث تنص المادة 02 منها على أنه: «لأغراض هذه الاتفاقية يفهم التعذيب على أنه أي فعل يرتكب عمدا لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي كوسيلة للتخويف أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو لأي غرض آخر، ويفهم التعذيب كذلك على أنه استخدام الوسائل بقصد طمس شخصية الضحية أو إضعاف قدراته البدنية والعقلية، حتى وإن لم تسبب الألم البدني أو العقلي .ولا يشمل مفهوم التعذيب الألم البدني أو العقلي أو المعاناة التي تلازم أو تكون من آثار الإجراءات القارية لشرط ألا تشمل ارتكاب أعمال أو استعمال وسائل مشار إليها في هذه المادة) «

هنا لم يتم ذكر و تعريف الجاني على عكس التعريف الوارد في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب ، غير أن المادة 03 تنص على أن الأشخاص التالون سيدانون بارتكاب جريمة التعذيب:

أ- موظف أو مستخدم رسمي يتصرف بصفة رسمية ويأمر باستخدام التعذيب.

ب- شخص يأمر بتحريض من موظف عام أو مستخدم رسمي ورد ذكره في (أ).

هذا التعريف المنصوص عليه في اتفاقية الدول الأمريكية يهدف إلى تحديد عناصر جريمة التعذيب بقصد التصدي للأفعال الجنائية، وهو يختلف عن التعريف الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب في الأغراض المحددة المذكورة آنفا، وفي إدراج عبارة "لأي غرض آخر " وفي الإشارة إلى التعذيب الذي يهدف إلى تحطيم شخصية لقد نصت المادة الخامسة الفقرة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية على أنه:

"يمنع أن يعرض أي شخص للتعذيب أو العقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ويجب أن يعامل جميع الأشخاص المحرومين من حرياتهم باحترام للكرامة المتأصلة

في الشخص الإنساني" .(انظر المادة 50 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الضحية أو تقليص قدراته الجسدية والعضلية[1].

و هذا ما ذهبت اليه اتفاقية مناهضة التعذيب، التي استثنت من تعليق العمل بالإتفاقية في الظروف الاستثنائية كجرائم التعذيب والمعاملات اللاإنسانية والمهينة، على عكس الاتفاقية الأوروبية التي أعطت الحق لدول المنظمة في الاعتراض على زيارات وتفتيش اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب، بسبب الظروف الاستثنائية، وبالتالي إعطائها الحق في ممارسة أساليبها الاستبدادية وغير الإنسانية ضد شعوبها بحجة هذه الظروف الاستثنائية التي قد تكون مفتعلة في بعض الأحيان[2].

و قد انضمت خلال سنة 2002م، 14 دولة لاتفاقية مناهضة التعذيب و أصبحت أطرافا أيضا في الاتفاقية الأمريكية، لحقوق الإنسان وبالتالي فقد قبلت هذه الدول بأحكام خطر التعذيب في كلا الصكين [3].

الفرع الثاني: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

ان الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي أنشئت في روما سنة 1950م، ودخلت حيز التنفيذ سنة 1953 م اصبحت دعامة و اساسا للنظام القانوني الأوربي لحماية حقوق الإنسان من خلال نص خاص بموضوع مكافحة التعذيب، اذ وعلى الرغم من إن هذه الاتفاقية لم تنص على تعريف واضح للتعذيب، إلا أن التنظيم الإقليمي الأوربي يعد نموذجا فريدا من حيث النظرية والتطبيق، في تجريم ومقاومة التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، فقد نصت هذه الاتفاقية في مادتها 03 على أنه: «لا يجوز إخضاع إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهنية للكرامة .«كما نصت هذه الاتفاقية بموجب بروتوكولها رقم 11 على إمكانية تقديم الأفراد شكاوى رسمية حول انتهاك حقوقهم بموجب الاتفاقية .

[1] عمر سعد الله ، المدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون، الجزائر ، ط4، 2006، ص197

[2] عمر سعد الله، المدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص198

[3] المرجع نفسه ، ص198

كما قد عملت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على اعطاء معان محددة لمفردات التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمهينة بموجب الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، وطورت مفهوم التشديد في العقوبة، والمعايير الأخرى للانتقال من فئة إلى أخرى ، أو من أفعال لم تحظر كتعذيب أو سوء معاملة، أو أفعال تم حظرها[1].

وقد نتج عن اهتمام هذا التنظيم الإقليمي بحقوق الإنسان في إصدار الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب وغيره من المعاملات غير الإنسانية المرتكزة على المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي حرصت على معالجة ظاهرة التعذيب من جميع الوجوه والقضاء عليها نهائيا مستحدثة آلية تنفيذية رقابية تهدف إلى حماية الأشخاص المسلوبة حرياتهم من التعذيب وغيره من المعاملات المحرمة، تمثلت في إنشاء لجنة أوروبية لمنع التعذيب، وتقوم هذه اللجنة عن طريق الزيارات بالتحقيق في معاملة هؤلاء الأشخاص المسلوبة حرياتهم [2].

لقد تم اصباغ جريمة التعذيب وفقا للاتفاقية الأوروبية بالتجريم المطلق ، ولا يمكن مخالفته، فوفقا لنص المادة الثالثة من الاتفاقية، فعلى الدول الأطراف واجبان، فمن جهة لا يجوز لها ممارسة التعذيب وسائر ضروب المعاملة السيئة أو الحاطة بالكرامة، ومن جهة أخرى يتوجب عليها حماية كل شخص يكون عرضة لأعمال التعذيب والمعاملة السيئة، وكل مساس بأحكام الاتفاقية يتيح للأفراد اللجوء بشكاويهم إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان .

الفرع الثالث: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان

ان منظمة الوحدة الإفريقية تعتبر من اخر المواثيق الدولية و التي سايرت الجهود الدولية المبذولة في مجال مكافحة جريمة التعذيب، فوضعت أول وثيقة من نوعها في منظمة الدول الإفريقية و التي دخلت حيز التطبيق و التنفيذ في 21 اكتوبر 1986، اذ انه يعمل على تعزيز وحماية حقوق الإنسان في نطاق المنظمات الدولية.

[1] علي اعولقي ، التعذيب كجريمة في القانون الدولي وحقوق ضحايا التعذيب، مرجع سابق ، ص156

[2] علي حميد العولقي ، مرجع سابق ، ص156

بحيث حرم الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب التعذيب محرما بذلك كل ممارسات القاسية و المهينة، و كل شكل من أشكال الممارسات التي تمثل انتهاكا لكرامة الإنسان، بما في ذلك تحريم المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة منتهجا بذلك المنهج الذي سارت عليه جميع المواثيق الدولية ، لكن دون إعطاء تعريف واضح له[1].

حيث نص هذا الميثاق في مادته الخامسة على أنه: "**لكل فرد الحق فى احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة**" و هذا يعد اعترافا صريحا على تحريم التعذيب في الميثاق كإحترام الفرد و الإعتراف بشخصيته القانونية، وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستبعاده، خاصة الاسترقاق، التعذيب بكافة أنواعه.

المبحث الثاني : تجريم التعذيب في القانون الجزائري

على خلاف المواثيق الدولية سابقة الذكر فان المشرع الجزائري قد عرف المقصود من التعذيب ضمن المادة 263 مكرر المضافة بموجب القانون 15/04 ينصها على أنه:" يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما ، مهما كان سببه".

لكن المشرع الجزائري هنا لم يقم بالتطرق للتعريف بالأعمال الوحشية أو المعاملات غير الإنسانية كما فعل المشرع الفرنسي لذلك لا بد من الرجوع في ذلك إلى الاتفاقيات الدولية والفقه لتحديد مفهوم هذه الأعمال الوحشية للتمييز بينها وبين مفهوم التعذيب[2] .

هذا التعريف يتماشى إلى حد كبير مع التعريف المنصوص عليه في اتفاقية مناهضة التعذيب ، الذي سبق ذكره في الفصل التمهيدي ، و المشرع الجزائري عرف بشكل عام و شامل عن التعريف الوارد بالاتفاقية، من حيث تحديد القائم بالتعذيب، فواضعو الاتفاقية قد حصروا

[1] Jean Pradel- Geert Corstens , Droit Pénal Européen, Dalloz, 2éme édition, 2002, p214

[2] نبيل صقر ، الوسيط في جرائم الأشخاص ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، طبعة 2009، ص69

صفة القائم بالتعذيب في الموظفين القائمين على إنفاذ القانون، بينما المشرع الجزائري قد عمم دائرة تحريم التعذيب لتشمل حتى الأعمال التعذيبية المقترفة من قبل العامة وحتى تقوم جريمة التعذيب كجريمة مستقلة أو كظرف تشديد ضمن جرائم أخرى بالمفهوم السابق الإشارة إليه لابد من توافر أركان وشروط لكل جريمة تعذيب نص عليها المشرع الجزائري، والتي سنتطرق لها بشكل مفصل نوعا ما.

المطلب الأول : أركان جريمة التعذيب

عند الاطلاع على التعريف الوارد في نص المادة 263 مكرر يتضح لنا أن جريمة التعذيب تقوم كغيرها من الجرائم الأخرى على ركنين أساسيين هما: الركن المادي والركن المعنوي، بالإضافة إلى عنصر مفترض يتعلق بصفة المجني عليه.

الفرع الأول: العنصر المفترض

تنص المادة 263 مكرر من قانون العقوبات على انه :" يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب او الم شديد جسديا كان او عقليا يلحق عمدا بشخص ما مهما كان السبب" والمقصود بالشخص هنا :

-اي إنسان يقع عليه التعذيب من كلا الجنسين مهما بلغ جنسه أو سنه أو وضعيته العقلية، بينما لا تقع جريمة التعذيب على الحيوان لأن جريمة إيذاء الحيوان تعتبر مجرد مخالفة طبقا لنص المادة 449 من قانون العقوبات[1].

- و يشترط في هذا الانسان ان يكون حيا لتقوم جريمة التعذيب فلا يتصور ان تقع على شخص ميت ، فلا تقوم في هذه الحالة أية جريمة[2].

حيث انه لتوافر العناصر المادية و القانونية السابقة لتنفيذ الجريمة يجب ان يتوفر عنصر التعذيب في الجريمة بان يكون الضحية انسانا حيا، والتي يشترط القانون توافرها لكي تخضع الواقعة المرتكبة لنص التجريم[1].

[1] نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص70

[2] مرجع نفسه ، ص71

وإن كان تخلف الشرط المسبق للواقعة يخرج هذه الواقعة كلية من دائرة التجريم، فإن تخلف الشرط المسبق للجريمة (صفة الموظف وصفة المتهم) لا يهدم الواقعة الجنائية، والمتمثلة في جريمة التعذيب، بل كل ما هنالك أنه سيخرجها من خانة جريمة التعذيب المنصوص عليها ضمن الفقرة الثانية من المادة 263 مكرر 1 إلى الفقرة الأولى من نفس المادة لأنها باتت تحمل وصفا آخر وهو جريمة التعذيب المرتكبة من قبل عامة الناس [2].

الفرع الثاني: الركن المادي

يقصد به قيام الجاني بكل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أم عقليا، سواء أكان هذا السلوك إيجابيا أو سلبيا اتجاه المجني عليه، مثل الضرب والجرح وأعمال العنف والتعدي، وتبقى هذه الأعمال خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع 1 .

1. السلوك الاجرامي :

أي السلوك الايجابي في جريمة التعذيب الذي أدى إلى تحقيق نتيجة يعاقب عليها القانون وهذا العمل قد يأخذ عدة صور، إما بممارسة التعذيب مباشرة من قبل الجاني، أو بالتحريض عليه أو الأمر بممارسته .

أ- ممارسة التعذيب مباشرة من الجاني :

هنا الجاني هو من يقوم بنفسه بمباشرة أعمال التعذيب على الضحية، باستعمال عدة وسائل مختلفة لا يمكن حصرها [3].

وهناك أمثلة عديدة لأساليب التعذيب في القضاء الفرنسي بالنسبة للتعذيب الجسدي منها:
- الجاني يقوم بشطب وجه الضحية ويديها ومفصلي يديها بسكين بعد أن أشبعها ضربا باللكمات.

---

[1] عمر الفاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، الجريمة والمسؤولية ، منشور عن طريق الإيداع ، الطبعة الثانية ، 1994،ص54

[2] المرجع نفسه ، ص 55

[3] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص67

– الزوج الذي كمم زوجته وعراها وربطها ثم قام بجلدها ووضع على ثديها كلابة الأقمشة وشطب مختلف أجزاء جسمها بالسكين.

–الجناة الذين قاموا بغرض السطو على بيتها بتكميم عجوز وربطها في سريرها ثم أشبعوها ضربا باللكمات وختموا هذا الأعمال الشنيعة بإيلاج جسم في فرجها .

–الجناة الذين قاموا بضرب المجني عليها بالسوط على رجلها خلال 05 ساعات ، وأشربوها كمية من الماء المالح ومسكوا عنقها وضغطوا عليها، ثم أدخلوا منشفة في فمها.[1]

أما التعذيب المعنوي، فإنه قد طرح التساؤل حول ما إذا كان هذا النوع من التعذيب يدخل في نطاق التعذيب المعاقب عليه، والإجابة عليه كانت بالإيجاب، وبالرجوع إلى التعريف الذي جاء به نص المادة 263 مكرر قانون عقوبات، والمادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب المادة السالفة الذكر ، تجد أن التعذيب المقصود فيها يشمل كل من التعذيب الجسدي والمعنوي، كما نجد أن المشرع الجزائري قد حرم كل عنف بدني ومعنوي في العديد من نصوص الدستور كما سبق بيانه [2].

و للتعذيب المعنوي عدة صور يستعمل فيها الجاني أساليب أخرى غير تلك المستعملة في التعذيب الجسدي، وهو لا يقل أهمية عن هذا الأخير، فالأثر النفسي الناجم عن التعذيب غالبا ما يفوق الألم البدني وزنا، فالآثار النفسية الناتجة عن مشاهدة أحد أفراد العائلة وهو يخضع للتعذيب أو يتحمل أشكالا من سوء المعاملة الجسدية أو الجنسية من شأنها أن تسبب صدمة تعادل صدمة التشويه أو أسوأ. ومن الأساليب المستعملة لتعذيب الضحايا معنويا نجد أن العالم قد عرف عدة صور تذكر منها: التهديد بقتل كل أفراد العائلة، اغتصاب الزوجة أمام حضور زوجها لحمله على الاعتراف...إلخ[3]

ب–التحريض على التعذيب :

[1] المرجع نفسه ، ص68

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص68

[3] نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص73

جاء في نص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري :"يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة او حرض على ارتكاب الفعل بالهبة او الوعد او تهديد او اساءة استعمال السلطة او الولاية او التحايل او التدليس الاجرامي" من هنا نجد ان المشرع الجزائري قد جرم فعل التحريض على التعذيب، أي أن الجاني لا يقوم بالعمل المادي، أي لا يمارس التعذيب مباشرة، بل هو السبب المعنوي أو الأدبي (الفاعل المعنوي) في ارتكابها، ذلك أنه يقوم بدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها، فيعاقب على أساس أنه ارتكب جريمة التعذيب، والمشرع لم يشترط وسيلة معينة للتحريض لذلك يتعين الرجوع إلى القواعد العامة إلى التحريض المنصوص عليها في قانون العقوبات ضمن نص المادة 41/2 والتي تشترط:

1-أن يتم التحريض بأحد الوسائل المحددة قانونا وهي: الهبة، الوعد، التهديد، إساءة استعمال السلطة أو الولاية ، التحايل . التدليس الإجرامي .

2-أن يكون التحريض مباشرا: بمعنى أن يقوم المحرض صراحة بدفع المحرض إلى ارتكاب أفعال التعذيب على الضحية .

3-أن يكون التحريض شخصيا: أن يوجه إلى الشخص المراد إقناعه بارتكاب جريمة التعذيب[1].

و قد اضاف معظم الفقهاء شرطا رابعا إلى هذه الشروط هو: أن يكون التحريض منتجا لأثره، أي أن يرتكب الشخص الذي وقع تحت تأثير التحريض الجريمة أو يشرع في ارتكابها، ولكن هذا الشرط لم يرد ضمن قانون العقوبات الجزائري فالمادة 46 منه لا تشترط أن يقوم المحرض (بفتح الراء) بارتكاب الجريمة، بل يكفي التحريض وحده لمعاقبة المحرض (بكسر الراء).فهذه المادة تنص على أنه إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكاها بإرادته وحدها، فإن المحرض عليها يعاقب على ذلك . [2]

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الخامسة ، 2007، ص154-155

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص154-155

لذا فان المشرع الجزائري ضمن نص المادة 41 ق ع اعتبر المحرض فاعلا أصليا وليس شريكا.هنا نستنتج أن التحريض الذي أخذ به المشرع الجزائري أوسع من التحريض الذي أخذ به القانون الدولي، لأن هذا الأخير لا يعاقب على التحريض إلا إذا أدى إلى الارتكاب الفعلي للجريمة التي كان يسعى إليها المحرض، أما طبيعة التحريض فهي واحدة وهو ما يتضح من خلال ما صرحت به غرفة الدرجة الأولى لدى المحكمة المؤقتة لرواندا بقولها: "إن الطابع المباشر للتحريض معناه الإثارة الصريحة للغير من أجل قيامه بعمل إجرامي، فبمجرد طرح المشورة، بصفة غير دقيقة وغير مباشرة ليست كافية لتشكل صورة من التحريض ." كما نجد أن المحرض يعد شريكا عند بعض الأنظمة القانونية، لا سيما التشريعين الفرنسي والمصري عكس المشرع الجزائري الذي يجعل من المحرض فاعلا أصليا[1].

ج.الأمر بالتعذيب

نص المشرع الجزائري في المادة 140 منه على انه :" اذا كانت الاوامر او الطلبات هي السبب المباشر لوقوع فعل يصفه القانون بانه جناية فان العقوبة المقررة لهذه الجناية تطبق على مرتكب جريمة استغلال النفوذ" أي ان سلطة اصدار الامر بارتكاب فعل التعذيب على الضحية صنفه المشرع الجزائري ضمن خانة اساءة استعمال السلطة ، فقد يكون الجاني أبا أو مدرسا أو زوجا أو مالكا أو حاكما، أي يتطلب الأمر وجود علاقة تبعية بين الأمر ومنفذ الأمر، كأن تكون علاقة الرئيس بمرؤوسيه، أو غير ذلك، مهما كانت طبيعة ذلك الإلزام، أي ان الشخص يستعمل وجوده في موضع السلطة، ليجعل شخصا آخر يرتكب الجريمة، وتعتبر بعض الأنظمة القانونية، أن فعل إصدار الأمر هو نوع من الاشتراك غير أنه بالنسبة للمشرع الجزائري فإن مصدر الأمر مثل ممارس فعل التعذيب كلاهما فاعلين أصليين ، فنص المادة سالفة الذكر تعاقب صراحة من كان سببا بأوامره أو طلباته في ارتكاب جناية بواسطة التعليمات الموجهة إلى الفاعل المادي للجريمة[2].بالعقوبة المقررة لهذه الجناية (في مجال إساءة استعمال السلطة)[3].

---

[1] نبيل صقر ،مرجع سابق ، ص73

[2] أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص157

[3] نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 74

كما أن نص المادة 263 مكرر 01 يساوي في العقوبة بين كل من يمارس التعذيب أو يحرض أو يأمر به، ومن ثم فإن المشرع الجزائري يؤكد مرة أخرى أنهم جميعا فاعلون أصليون، ولكي تقوم مسؤولية الأمر يتطلب الأمر توافر العناصر التالية:

-وجوب خضوع الاشخاص لشخص يمارس قانونا أو واقعيا سلطة أو رقابة مباشرة او غير مباشرة عليهم ، مثل الموظف الذي يصدر أوامر لمرؤوسيه التابعين لسلطته للقيام بالتعذيب .

-يجب إثبات أنه يمارس رقابة على مرتكب التعذيب، وأنه قادر على منعهم من ارتكاب الجريمة أو معاقبتهم إذا لم يمتثلوا لأوامره .

-وإذا كان الشخص موظفا فإن المشرع الجزائري لا يعاقبه لمجرد إصداره لأوامر لمن له رتبة أقل من رتبته، فالمسؤولية الجنائية لا تلحق إلا بالأشخاص المؤهلين لإصدار أوامر ملزمة باسمهم.

2- النتيجة :

تنص المادة 263 مكرر من قانون العقوبات الجزائري :" يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب او الم شديد جسديا كان او عقليا يلحق عمدا بشخص ما مهما كان سببه" أي انه يشترط لقيام جريمة التعذيب أن يؤدي السلوك المجرم إلى إحداث عذاب أو ألم شديد جسديا كان أم عقليا، والمقصود بالعذاب هو ما شق على الإنسان ومنعه مراده، أما الألم الشديد فيقصد به الوجع الشديد.

بمعنى أن الضحية تتعرض لمعاناة لا تطاق، ولا يمكن تحملها، أما إذا كان الألم يمكن تحمله فإن الفعل يصبح مجرد ضرب أو جرح عمدي، والقاضي له السلطة التقديرية لتكييف الجريمة بالنظر إلى درجة الألم و شناعة الفعل وعقلية الجاني[1].

[1] نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص74

والنتيجة المتمثلة في العذاب أو الألم الشديد تشترط في من يقوم بممارسة التعذيب، أما من يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب، فلم يشترط المشرع الجزائري لتجريم تصرفهما وقوع النتيجة كما سبق ذكره، فبمجرد قيامها بالسلوك المجرم تقوم الجريمة.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

إن جريمة التعذيب هي جريمة عمدية تتضمن القصد العام والقصد خاص

1-**القصد العام :**

وهو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة التعذيب، بارتكاب السلوك الإجرامي مهما كانت الوسائل المستعملة سواءا أكان التعذيب جسديا أو معنويا، كما تنصرف إرادته إلى تحقيق النتيجة القانونية، ولا يمكنه التمسك بجهل القانون لأنه لا يعذر أحد بجهله للقانون[1].

المتمثلة في العذاب أو الألم الشديد الجسدي أو العقلي كما لابد أن يعلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها.

2-**القصد الخاص:**

بمعنى ما يهدف اليه الجاني من ارتكابه للتعذيب و ذلك بإيلام المجني عليه والتسبب له في معاناة شديدة وهذا العنصر يتطلب أن تكون للجاني عقلية خاصة لإحداث ذلك وقد عبر عنها الفقيهان الفرنسيان **جان براديل و ميشال دانتي جوان بـــ "etat d'esprit"**فإذا انتفت هذه النية المحددة، وهي القصد الخاص، تنتفي جريمة التعذيب و يكون عملا من أعمال العنف[2].

وعلى هذا الأساس جرى القضاء الفرنسي على متابعة مرتكبي ختان الإناث " circoncision"من أجل – بتر عضو وليس التعذيب، وذلك لكون الجاني هنا لا يقوم بفعله من أجل إيلام الضحية، وإنما إرضاء لعادات قديمة[3].

---

[1] المرجع نفسه ، ص75

[2] أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق، ص158

[3] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص68

ولا يهم الباعث إلى ارتكاب جريمة، فسواء أكان إرغام الضحية على الإفشاء بواقعة أو القيام بعمل، أو كان مجرد شر و انحراف وفساد .

وهكذا قضي في فرنسا بقيام جريمة التعذيب في حق من أتى بأعمال نتج عنها ألم وعناء شديد جسدي مدعيا أن ما قام به من الام لا تستهدف المجني عليه، وإنما الشيطان الذي يسكنه.

هنا يتساءل البعض في الجزائر، حول أعمال العنف التي يأتيها الراقي بمناسبة حصة رقية تعد تعذيبا إذا نتج عنها ألم وعناء شديد جسدي، والقول بعدم قيام جريمة التعذيب لانعدام القصد الجنائي الخاص اعتبارا إلى كون الجاني لا يقوم بفعله من أجل إيلام الضحية، وإنما إرضاء للعادة

و بخصوص سبب الجريمة، فإن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار سبب ارتكاب الجريمة، فهي تقوم مهما كانت الأسباب التي دفعت صاحبها للقيام بها[1]. سواء كان الغرض منها الحصول على اعترافات مهما كانت طبيعتها أو معلومات أو يكون بدافع الانتقام أو لأي سبب.

المطلب الثاني : عقوبة التعذيب للاقرار بالتهمة

الفرع الأول: أسباب ارتكاب الموظفين لجريمة التعذيب والعلة في تشديد العقوبة

لا تكفي الترسانة القانونية وحدها و المقررة لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية لاحترام هذه الحقوق و الحريات اذا لم تكن هناك إرادة صادقة لدى الإدارة أو السلطة التنفيذية، مالم يحرص الموظفون المكلفون بتنفيذ القانون في حماية الحقوق والحريات إذ أن انصراف بعض هؤلاء الموظفين للجوء لاستخدام التعذيب من أجل الوصول إلى غايتهم بإجبار المتهمين على الاعتراف له أسبابه و دوافعه.

[1] نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص75

أ. **أسباب ارتكاب أعمال التعذيب من قبل الموظفين أو المستخدمين العاملين على تنفيذ القانون:** إن الهدف الاساسي من عمل رجال الشرطة هو تعزيز ثقة المواطن بهذا الجهاز الامني الذي يعمل على الحد من وقوع الجرائم و تتبع المجرمين لذا كان لزاما على هذا الجهاز ان يؤدي دوره باحترافية و السعي المتواصل و المضني في كشف ملابسات الجرائم و القبض على مرتكبيها في سبيل ذلك قد يلجا رجال الشرطة لاستخدام العنف و الضغط على المتهم للاعتراف بارتكابه واقعة الجريمة و يرجع بعض الفقهاء استخدام رجال الأمن بصفة عامة لوسائل الاعتداء دون إتباع السلوك القانوني للحصول على اعتراف المتهم لعدم كفاءتهم وقصورهم في العمل، حيث يقول الفقيه الأستاذ لوداج رئيس الجمعية الدولية للشرطة الجنائية السابق: "رغم أن رجال الشرطة لهم مكانة خاصة مؤكدة، إلا أن أغلبهم مع الأسف يميل إلى استعمال العنف مع المتهم لكي يعترف بوقائع معينة سواء ارتكبها أو لم يرتكبها وذلك بدافع الكسل وحب السيطرة[1]، ولجهلهم بالقواعد الفنية والعلمية للبحث والتحري، وتصرفهم هذا فيه خرق للقوانين واعتداء على حقوق الإنسان وهو ما نقره.

وإذا كانت الغاية من تعذيب المتهم هو الحصول على الاعتراف وبالتالي التوصل إلى نتيجة التحريات في أقرب فرصة من قبل رجال الأمن، فإنها في نفس الوقت تتم عن العجز ومحاولة تضليل العدالة إن تمت فعلا.

لكن قد يحدث ما لم يكن في حسبان جهاز الامن بوقوع احداث مفاجئة لهم لها صلة بالجريمة محل التحقيق ، دون أن تكون لديهم أية معلومات مسبقة عن القائمين بها، وعن طبيعة نشاطهم ودوافعهم وأهدافهم من وراء هذه الأحداث.

ولاريب أن ظهور رجال الأمن في مثل هذه الحالة بمظهر غير العالم بهذه الأمور هو شيء غير مستحب بالنسبة إليهم وإلى رؤسائهم، بل إن ذلك قد يكون دليلا على تقصيرهم وإهمالهم في أداء واجبهم الرئيسي وهو منع وقوع الجرائم خاصة ما يتسم منها بقيمة خاصة،

[1] عصام زكريا عبد العزيز ، حقوق الإنسان في الضبط القضائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر طبعة 2001، ص353

ولذلك فإن رجال الأمن في هذه الحالة يحاولون جاهدين تدارك تقصيرهم، وذلك عن طريق اصطناع أدلة لإدانة مرتكبي هذه الأحداث وقد يصل الأمر إلى حد ممارسة الاعتداءات الجسيمة على المتهمين، عسى أن تنتزع منهم اعترافا يقوم مقام الدليل في إثبات التهمة عليهم كما و قد يتعمدون إلى تأخير عرض المتهم على سلطة التحقيق وذلك بإطالة استجوابه، حتى ينهار معنويا ويعترف بوقائع ربما لم يرتكبها وهذه جريمة دستورية مستقلة أخرى[1].

إن العمل بهذه الأفعال التي من شأنها تعطيل مباشرة التحقيق ، خاصة اذا اخذ الاستجواب اكثر من الوقت اللازم لدى رجال الأمن الذين يعمدون على اطالة الوقت ،و ذلك لتعذيب المتهم للوصول إلى ما يمكن الوصول إليه، مما يعتبرونه دليلا على الجريمة المراد نسبها إليه، من جهة، ومن جهة أخرى فهم يرغبون في فسحة من الوقت، يمكن من خلالها أن يزول ما لحق بالمتهم من آثار للتعذيب أو أن تقل إلى أقل حد ممكن إن تعذر زوالها بالكامل[2].

ولا ريب أن هذا السلوك يبين إلى حد كبير القصور والعجز عن كشف الحقيقة باستعمال الوسائل العلمية الحديثة و اللجوء الى الطرق البدائية باستعمال التعذيب ، لكن لابد و ان يتم توجيه القضية و المتهم للعدالة لكشف الحقائق ، إذ لا شيء أكثر خطورة من تضليل العدالة حيث تقوم سلطة الاتهام والتحقيق –مدفوعة بما سبق– بتقديم متهم للمحاكمة بلا تهمة، أو تهمة بغير دليل، على أحسن الفرضيات، دليلا يفتقد إلى المشروعية[3].

ولكن من الخطورة بما كان ثبوت خضوع المتهم للتعذيب الشديد و الاخطر من ذلك صعوبة اثبات ذلك إلا إذا ظهرت آثار التعذيب بشكل واضح وثبت وقوعها من طرف رجال الشرطة، وهو الأمر المستحيل، حيث أن الأطباء الذين يعملون على فحص المتهمين قبل إحالتهم على سلطة التحقيق لا يملكون الجرأة الكافية لتحرير تقرير يحتوي على معلومات تدين رجال الشرطة، حتى وإن كانت آثار التعذيب واضحة بالعين المجردة[4].

---

[1] عمر الفاروق الحسني مرجع سابق، ص32–33

[2] المرجع نفسه ، ص33

[3] المرجع نفسه ، ص33

[4] عمر الفاروق لحسيني ، مرجع سابق ، ص33

و هذا ما يخالف الشرعية الإجرائية، إضافة إلى كونه جريمة يعاقب عليها جنائيا، ومن هنا فقد حرص المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى على تجريمه.

الفرع الثاني : العلة في تشديد العقوبة على الموظف المرتكب لجريمة التعذيب

إن جريمة تعذيب المتهم للإقرار بالتهمة المنصوص عليها ضمن نص المادة 263 مكرر 1 فقرة 02جريمة من جرائم الاعتداء على الأشخاص و التي تعد من الظروف المشددة في العقوبة المقررة لهذه الجريمة عن غيرها المنصوص عليها ضمن نص نفس المادة فقرة 01 والمرتكبة من قبل عامة الناس. ذلك أن المشرع قد قدر أن صفة الجاني في هذه الجريمة (الموظف) وصفه المجني عليه (المتهم) لهما وزن في تقدير العدوان، فالجاني لا يهدر بفعله مصلحة قانونية واحدة (وهي مصلحة الشخص في سلامة جسده وحياته)، بل يهدر أيضا مصالح أخرى معتبرة في النظام القانوني الجنائي (كمصلحة العدالة) والتي تتمثل في كفالة حرية المتهم وصون اعترافه من الضغط والإكراه، كما يهدر مصلحة حياد الإدارة والتي تتمثل في عدم تعدي الموظف حدود وظيفته وذلك بتعذيب المتهم[1].

ومع تعدد المصالح القانونية التي يقع عليها العدوان بفعل الجاني في هذه الجريمة، إلا أنه يمكن القول أن المصلحة الأهم من بين تلك المصالح هي "مصلحة الشخص في سلامة جسده وعدم المساس بكرامته الإنسانية" لذلك نجد أن المشرع يهدف من هذا الى حماية المتهم في بدنه و صون كرامته الانسانية من بطش و عنف رجال الشرطة كما ان المشرع بهذا يحمي ايضا رجال الشرطة من انفسهم بالزامهم بعدم ممارسة العنف حتى تتحقق العدالة و استخدام وسائل اخرى تمكنهم من استنباط الاعتراف و الاقرار من المتهم دون استعمال التعنيف سواء جسدي او معنوي ، باعتبار أن هذا الحق هو أحد الدعامات التي تقوم عليها الحرية الشخصية للفرد، إضافة إلى أن إخضاع المتهم للتعذيب بهدف الحصول على الاعتراف منه، يعدم إرادته في التصرف فيعدم بذلك قيمة الاعتراف القانونية[2].

[1] محمد عبد الله أبو بكر ، مرجع سابق ، ص114

[2] محمد عبد الله أبو بكرلامة ، مرجع سابق، ص114

فاحيانا رغم ان المتهم برئ الا انه و تحت وطاة التعذيب قد يعترف بما نسب اليه من تهم دون ارتكابه لها و هذا للتخلص مما يمارس عليه من افعال التعذيب ما يدفع به إلى الاعتراف على نفسه و نسبه الجرم إلى نفسه كي يتخلص من آلامه، في حين أن مرتكب الفعل الحقيقي قد يمتنع عن الإدلاء بأي اعتراف لأنه بالنسبة إليه آلام التعذيب هي قليلة مقارنة بالآلام التي قد تنتج عن تطبيق عقوبة الجرم عليه، وبالتالي فهو يفلت من العقاب، لأن هناك مقولة تقول: من السهل أن تجبر متهما على الكلام، ولكن من الصعب إجباره على قول الحقيقة هي الفكرة التي جاء بها العديد من الفقهاء الذين نادوا بضرورة منع التعذيب وعلى رأسهم " ببكاريا.

فقرينة البراءة خلال كل مراحل اجراءات التحقيق والتي تعتبر قرينة طبيعية أقرها القانون وهي ترتب آثارا خطيرة في الإثبات الجنائي، فعلى سلطة الاتهام إثبات وقوع الجريمة وإسنادها إلى المتهم، أما هو فلا يجوز تكليفه بإثبات براءته، لأن الأصل هو براءته، كما لا يجوز إكراهه على الاعتراف بجريمته لأن الأصل أن له كامل الحق في الإدلاء وفقا لقانون العقوبات الجزائري فإنه لا يجوز الادعاء بأقواله بكل حرية[1].

فالاصل ان الموظفين المكلفين بتطبيق القانون عليهم احترام القانون اثناء ممارسة مهامهم و معاملة المشتبه بهم معاملة انسانية اساسها احترام كرامة الفرد و حمايتها و بذلك يكونون محل تقدير و احترام من الموظفين الخاضعين لسلطتهم و يعتبرونهم قدوة لهم في معاملة الاخرين و بالاساس المتهمين و بالتالي ييسهل عليهم قيادتهم و ياتكرون بسهولة بكل اوامرهم الموجهة لهم ويلقون المساعدة من طرف المواطنين في ممارسة أعمالهم الرامية إلى الوقاية من الإجرام ومواجهته وأكبر دليل على اهتمام المشرع الجزائري لهذا الموضوع ومحاولة منه إلى مكافحة الجرائم التي يرتكبها الموظفون العاملون، ونظرا لحساسية مراكزهم هذه وأهميتها فإنه نص على تشديد العقوبات في الجنايات والجنح التي لم يقرر فيها القانون عقوبات إذا ارتكبها موظفون أو قائمون بوظائف عمومية، بحيث تضاعف هذه العقوبة إذا كانت الجريمة مكيفة جنحة والسجن المؤقت من عشر سنوات إلى 20 سنة إذا كانت عقوبة الجناية المقررة

[1] عمر الفاروق الحسيني ، مرجع سابق، ص35

لغيره هي السجن المؤقت من خمس سنوات إلى 10 سنوات، والسجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية المقررة لغيره من عشر سنوات إلى عشرين سنة (المادة 143 من قانون العقوبات).

فالهدف من إدانة المتهم ليس غاية في حد ذاته، وإنما وسيلة لإقامة العدالة ولتحقيق التوازن في المجتمع، مما يعني توازن تحقيق دليل الاتهام بنفس القدر مع تحقيق دفاع المتهم، كما أن تحقيق المساواة والتوازن في المجتمع يعني خضوع الجميع للقانون، لذلك نجد أن جميع المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان اهتمت بتحديد أسس معاملة الفرد إذا أصبح في موقف اتهام أو إدانة[1] .

الفرع الثالث: تجريم التعذيب في إطار المادة 263 مكرر 1 فقرة 02

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة التعذيب المرتبكة من قبل الموظفين والمستخدمين ضد المتهمين للاقرار بالتهمة وهذا ضمن نص المادة 263 مكرر 2 فقرة 01، ليعتبرها جناية تستوجب عقوبة السجن المؤقت من عشرة 10 إلى 20 عشرين سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1.600,000 دج سواء بالممارسة المباشرة أو بالتحريض أو بالأمر بالممارسة، كما شدد العقوبة في حالة اقتران التعذيب بجناية أخرى غير القتل العمد لتكون العقوبة السجن المؤبد أما الفقرة 03 من نفس المادة فهي تجرم موافقه أو سكوت الموظف عن أفعال التعذيب المحرمة ضمن نص المادة 263 مكرر ولكن بعقوبة أخف من سابقتها بأن تكون السجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 وبغرامة 100.000دج إلى 1.000.000 دج.

و باعتبار ان المعاهدات الدولية تعتبر من بين اهم مصادر القانون الداخلي و التي ملزمة للدولة في حال المصادقة عليها حيث أن المشرع الجزائري التزام اتجاه اتفاقية مناهضة التعذيب خاصة بعد المصادقة عليها بدون تحفظ فبعد أن كانت جريمة التعذيب المرتكبة من قبل الموظف أو المستخدم تعتبر جنحة بسيطة ضمن القانون القديم أصبحت تشكل جناية قد تصل العقوبة فيها إلى السجن المؤبد. كما أن العقوبة عليها جاءت مشددة عن العقوبة المقررة في حالة ارتكاب هذه الجريمة من قبل عامه الناس .

[1] عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص 34

المطلب الثالث : الجزاء الإجرائي لجريمة تعذيب المتهم للاقرار بالتهمة

تنص المادة 05 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على انه :" لا يجوز اخضاع احد للتعذيب و لا للمعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او الحاطة بالكرامة " و هو نفس النهج الذي انتجه المشرع الجزائري في مناهضة التعذيب و كذا باقي التشريعات الجنائية العالمية، وذلك باعتبار ان المتهم الذي خضع للتعذيب من اجل الاعتراف بجريمة قد لا يكون هو من ارتكبها فان هذا الاعتراف يعد باطلا بطلانا مطلقا ولا يقتصر البطلان في هذه فقط و يتعداه الى كل ما يصدر عن الفرد في هذه الظروف من أقوال وأفعال يمكن اعتبارها دليلا ضده، كما لو أرشدهم إلى مكان الأشياء التي تعتبر حيازتها بمثابة الدليل ضده، وذلك ليس إلا تطبيقا للقاعدة العامة المستمدة من الشرعية الإجرائية، وهو أن كل ما يترتب عن الباطل هو باطل[1].

وإذا كانت وقائع التعذيب قد حصلت فعلا، تعين طرح الأقاويل التي جاءات على السنة الشهود المستجوبين الذين خضعوا لهذا التعذيب بأي وجه، ولا يصح التعويل على هذه الأقايل ولو كانت مطابقة للواقع متى كانت وليدة تعذيب أو إكراه[2].

وقد نظم المشرع الجزائري على غرار المشرعين المصري والفرنسي وذلك ضمن المواد 157 و159 و161 إلى جانب المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية .

حيث تنص المادة 48 على: "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان"، المواد 45 و47 تتعلقان بإجراءات التفتيش وحجز المستندات. أما المادة 157 فإنه تنص على: تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يليه من إجراءات.

[1] عمر الفارق الحسيني، مرجع سابق ، ص278

[2] عبيدي الشافعي ، مرجع سابق ، ص106

وبالرجوع إلى نصوص المواد 64 و 82 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تحيل جميعها إلى المواد 45 و 47 من نفس القانون وتقرير المشرع الجزائري للبطلان على مخالفة أحكام المادتين 45 و47 ، وبالتالي قد اعتنق البطلان المطلق في هذا المجال.[1]

أي أن هذا البطلان يقع كلما وقع خرق لأحكام المواد 44 ، 45، 47، 82، و83 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن هذا لم يمنعه من انتهاج منهج البطلان الذاتي، مقتضى هذا البطلان أنه لا يشترط وجود نص على البطلان صراحة يقضي به القاضي، بل يكفي لذلك أن يتحقق القاضي من عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري [2].

كما تنص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى" بالإضافة إلى أن الفقرتين 02 و03 من المادتين 157 و159 تنصان على حق الخصم الذي قرر البطلان لصالحه في التنازل عن تمسكه بالبطلان، كما يجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدى إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا[3].

لذلك فإن أي انتهاك للقواعد الاجرائية المقررة لحقوق و حريات الافراد و كذا سلامتهم العقلية و الجسدية و حرمة حياتهم الخاصة و التي يقوم به ضابط الشرطة القضائية وفيه ترتب البطلان المطلق حتى ولو لم ينص عليها ذلك أي نص قانوني كما سبق القول، خاصة وأن النصوص الدستورية تؤكد على وجوب احترام هذه الحقوق الدستورية، حيث تنص المادة 34 من الدستور على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي."

[1] سليمان بارش ، شرح قانون الاجراءات الجزائية . القسم العام ، الجزء الأول ، الجريمة ، دار هومة ،الجزائر ،1995، ص46

[2] المرجع نفسه ،ص46

[3] المرجع نفسه ، ص47

كما ينص الدستور على: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، وأحكام الدستور تتعلق بالنظام العام أي لا يجوز مخالفتها[1].

وقد قرر المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات الجزائية استبعاد كل أوراق الإجراءات الباطلة من ملف الدعوى وذلك حتى لا تؤثر على عقيدة القاضي، فنجده ينص ضمن المادة 160 من هذا القانون على: "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت و تودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي" ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات، وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".

أما المادة 158 ق إ ج فإنها تنص على أنه: "إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني. فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافية بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلب البطلان[2].

وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءها وفق ما ورد في المادة 911 ومفاد ذلك أن (المتهم الذي وقع عليه التعذيب له أن يدفع ببطلان إجراء الاستجواب أمام رجال الضبطية القضائية وذلك أمام قاضي التحقيق الذي ترجع له سلطة رفع الأمر لغرفة الاتهام كما يجوز لوكيل الجمهورية ذلك).

لذا فان البطلان المطلق هو الجزاء الإجرائي المترتب على تعذيب المتهم للاقرار بالتهمة وهو ما يعتبر ضمان قوي من المشرع للحقوق والحريات الفردية للإنسان، ويترتب بذلك على اعتبار هذا التحقيق، الذي ترجع له سلطة رفع الأمر لغرفة الاتهام كما يجوز لوكيل الجمهورية ذلك. و للبطلان آثار وهي :

[1] سليمان بارش، مرجع سابق ، ص47

[2] المرجع نفسه ، ص48

1- واجب جهة القضاء أن تقضي بالبطلان المطلق من تلقاء نفسها وبغير طلب من الخصوم لتعلقه بالنظام العام .

2-جواز التمسك بالبطلان في أية حالة كانت عليها الدعوى .

3-جواز تمسك كل ذي صفة بهذا البطلان.

4-تسبيب الحكم الجنائي بالنظر إلى الاعتراف، وذلك بمناقشة الدفع الجوهري بطلان الاعتراف لصدروه تحت تأثير التعذيب، وإلا كان هذا الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب[1].

الفرع الثاني : المسؤولية التأديبية للموظف القائم بالتعذيب

ان المسؤولية (الجنائية و المدنية) القائمة في حق الموظف الذي قام بالتعذيب ، أثناء التوقيف للنظر يتعرض إلى عقوبة تأديبية مزدوجة يوقعها عليه رؤساءه كما و توقعها عليه غرفة الاتهام. حيث يخضع ضابط الشرطة القضائية وكذا أعوانه، إلى إشراف مزدوج من رؤسائه المباشرين وإشراف وظيفي من النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية و النائب العام، بالإضافة إلى رقابة غرفة الاتهام على جميع أعمال الشرطة القضائية، و من ثم فإنهم يكونون محل مساءلة تأديبية من جهتين، من جهة بواسطة رؤسائهم المباشرين، و من جهة أخرى من طرف السلطة القضائية ممثلة في غرفة الاتهام، إضافة إلى ما يمكن أن يوجهه كل من وكيل الجمهورية و النائب العام من صلاحيات ليس هناك ما يمنع من تسليط عقوبتين على ضابط الشرطة القضائية أو أحد أعوانه واحدة من طرف رؤسائه الإداريين و واحدة من غرفة الاتهام.

أولا : العقوبات التأديبية التي يقررها الرؤساء :

تتمثل هذه العقوبات بالنسبة لضباط الشرطة القضائية التابعين للأمن الوطني في :

- الإنذار الشفوي
- الإنذار الكتابي

[1] سليمان بارش، مرجع سابق ، ص47

- التوبيخ

- التوقيف المؤقت عن العمل لمدة تتراوح بين يوم و8 أيام.

-الشطب من جدول الترقية والتعيين أو الإدماج في سلك نظير آخر والتحويل التلقائي .

-الفصل النهائي مع الاشعار و التعويض أو بدونهما[1]. أما بالنسبة لضباط الشرطة القضائية التابعين للدرك الوطني فإن الجزاءات التأديبية تتمثل في:

-الإنذار

-التوبيخ .

-التوقيف البسيط

-التوقيف الشديد لمدة تتراوح بين 08 أيام و45 يوم تبعا لدرجة جسامة الخطأ والسلطة التي توقعه. إلا أن تطبيق هذه الجزاءات لا يتم إلا بعد التحقيق في الوقائع وعند الاقتضاء إقالة المخطئ أمام مجالس [2]التأديب حيث يقدم توضيحاته ويدافع عن نفسه" .

لكن في غالب الاحيان فان فعل القيام بالتعذيب للمتهم من قبل الموظفين يكون باوامر مباشرة من رؤساءهم ، لكن ورغم ذلك فإن هذا لا ينقص من قيمة هذا النوع من المسؤولية خاصة وأن غرفة الاتهام تختص بتطبيق هذه المسؤولية باعتبارها سلطة قضائية فيفترض فيها الحياد من جهة، ومن جهة أخرى فهي تعتبر الحارس الأمين على عدم انتهاك الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وذلك من خلال مراقبة صحة الإجراءات المتبعة للوصول إلى الحقيقة وذلك ضمن مراعاة حقوق الأفراد[3].

2-العقوبات التأديبية التي تقررها غرفة الاتهام :

لقد نصت المواد من 206 إلى 211 من قانون الإجراءات الجزائية على العقوبات التاديبية بهذا الخصوص ، فعندما يرتكب ضابط الشرطة القضائية خطأ مهنيا يتعلق بممارسة

[1] سليمان بارش، مرجع سابق ، ص49

[2] المرجع نفسه ، ص49

[3] المرجع نفسه ، ص50

مهام الشرطة القضائية يرفع الأمر إلى غرفة الاتهام، إما من طرف النائب العام أو من الرئيس المباشر لهذا الضابط، ويمكن أن تنظر غرفة الاتهام من تلقاء نفسها في الخطأ عندما تنظر في قضية مطروحة أمامها (في حالة تحريك الدعوى من طرف وكيل الجمهورية أو عن طريق الإدعاء المدني لدى قاضي التحقيق) (المادة 207 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية)[1].

أما إذا تعلق الأمر بضابط الشرطة القضائية التابع لمصالح الأمن العسكري، فالاختصاص يعود حصريا إلى غرفة الاتهام لدى المجلس القضائي بالجزائر العاصمة، وتحال القضية إلى هذه الغرفة من طرف النائب العام بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية العسكري الموجود بالمحكمة العسكرية المختصة إقليميا، فلو ارتكب ضابط شرطة قضائية تابعة للأمن العسكري خطأ مهني بما فيه ارتكاب أعمال تعذيب ومعاملة الموقوفين معاملة غير إنسانية بمدينة قسنطينة، تحال القضية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي بالجزائر العاصمة بعد أخذ وكيل الجمهورية العسكري لدى المحكمة العسكرية بقسنطينة[2]. وتنظر غرفة الاتهام مشكلة في هيئة تأديبية في الإخلالات والأخطاء التي يرتكبها ضابط الشرطة القضائية، بغض النظر عن الجزاءات التأديبية المقررة في القانون الأساسي للهيئة التي يتبعها، والمتابعات الجزائية التي يمكن أن يتعرض لها بسبب ارتكابه لهذه الأفعال.

وتقتصر هذه الرقابة على الجانب المتعلق بممارسة الضبطية القضائية والإخلال بقواعدها وأحكامها، ويرفع الأمر لغرفة الاتهام من طرف النائب العام أو من طرف رئيسها، أو تبادر من تلقاء نفسها إلى النظر في الخطأ الذي تعاينه عند النظر في القضايا المطروحة أمامها.

ويمتثل ضابط الشرطة القضائية الذي ارتكب خطأ مهنيا أمام غرفة الاتهام بعد استدعائه و تبليغه بالأفعال المنسوبة إليه، وتمكينه من الإطلاع على ملفه ومن حقه الاستعانة بمحامي، أو بأي شخص آخر يختاره، مسجلة أمام وكيل الجمهورية، دون إجراء تحقيق (ملف رقم

[1] سليمان بارش، مرجع سابق ، ص51

[2] المرجع نفسه ، ص51

246742 بتاريخ 14/07/2004)، [1] و لضابط الشرطة الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه .وقد تعرض للنقض من طرف المحكمة العليا قرارات غرفة الاتهام التي اعتمدت على التصريحات المدلى بها امام وكيل الجمهورية و استبعدت إجراءات التحقيق المقررة قانونا.

والجزاءات التأديبية التي تقررها غرفة الاتهام مع مراعاة جسامة الخطأ نصت عليها المادة 209 قانون الإجراءات الجزائية وهي تتمثل فيما يلي:

-الإنذار الشفوي أو الكتابي .

- التوبيخ .

- الإيقاف الموقت عن ممارسة مهام الشرطة القضائية.

- إسقاط صفة ضابط الشرطة القضائية نهائيا.

و تبلغ السلطات الرئاسية لضابط الشرطة القضائية قرارات غرفة الاتهام و في كل الأحوال تتخذ هذه السلطات تدابير مناسبة لتحويل المعني إلى وحدة لا تمارس مهام الشرطة القضائية و تأخذ تلك العقوبات بعين [2]الاعتبار في مساره المهني.

[1] المرجع نفسه ،ص52

[2] سليمان بارش، مرجع سابق ، ص52

فهرس المخرجات

فهرس المحتويات:

مقدمة:.....أ-و
تمهيد :..... **Error! Bookmark not defined.**
المبحث الأول: مفهوم الإقرار والإستجواب.....10
المطلب الأول : مفهوم الإقرار..... **Error! Bookmark not defined.**
المطلب الثاني : مفهوم الإستجواب .....,.....20
المبحث الثاني: شروط صحة الإقرار.....27
المطلب الأول: الأهلية الإجرائية للمقر.....28
المطلب الثاني : الإرادة الحرة 34
تمهيد.....37
المبحث الأول : تجريم التعذيب في الإطار الدولي**Error! Bookmark not defined.**
المطلب الأول : تجريم التعذيب في القانون الدولي الإنساني**.Error! Bookmark not defined**
الفرع الأول: تجريم التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي لحقوق الانسان.....39
الفرع الثاني: تجريم التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الإنساني..... **Error! Bookmark not defined.**
الفرع الثالث : تجريم التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الجنائي..... **Error! Bookmark not defined.**
المطلب الثاني : تجريم التعذيب في إطار الاتفاقيات الإقليمية**Bookmark not defined.**
الفرع الأول : الاتفاقية الأمريكية الأمريكية لحقوق الإنسان**Bookmark not defined.**
الفرع الثاني: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.....44
الفرع الثالث: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان 45
المبحث الثاني : تجريم التعذيب في القانون الجزائري**Error! Bookmark not defined.**
المطلب الأول : أركـان جـريمة التــعذيب .. **Error! Bookmark not defined.**
الفرع الأول: العنصر المفترض..... **Error! Bookmark not defined.**
الفرع الثاني: الركن المادي..... **Error! Bookmark not defined.**
الفرع الثالث: الركن المعنوي 53
المطلب الثاني : عقوبة التعذيب للاقرار بالتهمة**Error! Bookmark not defined.**
الفرع الأول: أسباب ارتكاب الموظفين لجريمة التعذيب والعلة في تشديد العقوبة..... **Error! Bookmark not defined.**

الفرع الثاني : العلة في تشديد العقوبة على الموظف المرتكب لجريمة التعذيب ..58
الفرع الثالث: تجريم التعذيب في إطار المادة 263 مكرر 1 فقرة 02**mark not defined.**
المطلب الثالث : الجزاء الإجرائي لجريمة تعذيب المتهم للاقرار بالتهمة.....60
الفرع الثاني : المسؤولية التأديبية للموظف القائم بالتعذيب**r! Bookmark not defined.**
الخاتمة : .....67**Error! Bookmark not defined.**
قائمة المراجع :.....71**Error! Bookmark not defined.**

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع :

1/-المصادر:

1-القرآن الكريم

2-السير النبوية

3-جمال الدين ابن منظور الأنصاري ، لسان العرب ، مج 3 ، دار لسان العرب ، بيروت

4-مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط"، مادة /جواب، (١٥٠ /١)،جمهورية مصر العربية، مطابع الأوفست بشركة الإعلانات الشرقية، الطبعة الثالثة، (١٩٨٥)

5-محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، ج2، مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة ، 1968

2/-الكتب :

1-أبو الخير أحمد عطية ، المحكمة الجنائيةالدولية الدائمة ، دراسة للنظام الأساسي للمحكمة وللجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، دار النهضة العربيية ، مصر ، طبعة 1999م

2-أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الخامسة ، 2007،

3-أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1988 ، الجزء الثاني

4-بوالديار حسيني ، التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية في القانون الدول ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة، الجزائر ، سمة 2008

5-حنشي نوال ، الاعتراف وحجيته في الإثبات الجنائي، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ميدان الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص القانون الجنائي والعلوم

الجنائية ،جامعة عبد الحميد ابن باديس كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون العام ، مستغانم ، 2019

6-زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، قسم الخاص ، الناشر الدار الجامعية ، بيروت ، 1999

7-سليمان بارش ، شرح قانون الاجراءات الجزائية . القسم العام ، الجزء الأول ، الجريمة ، دار هومة ،الجزائر ،1995

8-سمير عبد السيد تاعو ، النظرية العامة في الإثبات ، الاسكندرية ، 1997

9-طارق عزت محمد رخا ، تجريم التعذيب والمعاملة أوالعقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بكرامة الإنسان ، رسالة دكتوراه ن كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، مصر 1991

10- عبد الأمير العكلي و سليم حربة ، أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول والثاني ، دار الكتب للطباعة والنشر ، 1980-1981

11- عبد الحميد الشواربي ، الاثبات الجنائي في ضوء الفقه النظرية والتحقيق ، المنشأة المعارف الاسكندرية ، 1990

12- عبد الستار فرزية: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"،، دار النهضة العربية . جمهورية مصر العربية، (1977م .، دار النهضة العربية، جمهوري ة مصر العربية، (1967

13- عبيد رؤوف ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري "، دار الجيل للطباعة بجمهورية مصر العربية ، الطبعة السابعة عشرة ، 1979

14- عصام زكريا عبد العزيز ، حقوق الإنسان في الضبط القضائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر طبعة 2001

15- علي اعولقي ، التعذيب كجريمة في القانون الدولي وحقوق ضحايا التعذيب، الفكر الشرطي ، المجلد الثالث عشر ، العدد 2005

16- عمر الفاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، الجريمة والمسؤولية ، منشور عن طريق الإيداع ، الطبعة الثانية ، 1994

17- عمر سعد الله ، المدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون، الجزائر ، ط4، 2006

18- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر 2008

19- محمد عزز شكري ، القانون الدولي الإنساني ، آفاق وتحديات ، الجزء الثالث ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بدون طبعة

20- محمد محدة ، ضمانات المشية فيه أثناء التحريات الأولية ، دار الهدى ، الجزائر ، ق 92

21- محمود شريف بسيوني ،الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان ،المجلد الأول ، الوثائق العالمية ، دار الشروق ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2003

22- محمود مفيد شهاب ، المنظمات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الثانية ، سنة 1976

23- مصطفى محمد الدغيدي ، التحريات والإثبات الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 2006

24- مصطفى مهدي هرجة ، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر ،2006

25- نبيل صقر ، الوسيط في جرائم الأشخاص ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، طبعة 2009

26- نصر الدين مبروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، أدلة الإثبات الجنائي ، الكتاب الأول ، الإعتراف و المحررات ، الجزء الثاني

3/-الرسائل والأطروحات :

1-أحمد صالح المطرودي، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسؤولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي،بحث مقدم استكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العادلة الجنائية ، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية نايف العربية الأمنية ، كلية الدراسات العاليا ،قسم العدالة الجنائية ، الرياض ، السعودية ، 2003

2-عبد المنعم عبد الوهاب محمد ،الإقرار في الإثبات المدني ،دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون العراقي ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاصأ، العراق، ماي 2014

4/-القرارت والمواد القانونية:

1-الأمر رقم 66_ 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم

2-المادة(51) : الفقرة 05 من قانون الإجراءات الجزائية: تنص على أنه :" إذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان وأربعين (48) ساعة "الأمر 66-155المتضمن قانون الاجراءات الجزائية

3-_المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية سن الرشد ب18 سنة بقولها :" يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر " ، الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية .

خاتمة

خاتمة :

وفي الأخير ومن خلال دراستنا لظاهرة التعذيب نستخلص أن تجريم التعذيب هو تجريم مطلق، لا يخضع لمبدأ التحلل من المسؤولية، أو الإفلات من العقاب، ولا يمكن إيراد أي قيد عليه مهما كانت الظروف التي تمر بها أية دولة .كما أن قاعدة تحريم التعذيب هي قاعدة أمرة تأتي في قمة سلم قواعد القانون الدولي.

وهذا نسبة إلى خطورة الآثار الناتجة عنه سواء على مستوى الأفراد أو على مستوى المجتمع .كما لمسنا الخطورة التي تتمتع بها جريمة التعذيب سواء على المستوى الدولي من تهديد للأمن والسلم الدوليين، وظهور الفكر التطرفي الذي نتجت عنه ظاهرة الإرهاب التي تغذت ونمت لدى الشعوب المستضعفة والتي وقعت تحت طائلة أعمال التعذيب والإبادة من قبل الدول القوية، والتي أصبحت تهدد جميع الدول دون بالإضافة إلى أنه يشكل تهديدا للأمن والاستقرار داخل الدولة، وتهديدا لسيادتها وذلك من خلال تأمر بعض الأطراف الداخلية والخارجية عليها، من خلال استغلال غضب الأشخاص الذين وقعوا ضحية لأعمال التعذيب على يد بعض رجال السلطة والموظفين المكلفين بإنفاذ القانون، وتأجيج رغبتهم في الانتقام، عن طريق درع الفتن والاضطرابات الداخلية، مثلما حدث في الجزائر في فترة التسعينات.

فبالرغم من أن القضاء على ممارسات التعذيب في العام قد شكل تحديا من التحديات التي واجهها المجتمع الدولي بمختلف هيئاته، وذلك بإدراجه لقضية التعذيب في قائمة اهتماماته وعلى رأس هذه الهيئات هيئة الأمم المتحدة، والتي حاولت عبر الأعوام توفير الحماية الكاملة والكافية للجميع من التعذيب، كما لمسنا ذلك أثناء دراستنا لجريمة التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية. إلا أننا نجد أن العالم بأسره لازال حبيسا لمختلف عمليات التعذيب والمعاملة السيئة، ففي كل بقعة من بقاعه هناك مهانات وضروب جديدة للتعذيب تمارس من قبل جماعة من البشر ضد جماعة أخرى تكون أضعف منها بالضرورة.

ومن ثم فإن النتائج المتوصل إليها تظل دون الآمال. فليست ممارسات التعذيب التي حدثت في سجن أبو غريب وقاعدة غوانتانامو والسجون الإسرائيلية إلا أمثلة على ذلك.

دون أن ننسى الممارسة الواسعة النطاق للتعذيب في العديد من البلدان، وهي ممارسات أظهرتها اللجان الدولية والإقليمية والمنظمات غير الحكومية، مما يشير إلى أن النظام المعتمد في حماية الفرد من التعذيب لا يتناسب تمام المناسبة مع اتساع حجم ممارسة التعذيب، وبات بإمكاننا أن نتحدث عن عالمية التعذيب.

وما يزيد من حدة المشكلة هو الفشل في تقديم مرتكبي جرائم التعذيب إلى العدالة وإفلاتهم من العقاب، رغم وجود العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تمنع التعذيب، بحيث نجد أن هناك فجوة متزايدة بين القواعد الدولية التي وضعت منذ أكثر من أربعين سنة وبين الممارسات الفعلية في مختلف البلدان

ومن جملة النتائج التي توصلنا إليها بعد بحثنا ما يلي :

1- عدم وجود تعريف دقيق وواضح و شامل وللتعذيب، وعدم التفرقة بين مفهوم التعذيب وبين غيره من المفاهيم الأخرى كالمعاملة اللاإنسانية والعقوبة القاسية مما يقلص من فعالية الاثنين، كما يضع القضاء الجنائي في ليس بين اعتبار فعل ما تعذيبا أو معاملة لاإنسانية، خاصة وأن هذه الأخيرة هي أقل خطورة من فعل التعذيب مما يترك المحال لمرتكبي أفعال التعذيب من التنصل من مسؤوليتهم و الإفلات من العقاب.
2- غياب الإرادة السياسية لدى الدول في بذل الجهود اللازمة لمقاومة التعذيب بشكل فعال، سواء ب عجزها أو لرغبتها في عدم تحمل المسؤولية .
3- وجود عوائق قانونية وسياسية وعملية، أدت إلى إضعاف الجهود الدولية الرامية إلى مقاومة التعذيب والقضاء عليه .
4- عدم فعالية آليات الرقابة الموجودة لمحاربة التعذيب سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي. والتي تتحكم فيها المصالح السياسية والعسكرية للدول العظمى .
5- سلطة مجلس الأمن في إرجاء التحقيق والمقاضاة، من شأنها تعطيل آلية العمل بالمحكمة إلى أجل غير مسمى. وهذا ما يؤثر على مصداقية واستقلالية وحياد المحكمة الجنائية الدولية. حيث أصبحت بذلك عرضة للضغط السياسي من جانب الدول العظمى. فمن جهة يمكن لمجلس الأمن أن يحيل قضية ما إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بصفته مدعيا، ومن جهة أخرى يمكنه الوقوف حائلا دون إجراء التحقيق والمقاضاة في قضية ما، كما له سلطة التدخل في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ليطلب من المحكمة إيقاف هذه الدعوى، وهذا ما يشكل خطرا على عمل المحكمة الجنائية الدولية بصفة خاصة، وعلى العدالة الجنائية الدولية بصفة عامة .
6- عدم فعالية القضاء الجنائي الوطني في محاكمة مرتكبي أفعال التعذيب، إما لعجزه عن ذلك أو محاولة منه لإخفاء الحقائق وتحسين صورة الدولة على المستوى الدولي. وبالمقابل نحد في كثير من الحالات قبول المحاكم للأدلة المنتزعة عن طريق التعذيب .وبالتالي فإن مكافحة جريمة التعذيب أصبحت تتطلب مجهودات كبيرة ومكثفة من طرف جميع الدول عن طريق التعاون فيما بينها، ولتجاوز هذه العقبات وغيرها فإننا نقدم بعض الاقتراحات المتمثلة فيما يلي:

- إلزام الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب على قبول اختصاص لجنة مناهضة التعذيب بموجب المادتين 21 و22 من الاتفاقية. وإلا فلن يكن لهذه اللجنة أية فاعلية.
- إدخال التعديلات التشريعية اللازمة للدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب لتتناسب مع ما جاءت به هذه الاتفاقية. مع تطوير وتعديل التشريعات الجنائية الخاصة بهذه الدول وإقرار سياسة تجريمية تسد أوجه القصور أمام جريمة التعذيب، مع إقرار سياسة عقابية متشددة، بعيدا عن المصالح والأغراض الشخصية للدول خاصة القوية منها .
- دعم آليات الحماية على المستوى الدولي والإقليمي والمحلي، وذلك بالموافقة على النصوص التي تعطي لهذه الآليات صلاحيات مباشرة عملها، وعدم

التحفظ على هذه النصوص والعمل على احترام أحكام هذه الاتفاقيات. مع تطوير أجهزة العدالة الجنائية الدولية والداخلية على حد السواء، وإنشاء مراكز ومنظمات متخصصة و ذات فاعلية لجمع المعلومات والبيانات عن حالات التعذيب التي تقع على المستوى الداخلي أو الدولي.