كلية الحقوق

اركان جريمة التعذيب
فى القانون المصرى

الباحث
مصطفى فرج ناصف

أركان جريمة التعذيب في القانون المصري

يمكن تحديد أركان جريمة التعذيب في القانون المصري بداية من محتوى نص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات. حيث تنص على أن:

"كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى عشر سنوات وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدًا"

ومن الجلي بقراءة دقيقة لمحتوى نص المادة المذكورة نجد أن المشرع قد أوجب توافر صفة محددة في الجاني في جريمة التعذيب وهي كونه " موظفًا عامًا ". وأيضًا وجوب توافر صفة محددة في المجني عليه وهي أن يكون المجني عليه في جريمة التعذيب متهماً. وبدون توافر هاتين الصفتين في " الموظف العام" و" المتهم ". في " الجاني " و" المجني عليه " على الترتيب لا يكتمل الشكل القانوني لجريمة التعذيب.

ولذا نتطرق في **المبحث الأول** من هذا الفصل لصفة الجاني وهو الموظف العام من خلال **مطلبين**. حيث يتم افراد المطلب الأول إلى التطرق لتعريف الموظف العام في القانون الإداري والفقه الإداري. بينما يتم تكريس المطلب الثاني إلى تعريف الموظف العام فى الفقة والقانون الإداري والقانون الجنائي. حيث يتم تقسيم المطلب الثاني إلى فرعين يتم بيان تعريف الموظف العام فى الفقة والقانون الإداري من خلال فرع مستقل بينما يتم افراد فرع ثان للوقوف على تعريف الموظف العام فى القضاء الجنائي كما نتطرق للمطلب الثاني لصفة المجني في جريمة التعذيب و هو المتهم من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول تفصيل تعريق المتهم في التشريع و الفقه الإسلامي و في الفرع الثاني مفهوم المتهم في القضاء واما المطلب الثالث فنخصصه لبيان الركن المادي لجريمة التعذيب و ذلك من خلال ثلاثة فروع يتم بيان السلوك الاجرامي في جريمة التعذيب من خلال الفرع الأول و يتم تكريس النتيجة الاجرامية في جريمة التعذيب من خلال الفرع الثاني ثم يتم بيان رابطة السببية بين السلوك الاجرامي و النتيجة الاجرامية في الفرع الثالث اما في المطلب الرابع فيتم بيان الركن المعنوي في جريمة التعذيب اما المبحث الثاني فنتطرق فيه لبيان الآثار القانونية المترتبة علي جريمة التعذيب و ذلك من خلال مطلبين أولهما نتطرق فيه الي الدعوي الجنائية و ذلك من خلال فرعين الفرع الأول نتحدث فيه عن تحريك الدعوي الجنائية في جريمة التعذيب اما الفرع الثاني فيتم بيان انقضاء الدعوي الناشئة عن جريمة التعذيب اما المطلب الثاني فنتحدث فيه عن الجزاءات المقررة لجريمة التعذيب و ذلك من خلال ثلاثة فروع يتم تكريس الفرع الأول لبيان الجزاء الجنائي بعقوبته الاصلية و التبعية و التكميلية و يتم تناول الجزاء الاجرائي في الفرع الثاني اما الفرع الثالث فتناول فيه الجزاء المدني و هو ما يتم تناوله علي النحو الاتي :

المطلب الأول

صفة الجاني " الموظف العام "

من أهم الإشكاليات الأولية في جريمة التعذيب افتقار التشريع الجنائي المصري لتعريف محدد واضح مجرد للموظف العام يمكن أن ينسحب على المسائل الجنائية. وهو ما أثار التساؤل حول تعريف الموظف العام الذي يمكن الاستناد إليه في إطار تطبيق نصوص قانون العقوبات الذي نصت المادة ١٢٦ فيه على جريمة التعذيب. هذا التساؤل الذي أثار الجدل حول أهمية اللجوء إلى التعريف الوارد في القانون الإداري من عدمه.

بينما يرى اتجاه في الفقه أنه " لا مفر من الرجوع إلى القانون الإداري للأخذ بالتعريف الوارد به لكلمة " الموظف العام " [١]؛ لأن تجاهل المشرع الجنائي وصمته على النص على تعريف للموظف العام هو بمثابة إحالة إلى المفهوم الوارد في الفقه والقضاء الإداريين.

وذهب اتجاه آخر من الفقه إلى وجود خصوصية مستقلة تمامًا للقانون الجنائي. هذه الاستقلالية والخصوصية تستوجب وجود تعريف مختلف في القانون الجنائي عن القانون الإداري. وهذه الاستقلالية مردها طبيعة وظيفته ودوره في حماية المصالح الاجتماعية المختلفة. ومن ثم فإن مدلول الموظف العام في القانون الجنائي يختلف عنه في القانون الإداري [٢] وقد سار الكثير من الفقهاء على هذا النهج [٣].

ولذا – وفى ضوء الإدراك المتقدم – نتطرق في **المبحث الأول** من هذا الفصل لصفة الجاني وهو الموظف العام من خلال **مطلبين**. حيث يتم افراد المطلب الأول إلى التطرق لتعريف الموظف العام في القانون الإداري والفقه الإداري. بينما يتم تكريس المطلب الثاني إلى تعريف الموظف

---

[١] د. محمود مصطفى: " شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص " الطبعة السابعة، ١٩٧٥، ص١٦، د. أحمد صبحي العطار، د. أحمد كامل سلامة: الأمناء على الأسرار المهنية فقهًا وقضاءً، ١٩٩٥ ص٢٠٠، ص٢٦٣، د. جميل عبد الباقي الصغير: " قانون العقوبات ــ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، الكتاب الثاني، ١٩٩٩، ص٥، د. نبيل مدحت سالم: " شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص.. دراسة مقارنة "، ١٩٨١، ص٣٥، ١٥٠، ١٧٥، د. عبد الأحد جمال الدين: " المبادئ الرئيسة في القانون الجنائي"، ط ٣ ــ ١٩٩٤ ص٤٨٥ د. عمر السعيد رمضان: "شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص "، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٦٨ ص١٣، د. إبراهيم حامد طفادي: "جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام.. الرشوة والتربح "، المكتبة القانونية، القاهرة، ط١، السنة ٢٠٠٠ ص٢٧، د. عبد المهيمن بكر: " القسم الخاص في قانون العقوبات ــ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة "، ١٩٦٨، ص٤٠٨.

[٢] د. مأمون سلامة: " جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة " بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، مارس١٩٦٩ ص١٥٦.

[٣] د. اسحق إبراهيم منصور: " ممارسة السلطة وأثرها في قانون العقوبات"، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٥ ص٦٧، محمود نجيب حسني: "شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص"، دار النهضة العربية ١٩٨٨ ص١٨، د. أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون العقوبات"، ج١، طبعة ١٩٨١، ص١٠٨.

العام فى الفقة والقانون الإداري والقانون الجنائي. حيث يتم تقسيم المطلب الثاني إلى فرعين يتم بيان تعريف الموظف العام فى الفقة والقانون الإداري من خلال فرع مستقل بينما يتم افراد فرع ثان للوقوف على تعريف الموظف العام فى القضاء الجنائي. وهو ما يتم بيانه استقلالاً على النحو التالى :

الفرع الأول

المقارنة بين تعريف الموظف العام في القانون الإداري والفقه الإداري

القانون الإداري يستهدف في الأساس تنظيم العلاقة بين الشخص والإدارة. وعلى الرغم من ذلك جاءت تعريفات الموظف العام في القانون الإداري قاصرة ومحدودة. ومع هذا القصور جاء دور الفقه الإداري ليبذل الكثير من الجهد في هذا الإطار؛ فقد ذهب اتجاه في الفقه الإداري إلى تعريف الموظف العام بأنه " كل شخص يقوم ـ بصفة قانونية ـ بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بطريق الاستغلال المباشر" [١]. وقد ذهب كثير من الفقهاء في هذا الاتجاه الذي يمكن وصفه "بالكلاسيكي" [٢] والذي وضع في أسس تعريف الموظف العام حالة الديمومة أي القيام بعمل دائم. هذه الديمومة التي كانت مثار إشكاليات كثيرة في النزاعات المطروقة. وهو ما أدى إلى ظهور اتجاه حديث تعدى وصف الديمومة للموظف ليكون أكثر شمولًا. ليكون تعريف هذا الاتجاه للموظف العام بأنه " كل شخص يعين للعمل بصفة دائمة أو مؤقتة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريق الاستغلال المباشر" [٣].

ووفقًا للتعريف الأخير للموظف العام فهناك شرطان لابد من توافرهما في الموظف العام :

أولهما: أن يكون الشخص عاملًا في خدمة مرفق عام سواء أكان هذا المرفق إداريًا أو اقتصاديًا.

ثانيهما: أن تكون إدارة هذا المرفق العام عن طريق الاستغلال المباشر وليست صورة أخرى من صور الإدارة. كالإدارة الخاصة أو عن طريق الالتزام.

وأيضًا المرفق العام يختلف عن غيره من المرافق فهو " كل مشروع تقوم به الإدارة بنفسها أو بواسطة الأفراد تحت رعايتها وإشرافها لإشباع حاجة عامة العاملين في الدولة متمثلة في

---

[١] د. سليمان الطماوي: " الوجيز في القانون الإداري ــ دراسة مقارنة " ـ دار الفكر العربي طبعة ١٩٧٩ ص٢٤٠١.

[٢] د. محمود أبو السعود حبيب: " القانون الإداري ــ التنظيم الإداري ــ المرفق العام "، دار الثقافة الجامعية ١٩٩٤ ص٣٣٨، د. طعيمة الجرف: " القانون الإداري ــ دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية ١٩٧٨ ص٦٣٢، د. جودت الملط " المسئولية التأديبية للموظف "، دار النهضة العربية ١٩٦٧ ص٣٤.

[٣] د. محمود أبوالسعود: " القضاء الإداري ــ قضاء التأديب وقضاء التعويض "، دار الثقافة الجامعية طبعة ١٩٩٥ ص١٥ ــ ١٦.

سلطتها التشريعية والتنفيذية والقضائية. وعلى كل العاملين في الوزارات والهيئات والإدارات المختلفة سواء أكانت إدارية أو اقتصادية " [١].

ووفقًا لهذا التعريف بحسب جانب معتبر من الفقه فإن " صفة الموظف العام تسري على كل العاملين في الدوله ممثله في سلطتها التشريعيه والتنفيذيه والقضائيه. وعلي كل العاملين في الوزارات والهيئات والإدارات المختلفه سواء كات اداريه او اقتصاديه [٢].

وإلى جانب الشرط الأول الذي يستوجب أن يكون الشخص عاملًا في مرفق عام. جاء الشرط الثاني الذي أوجب أن يكون الشخص قد تم انضمامه إلى المرفق العام وفقًا للنظام القانوني المتبع بغض النظر عما إذا كان خاضعًا للنظام القانوني العام للموظفين. أوخاضعًا لنظام قانوني خاص لطائفة معينة كأعضاء هيئة التدريس بالجامعات. أو ضباط الشرطة والجيش. كما لا يؤثر رضا الموظفين بالتعيين ؛ فالمكلفون بالتعيين في وظائف معينة يعتبرون موظفين عموميين [٣].

فإذا ما توفر في الشخص هذان الشرطان : كونه عاملًا في مرفق عام وانضم إلى هذا المرفق وفقًا للقانون تمتع بهذه الصفة وهي صفة الموظف العام.

الموظف العام في القضاء الإداري: وفي قراءة للعديد من أحكام القضاء الإداري وطعون المحكمة الإدارية العليا. وهو الاتجاه الذي سارت عليه أحكام هذا القضاء، فإنه لكي يعد الشخص موظفًا عامًا " يجب أن يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر [٤].

ووفقًا لأحكام القضاء الإداري ولتعريفها يكون التعيين بصفة مستمرة غير عارضة ؛ ولذا لا يعد الشخص موظفًا عامًا وفقًا للقضاء الإداري حال انتهاء خدمته بشكل مؤقت إذا كان قد منح إجازة ومعناه " إنهاء خدمة الموظف بصفة مؤقتة لمدة معينة يتوقف خلالها عن خدمة الدولة. ولكن دون أن تنقطع صلته بها نهائيا " [٥].

وأيضًا تنتفي عنه صفة الموظف العام إذا انتهت خدمته بشكل دائم وفقًا للحالات التي حددها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ في المادة ٩٤ (يضاف قانون الخدمة المدنية) على سبيل

---

[١] د. طعيمة الجرف: القانون الإداري ــ دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية ١٩٧٨ ص٦٣٤.

[٢] د. محمود أبوالسعود: القانة الإداري، ص٢٨٥، مرجع سابق.

[٣] د. طعيمة الجرف: مرجع سابق ص٢٧١.

[٤] الطعن رقم ٩٤٧ لسنة ٤ ق جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٥٨ مجموعة أحكام الإدارية العليا من السنة الأولى في الثانية عشر ص ٢٠٩.

[٥] د. محمود أبوالسعود:" القانون الإداري ــ قضاء التأديب وقضاء التعويض "، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٥ ص٤٧٦.

الحصر وهي الوفاة. وبلوغ سن التقاعد. وعدم اللياقة الصحية. والاستقالة. والإحالة إلى المعاش أو الفصل كعقوبة تأديبية. أو الفصل بقرار جبري. أو فقد الجنسية. أو انتفاء شرط المعاملة بالمثل. أو الفصل بناء على حكم جنائي.

الفرع الثاني

تعريف الموظف العام في القانون و الفقه الجنائي

إذا كان القانون الإداري يستهدف في الأساس تنظيم العلاقة بين الشخص والإدارة فالقانون الجنائي يستهدف حماية مصالح الإدارة. وإذا كان القانون الإداري في تطرقه لتعريف ومفهوم وشروط الموظف العام كان محددًا ومقتصرًا على أشخاص لهم صفات بعينها. فإن القانون الجنائي يذهب إلى أبعد من ذلك وفقًا لخصائص القانون الجنائي. ولكن وفقًا لجرائم بعينها مثل الرشوة والتربح وغيرهما فقد نص على اعتبار أشخاص موظفين عموميين بعيدًا عن تعريفات ومفاهيم الفقه والقضاء الإداريين. وهو ما يؤكد أن المشرع الجنائي المصري " قد اعتمد مفهومًا واسعًا للموظف العام في مجال تطبيق هذه الجرائم يختلف عن المفهوم الإداري الأقل توسعًا " [١]. **وقد أكد هذا الرأي جانب كبير من الفقه الجنائي** [٢].

وجاء ذكر الموظف العام في قانون العقوبات في المادة ١٢٦ على أنه " كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف....." [٣].

ولكن المشرع لم يحدد بدقة ووضوح من هو الموظف العام في متن النص. وهو ما أثار معه الخلاف حول ماهية ووصف وصفة الموظف العام الذي تطبق عليه العقوبات في نص المادة. وهناك اتجاه يرى أن نص الموظف العام أو المستخدم العمومي الوارد في متن المادة ١٢٦ يفسر بشكل موضوعي ليشمل كل من يعمل في خدمة الحكومة على اختلاف وضعه وتسميته. وبالتالي فإن الجاني في الفعل المجرم في المادة ١٢٦ من قانون العقوبات قد يكون أحد العاملين في الوزارات أو المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها أو في إحدى جهات السلطة القضائية أوالسلطة التشريعية أو المجالس النيابية على اختلافها سواء أكانت عامة أم محلية أم بالقوات المسلحة. ويندرج تحت هذه الطائفة سلطات الأمن المدنية والعسكرية وسلطات المحاكمة والتحقيق سواء أكانت استثنائية أم خاصة. وينطبق نص المادة ١٢٦ " على المجندين ومختلف رجال الإدارة من العمد والمشايخ والخفراء ومشايخهم " [٤].

---

[١] **د. محمود أحمد طه: " شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص " دار النهضة العربية ٢٠٠١ ص٢٢.**

[٢] **د. أحمد صبحي العطار: " شرح قانون العقوبات ــ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة " ١٩٩٥ ص٧٤.**

[٣] **د. حسن صادق المرصفاوي: " شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص " ١٩٧٥ ص٧٧.**

[٤] **د. سامي صادق الملا: " اعتراف المتهم " ١٩٨٦ ص٤٠٧.**

وقد توسع هذا الرأي في تعريف الموظف العام ليضم كل من يعمل في الدولة بمن في ذلك أعضاء المجالس النيابية بمسمياتها المختلفة والمجندين والعمد والمشايخ والخفراء.

ورفض اتجاه آخر هذا التوسع في مفهوم الموظف العام المنصوص عليه في المادة ١٢٦ من قانون العقوبات. ويرى هذا الاتجاه أن " التوسع في مدلول الموظف العام ينطوي على مخالفة صارخة لإرادة المشرع ؛ لأن المشرع لو أراد أن يتوسع في مفهوم الموظف العام في نطاق المادة ١٢٦ عقوبات ليشمل أشخاصا لا يعتبرون من قبيل الموظفين العموميين كالمكلفين بخدمة عامة مثلًا لنص على ذلك صراحة كما فعل في جريمة الرشوة واختلاس الأموال الأميرية وغيرهما من الجرائم الواردة في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات " [١].

المسألة الأولى

مفهوم الموظف العام في الفقه الجنائي

مع تجاهل المشرع النص على تعريف واضح ومحدد للموظف العام في جريمة التعذيب أسوة بعدد من الجرائم الأخرى الواردة في المواد ١١١ و١١٩ في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات أو الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٢٧ ـ ١٢٨ ـ ١٢٩ ـ ١٣٠ الواردة في الباب السادس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وهو ما كان مثار خلاف بين الفقه الجنائي إلى اتجاهين رئيسين:

الاتجاه الأول [٢] يذهب إلى تفسير صمت المشرع عن وضع تعريف واضح وجلي ومجدد للموظف العام في قانون العقوبات هو توجيه الدفة إلى المفهوم المعمول به في الفقه والقضاء الإداريين. والسير على نهجهما في هذا الخصوص.

وقد استمدت تعريفات الموظف العام وفق هذا الاتجاه في الفقه من المبادئ المستقرة في القانون الإداري والتي يجري عليها العمل في هذا القانون.

---

[١] د. عماد إبراهيم الفقي: " المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم "، جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، ٢٠٠٨ ص٦٦.

[٢] د. عبد المهيمن بكر: " القسم الخاص في قانون العقوبات " الجرائم المضرة بالمصلحة العامة " ١٩٦٨ ص٤٠٨، د. محمود مصطفى: " شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص " الطبعة السابعة ١٩٧٥ ص١٦ ـــ د. حسن صادق المرصفاوي: " قانون العقوبات ـ القسم الخاص " طبعة ١٩٧٥ ص١٤٠، د. نبيل مدحت سالم: " شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص.. دراسة مقارنة " طبعة ١٩٨١ ص٣٥ ـــ ١٧٥، د. أحمد كامل سلامة: " الأمناء على الأسرار المهنية فقهًا وقضاءً " ١٩٩٥ ص٢٦٣، د. جميل عبد الباقي الصغير: " قانون العقوبات ــ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة " دار النهضة العربية ١٩٩٩ ص٥، د. عمر السعيد رمضان، الأستاذ / محمد أحمد: "جرائم الموظف العام التي تقع منه أو عليه " دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٥ ص١٣١، د. محمود محمود مصطفى، د. أحمد صبحي العطار ص ٧٧.

فعرف هذا الاتجاه الموظف العام على أنه " هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبًا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق [١].

وعرفه أيضًا بأن الموظف العام هو " كل شخص يؤدي عملًا يتميز بصفة الدوام في خدمة مرفق عام أو مصلحة أو مؤسسة عامة " [٢].

وكذلك عرفه في صيغة أخرى بأنه " لا يختلف مدلول الموظف العام في القانون الجنائي عنه في القانون الإداري. فهو ينصرف في الحالتين إلى شخص يباشر عملًا دائمًا في مرفق عام تديره الدولة بطريق الاستغلال المباشر " [٣].

هذا الاتجاه في الفقه الجنائي يرى إذن أن القانون الجنائي لم يفسر مفهوم وتعريف الموظف العام بشكل دقيق ومحدد ؛ ولذا يحيل هذا الاتجاه هذا التعريف من القانون الجنائي إلى القانون الإداري ويجمع هذا الاتجاه على عناصر هذا التعريف. أولها : كل شخص يعهد إليه بصفة دائمة أو مؤقتة. ثانيها : العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أوأحد أشخاص القانون العام الأخرى. وثالث هذه العناصر : أن يكون ذلك عن طريق الاستغلال المباشر.

" ويستوي في ذلك أن يكون الموظف مثبتًا أو غير مثبت. يتقاضى أجرا أو يؤدي عمله بدون مقابل. ومن ثم فإن العمد ومشايخ الحارات والأقسام يعتبرون من قبيل الموظفين العموميين"[٤].

ووفقًا لهذا الاتجاه – أيضاً – يمكن للشخص أن يعمل بعمل فنيًا أو إداريًا كبير الأهمية أو قليلها. متفرغًا لهذا العمل أو يعمل بوظائف أخرى. خاضعا للنظام القانوني العام أو خاضعا لنظام قانوني خاص كأفراد الشرطة أو القوات المسلحة أو أعضاء هيئات التدريس. تابعا للحكومة المركزية أو إحدى الهيئات اللامركزية كالمحافظات ومراكز المدن ومجالس القرى.

والنقد الأهم الذي يوجه لهذا الاتجاه أنه " يعصف كلية بفكرة ذاتية قانون العقوبات واستقلاله عن غيره من فروع القانون الأخرى " [٥].

---

[١] د. عبد الأحد جمال الدين: " المبادئ الرئيسة في القانون الجنائي " الطبعة الثالثة ١٩٩٤ ص٤٨٥.

[٢] د. رمسيس بهنام: " الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية " دار منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـــ طبعة ١٩٨٦ ص١١.

[٣] د. نبيل مدحت سالم: " شرح قانون العقوبات ـــ القسم الخاص " دراسة مقارنة ١٩٨١ ص ٣٥، ١٧٥.

[٤] د. فوزية عبد الستار: " شرح قانون العقوبات ـــ القسم الخاص " دار النهضة العربية ١٩٩٨ ص٢٠.

[٥] د. أحمد طه محمد خلف الله: " الموظف العام في قانون العقوبات " رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩١ ص٣٦.

أما الاتجاه الثاني في الفقه الجنائي [١]. تجاه تعريف ومفهوم الموظف العام المنصوص عليه في المادة ١٢٦ من قانون العقوبات فيذهب إلى أن صمت المشرع الجنائي على تعريف محدد للموظف العام لا يعني أنه بمثابة إحالة إلى القانون الإداري في هذا الأمر. والمرجع الأساسي لهذا الاتجاه هو استقلالية وذاتية وتفرد القانون الجنائي وتميزه واختلافه عن غيره من القوانين. وفي القلب منها القانون الإداري. فكل منهما له ما يميزه من أهداف وخصائص ؛ ولذا فهذا الاتجاه من الفقه متمسك باستقلالية وذاتية القانون الجنائي؛ وبالتالي اختلاف تعريف الموظف العام في القانون الجنائي عن القانون الإداري وأنه " لا مناص من التوسع في مفهوم الموظف العام بما يتلاءم والمصلحة المراد حمايتها ؛ ومن ثم يبدو خطأ وقصور الإحالة إلى القانون الإداري لتحديد المقصود بالموظف العام في القانون الجنائي " [٢].

وحاول هذا الاتجاه الوصول إلى تعريف يتمايز عن تعريف الموظف العام في القانون الإداري وذهب إلى تعريف الموظف العام أنه " كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة. ويمارس إزاءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة[٣].

ونرى أن هذا المفهوم الذي يؤيد استقلالية القانون الجنائي ؛ وبالتالي عليه أن يفسر المفهوم وفقًا لخصائص القانون الجنائي لم يختلف كثيرًا عن مفهوم الموظف العام في القانون الإداري. وإن القول بأن " مفهوم الموظف العام في القانون الجنائي يختلف عنه في القانون الإداري " [٤].

وإن كان هناك بعض من فقهاء هذا الاختلاف قد أوردوا تعريفًا للموظف العام أكثر تحديدا ووضوحًا من غيره من تعريفات هذا الاتجاه. ومن هذه المفاهيم لتعريف الموظف العام أنه " كل شخص يمارس نشاطا عاما باسم إحدى الجهات العامة أو القائمة على النفع العام ولحسابها بناءً على سند قانوني أو ضرورة طواعية أو جبرا. أو دون أجر بصفة دائمة أو عارضة " [٥].

---

[١] د. مأمون سلامة: " جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة " ص١٥٨، د. محمود نجيب حسني: " شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص " دار النهضة العربية ١٩٨٦ ص١٨.

[٢] د. مأمون سلامة: " جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة " مرجع سابق ص١٥٨.

[٣] د. محمد نجيب حسن: مرجع سابق ص٢٠.

[٤] د. اسحق إبراهيم منصور " ممارسة السلطة وأثرها في قانون العقوبات" رسالة دكتوراة، القاهرة ١٩٧٥ ص٦٧.

[٥] د. أحمد طه محمد خلف الله: " الموظف العام في قانون العقوبات " رسالة دكتوراة ــ كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩١ ص٣٦١.

وهذا التعريف جمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي. وإن كان البعض يرى أن هذا التعريف " يتوسع كثيرًا في مفهوم الموظف العام. فيدخل في عداد الموظفين العموميين أشخاصًا لم يعتبرهم المشرع والقضاء موظفين عموميين إلا في نصوص معينة. الأمر الذي يجعل من هذا التعريف مخالفًا لإرادة المشرع " [١].

ولكننا نرى أن القانون الجنائي له خصائصه التي تميزه عن غيره من القوانين. وإن كان قد نص في جرائم بعينها في نصوص قانون العقوبات على تعريفات ومفاهيم للموظف العام كجرائم الاعتداء على المال العام. فإنه بالأحرى أن تنسحب هذه المفاهيم على حرية أشد وأكثر تأثيرًا في الصالح العام وهي تعذيب إنسان. فإذا كان القانون الجنائي قد اعتبر شخصًا موظفًا عامًا في معرض حديثه عن جريمة الرشوة. فإذا اقترف هذا الموظف العام فعلًا وفقًا للمادة ١٢٦ من قانون العقوبات فيكون إخراجه من تعريف ورد في مادة قانونية في نفس القانون ـ قانون العقوبات ـ ليفلت من العقاب مجافيًا لهدف المشرع وإرادته.

وإن كنا نتفق في النقد الموجه للتعريف الأخير أنه " ينطوي على قدر من التناقض فتارة يشترط أن يكون العمل الذي يمارسه الشخص عملًا دائمًا. وتارة يقرر أنه يستوي أن يكون هذا العمل قد أسند للشخص بصفة دائمة أو مؤقتة " [٢].

ونرى أن تضييق مفهوم الموظف العام وفقًا للمادة ١٢٦ من قانون العقوبات مع صمت المشرع الجنائي عن تحديد وصف دقيق للموظف العام فهو بمثابة فتح باب للإفلات من العقاب لمقترفي جريمة التعذيب خاصة مع الرأي الذي ذهب إلى " قصر عبارة الموظف العام الواردة في نص المادة ١٢٦ عقوبات على طائفة معينة من طوائف الموظفين العموميين. وليس كل طوائف الموظفين العموميين. وهم الذين تفرض عليهم طبيعة وظائفهم أن يكون لهم اختصاص بشأن من شئون المتهمين كمأموري الضبط القضائي. ومن لهم سلطة التحقيق مع المتهمين أو محاكمتهم أو التحفظ عليهم وحراستهم " [٣].

وهو ما يتناقض مع مبتغى المشرع في تجريم فعل التعذيب في الواقع العملي. ونرى أن الموظف العام هو " كل شخص يعهد إليه بعمل دائم أو مؤقت في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله عملًا يدخل في التنظيم الإداري لمرفق عام ".

وعلى المشرع أن يتدخل بتعديل جديد على نص المادة ١٢٦ أو إضافة مادة جديدة يحدد فيها بدقة ووضوح تعريف جامع مانع للموظف العام يزيل أي لبس في مفهومه ؛ وذلك تحقيقًا

---

[١] د. عماد إبراهيم الفقي: " المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم " جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء ـ القاهرة ٢٠٠٨ ص٥٤.

[٢] د. عماد إبراهيم الفقي: المرجع السابق ص٥٥.

[٣] د. عماد إبراهيم الفقي: المرجع السابق ص٦٧.

للصالح العام وللحفاظ على وحدة وتكامل واستقلالية القانون الجنائي ؛ " فالتشريع الناجح الذي يعد أداة فعالة في عملية التغيير لبنية المجتمع الجديد. وهو الذي يساهم في منع الإجرام " [١].

وإذا سلمنا بأن " قانون العقوبات يقيم نظريته على أساس مختلف. فهو يهدف إلى حماية نزاهة الوظيفة العامة. وتوفير الحماية الجنائية اللازمة لها سعيا لاكتساب ثقة الأفراد في عدالة الدولة وشرعية أعمالها " [٢]. فإنه بالأحرى أن يحافظ على سلامة الإنسان وحقه في سلامة جسده. وتوفير الحماية الجنائية اللازمة للحفاظ على هذا الحق.

المسألة الثانية

مفهوم الموظف العام في القضاء الجنائي

في ظل صمت المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المعنية بجريمة التعذيب عن تعريف واضح ودقيق ومحدد للمقصود بالموظف العام (الجاني) وهو ركن أصيل في جريمة التعذيب. وفي ظل وجود خلاف شديد في الفقه الجنائي في معرض تحديده لمفهوم وتعريف الموظف العام بين اتجاه يرى أن صمت المشرع هو إذن بإحالة التعريف إلى القانون الإداري وبين رأي آخر يرى أن للقانون الجنائي تميزه وخصائصه واستقلاليته. وأنه أولى بالرجوع إليه بحثًا عن هذا المفهوم في ظل صمت

" النص " وخلاف "الفقه" جاء رأي محكمة النقض حاسمًا وواضحًا في تحديد المقصود بالموظف العام. فقد استقرت في قضائها حول تعريف الموظف العام والمقصود به هو " كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لهذا المنصب " [٣].

---

[١] د. رمسيس بهنام: " علم الوقاية والتقويم ـ الأسلوب الأمثل لمكافحة الإجرام " منشأة المعارف ـ الإسكندرية ١٩٨٦ ص ٢٥.

[٢] د. مصطفى السعداوي: " التعذيب والاختفاء القسري " دراسة فقهية قضائية تطبيقية معاصرة في ضوء قواعد ومبادئ القانون والاتفاقيات الدولية، دار الكتاب الحديث ٢٠١٦ ص٤٨.

[٣] الطعن رقم ٣٤٢٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٦ مجموعة الأحكام ـ السنة ٣٠٢ ص٤٠٩، الطعن رقم ٢٥٠٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١١ السنة ٣٥ ـ مجموعة أحكام النقض ص ٣٥١، الطعن رقم ٧٣٢٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٩ السنة ٣٦ ـ مجموعة الأحكام ـ ص١٨٢، الطعن رقم ٨٠٧٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٤ السنة ٣٦ ـ مجموعة الأحكام ص ٢٠٣، الطعن رقم ٣١٦٤ السنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٩ السنة ٣٨ ـ ح ٢ ـ ص٩٠٨، الطعن رقم ١٢٠١٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/٦/١ السنة ٤٠ ص٦٠٢، الطعن رقم ١٦٠٧٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/١/١٧ السنة ٤٢ ص٩٨، الطعن رقم ٣٤٩٤ لسنة ٩٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٧ السنة ٤٢ ص٨٩٧، الطعن رقم ٧١٩٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/١٠/١٠ السنة ٤٢ ص٩٨١، الطعن رقم ٨٩٥١ لسنة ٩٥ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩ السنة ٤٣ ص٣٤٤، الطعن رقم ٢١٤٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢١ السنة ٤٣ ص ٥٤٨، الطعن رقم ١٢٨٩٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤ المستحدث من المبادئ التي قررتها محكمة النقض من

وفي ضوء هذا التعريف الذي استقرت عليه محكمة النقض. ونستخلص منه ضرورة توافر شرطين ليكتسب الشخص صفة الموظف العام [١] :

الشرط الأول : يعهد إلى الشخص عمل دائم في خدمة مرفق عام.

فيشترط ديمومة العمل أي غير مؤقت وفي خدمة مرفق عام من مرافق الدولة. وبذلك يخرج أي عمل غير دائم وفي مرفق غير عام.

الشرط الثاني: أن يكون هذا المرفق مدارًا بمعرفة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريقة الاستغلال المباشر وإن كانت بعض الأحكام قد ذهبت إلى أنه " لا يؤثر في صفة الموظف العام أن يكون من الدائمين أو غير الدائمين. أو أن يكون ممن لهم الحق في المعاش أو ممن ليس لهم الحق فيه " [٢].

وكذلك ذهب قضاء محكمة النقض إلى أنه " لا عبرة بالنظام القانوني الذي يحكم طائفة معينة من الموظفين ولا يشترط خضوعه للقانون الخاص بنظام العاملين المدنيين ؛ إذ إن هناك طوائف من الموظفين يخضعون لأنظمة خاصة كأعضاء الهيئات القضائية وهيئات التدريس بالجامعات[٣] والعمد والمشايخ[٤] وعمال الهيئات والمؤسسات العامة[٥] والمأذونين[٦] واستقرت محكمة النقض على أنه يخرج من صفة الموظف العام كل من المكلفين بخدمة عامة[٧] ومنهم المجندون[٨]. واستقرت محكمة النقض على أن المجندين لا يعدون موظفين عموميين. ولكنهم مكلفون بخدمة عامة [٩].

أول أكتوبر ٢٠٠٠ حتى ديسمبر ٢٠٠٠ ص ١٨٣، الطعن رقم ٨١٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٢ المستحدث من المبادئ التي قررتها محكمة النقض من أول أكتوبر ٢٠٠٠ حتى ديسمبر ص١٨٣.

[١] الطعن رقم ٢١٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ٩ / ٢ / ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ ص١٤٧، الطعن رقم ٣٤٢٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض ـ السنة ٣٢ ص٤٠٩.

[٢] الطعن رقم ١٢١١ لسنة ٤ ق جلسة ٢٢ / ١٠ / ١٩٤٣ ـ المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية العدد الثاني ـ السنة ٣٦ ص٧٧.

[٣] الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض، السنة ٣٣ ص٣٦.

[٤] الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ٣ / ٣ / ١٩٥٩، مجموعة الأحكام السنة العاشرة ص٣٦٤، ـ الطعن رقم ٧١٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ٨ / ٦ / ١٩٧٠.

[٥] السنة ٢١ ـ مجموعة أحكام النقض ـ ص١٣٧٤.

[٦] الطعن رقم ١٠١٤ لسنة ١٣ ق جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٧٣ السنة ٢٣ ـ ص٢١٦٥.

[٧] الطعن رقم ١٦٠١ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢ / ٢ / ١٩٧٦ ـ السنة ٢٧ ـ ص١٥٢، الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ٣ / ١٢ / ١٩٧٨ ـ السنة ٢٩ ص٨٠٨.

[٨] الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٧ / ١١ / ١٩٥٨ السنة التاسعة ص٩٢٥.

[٩] الطعن رقم ٢٧٧٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٦٣ ـ السنة ١٤ ـ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض من ٦١ حتى ٦٥ ص١٠٤٥.

وفي كل الأحوال فالمستقر في قضاء محكمة النقض وجوب تمتع الجاني في جريمة التعذيب بصفة الموظف العام حال إتيانه السلوك الإجرامي. ولا يشترط أن يكون الموظف الذي قام بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف مختصًا بإجراءات الاستدلال أو التحقيق بشأن الواقعة المؤثمة التي ارتكبها المتهم أو من تحوم حوله شبهة ارتكابها أو اشتراكه في ذلك. وإنما يكفي أن تكون للموظف العام سلطة بموجب وظيفة تسمح له بتعذيب المتهم بقصد حمله على الاعتراف. أيًا ما كان الباعث له على ذلك [١].

يكفي أن يكون الجاني قد ارتكب الجريمة اعتمادًا على سلطة وظيفته بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة وزمانها وظروفها [٢].

وهو الرأي الذي نذهب إليه طالما توافرت في الجاني صفة الموظف العام بحسب قانون العقوبات واستقرت عليه محكمة النقض. وأن ينسحب ذلك على الشركاء والمساهمين.

المطلب الثاني

صفة المجني عليه في جريمة التعذيب

" المتهم "

تمهيد:

جاء نص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات " كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى عشر سنوات. وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدًا ".

ومن قراءة نص المادة ١٢٦ فقد أوجبت صفة محددة في المجني عليه وهي أن يكون " متهما "؛ ليخرج من دائرة التجريم في فعل التعذيب من لا يتصف بصفة المتهم ؛ ولذلك فمن الأهمية بمكان عند التعرض لجريمة التعذيب المنصوص عليها في المادة ١٢٦ من قانون العقوبات تحديد صفة المتهم وهو المنوط بالحماية الجنائية في هذه الجريمة.

ونتعرض لصفة المجني عليه " المتهم " في هذا المبحث من خلال مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم المتهم في التشريع والفقه.

المطلب الثاني : مفهوم المتهم في القضاء.

الفرع الأول

مفهوم المتهم في التشريع والفقه

---

[١] الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٨ / ٣ / ١٩٩٥ ــ السنة ٤٦ ــ ص٤٩٥.

[٢] د. محمد زكي عامر: مرجع سابق ص٣١.

سكت المشرع المصري في القوانين المعنية بوضع تعريف واضح ومحدد وجلي لمفهوم المتهم. وهو المجني عليه في جريمة التعذيب. وخلا قانون العقوبات. وأيضًا قانون الإجراءات الجنائية المعنيان بالمسائل الجنائية من تعريف للمتهم على خلاف تشريعات في دول أخرى وهو ما أثار العديد من الإشكاليات في تطبيق القانون وانعكس على الفقه الجنائي في خلاف ظاهر فصدرت العديد من المفاهيم والتعريفات المختلفة.

فهناك من عرف المتهم بأنه " الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بارتكاب الجريمة وتطالب المحكمة بتوقيع العقوبة عليه " [١].

وقد تعرض هذا التعريف لانتقادات عدة في الفقه الجنائي. من أبرزها أن الشخص قد لا تتهمه النيابة العامة ولكن قد توجه له المحكمة نفسها في مرحلة من مراحل المحاكمة تهمة ما كما في حالات " التعدي ". وأيضًا قد يوجه إليه الاتهام بواسطة من وقع عليه الضرر كما في بعض الجرائم كجناية الأمانة أو شيكات بدون رصيد عن طريق الادعاء المباشر.

وذهب فريق من الفقه الجنائي إلى تعريف المتهم بأنه " الطرف الثاني في الدعوى الجنائية وهو الخصم الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية " [٢].

وذهب جانب من الفقه إلى تعريف المتهم بأنه "كل شخص ينسب إليه ارتكاب جريمة معينة أو الاشتراك فيها بناء على توافر أمارات أو دلائل تفيد بنسبة هذه الجريمة إليه"[٣].

وإذا كان هذا التعريف قد عالج قصورا من ناحية مصدر توجيه الاتهام أو المساهمة أو الاشتراك إلا أنه صمت عن الشخص المعنوي.

وذهب جانب آخر في تعريف المتهم بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي وجهت إليه السلطات الإجرائية المختصة الاتهام بارتكابه فعلًا يعد جريمة في القانون سواء أكان فاعلا لها أم شريكًا فيها " [٤].

وقد أضاف هذا التعريف الشخص المعنوي وأوضح سلطة توجيه الاتهام

وقال جانب من الفقه في تعريف المتهم بأنه " كل شخص تحرك ضده الدعوى الجنائية بشبهة ارتكاب جريمة أو اشتراكه فيها " [٥].

---

[١] د. مأمون سلامة: " الإجراءات الجنائية في التشريع المصري " ــ دار النهضة العربية ١٩٩٨ ج ١ ص ٢٤٣.

[٢] د. أحمد فتحي سرور: " الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية " ــ مطبعة جامعة القاهرة، ط ١٩٧٩ الجزء الأول ص١٢٧، المستشار عدلي خليل: " اعتراف المتهم فقهًا وقضاءً " دار النهضة العربية ط ١٩٩١ ص٧.

[٣] د. عمر السعيد رمضان: " مبادئ قانون الإجراءات الجنائية " دار النهضة العربية ١٩٩٣ ج ١ ص١٥٣.

[٤] د. محمد أبوالعلا عقيدة: " شرح قانون الإجراءات الجنائية " ج ١ ط ١٩٩٨ ص٧٨.

[٥] د. ادوار غالي الذهب: " الإجراءات الجنائية في التشريع المصري "، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٨٠ ص٦٨.

ويتضح من هذه التعريفات والمفاهيم لصفة المجني عليه " المتهم " أنها أسست على معايير مختلفة منها مدى صحة الاعتراف وزمان تحريك الدعوى الجنائية. ومصدر الاتهام والغرض منه.

ونرى أن المتهم هو كل شخص طبيعي أو معنوي اشتبه في ارتكابه جريمة أو حركت الدعوى الجنائية ضده بمفرده أو مع آخرين "

وبذلك يدخل في دائرة الحماية وفقًا للمادة ١٢٦ كل شخص متى تم التعامل معه على أنه مشتبه به وكذا في جميع مراحل التحقيق والدعوى والمحاكمة سواء أكان بمفرده أم مع آخرين.

وقد ثار خلاف آخر في الفقه محوره التمييز بين صفة المجني عليه " المتهم " و صفة المحكوم عليه " وذهب جانب معتبر من الفقه الجنائي إلى أن المتهم المعني في نص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات لا يتضمن المحكوم عليه.

ولكن متى صدر حكم عليه فقد زالت صفة المتهم وهو المجني عليه في جريمة التعذيب ويكون زوال الصفة في واحدة من الحالات الآتية :

١ ــ إذا صدر حكم نهائي بالبراءة وهنا يعود الشخص إلى مركزه القانوني قبل الاتهام دون أي أعباء أو تبعات.

٢ ــ في حالة صدور حكم نهائي بالإدانة وإذا صدر هذا الحكم " زالت عن الشخص صفة المتهم واكتسب صفة أخرى وهي المحكوم عليه " [١].

٣ ــ في حالة صدور قرار نهائي من الجهة المختصة بأنه " لا وجه لإقامة الدعوى " سواء كان ذلك " من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق أو من مستشار الإحالة أو إذا انقضت الدعوى الجنائية قبل الفصل في موضوعها لأي سبب من أسباب الانقضاء"[٢].

وفي حالة زوال صفة المتهم عن المجني عليه يخرج من دائرة الحماية وفقًا لنص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات.

---

[١] **د. مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، دار النهضة العربية ١٩٨٨ج١ ص٢٥٨.**

[٢] **د. عوض محمد: " الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية " دار المطبوعات الجامعية ط ١٩٨٦ ص٨٨.**

الفرع الثاني

مفهوم المتهم في القضاء

مع عدم وضوح تعريف جامع مانع للمتهم في القانون وخاصة في المادة ١٢٦ من قانون العقوبات والخاصة بتجريم التعذيب. فقد ذهبت محكمة النقض في تعريفها للمتهم بأنه " كل من وجهت إليه تهمة من أي جهة كانت. ولو كان هذا التوجيه حاصلًا من المدعي المدني وبغير تدخل من النيابة"[١]وأضافت المحكمة في طعنها أنه "لا مانع قانونًا من أن يعتبر الشخص متهمًا أثناء قيام رجال الضبطية بمهمة جمع الاستدلالات التي يجرونها طبقًا للمادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية [٢] ما دامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعًا في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك الرجال بجمع الاستدلالات فيها. ولا مانع قانونًا من وقوع أحد أولئك الرجال تحت طائلة المادة ١١٠ من قانون العقوبات [٣] إذا حدثته نفسه بتعذيب ذلك المتهم لحمله على الاعتراف. أيًا أيًا كان الباعث على ذلك " [٤].

وفي قراءة متأنية في تفاصيل هذا الطعن نرى أن ما أوردته محكمة النقض من تعريف للمتهم قد عالج تعريفات الفقه المختلفة ؛ فقد أكدت أن المتهم هو كل من وجهت إليه تهمة من أي جهة كانت ولو كان هذا الاتهام حاصلًا من المدعي المدني. وبغير تدخل النيابة. فقد تعرض التعريف لصفة المتهم في مراحل الدعوى الجنائية المختلفة وأنواعها حتى الادعاء المدني. كما أكدت محكمة النقض أن المتهم هو" كل شخص وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة. ولو كان ذلك أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم الضبطية ما دامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعًا في ارتكاب الجريمة ". وبذلك قد أكملت المحكمة بتعريفها صفة المتهم. وشملت في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى الجنائية في مرحلة جمع الاستدلالات اللازمة.

وبذلك نرى أن التعريف الذي أوردته محكمة النقض في مفهومها للمتهم جامعًا ومحددًا. فقد عالج قصور الفقه الذي وضع كل جانب منه تعريفه وفقًا لمعايير وهدف هذا التحديد. وهو ما تجاوزته محكمة النقض في تعريفها ونراه هو التعريف الذي يلبي رغبة المشرع من صفة المجني عليه " المتهم " في نص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات في إسباغ الحماية الجنائية عليه طالما توافرت باقي صفات الركن المفترض من صفة الجاني "الموظف العام" وصفة المجني عليه " المتهم "

---

[١] الطعن رقم ١٠٠٩ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٤.

[٢] المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية تقابلها المادتان ٢١ و٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية الحالي.

[٣] المادة ١١٠ من قانون العقوبات تقابل المادة ١٢٦ من نفس القانون حاليا.

[٤] الطعن السابق.

المطلب الثالث

الركن المادي في جريمة التعذيب

تمهيد:

الركن المادي في الجريمة يمتثل في السلوك الإجرامي الذي يتبعه بالضرورة نتيجة ينص القانون على تجريمها والعقاب على اقترافها. وتختلف مكونات هذا السلوك من جريمة إلى أخرى.

ونحن بصدد الحديث عن جريمة التعذيب المنصوص عليها في المادة ١٢٦ من قانون العقوبات نتعرض للسلوك الإجرامي في هذه الجريمة وذلك من خلال ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب.

المطلب الثاني : النتيجة الإجرامية لجريمة التعذيب.

المطلب الثالث : رابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة.

الفرع الأول

السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب

تنص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات على أن " كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه؛ لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى عشر سنوات. وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدًا ".

وباستقراء للمادة المذكورة يتضح وجوب فعل أو نشاط أو سلوك إجرامي. وهو بحسب نص المادة ١٢٦ " الأمر بالتعذيب " أو قام بفعل التعذيب بنفسه. فإذا أمر الجاني "الموظف العام" بالتعذيب أو أتى ذلك بنفسه فهنا يتحقق السلوك الإجرامي. ويكون السلوك الإجرامي للآمر بالتعذيب سواء بسواء مع " فاعل " التعذيب على خلاف القواعد القانونية المنظمة لعملية المساهمة الجنائية. ونفصل صورتي السلوك الإجرامي سواء أكان " الأمر بالتعذيب " أم " فعل " التعذيب.

النوع الأول: الأمر بسلوك التعذيب عند إصدار الجاني " الموظف العام " أمره بتعذيب المجني عليه " المتهم " إلى آخر أو آخرين لحمله على الاعتراف بارتكاب جريمة ما، فهنا تتحقق صورة من صورتي جريمة التعذيب وهي الأمر به.

وذهب الفقه الجنائي عند تعرضه إلى السلوك الإجرامي إلى الكثير من التعريفات للصورة الأولى وهي الأمر بالتعذيب. منها أنه " إفصاح الرئيس بشكل إيجابي أو سلبي عن إرادته الملزمة للمرءوس بممارسة العنف المادي أو المعنوي لحمل المتهم على الاعتراف "[1]. ويتحقق ذلك

---

[1] د. عمر الفاروق حسني: "تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ـ الجريمة والمسئولية" دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانون المصري والفرنسي وآراء الفقه وأحكام القضاء المطبعة العربية الحديثة ط١٩٨١ ص١٠٢:١٠١.

طالما توافرت في مصدر الآمر بالتعذيب صفة " الموظف العام ". ولا يشترط ذلك في الذي صدر إليه الأمر. فالمشرع لم يشترط هذه الصفة " الموظف العام " إلا فيمن يصدر الأمر بالتعذيب فحسب. دون من يتلقاه ؛ وعليه فإن السلوك الإجرامي في هذه الصورة يتحقق سواء أكان من وجه إليه الأمر بالتعذيب موظفًا عموميًا أم كان من الأشخاص العاديين" [١]فمجرد الأمر بالتعذيب من الرئيس إلى المرءوس حتى لو كان المرءوس شخصًا عاديًا وليس موظفًا عامًا. فهنا يتحقق السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب.

ونرى أن تعريف الأمر بالتعذيب بأنه " صدور قول أو إشارة في المواجهة أو عبر وسيلة من وسائل التواصل التقليدية أو الحديثة بشكل إيجابي أو سلبي للمرءوس بإتيان سلوك التعذيب المادي أو المعنوي على متهم لحمله على الاعتراف " ويتحقق الأمر بالتعذيب "صراحة " أو " ضمنًا " في المواجهة أو عبر وسيلة من وسائل التواصل التقليدية أو الحديثة طالما الأمر بطلب التعذيب المادي أو المعنوي. ويستوي أن يكون هذا الأمر بالسلوك الإيجابي أو الترك. وإن كان التعذيب بالترك محل خلاف في الفقه والقضاء الجنائيين. رغم أن الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى إمكانية ارتكاب الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع أو الترك "[٢]. فالترك والامتناع كاف لجريمة التعذيب. كأن يشاهد الرئيس " الموظف العام " واحدًا أو أكثر من مرءوسيه أثناء إتيانهم فعل التعذيب للمتهم لحمله على الاعتراف مع صمته وتركه وامتناعه عن إصدار الأمر لهم بالكف عن ذلك. " فالرئيس عليه واجب قانوني بالمحافظة على المتهم وحماية حقوقه الدستورية والقانونية. ويمتلك من السلطة ما يمكنه من وقف عملية التعذيب التي يقوم بها مرءوسوه [٣].

وإذا كان هذا الرأي هو الرأي الغالب في الفقه والقضاء مع افتقار النص القانوني للإفصاح المباشر عن النص على أن الترك أو الامتناع من الرئيس للمرءوس. إلا أن هناك جانبًا آخر في الفقه والقضاء يذهب إلى رفع التجريم عن الترك والامتناع وعلى ندرة هذا الاتجاه إلا أنه يصادف نصًا في الواقع " إن حصول التعذيب بعلم الموظف وأثناء وجوده لا ينتج أنه الآمر به إلا أنه ينتج الرضا. وهذا الرضا لا يغير من معنى لفظة الأمر الوارد في المادة ١١٧ عقوبات[٤]. ولا يجعله شريكًا في جريمة الضرب أو إحداث الجرح[١].

---

[١]د. عماد الفقي: " المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم " جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، القاهرة ٢٠٠٨ ص ٩٠.

[٢] د. السعيد مصطفى السعيد: " الأحكام العامة في قانون العقوبات " دار المعارف، الطبعة الرابعة، ١٩٦٢ ص٥٩، د. محمود محمود مصطفى: " شرح قانون العقوبات ــ القسم العام " الطبعة التاسعة ١٩٧٤ ص ٢٦٩، د. أحمد فتحي سرور: " الوسيط في قانون العقوبات ــ القسم العام " دار النهضة العربية الجزء الأول طبعة ١٩٨١ ص٤١١، ٤١٢.

[٣] د. عماد إبراهيم الفقي: " المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم " القاهرة، جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، ٢٠٠٨ ص ٩٤.

[٤] المقابلة لنص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المعمول به حاليًا.

ومع صمت النص ووجود جانب من القضاء يذهب إلى رفع التجريم عن الترك أو المنع نرى ضرورة تدخل المشرع الجنائي ؛ ليكون النص متوافقًا مع الدستور ومع الاتفاقيات الدولية ذات الشأن وحماية للمتهم ولاستكمال الهدف من نص المادة ١٢٦. وذلك للنص صراحة وبوضوح على أن المنع أو الترك مؤثم ونستطيع القول إن جريمة التعذيب وفقًا للمادة ١٢٦ من قانون العقوبات يكتمل ركنها المادي بالفعل أوالسلوك الإيجابي أو بالسلوك السلبي بالامتناع أو الترك.

الفرع الثاني

النتيجة الإجرامية في جريمة التعذيب

بوجه عام ننظر إلى النتيجة الإجرامية على أنها " حقيقة مادية أو طبعية مستقلة بكيانها الذاتي عن السلوك الإجرامي. وتتمثل فيما يحدثه هذا السلوك من تغيير يطرأ على العالم الخارجي. وينصب على المحل المادي للجريمة. هذا التغيير قد يطرأ على العالم الحسي. مثل النتيجة الإجرامية لجريمة القتل. وهي إزهاق الروح الإنساني. وقد يطرأ على العالم المعنوي مثل السب والقذف. إذ يترتب عليها الحط من المكانة الأدبية للإنسان " [٢].

وفي تعريف آخر للنتيجة الإجرامية هي " اعتداء على مصلحة يحميها القانون سواء أدى هذا الاعتداء إلى الإضرار بالمصلحة المعتدى عليها أو تهديدها بالخطر. فالنتيجة في القتل هي اعتداء على حق الإنسان في الحياة. وفي السرقة هي الاعتداء على حق الملكية والحياة. والنتيجة بهذا المفهوم ليست ضررًا ماديًا ينجم عن سلوك إجرامي. وإنما عبارة عن ضرر معنوي يقع على حق يحميه القانون. ويترتب على ذلك أن لكل جريمة نتيجة. غاية الأمر أن هناك جرائم ذات نتيجة ملموسة مثل جرائم القتل والتعذيب. وجرائم ليس لها مظهر ملموس ولكنها تمثل ضررًا معنويًا يقع على مصلحة يحميها القانون مثل جريمة امتناع الشاهد عن الحضور. وهي نتيجة فيها اعتداء على حق المجتمع في الاستعانة بفرد على كشف الحقيقة [٣].

وأيضًا قد يعاقب المشرع على سلوك معين في حد ذاته باعتباره جريمة تامة وتسمى الجريمة ي هذه الحالة بجريمة السلوك [٤]. ويطلق عليها بعض الفقه الجنائي جريمة السلوك المجرد [٥]. وفي هذا النوع من جرائم السلوك أو السلوك المجرد تختلف عن جرائم النتيجة.

وهناك العديد من الأمثلة لهذا النوع من الجرائم كجرائم إشغال الطريق. الأشياء. كحيازة أشياء متحصلة من جرائم مع عدم العلم بمصدرها. وغيرها مع الوضع في الاعتبار " أن فعلًا

---

[١] محكمة استئناف مصر ١٠ مايو ١٩٠٢ مجلة الحقوق، السنة ١٧ رقم ٥٧ ص ١٠٦.

[٢] د. عبد الفتاح الضيف: " الأحكام العامة للنظام الجنائي " ص١٦٦.

[٣] د. جلال ثروت: " الحرية المتعدية " مرجع سابق ص١٥٣.

[٤] د. رمسيس بهنام: مرجع سابق ص٥٥٨.

[٥] د. مأمون سلامة: القسم العام ص٩١.

واحدًا قد يكون السلوك المعاقب عليه في ذاته في جريمة من جرائم السلوك. وقد يكون عنصرًا من عناصر الركن المادي في جريمة من جرائم النتيجة [١] ومثال لهذا النوع من الجرائم قيادة السيارة بعد دخول الليل وأنوارها مطفأة. فهذه جريمة من جرائم المرور. وإذا أدت إلى إصابة أشخاص أو قتلهم تكون جريمة من جرائم النتيجة.

أما الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٢٦ من قانون العقوبات وهي جريمة التعذيب فهي تعد من جرائم النتيجة. فالنتيجة المعاقب عليها هي الإيذاء الذي يلحق بالمجني عليه فيها. وأن هذا الإيذاء قد يكون ماديًا وقد يكون معنويًا. وأن هذا الإيذاء لا يشترط فيه أن يكون على قدر معين من الجسامة. بل إن قدرًا منه يكفي لقيام الجريمة طالما أنه كان بقصد إكراه المجني عليه على الاعتراف [٢].

ووفقًا لنص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات فإن النتيجة في جريمة التعذيب هي ما يصيب المجني عليه " المتهم " من إيذاء مادي أو معنوي. وبتحقق هذا الإيذاء بحق المجني عليه "المتهم" تكون النتيجة الإجرامية قد تحققت. فهذه الجريمة تعد من قبيل جرائم الاعتداء على الأشخاص[٣] حيث يذهب قصد الجاني فيها إلى انتهاك الحق في سلامة جسد المجني عليه لحمله على الاعتراف. وتتحقق هذه النتيجة بما ذهب بعض الفقه إلى تسميته "بالتعذيب البسيط[٤] أو إلى التعذيب المفضي إلى موت.

التعذيب البسيط :

النتيجة الإجرامية لجريمة التعذيب وما أسماه جانب من الفقه بالتعذيب البسيط ـ كما أسلفنا ـ وأسماه جانب آخر بالمساس بسلامة جسد المتهم [٥]. فأي ضرر يصيب الجسد تتحقق معه النتيجة الإجرامية سواء أكان بالأمر أم بالفعل مع تحقق رابطة السببية " ويتحقق المساس بسلامة الجسد بكل فعل من شأنه أن يؤدي إلى المساس بالسير الطبيعي لأي عضو من أعضاء الجسم أو يتضمن المساس بمادة الجسم. أو يؤدي إلى إلحاق الأذى المادي أو النفسي بالمجني عليه [٦] " المتهم ". وهذا ما ذهب إليه جانب معتبر من الفقه الجنائي [١]. فالحق في سلامة

---

[١] د. عمر الفاروق الحسيني: " تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف " القاهرة المطبعة العربية الحديثة ١٩٨٠ هامش ص١٦٣ .

[٢] د. عمر الفاروق الحسيني: " تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف " القاهرة، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٦، ص١٦٤.

[٣] د. عوض محمد: " جرائم الأشخاص والأموال " القاهرة، دار المطبوعات الجامعية ـ بدون تاريخ ص١٢٣.

[٤] د. عمر الفاروق الحسيني: مرجع سابق ص ١٦٩.

[٥] د. عماد إبراهيم الفقي: " المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم " مرجع سابق ص١٨٢.

[٦] د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: " القانون الجنائي والطب الشرعي " دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ـ دار النهضة العربية، ١٩٨٦ ص ٢٠.

الجسد يستوجب الحفاظ على جسد المتهم. وعدم المساس بأي عضو فيه ولا في وظائفه الطبيعية ويستوي في ذلك الجانب البدني أو العقلي أو النفسي للمجني عليه سواء ترتب عليه حدوث مرض لم يكن موجودًا من قبل. أو كان موجودًا. ولكن الاعتداء أدى إلى تفاقمه [٢].

وقد عدد الفقهاء صورًا عدة للتعذيب البسيط أو الاعتداء وامتهان وانتهاك ومساس الحق في سلامة الجسد وتتحقق النتيجة الإجرامية إذن إذا تعرض المجني عليه " المتهم " لأي قدر من الانتهاك أو الامتهان أو الضرر المادي أو النفسي " ولأهمية ما إذا كان هذا الإيذاء قد نتج عن ممارسة التعذيب بالفعل أو عن مجرد الأمر به " [٣].

التعذيب المفضي إلى موت : الصورة الثانية للنتيجة الإجرامية. وبحسب المادة ١٢٦ من قانون العقوبات هي موت المجني عليه " المتهم ". فقد يتعدى فعل التعذيب مجرد الإيذاء البدني أو المعنوي أو المساس بسلامة الجسد أو انتهاكه أو امتهانه أو إلحاق الضرر به ولكن يتعدى ذلك إلى موت المتهم وبحسب النص " إذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدًا ". ففي حالة موت المجني عليه " المتهم " نتيجة فعل ـ أو ترك أو امتناع ـ التعذيب فتكون النتيجة الإجرامية قد تحققت " ولا أهمية بعد ذلك لسن المجني عليه أو صفته أو عقيدته أو حالته الاجتماعية أو الصحية أو العقلية. فالأنفس أمام الله سواء " [٤].

وبحسب الغالب في الفقه الجنائي فإن موت المتهم في جريمة التعذيب ليس ركنًا من أركان الجريمة إن تخلف انتفى التجريم. ولكن التجريم يتحقق بمجرد الإيذاء أو الضرر" التعذيب البسيط " أو انتهاك الحق في سلامة الجسد. أما الموت فيعد ظرفًا مشددًا. والظرف من الناحية القانونية هو " واقعة إذا اقترنت بالجريمة فإنها تحدث أثرًا مغيرًا لجسامتها وعقوبتها سواء بالتقليل

---

[١] د. عمر السعيد رمضان: " شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص " ـ دار النهضة العربية ١٩٨٦ ص٢٨٨. د. محمود نجيبي حسني: " شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص " القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٤ ص ٤٢٦. د. محمد أبو العلا عقيدة: " شرح قانون العقوبات ـــ القسم الخاص " الكتاب الثاني " جرائم الاعتداء على الأشخاص " ج ٢، القاهرة، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى، ١٩٩٥ ص٩٦ . د. محمد سامي سيد الشوا: " الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد " رسالة دكتوراة، عين شمس ١٩٨٦ كلية الحقوق ص١٤٨ وما بعدها. ـــ د. فوزية عبد الستار: " شرح قانون العقوبات ـــ القسم الخاص " ـــ دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٤٥٥. د. جميل عبدالباقي الصغير: " قانون العقوبات ـــ جرائم الاعتداء على الأشخاص " الكتاب الأول، دار النهضة العربية، ١٩٩٩ ص١٩٢. د. طارق سرور: " قانون العقوبات ـــ القسم الخاص ـــ جرائم الاعتداء على الأشخاص "، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠٠١ ص١٢٤.

[٢] د. فوزية عبد الستار: " شرح قانون العقوبات ـــ القسم الخاص "، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص٤٥.

[٣] د. عمر الفاروق الحسيني: " تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف " مرجع سابق ص١٧٠.

[٤] رمسيس بهنام: " القسم الخاص من قانون العقوبات العدوان على أمن الدولة الداخلي ـــ العدوان على الناس في أشخاصهم وأموالهم " القاهرة، منشأة المعارف ص٢١٣.

منها ــ وتسمى في هذه الحالة بالظرف المخفف ــ أو بالتشديد منها. وتكون الواقعة عندئذ ظرفًا مشددًا [١].

فالنتيجة الإجرامية تتحقق في حالة وقوع التعذيب بأي صورة من صوره سواء التعذيب المخفف أو التعذيب المفضي إلى موت. واختلاف الظرف سواء بالتخفيف أو بالتشديد لا يؤثر على وقوع الجريمة من عدمه. ولكن فقط التأثير مرتبط بجسامة العقوبة.

كذلك تتحقق النتيجة الإجرامية وجسامة العقوبة وظرفها المشدد بمجرد موت المجني عليه " المتهم " وليس بالضرورة أن تتحقق واقعة الموت بمجرد " فعل التعذيب " أو الامتناع أو الترك " وإنما يمكن أن يكون بين السلوك والنتيجة فاصل زمني قد يطول وقد يقصر ؛ لأن تراخي النتيجة لا يمنع من مساءلة الفاعل عن حدوثها ما دامت رابطة السببية بين السلوك والنتيجة المتراخية متوافرة [٢].

والنتيجة الإجرامية في " التعذيب البسيط " تتحقق بوقوع الضرر أو الإيذاء أو الانتهاك أو الامتهان لجسد المجني عليه. وتتحقق بظرفها المشدد في العقوبة التي شملتها الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ من قانون العقوبات بموت المجني عليه " المتهم " سواء أكانت هذه النتيجة فورية عقب جريمة التعذيب أو لاحقة طالما توافرت علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية. وما ينطبق على الفعل أو الترك أو الامتناع ينطبق كذلك على الأمر.

---

[١] د. عمر الفاروق الحسيني: " تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف الجريمة والمسئولية ــ دراسة تحليلية على ضوء الأحكام القانونية المصرية والفرنسية وآراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، المطبعة العربية الحديثة ١٩٨٦ ص١٧١ وانظر د. جلال ثروت " الجريمة متعدية القصد، سبق الإشارة إليه ص١٠٥.

[٢] د. محمد مصطفى: " شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص "، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية ١٩٨٤ ص٢٠٤.

الفرع الثالث

رابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية

السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية غير كافيين للمساءلة الجنائية إلا بوجود رابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة بسبب هذا السلوك وانعدام هذه الرابطة يستحيل معه نسبة الجريمة إلى الجاني. فهي لازمة لاكتمال الركن المادي للجريمة. ويقصد برابطة السببية " أن يكون سلوك الجاني الإيجابي أو السلبي هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة وهو شرط لازم لقيام مسئولية الجاني بالإضافة إلى أنه شرط لاكتمال الركن المادي للجريمة [١].

ويمكن تعريف السببية أيضًا بأنها " الرابطة بين السلوك والنتيجة والتي يكمل بقيامها الركن المادي للجريمة ويتخلف بانعدامها أو انقطاعها " [٢].

وأيضًا يمكن تعريفها بأنها " رباط يربط بين السلوك الإجرامي من جهة. وهو يمثل في ذاته سبب الجريمة والأثر المترتب على السبب وهو النتيجة الإجرامية [٣].

ووفقًا لأسس القانون الجنائي لكي يسأل الشخص جنائيًا عن جريمة من الجرائم فمن الضروري أن يكون السلوك الإجرامي الذي اقترفه بالفعل أو الامتناع هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة الإجرامية محل العقاب. فمن المهم وجود رابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية ارتباط العلة بالمعلول والسبب بالمسبَّب. وهذا التعريف هو ما سار عليه جانب معتبر من الفقه الجنائي [٤].

---

[١] د. هشام مصطفى محمد: "اعتراف المتهم في التشريع العربي والمواثيق الدولية، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٦ ص٣٨٨.

[٢] د. عمر الفاروق الحسيني: " تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ـ الجريمة والمسئولية ـ دراسة تحليلية على ضوء الأحكام القانونية المصرية والفرنسية وآراء الفقه وأحكام القضاء " القاهرة المطبعة العربية الحديثة ١٩٨٦ ص١٧٧.

[٣] د. عبد الفتاح الضيف: " الأحكام العامة في النظام الجنائي " ص ١٦٩.

[٤] د. رءوف عبيد: " السببية في القانون الجنائي ـــ دراسة تحليلية مقارنة " القاهرة، مطبعة نهضة مصر، الطبعة الثانية، ١٩٦٦ ص٤١٣، د. يسر أنور علي: " شرح النظرية العامة للقانون الجنائي "، القاهرة، دار النهضة العربية، الجزء الأول ص٢٨٢، د. مأمون سلامة: " قانون العقوبات ـــ القسم العام "، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠١ ص١٤٢، د. فتوح عبدالله الشاذلي: " جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال "، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص١٤٢، د. محمود محمود مصطفى: " شرح قانون العقوبات ـــ القسم العام "، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، ١٩٨٣، ص٢٨٦، د. هشام مصطفى محمد: " اعتراف المتهم في التشريع العربي والمواثيق الدولية "، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٦، ص ٣٨٩، د. عبد الأحد جمال الدين: " المبادئ الرئيسة في القانون الجنائي ـــ الجريمة والمسئولية الجنائية "، القاهرة، دار الثقافة الجامعية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٤، ص٣١٩.

ولتطبيق نص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات فتكون رابطة السببية قد توافرت في حالة ما إذا أحدث السلوك الإجرامي للجاني والصادر في صورة تعذيب مادي أو معنوي نتج عنه انتهاك أو ضرر لسلامة جسد المجني عليه " المتهم ". أو تعدى ذلك إلى الوفاة.

وهناك خلاف في الفقه الجنائي حول رابطة السببية ويمكن إرجاع هذا الخلاف في الأساس إلى معيارين أحدهما شخصي[١] وهو معيار يؤدي إلى الخلط بين الإهمال أو الخطأ والجريمة العمدية [٢]. أما المعيار الموضوعي فلا يلتفت لشخصية الجاني ولا بيئة عمله ولا ظروفه النفسية. فرابطة السببية تتوافر ما دامت في الإطار الطبيعي للوقائع.

والاتجاه الغالب في الفقه الجنائي ونؤيده ينحي المعيار الشخصي ويأخذ بالمعيار الموضوعي الذي يتفق مع المنطق القانوني الصحيح. والطبيعة الموضوعية لرابطة السببية. وعلى الجاني في جريمة التعذيب أن يكون متوقعًا حدوث النتيجة بغض الطرف عن حالته النفسية أو الشخصية [٣].

وقد اتفق القضاء مع غالبية الفقه في استبعاد المعيار الشخصي للسببية. فذهبت محكمة النقض إلى أنه " لما كان من المقرر أن علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي اقترفه الجاني. وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمدًا. وهذه العلاقة مسألة " موضوعية " ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها. ومتى فصل فيها إثباتًا أو نفيًا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه ما دام أقام قضاءه في ذلك على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه. وإذا كان الحكم قد أثبت في حق الطاعن توافر علاقة السببية بين فعل التعذيب الذي أوقعه الجاني " المتهم" بالمجني عليه وبين النتيجة التي انتهى إليها هذا التعذيب وهي موت المجني عليه غرقًا. فإن حكم الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ من قانون العقوبات يكون قائمًا ومنطقيًا على وقائع الدعوى ؛ ذلك لأن فعل التعذيب الذي باشره المتهم على المجني عليه منذ بداية وقائع التعذيب بالضرب والإسقاط في الماء الملوث مع التهديد بإلقائه في البحر. وما أدى إليه ذلك مع استمرار الاعتداء بتلك الصورة على غلام ضئيل البنية ودفعه إلى حافة رصيف المياه في محاولة لإنزاله بها مرة أخرى سبق للمجني عليه التأذي من سابقتها. كل ذلك يستتبع أن يحاول المجني عليه التخلص من قبضة المتهم جذبًا. كما

---

[١] المعيار الشخصي يعني أن رابطة السببية ينظر إليها على ضوء الظروف والملابسات التي أحاطت بالفعل بما في ذلك الحالة النفسية للجاني، وما إذا كان قد توقع أو بمقدوره أن يتوقع ترتيب النتيجة على السلوك الذي أتاه، ومتى تحقق هذا التوقع من الجاني بحدوث النتيجة توافرت السببية والعكس صحيح.

[٢] انظر: د. عمر الفاروق الحسيني: مرجع سابق ص١٧٧ وما بعدها.

[٣] د. علي راشد ص١٤٣، د. محمد مصطفى القللي ص٢٨، د. رمسيس بهنام ص٢٨٩، د. أحمد فتحي سرور: "الوسيط في القسم الخاص" ص٤٥١، د. مأمون سلامة ص١١٩، د. عمر الفاروق الحسيني ص١٧٩.

يستتبع من المتهم دفعًا في محاولة إنزال المجني عليه إلى الماء أو التهديد به. وهو غير متيقن إجادة المجني عليه للسباحة. وقد جرى كل ذلك في بقعة على جانب الرصيف ضاقت بوجود مواسير البترول الممتدة بطوله.

هذا التتابع الذي انتهى إلى سقوط المجني عليه في مياه البحر وموته يعتبر عاديًا ومألوفًا في الحياة وجاريًا مع دوران الأمور المعتادة. ولم يداخله عامل شاذ على خلاف السنة الكونية؛ ولذا فلا يقبل ولا يسمع من المتهم أنه لم يتوقع حدوث تلك النتيجة الأخيرة وهي موت المجني عليه غرقًا وهو تدليل سائغ يؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم ويتفق وصحيح القانون [١]وقد أيدت أحكام القضاء في غالبيتها هذا الرأي [٢] وبات من المستقر فقهًا وقضاءً أن رابطة السببية من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع. ومتى فصلت في شأنها إثباتًا أو نفيًا فلا رقابة لمحكمة النقض عليها ما دامت قد أقامت قضاءها في ذلك على أسباب تؤدي إلى ما انتهت إليه [٣]. وفي سبيل ذلك فإن لمحكمة الموضوع الحق في الأخذ بما تطمئن إليه من التقارير الفنية واطراح ما عداه [٤].

المطلب الرابع

الركن المعنوي في جريمة التعذيب

الركن المعنوي في الجريمة هو الوجه الآخر. بل انعكاس للركن المادي للجريمة. والركن المعنوي للجريمة هو كل ما يتصل بالنفس فهو يتعلق بنفس الجاني عمومًا. ومن ثم لا يقتصر على إرادة الفعل. بل يشمل إرادة الفاعل أيضًا. وبعبارة أكثر تحديدًا الركن المعنوي يفيد بحث الخطأ في الجريمة فضلًا عن بحث الأهلية الجنائية [٥].

والركن المادي وحده لا يصلح للبناء القانوني السليم للجريمة. ومن ثم المسئولية الجنائية " والإخلال بالحق في سلامة الجسد بالنسبة للمجني عليه في جريمة التعذيب والمساس به هو جوهر الركن المعنوي " فالقصد الجنائي العام في جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف يقوم بانصراف إرادة الجاني إلى المساس بسلامة جسد المجني عليه كأثر للسلوك الإجرامي مع علمه

---

[١] الطعن رقم ٢٤٦٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٣ / ١١ / ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض ـ السنة ٩٧٩.

[٢] نقض جلسة ١٩٧٨/٢/٢٠ س ٢٩ رقم ٢٩ ص١٦٧ ، نقض جلسة ١٩٨٠/١/٣ س ٣١ رقم ٣ ص ٢١، نقض جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨١ س ٣٢ رقم ١٧٣ ص٩٩١.

[٣] نقض جلسة ٢ / ٣ / ١٩٨١ مجموعة الأحكام س ٣١، ٣٢ ص ١٩٦.

[٤] نقض جلسة ٢ / ٤ / ١٩٨٢ مجموعة الأحكام س ٣٢ رقم ٥٥ ص٣١٥.

[٥] د. جلال ثروت: " الجريمة المتعدية "، مرجع سابق ص١٦٠.

بذلك [١]. وذهب جانب آخر معتبر من الفقه[٢]الجنائي إلى تعريف الركن المعنوي بأنه " علاقة تربط بين الركن المادي للجريمة وشخصية الجاني الذي اقترفها. وهذه العلاقة تكون محلًا للمساءلة الجنائية والإرادة هي جوهر هذه العلاقة وجريمة التعذيب تندرج تحت جرائم القصد الجنائي العمدي. وتخرج عن نطاق جرائم الخطأ غير العمدي.

وذهب جانب معتبر من الفقه الجنائي [٣] إلى تعريف القصد الجنائي بأنه " اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها القانونية ". وهو تعريف يسير وفقًا لنظرية الإرادة في القصد الجنائي وهي واحدة من نظريتين تتعرضان لتفسير القصد الجنائي وهما نظريتا " العلم " و " الإرادة " [٤] وقد ذهب الفقه الجنائي والقضاء المصري في غالبيته في اتجاه نظرية الإرادة.

وهناك فريق في الفقه يذهب إلى وجود صور متعددة للقصد الجنائي : قصد جنائي عام. وقصد جنائي خاص. والقصد المتعدي[٥].

وفريق آخر يذهب إلى وحدة القصد الجنائي ويعارض تقسيمه[٦].

---

[١] د. عمر الفاروق الحسيني: " تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ـــ الجريمة والمسئولية دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانون المصري والفرنسي، وآراء الفقه وأحكام القضاء " المطابع العصرية الحديثة، طبعة ١٩٨٦، ص ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨،..... (رأيي نكتب ص ٢١٥ وما بعدها)

[٢] د. عبد الناصر محمد محمد الزنداني: " القصد المتعدي دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٧٧، ص١١ ، د. هلالي عبداللاه محمد: " شرح قانون العقوبات ـــ القسم العام "، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ١٩٥، د. علي راشد: " موجز القانون الجنائي "، دار الكتاب العربي الطبعة الثالثة ١٩٥٥، ص١١٤، د. محمود نجيب حسني: " النظرية العامة للقصد الجنائي ـ دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص٩، د. محمود نجيب حسني: " شرح قانون العقوبات اللبناني ـــ القسم العام "، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨، ص١٩٥.

[٣] د. رءوف عبيد: "مبادئ القسم العام ـ من التشريع العقابي"، القاهرة، ص٣٧٦، د. محمود نجيب حسني: "شرح قانون العقوبات اللبناني ـ القسم الأول"، دار النهضة العربية ٢٠٠١، ص٣٢٥، د. أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم العام"، مرجع سابق ص ٣٤٨، د. حسن محمد ربيع: "شرح قانون العقوبات المصري ـ القسم العام" الكتاب الأول، المبادئ العامة للجريمة، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٦، ص٢٤٤، د. يسر أنور علي: "شرح النظرية العامة للقانون الجنائي"، دار النهضة العربية، الجزء الأول، طبعة ١٩٨٥، ص٣٠٧.

[٤]نظرية العلم: القصد الجنائي وفقًا لها هو علم الجاني بالفعل الجنائي وتوقع نتائجه، وإرادة الجاني وفقًا لهذه النظرية لا يعتد بها، فالنتيجة الإجرامية يمكن حدوثها وفقًا لسيطرة قوانين الطبيعة وسطوتها ولا دخل للإرادة فيها.

نظرية الإرادة: القصد الجنائي وفقًا لنظرية الإرادة يعني العلم بالفعل وتوقع نتائجه مع توافر إرادة الجاني واتجاهها نحو إحداث النتيجة الإجرامية، وفي حال انعدام إرادة الجاني في إحداث السلوك الإجرامي ونتيجته فهنا لا وجود للركن المعنوي وبالتالي انعدام المسئولية الجنائية.

[٥] د. عماد إبارهيم الفقي: " المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم"، ص١٩٧ وما بعدها.

[٦] د. عمر الفاروق الحسيني: "تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ـــ الجريمة والمسئولية "، لقاهرة، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٦، ص٢١٨.

أما الاتجاه الأول فيرى أن هناك ثلاث صور للقصد الجنائي أولها القصد العام. وفي جريمة التعذيب ذهب الفقه إلى أن " تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف هو جريمة عمدية يجب لاكتمالها قيام القصد الجنائي[١] لدى الجاني. والقصد الجنائي العام يتوافر حتى وحد العلم والإرادة معًا. ومن الضروري لتوافر القصد الجنائي العام إذن أن يكون الجاني ملمًّا بوقائع وحقيقة الواقعة الإجرامية. هذا العلم بالواقعة وبأنها مجرمة لازم لنشأة الإرادة ووجودها و " يتعين على الجاني في جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف أن يكون عالمًا بماديات الواقعة الإجرامية في جريمة التعذيب. أي يجب أن يعلم بأنه يقترف فعلًا أو امتناعًا من شأنه أن يشكل السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب [٢].

فالعلم إذن هو الذي يسبق الإرادة في جريمة التعذيب. فإذا كان الجاني موظفًا عامًا. وإذا ما توافرت في المجني عليه صفة المتهم. وأن ما اقترفه من فعل أو امتناع يؤدي إلى امتهان أو انتهاك سلامة جسد المجني عليه سواء أكان هذا الانتهاك ماديًا أو معنويًا. وبغض النظر عن جسامة الضرر أو بساطته.

وإلى جانب العلم لابد من توافر عنصر الإرادة لتوافر القصد الجنائي العام وأن تذهب إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي. وأن يتبع هذا السلوك النتيجة الإجرامية. فإذا غابت إرادة الجاني في إحداث السلوك الإجرامي ومن ثم النتيجة الإجرامية انتفى الركن المعنوي ومن ثم المسئولية الجنائية.

فلابد إذن لتحقق القصد الجنائي العام في جريمة التعذيب من العلم بأن السلوك الإجرامي الذي أتاه يمثل انتهاكًا للقانون. وأنه عالم بتوافر صفتي الموظف العام والمتهم. وأن إرادته ذهبت بعد إتيان السلوك الإجرامي ــ وهو التعذيب المادي أو المعنوي والمساس بسلامة جسد المتهم. وتحقق النتيجة الإجرامية وهي التعذيب أما الصورة الثانية للقصد الجنائي عند هذا الاتجاه فهي القصد الجنائي الخاص. وفي المادة ١٢٦ من قانون العقوبات هناك دافع خاص وقصد جنائي بعينه مستهدف من السلوك الإجرامي وهو حمل المتهم على الاعتراف.

"فإن كان التعذيب وما ترتب عليه من مساس بسلامة جسد المجني عليه قد تم لغرض آخر. كأن يكون الباعث عليه هو تأديب المتهم أو الانتقام منه أو لمجاملة بعض ذوي النفوذ فلا

---

[١] انظر د. محمود نجيب حسني: "النظرية العامة للقصد الجنائي"، د. جلال ثروت: "نظرية الجريمة المتعدية للقصد"، مرجع سابق، د. عبد المهيمن بكر: "القصد الجنائي"، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٥٩، د. حسين عبيد: "القصد الجنائي الخاص"، القاهرة، ١٩٨١، مرجع سابق.

[٢] د. عماد إبراهيم الفقي: "المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم"، القاهرة، جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، ٢٠٠٨، ص١٩٩.

تقوم جريمة التعذيب المنصوص عليها في المادة ١٢٦ عقوبات. وإن كان السلوك الإجرامي في هذه الحالة يصلح لأن يكون جريمة أخرى" [١].

وإلى جانب القصد الجنائي العام وهو العلم والإرادة والقصد الجنائي الخاص. وهو الباعث على السلوك الإجرامي وهو حمل المتهم على الاعتراف. فهناك الصورة الثالثة للقصد الجنائي لدى هذا الاتجاه وهو القصد المتعدي فالجاني وفقًا للمادة ١٢٦ "..... أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف. يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى عشر سنوات وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدًا"

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الجاني لم يقصد موت المتهم. هذا الموت الذي يتنافى مع الهدف وهو حمله على الاعتراف. وهي نتيجة أفدح جسامة من تلك التي قصدها من سلوكه الإجرامي وهي المساس بصورة أو بأخرى وبقدر أو بآخر بسلامة جسد المتهم أو إيذاؤه أو انتهاكه أو امتهانه ماديًا أو معنويًا. ولكن هذه النتيجة قد فاقت وتجاوزت وتعدت القصد. وهناك يتحول القصد إلى قصدٍ متعدٍ. وهو ما ذهب إليه جانب معتبر من الفقه الجنائي [٢].

ويذهب الجانب الآخر إلى وحدة القصد الجنائي. وفي جريمة المنصوص عليها في المادة ١٢٦ من قانون العقوبات. تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف هو جريمة عمدية لا يتصور اكتمال أركانها إلا بقيام القصد الجنائي لدى الجاني وهو تحقيق النتيجة الإجرامية المؤثمة وفقًا لنص المادة ١٢٦. ومتى توافرت إرادة الجاني مع باقي أركان الجريمة كان القصد الجنائي متوافرًا بوجود هذه الإرادة. فالعلم بالقانون ليس من مكونات القصد الجنائي وبالتالي على سلطة الاتهام إثبات ذلك؛ لأن ذلك دون شك يتعارض مع قاعدة افتراض العلم بالقانون في المسائل الجنائية أو أن الجهل بالقانون الجنائي ليس بعذر [٣].

فالقصد الجنائي في تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف هو اتجاه إرادة الجاني إلى محاولة انتزاع الاعتراف من " المتهم " بغير الطريق الذي رسمه القانون. أو بعبارة أخرى " اتجاه إرادة الجاني إلى محاولة إكراه المتهم على الاعتراف بغير الطريق الذي رسمه القانون[٤].

---

[١] د. محمد زكي أبوعامر: "الحماية الجنائية للحريات الشخصية"، مرجع سابق ص٥٣، وانظر: د. سامي صادق الملا: "اعتراف المتهم"، مرجع سابق ص ٤٠٧ ــ ٤٠٨.

[٢] د. عبدالأحد جمال الدين ص٣٥٥، د. محمود مصطفى: القسم العام ص٤٣٧ ــ ٤٣٨، د. جلال ثروت: " نظرية الجريمة المتعدية في القانون المصري والمقارن "، الإسكندرية، دار منشأة المعارف ص٨٢، د. رمزي رياض عوض: " نظرية النتيجة المتجاورة " القصد دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ١٩٩٦ ص٤٠، د. عبد الناصر محمد محمد الزنداني: " القصد المتعدي.. دراسة مقارنة " رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ١٩٧٧، ص١١ ـــ ١٢، د. عماد إبراهيم الفقي: " المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم "، مرجع سابق ص٢٠٧.

[٣] د. رؤوف عبيد: " جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال " مرجع سابق ص١١٣.

[٤] د. عمر الفاروق الحسيني: " تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف "، مرجع سابق ص٢١٩.

ويرى هذا الاتجاه أن وجود قصد خاص وقصد متعدٍ في جريمة التعذيب وهو حمل المتهم على الاعتراف أمر محل نظر " فحمل المتهم على الاعتراف هو في ذاته أمر مشروع ولا يتصور أن الجريمة يمكن أن تحتوي على عناصر مشروعة ؛ فالاعتراف في ذاته عمل مشروع طالما يتم الحصول عليه وفقًا لصحيح القانون. وإنما التجريم ينسحب على الضرر والإيذاء والانتهاك والامتهان الذي يتعرض له المجني عليه " المتهم " لحمله وإكراهه معنويًا أو ماديًا بأي صورة من الصور على الاعتراف " [١].

فالواقع أن الأمر لا يعدو كونه استعمالًا لألفاظ لا تعني سوى شيء واحدٍ هو القصد متمثلًا في إرادة النتيجة الإجرامية [٢]. ووفقًا لهذا الاتجاه فالقصد الجنائي هو وحدة واحدة وهو يحتوي بداخله بالضرورة الصور الأخرى للقصد الجنائي وهي تقسيم القصد إلى مفردات عام وخاص ومتعدٍ وذهب هذا الرأي إلى أن الركن المعنوي في جريمة التعذيب يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى محاولة إكراه " المتهم " على الاعتراف بغير الطريق الذي رسمه القانون [٣].

ومع صمت المشرع الجنائي عن تعريف واضح ومحدد للركن المعنوي للجريمة مع تأكيده في المادة ٢٥ من قانون العقوبات على أنه " لا يسأل شخص عن جريمة إلا إذا ارتكبها عمدًا أو خطأً ". ومع اختلاف الفقه بين تعدد صور القصد الجنائي إلى عام وخاص ومتعدٍ من جانب وبين جانب آخر يرى وحدة القصد الجنائي. فقد قضت محكمة النقض أن " القصد الجنائي المتطلب في الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٢٦ من قانون العقوبات يتحقق كلما عمد الموظف أو المستخدم العمومي إلى تعذيب متهم لحمله على الاعتراف أيًا كان الباعث له على ذلك" [٤].

فقد رأى القضاء أن القصد الجنائي يتحقق أيًا كان الباعث على ذلك.

وقضت محكمة النقض كذلك بعد تعريف المتهم أنه "..... لا مانع من وقوع أحدهم تحت طائلة نص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات إذا ما حدثته نفسه بتعذيب ذلك المتهم لحمله على الاعتراف أيًا ما كان الباعث له على ذلك" [٥].

ولا يشترط أن يعترف المتهم فعلًا بارتكاب الجريمة. فإذا عذب موظف عمومي متهمًا ليحمله على الاعتراف وجب عقابه سواء اعترف المتهم بسبب التعذيب أو لم يعترف ؛ لأن صريح نص المادة ١٢٦ من قانون العقوبات يشير إلى كفاية أن يكون القصد من التعذيب هو

---

[١] د. عمر الفاروق الحسيني: " تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف " مرجع سابق ص٢١٩.

[٢] د. محمود نجيب حسني: " النظرية العامة للقصد الجنائي "، مرجع سابق.

[٣] انظر د. عمر الفاروق الحسيني: " تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف " مرجع سابق، د. جلال ثروت: " نظرية الجريمة المتعدية القصد " مرجع سابق.

[٤] الطعن رقم ٢٦٤٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١١/٣ مجموعة الأحكام، السنة ٣١ ص٩٧٩، الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٨ مجموعة الأحكام، السنة ٤٦، ص٤٩٨.

[٥] الطعن رقم ١٣١٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٦٦ مجموعة الأحكام السنة ١٧ ق ٢١٩ ص ١١٦١.

حمل المتهم على الاعتراف دون شروط حصوله فعلًا. ولو كان الأمر بخلاف ذلك لأصبحت المادة ١٢٦ عقوبات غير قابلة للتطبيق وخصوصًا في حالة موت المجني عليه بسبب التعذيب قبل اعترافه. مع أن المادة المذكورة تقضي بتشديد العقوبة في حالة موت المجني عليه. وذلك دون أدنى تمييز بين حالة وفاة المجني عليه قبل الاعتراف أو بعده [١].

وإذا كان هناك خلاف في الفقه حول عناصر القصد الجنائي وصوره وما إذا كان وحدة واحدة أو له صور متعددة فمن المستقر فقهًا وقضاءً أن تقدير توافر القصد الجنائي من عدمه متروك لقاضي الموضوع وفقًا للقواعد العامة. وليس فقط القصد الجنائي ولكن " لمحكمة الموضوع استخلاص الصورة الصيحة للدعوى بصفة عامة حسبما يؤدي إليه اقتناعها بطريق الاستقراء والاستنتاج وكافة الممكنات العقلية" [٢].

وأيضًا قضت محكمة النقض بأن" توافر هذا القصد (القصد الجنائي) مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع. والتي تنأى عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سليمًا مستمدًا من أوراق الدعوى" [٣].

وقضت محكمة النقض أيضًا أنه "لما كان ذلك وكان توافر القصد الجنائي مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع. والتي تنأى عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سليمًا من أوراق الدعوى. وكان من المقرر أن للمحكمة أن تستنبط من الوقائع والقرائن ما تراه مؤديًا عقلًا إلى النتيجة التي انتهت إليها. وأنه لا يشترط في الدليل أن يكون صريحًا دالًا بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بل يكفي أن يكون ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج مما يتكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات [٤].

ونرى أن توافر العلم والإرادة مع السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية. وتوافر الشرط المفترض وهو صفة الجاني الموظف العام وصفة المجني عليه لحمل المتهم على الاعتراف بغير القواعد التي نظمها القانون للاعتراف فتكون أركان الجريمة قد اكتملت بغض النظر عن مسميات القصد الجنائي كوحدة واحدة أو على صور مختلفة كالعام والخاص والمتعدي.

ولمحكمة الموضوع وفقًا للقواعد العامة الراسخة تقدير مدى توافر القصد الجنائي. وللقاضي أن يكون عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى. إلا إذا كان هذا العنصر مستمدًا من إجراء باطل قانونًا[٥].

---

[١] الطعن رقم ١٣١٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٦٦ مجموعة الأحكام، السنة ١٧ ق٢١٩ ص١١٦١.

[٢] نقض جلسة ٢٤ / ٤ / ١٩٧٨ سبق الإشارة إليه.

[٣] الطعن رقم ٢٤٦٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ٣ / ١١ / ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، السنة ٣١ ص٩٧٩، الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٣ ق سبق الإشارة إليه.

[٤] الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٤ / ٤ / ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، السنة ٢٩ ق ٨٧ ص ٤٥٧.

[٥] نقض جلسة ١٩ / ٢ / ١٩٣٤، مجموعة المبادئ، ج ١ رقم ١٥ ص٢٧.