

جامعة عمار ثليجي - الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق : القانون العام



مذكرة بعنوان

حق الصمت كضمانة من ضمانات المتهم في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إشراف الأستاذة:

د - الفحلة مديحة

✓ إعداد الطالبتان:

✓ سلامة عائشة

✓ ندى قراش

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور خطوي مسعود - رئيسا

الدكتورة الفحلة مديحة - مشرفا ومقررا

الدكتور غريبي علي - ممتحنا

السنة الدراسية: 2022 / 2023

شكر وعرفان

الحمد لله العلي القدير على توفيقنا لإتمام هذا العمل.

نتوجه بجزيل الشكر إلى أستاذتنا الفاضلة الأستاذة الدكتورة "الفحلة مديحة"
والأستاذ الفاضل الدكتور "بن مسعود علي" الذان تكرما علينا بإشرافهما وسديد
توجيهاتهما إلى غاية إتمام هذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر والتقدير إلى السادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة
مذكرتنا وإثرائها بملاحظاتهم القيمة.

وأخيرا نشكر جميع أساتذة كلية الحقوق على مجهوداتهم الجبارة طيلة المسار الدراسي
والطلبة السنة ثانية ماستر تخصص قانون جنائي دفعة 2023/2022.

"عائشة وندی"

الإهداء

إلى اليد الطاهرة التي أزالَت من طريقي أشواك الفشل ورسمت بأناملها المستقبل بخطوط من الثقة
والحب "أمي العزيزة"

نسير في دروب الحياة، وبتقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه، إلى صاحب الوجه
الطيب والأفعال الحسنة فلم يبخل على طيلة حياته "أبي العزيز"
إلى الرجل المعجز الذي جعل كل شيء ممكنا بصبره ودعمه وأشعل قناديلا تنير دروبي بالود إلى
زوجي .

إلى من كان دعائهم سر نجاحي وفلاحِي إلى من كانوا لي نعم السند والعون في مواصلة تعليمي
إخوتي.

إلى من يتجدد بهم العطاء والأمل، إلى الذين تظل صورهـم وأصواتهم من أجمل اللحظات والأيام
التي عشتها معهم "زملائي".

وأهدي هذا العمل إلى كافة عمال مديرية الصحة ومديرية التربية.

مبارك لك تخرجي..... ومبارك لي رضاك.....

أيا زمزما روى أيامي..... أيا جفنا دثر أحلامي.....

" عائشة وندى "

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ق ع: قانون العقوبات

ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ج: الجزء

ثانيا: باللغة الفرنسية

P : page

Art : article

O.P.CIT : ouvrage précédemment cité

N : numéro

Ed : édition

مقدمة

لقد منح القانون لسلطات الدولة سواء الضبطية القضائية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم عدة امتيازات في مواجهة المتهم من أجل الوصول إلى الحقيقة، ولينال المتهم جزاءه إذا ثبتت إدانته، وفي المقابل يوفر للمتهم ضمانات وحقوق تحفظ له حقه في نفي التهمة المنسوبة إليه والدفاع عن نفسه بأي طريق كان، وتمكنه من مواجهة هذه الامتيازات، وقرينة البراءة التي تعني افتراض البراءة للمتهم مهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله ومهما كان وزن الأدلة التي تحيط به تنقل عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام ويعفى المتهم من إثبات براءته لأن الأصل في الإنسان البراءة، ومن حقه إبداء آراءه بحرية تامة ويتعين على الدولة بأجهزتها كافة احترام هذه الحقوق.

وبناء على ذلك نادى البعض بضرورة إعطاء المتهم مزيدا من الحقوق انطلاقا من قاعدة مفادها أن الشخص المتهم هو الطرف الضعيف في الدعوى الجزائية، حيث يجد نفسه وحيدا في مواجهة إحدى سلطات الدولة في مراحل الدعوى المختلفة، والتي تملك عديد الوسائل التي تمكنها من وظيفتها على أكمل وجه، ولأن كل سلطة لها إجراءات تختلف باختلاف المرحلة التي تكون عليها الدعوى والهدف منها، وما تنطوي عليه من مساس بالحرية الفردية يكون قانون الإجراءات الجزائية المرآة العاكسة لأهمية وقيمة الحريات والحقوق والضمانات المنصوص عليها للوصول إلى الحقيقة خدمة للمجتمع وتوطيدا وإرساء لعائم دولة القانون، وعلى هذا الأساس تم استبعاد الأساليب غير المشروعة لبناء الحقيقة.

وننتاجا على ذلك كان من العدل تزويد المتهم بحقوق إضافية تمكنه من مواجهة كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، وأحد أهم تلك الحقوق ضرورة تمتع المتهم بحقه في الصمت، الذي يتيح له الحق في عدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه دون الضغط عليه في سبيل استخلاص ما يضر به، ودون أن يعد صمته قرينة ضده يستند عليها في إدانته.

الأهمية العلمية: تتمثل أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على موضوع في غاية الأهمية هو حق المتهم في الصمت، والإحاطة علما بكافة القواعد القانونية المنظمة له وكذا كافة الآليات الساعية لحمايته، إضافة إلى الممارسات التي قد تنوشه أثناء سير الدعوى الجزائية، ومن جهة أخرى فحتى ولو كان لهذا الموضوع بعد قانوني هام فإن أغلبية الباحثين يتجنبون في دراساتهم التطرق إلى المواضيع التي تعاني نقصا من المادة القانونية، وهو ما يزيد من أهمية هذه الدراسة كونها تثري المكتبة القانونية.

الأهمية العملية تأتي أهمية الحق في الصمت من أهمية حقوق الإنسان نفسها وكرامته التي تحظى باهتمام كبير سواء أكان من جانب الدولة أو الأفراد على السواء، كما أنها محل اهتمام وعناية خاصة من جانب المؤتمرات الدولية والدساتير والقوانين الوطنية والشرعية الإسلامية، باعتبارها هدف تسعى الشعوب إلى تحقيقه كي تنعم بالأمن والطمأنينة فلا يهدر حق ولا تنتقص حرية. وبالتالي فإن الضرورة الواقعية والقانونية التي تفرض تمكين المتهم من حقوق دفاعه كاملة أعطت لهذا الحق مكانة في ساحة الإجراءات يلجأ إليها إبعادا للتسرع، وأخذا للوقت الكافي لتحضير دفاعه.

كذلك تتجلى أهمية هذا الحق من خلال المساواة أمام القضاء باعتباره عنصرا في مبدأ المساواة أمام القانون حيث يتطلب إحداث نوع من التوازن بين الاتهام والدفاع، الذي بموجبه يتعين تمكين أطراف الخصومة الجزائية من الممارسة الفعلية للحق في الدفاع، كما أنه يشكل أسلوبا من أساليب حق الدفاع بحرية في مواجهة السلطة التي تتسلح في مواجهته بالعديد من أشكال القوة والتي يستخدمها البعض من أشخاصها للبحث عن الحقيقة والتي تعتبر المسعى الأساسي للعدالة الجنائية.

إن أحد أهم الأسباب الداعية لاختيار الموضوع حق المتهم في الصمت- هو مركزه الحساس في ساحة الإجراءات الجزائية لاقتراحه بقرينة البراءة من جهة، واعتباره كأحد المقاييس الحقيقية لاحترام حقوق الدفاع والحريات الفردية، وارتباطه بسلامة التصريحات الصادرة عن المتهم من جهة ثانية، كذلك كونه قد ورد بصفة عامة في قانون الإجراءات الجزائية مما يحتم البحث عن موقف كل من الفقه والقضاء لتوضيحه والوقوف على خصائصه ومميزاته، فاللبس الذي يكتنف هذا الحق قد يدفع بالسلطات القائمة على مباشرة الدعوى الجزائية إلى إهماله، مما قد يفرض على المتهم المبادرة بالتصريح لنفي التهمة عنه ، مع أن القانون يوفر له هذا الحق بصفة دائمة وثابتة كصورة تطبيقية لقرينة البراءة.

- حق المتهم في الصمت ورد بصفة عامة في قانون الإجراءات الجنائية مما يحتم علينا الغوص والبحث عن الاختلاف الفقهي والقانوني والقضائي لتوضيحه.

من حقوق الدفاع وقاعدة جوهرية تتعلق باحترام حريته الإنسان وكرامته حتى ولو كان محل اتهام من جانب السلطات العامة. فالمتهم قد يفضل أحيانا الصمت تجاه السؤال أو الاستجواب الموجه إليه. فهل يعتبر صمت المتهم دليل إدانة أم دليل براءة، وهل يجوز للمتهم الإجابة عن بعض الأسئلة والامتناع عن البعض الآخر أم يجبر المتهم في هذه الحالة على الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه، وهل هناك ما يبرر هذا الصمت استناداً على قرينة البراءة، وما هي الفائدة التي يحصل عليها المتهم إذا التزم بالصمت، لذا جاء اختيار هذا الموضوع بعدما استبان ما يمكن أن يكون لدراسته من أهمية فقهية وقانونية والتي من الممكن أن توفر الحماية الكافية لأهم حق من حقوق المتهم.

إن الإجابة عن إشكالية البحث وتساؤلاته تشكل أهم أهداف البحث إلى جانب الأهداف العلمية والعملية والتي تتمثل أساسا فيما يلي:

الأهداف العلمية:

لابد من تحديد المقصود بحق الصمت المكفول قانونيا للمتهم كونه أحد أهم الحقوق المنبثقة عن مبدأ قرينة البراءة، ولكنه كذلك يثير كثير اللبس والغموض. دراسة أهم التجاوزات التي قد يخضع لها هذا الحق من طرف المتهم وذلك بغية دفعه للتكلم والاعتراف بهدف الوصول إلى الحقيقة.

تكريس هذا الحق من طرف المشرع الجزائري في كافة مراحل الدعوى الجزائية كونه أحد حقوق الدفاع المكرسة قانونا وكذلك مجموع الضمانات الموضوعية والإجرائية التي كفلها المشرع.

الأهداف العملية:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على حق المتهم في الصمت وذلك من خلال البحث في قانون الإجراءات الجزائية لمحاولة وضع صورة واضحة عن كيفية مزاوالتة لكثير الغموض حوله، وبالتالي قد يقع ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق في أخطاء أثناء تأدية مهامه وهو ما قد يعرض إجراءاته للبطلان.

من منطلق ما ذكر، فإن موضوع حق المتهم في الصمت - قد تعرض له عدد قليل من الباحثين والدارسين في العلوم القانونية، فنجد مثلا دراسة: حق المتهم في الامتناع عن التصريح والمقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العام تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية من إعداد الطالب محمد بن مشيرح، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2008-2009، وبرغم تطرقه إلى الأساليب الماسة بشرعية التصريحات إلا أنه لم يتطرق إلى كيفية معالجة المشرع الجزائري لهذه الأساليب عن طريق تجريم بعض السلوكات المرتكبة ضد المتهم لدفعه إلى الاعتراف عن طريق سن نصوص تجريبية في قانون العقوبات فلم يتطرق إلى المعالجة هذه السلوكات من خلال الأركان التي نص المشرع الجزائري على وجوب توافرها.

إن حق المتهم في الصمت والامتناع عن التصريح يطرح صعوبات متنوعة من حيث طبيعته القانونية وكذا آثاره من حيث استعماله خلال مختلف الإجراءات اللاحقة له.

فأما عن الصعوبات من حيث طبيعته القانونية فتتمثلت في كونه ممنوعا مرة وحقا مرة أخرى ما يفسر صعوبته، كما في حالة الجنحة التي يعاقب عليها القانون في حال رفض الشاهد الإدلاء بشهادته طبقا للمادة 97 من ق إ ج، كون المشرع الجزائري يسعى إلى الوصول إلى الحقيقة دائما وعدم ترك أو إفلات المجرمين ويظهر كحق عندما يوجه الاتهام إلى الشخص، فلا عبء يقع عليه لمساعدة العدالة في إظهار الحقيقة، ذلك أن صمته عن الأفعال المنسوبة إليه لا يصير مقترفا لها.

إضافة إلى ذلك قلة المراجع والمؤلفات المتخصصة في الموضوع رغم أهميته إلا أن الغموض مازال يشوبه، كذلك قلة المادة القانونية لورود هذا الحق في عدد قليل من النصوص القانونية الأمر الذي ترك المجال الأكبر للفقهاء للخوض في هذا الموضوع.

بناء على ما سبق فإن الإشكالية التي يمكن طرحها ومن ثم معالجتها: إلى أي مدى وفقت تشريعات الدول في معالجة حق الصمت باعتباره ضمانا من ضمانات المتهم؟

تم اتباع المنهج الوصفي لدراسة أحكام المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجزائية ودراسة أبعاده عند لجوء المتهم إليه والوقوف على علاقته بمبدأ قرينة البراءة كحق من حقوق الدفاع والسلطات القضائية كالالتزام ملقى على عاتقها تجاه المتهم ضمانا لحمايته، كذلك عند إلقاء الضوء على الجوانب العلمية عند ممارسة هذا الحق وذلك عن طريق الإحاطة الشاملة والمتكاملة به، كذلك دعمنا المذكرة بالمنهج التحليلي في عديد الجوانب لدراسة تكريسه ومناطه خلال مراحل الدعوى الجزائية وتنظيم الإجراءات النوعية التي تمكن المتهم من الاستفادة من هذا الحق في أحسن حال وأفضل صيرورة للإجراءات بعيدا عن التعقيد والغموض.

لقد تم تقسيم موضوع حق المتهم في الصمت -إلى فصلين، حيث يدور فحوى الفصل الأول حول مفاهيم عامة حول المتهم وحقه في الصمت وأهم الدوافع التي تجعله يلجئ إلى الصمت، ومن أبرز هذه الدوافع نستنتج أهم أنواع الصمت التي قد يستخدمها المتهم أثناء المحاكمة.

والأساس القانوني الذي استمد منه هذا الحق ألا وهو قرينة البراءة، وتأصيله من خلال تبيان علاقته بهذا المبدأ، وأساسه في مختلف الأنظمة والقوانين الجزائية والإجرائية، كونه لا يستمد تبريره من كونه حقا من حقوق الدفاع فقط وإنما بالحماية التي توفرها له قرينة البراءة، كذلك كان لزاما التطرق إلى مختلف التجاوزات التي تلحق المتهم عند ممارسته لهذا الحق سواء التقليدية أو الحديثة منها.

أما الفصل الثاني فيدور حول كيفية حماية هذا الحق عن طريق توضيح كيفية التعامل معه خلال مراحل الدعوى الجنائية سواء من طرف قاضي التحقيق أو المتهم أو قاضي الحكم، وخصوصية كل مرحلة والهدف منها، ثم دراسة الضمانات التي وفرها وسنها المشرع الجزائي حماية منه لمثل هذه الحقوق عن طريق تجريم أفعال تمس به وتشكل خطرا عليه، وكذا محاولة التفسير الصحيح لسكوت المتهم وإبطال الإجراء المخالف له كجزاء في حال مخالفته.

الفصل الأول: مفهوم حق المتهم في الصمت وقرينة البراءة

إذا كان القانون يمنح السلطات العامة عدة امتيازات في مواجهة المتهم من أجل الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة، ولينال المتهم جزاءه إذا ثبتت إدانته، فإنه في المقابل يوفر للمتهم ضمانات وحقوق تحفظ له حقه في نفي التهمة المنسوبة إليه والدفاع عن نفسه بأي طريق كان، وتمكنه من مواجهة امتيازات السلطات العامة، ولعل من أبرز هذه الضمانات والحقوق هي حق الدفاع عن جميع الطرق المتاحة قانوناً، وقرينة البراءة التي تعني افتراض البراءة للمتهم مهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله ومهما كان وزن الأدلة التي تحيط به تنقل عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام ويعفى المتهم من إثبات براءته، لأن الأصل في الإنسان البراءة، ومن حقه إبداء أقواله بحرية تامة، ويتعين على الدولة بأجهزتها كافة احترام هذه الحقوق. لذا نادى البعض بضرورة إعطاء المتهم مزيداً من الحقوق انطلاقاً من قاعدة مفادها أن الشخص المتهم هو الطرف الضعيف في الدعوى الجنائية، حيث يجد نفسه وحيداً في مواجهة إحدى سلطات الدولة في مراحل الدعوى الجنائية المختلفة، والتي تملك العديد من الوسائل التي تمكنها من وظيفتها على أكمل وجه، ولأن كل سلطة لها إجراءات تختلف باختلاف المرحلة التي تكون عليها الدعوى والهدف منها، وما تنطوي عليه من مساس بالحرية الفردية يكون قانون الإجراءات الجنائية المرآة العاكسة لأهمية وقيمة الحريات والحقوق والضمانات المنصوص عليها للوصول إلى الحقيقة خدمة للمجتمع وتوطيداً وإرساء لدعائم دولة القانون، وعلى هذا الأساس تم استبعاد الأساليب غير المشروعة لبناء الحقيقة، مما أدى بالكثير من الفقهاء إلى اعتبار قانون الإجراءات الجنائية قانون الشرفاء.

فيكون من العدل تزويد المتهم بحقوق إضافية يستطيع أن يواجه المبتكرات الحديثة في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، ومن أهم تلك الحقوق ضرورة تمتع المتهم بحقه في الصمت، الذي يبيح له الحق في عدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، وأن يلتزم الصمت دون أن يضغط عليه في سبيل استخلاص ما يضر به، ومن دون أن يعد صمته قرينة ضده يستند إليها في إدانته، فالممتنع عن الكلام لم ينطق ولم يعبر عن إرادته بأي شكل أو إشارة متداولة عرفاً، وبذلك فلا دليل في هذا الصمت، مما يصعب منه القدرة على تأويله في أي اتجاه.

وحق المتهم في الصمت غزا القوانين والمواثيق الدولية وقد تم بدلالات لفظية مختلفة¹ في القانون الأمريكي وطبقاً للتعديل الخامس لدستورها عام 1791 تم التعبير عن هذا الحق بأن يكون للمتهم الحق في البقاء صامتاً، وفي القانون الإنجليزي والكندي يعبر عنه " بالحق في ألا يكره المتهم على الشهادة ضد نفسه"، وفي القانون الإيطالي تم التعبير عنه بأن " يكون لكل متهم الحق في السكوت"، وفي القانون البرتغالي يكون للمتهم " الحق في عدم الإجابة على الأسئلة"، وفي القانون الفرنسي "للمتهم الحق في عدم القيام أو الإدلاء بأي قرار م 114/1)، وعدم جواز سؤال المشتبه فيه إلا بموافقة" (م 116/3 إجراءات فرنسي)، وفي القانون المصري تم التعبير عن هذا الحق بأنه " لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك" (م 284 إجراءات مصري) وفي الدستور المصري تم التعبير عنه بأن "وللمتهم الحق في الصمت" (م 55/3 من الدستور المصري 2014).

¹دكتور أحمد لطفي السيد: الشرعية الإجرائية و حقوق الإنسان - طبعة 2014م - ص 84 .

ومن ثم يتضح أن أهمية حق المتهم في الصمت تأتي من أهمية حقوق الإنسان نفسها وكرامته التي تحظى باهتمام كبير سواء أكان من جانب الدولة أم الأفراد على السواء، كما أنها محل اهتمام وعناية خاصة من جانب المؤتمرات الدولية والدساتير والقوانين الوطنية والشرعية الإسلامية، باعتبارها هدفاً تسعى الشعوب جميعاً إلى تحقيقه كي تنعم بالأمن والأمان والطمأنينة فلا يهدر حق ولا تنتقص حرية.

حق المتهم في الصمت يعتبر من حقوق الدفاع التي تعد الزاوية بالنسبة للمحاكمة العادلة، وضمانة أساسية ومهمة لحماية الأفراد المصلحة العامة وحقوقهم، كما أنه لصيق الصلة بمبدأ البراءة وهو حق لازم لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحقوق والحريات الفردية. ومن ثم نتناول هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم حق المتهم في الصمت

الصمت عامة يعني امتناع الشخص عن التعبير عما بداخله¹. والمقصود بحق المتهم في الصمت، هو تلك الحرية المقررة للمتهم بالامتناع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه²، أو الإدلاء بأية معلومات قد تؤدي إلى تأكيد إدانته أو حتى الاقتراب منها، أو تكشف أموراً يفضل الاحتفاظ بسريرتها، أو لا اعتبارات أخرى تفرض عليه تفضيل السكوت والصمت على الإجابة أو المصارحة³.

فلم يعد المتهم الموضوع السلبي للإجراءات الجزائية تنصب عليه أعمال القسر والإكراه التي تباشره السلطات العامة وتهدف عن طريقها إلى انتزاع الحقيقة في صورة الاعتراف بالجريمة، وله بهذه الصفة حقوق إجرائية يستمدّها من القانون مباشرة، وإن جوهر هذه الحقوق هو حقه في أن يبدي دفاعه على النحو الذي يقرر مصلحته، ويعني بذلك أن له حرية الكلام⁴.

ويشمل حق المتهم في حرية الكلام التزامه الصمت، ويعني هذا الحق كما سبقت الإشارة حرية الشخص المتهم في الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة أو الامتناع عن الإجابة، إذ أن القاعدة هي عدم إجبار الشخص على الكلام بأي وسيلة، لأن هذا حق من حقوق الإنسان. ومن ثم لا يجوز لأي جهة مخالفة بالاعتداء على الشخص وحمله على الإجابة عن الأسئلة⁵.

وهذا الحق في مقرر لجميع المتهمين سواء أكان المتهم مبتدأ أم من أصحاب السوابق، فالمتهم أياً كان هو شخص إجرائي وليس مجرد موضوع إجرائي، ومن ثم لا يمكن إزالة هذه الصفة عنه أو حرمانه من حماية التي يقررها القانون لأطراف الدعوى وحق المتهم في الصمت يمتد إلى جميع مراحل الدعوى الجزائية، ولا يجوز في أية مرحلة منها أن يكون صمته قرينة على إدانته، لأن الصمت ليس إلا استعماراً لحق قرره القانون.

وصمت المتهم له دوافع وأسباب عديدة، فقد يكون صمته الحرص على إنقاذ شخص عزيز هو الفاعل الحقيقي للجريمة، أو التستر على أمور تمثل لديه أهمية خاصة، أو الرغبة في إخفاء حقيقة الواقعة المرتكبة خشية أن يؤدي كلامه إلى افتضاح أمره، وصمت الابن عندما توجه إليه تهمة ارتكبتها والده، أو في حالات الزنا عندما يضبط الشخص بمنزل صديقته فيفضل السكوت إزاء تهمة السرقة حفاظاً على شرف صديقته، وقد يكون صمت المتهم نتيجة رغبته في استشاره محاميه بسبب الرهبة في مواجهة السلطات.

1- د/ إدريس عبد الجواد بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005، ص 512.

- محمد عز الدين جرادة، حق المتهم في الصمت وفقاً للقانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، فرع غزة، 2012، ص 35.

3- حسيبة محي الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 303.

4- د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - 1995 م - ط 3 - ص 98..

- د/ محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 2695.

وصمت المتهم إما أن يكون صمتا متعمدا، وتتحقق الحالة الأولى عندما يكون الشخص أصم وأبكم، أما الصمت المتعمد فيتحقق عندما يكون الشخص طبيعيا متمتعا بكل الحواس ولكن يمتنع بإرادته عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه لرغبته في ذلك، وقد يلجأ الشخص الأصم والأبكم إلى الصمت المتعمد عندما تكون الإشارات الصادرة منه دالة على رفضه أو امتناعه عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه.

حق المتهم في الصمت غير منصوص عليه بصفة صريحة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعتبر ضوء أنار باقي النصوص الدولية والإقليمية واحتوى على الخطوط العريضة واكتفى في هذا المجال بالتأكيد على قرينة البراءة والحق في الدفاع في المادة 11 وهما من أحد أقطاب الحق في الصمت.¹ وقد جاء النص على هذا الحق في العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية من خلال المادة 14 فقرة 03 التي أشارت إلى الضمانات التي يستفيد منها المتهم ومن بينها الحق في الصمت.²

وجاء النص على هذا الحق في توصيات عديدة منها توصية المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 والتي جاء فيها: " لا يجبر المتهم على الإجابة، ومن باب أولى لا يكره عليها، فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه محققا مصلحته"، كما أوصلت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بالتصريح: "لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه ويجب قبل سؤال واستجواب كل شخص مقوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في الصمت".³ كما كرس هذا المبدأ في العديد من المؤتمرات الدولية ومنها المؤتمر الثاني عشر المنعقد في هامبورغ سنة 1979 الذي جاء فيه في هذا الخصوص أن: "التزام الصمت حق مقرر لكل منهم في الجريمة المنصوص عليها في قانون العقوبات ويجب إعلام المتهم بهذا الحق".⁴

كذلك ورد هذا الحق في المواثيق الدولية والاتفاقيات الإقليمية ضمن حقين هما الحق في افتراض البراءة والحق في عدم الارغام على الشهادة والاعتراف بالذنب، فهو حق مكفول حتى في الاتهام بأسوأ الجرائم مثل جرائم الإبادة البشرية. كما أنه مكفول صراحة في القاعدة 42 من قواعد يوغسلافيا والقاعدة 42 من قواعد رواندا والمادة 55 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وأكدت عليه المحكمة الأوروبية.

وقد انقسمت التشريعات بين الاعتراف بهذا الحق صراحة أو ضمنا، أما تلك التي اعترفت صراحة تمثلت في كل من التشريع الفرنسي فقد نص في المادة 14 من ق إ ج ف الصادر عام 1958 على الحق في الصمت، حيث ألزمت هذه المادة القاضي على تنبيه المتهم عند

¹ - علي أحمد رشيدة، ص 134.

² _ Mohammed Ayat , le silence prend la parole : la percée du droit de se taire en droit pénal comparé et en droit international pénal , archives de politique criminelle , Edition A Pedon , n 24 ,2002,p266 .

³ - عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009، ص 284.

⁴ - مليكة درباد ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص 66 .

المثول الأول أمامه في حقه بالإدلاء بأي أقوال بما فيها حقه في الصمت وكتابة ذلك في المحضر وإلا يعرض إجراءه للبطلان، كذلك نظيره الإيطالي حيث نصت المادة 367 من ق ج الإيطالي على أنه " إذا رفض المتهم الإجابة يشار إلى ذلك في المحضر ويستمر القاضي في التحقيق "1. بالإضافة إلى العديد من التشريعات التي نصت على هذا الحق صراحة كالتشريع الكويتي في نص المادة 158 من ق ج المحاكمات الجزائية الكويتي، والسوداني في نص المادة 218 من ق ج الجنائية السوداني الصادر سنة 1974، ونص المادة 189 من ق ج العماني.

أما تلك التشريعات التي اتخذت موقفا مغايرا وهو النص على المبدأ ضمنا من بينها التشريع البلجيكي الذي لم يتضمن أي نص صريح يلزم المتهم بالإدلاء بأقواله، غير أنه يتضح من اجتهادات الفقه والقضاء أن المتهم يتمتع بالحق في الصمت.2 إضافة إلى ذلك نجد التشريع المصري من التشريعات التي لم تقر بحق المتهم في الصمت صراحة، إلا أن امتناعه عن الإجابة لا يعتبر قرينة على الإدانة وهو حق مستمد من قرينة البراءة، وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه من المقرر قانونا أن المتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة، أو الاستمرار فيها لا يعد هذا الامتناع قرينة ضده.3

الحق في الصمت مقرر للشخص الذي يوصف بالمتهم دون غيره من أطراف الدعوى الجنائية، لذا لا بد أن نتعرف أولاً على مفهوم حق المتهم في مطلب أول، ثم نعرف الصمت، وذلك على التالي:

المطلب الأول: تعريف حق المتهم في الصمت

الأصل في الإنسان البراءة والافتراء يوصف بها الشخص، وذلك يعني أن يعني هذا الوصف الطارئ للشخص يمثل مرحلة وقتية تتوسط بين وصفي البراءة والإدانة، وهذا الوصف إما أن يزول فيعود الشخص إلى أصله في البراءة أو يتغير إلى الإدانة عند ثبوت التهمة، فمن المعلوم أن الدعوى الجنائية شخصية، لا ترفع إلا على ما يعده القانون متهما بارتكاب الجريمة سواء بوصفه فاعلا أم شريكا فيها، فالمتهم هو المدعي عليه في الدعوى الجنائية، وله بهذه الصفة حقوقا إجرائية يستمدها من القانون مباشرة، وإن جوهر هذه الحقوق هو حقه في أن يبدي دفاعه على النحو الذي يقدر أنه أدعى إلى مصلحته، ويعني ذلك أن له حرية الكلام في التعبير عن وجهة نظره أو حقه في التزام الصمت.4

1 - سعود بن عبد الرجمان الرومي، حق المتهم في السكوت في الدعوى الجزائية - دراسة تأصيلية مقارنة وتطبيقية، بحث مقدم استكمالا للحصول على درجة الماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005، ص 50.

2 - حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت - دراسة مقارنة، ط 03، دار النهضة العربية، 2009، ص 199.

3 - خطاب كريمة، ص 129.

4 - د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - 1995 م - ط 3 - ص 98.

الفرع الأول: تعريف حق المتهم

أولاً: تعريف الحق: الحق في اللغة: الحق ضد الباطل وهو الموجود الثابت اليقين.¹

الحق اصطلاحاً: هو استنثار بشيء أو بقيمة استنثار يحميه القانون وتكون لصاحبة مميزات ينفرد بها دون غيره من الناس على ما خوله هذه القيمة أو ذاك الشيء. والغاية من الاستنثار هي تحقيق مصلحة أو منفعة أ فائدة لمن يثبت له ذلك، فالحق يفترض دائماً وجود مركز ممتاز للشخص بالنسبة للآخرين، وحتى يمكنه الاستنثار من التمتع بالسلطات التي خولها له فلا بد منع الغير من التعرض له وإلزامهم بالامتناع عن كل ما من شأنه الإضرار به في استنثاره² خصوصاً إذا كان متهماً.

ثانياً: تعريف المتهم

المتهم في اللغة: هو لفظ مشتق من الفعل تهم بمعنى أدخل التهمة على الشخص وجعله مظنة لها، فهو من أدخلت عليه التهمة، وظنت به وتوهم أي ظن، وأوهم غيره إيهاماً ووهمه أيضاً توهمياً وأتهمه بكذا والاسم التهمة³ وقيل إن التهمة هي الشك والريبة.⁴

- **تعريف المتهم في القانون:** لم يعرف المشرع المصري المتهم سواء في نصوص قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية رغم استخدامه للفظ المتهم في كل مراحل الدعوى الجنائية فاسح المجال لاجتهادات الفقهاء التي جاءت تعريفاتهم متشابهة ومتماثلة.

- **تعريف المتهم في الفقه الجنائي :** تعددت التعريفات الفقهية للمتهم فعرفه البعض⁵ بأن المتهم هو كل شخص تثور ضده شبهات بارتكابه فعلاً إجرامياً فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسؤوليته عنه و الخضوع للإجراءات التي يحددها القانون و تستهدف تمحيص هذه الشبهات و تقدير قيمتها ثم تقدير البراءة أو الإدانة لله ، وعرفه ثاني :⁶ بأن المتهم هو كل شخص تحرك الدعوى الجنائية ضده لشبهة ارتكابه جريمة أو اشتراكه فيها لله كما قيل بأن المتهم هو كل شخص أقامت سلطة تحقيق الدعوى الجنائية ضده امام قضاء الحكم أو رفعت الدعوى الجنائية عليه يعد متهماً .⁷

ويرى البعض من الفقهاء أن ما يميز المتهم عن المشتبه فيه هو في قيمة الشبهات أو الأدلة الموجهة إليه. فإذا ما وصلت إلى حد الشك في إسناد التهمة إليه كان متهماً أما إذا كانت من الضعف والبساطة بحيث لا يرجح معها الاتهام فيكون الشخص في موضع الاشتباه ومن

1 - التعريفات للجرجاني: الامام / علي بن محمد بن علي الجرجاني - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان - 1983 م - ط 1 - باب الحاء - 89 / 1 - 90

2 - د/ توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية - الدار الجامعية - 1988 م - ص 368 وما بعدها.
- لسان العرب: للإمام / أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري - دار صادر بيروت - 1414 هـ - ط 3 - فصل الواو

4 - المصباح المنير: للإمام / أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي - طبعة المكتبة العلمية بيروت - مادة ت ه م - 1 / 77.

5 - د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - مرجع سابق - ص 97.

6 - د/ إدوارد غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - مكتبة غريب - 1990 - ط 1 - ص 74.

7 - د/ أحمد بسيوني أبو الروس: المتهم - المكتب الجامعي الحديث - دون طبعة - ص 15.

جانب آخر فإن المتهم يختلف عن المحكوم عليه قد بوشرت ضده الإجراءات الجنائية وصدر عليه حكم الإدانة، أما المتهم فيستفيد من قرينة البراءة.

- الاتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص، ذلك أن الأصل في الإنسان البراءة، وهذا يعني أن هذا الوصف الطارئ للشخص يمثل مرحلة وقتية تتوسط بين وصفي البراءة والإدانة، وهذا الوصف إما أن يزول فيعود الشخص إلى أصله في البراءة أو يتغير إلى الإدانة عند ثبوت التهمة.

والشخص الذي يوصف بهذا الوصف الطارئ (الاتهام) يعد متهماً، والمتهم لغة من التهمة وأصلها الوهمة من الوهم، والتهمة ظن والجمع تهم وأيهم الرجل و اتهمته و أوهمه: أدخل عليه التهمة أي ما يتهم به، و اتهم الرجل إذا صارت به الريبة، و اتهمته ظننت فيه ما نسب إليه.¹

ومن الناحية القانونية فقد عرفه البعض (المتهم هو كل شخص تثور ضده شبهات بارتكابه فعلاً إجرامياً، فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسؤوليته عنه والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقدير البراءة أو الإدانة.²

وعلى الرغم من أهمية هذا المصطلح (المتهم) فإن التشريعات في مختلف الدول لم تعط الأمر عنايتها الكافية التي يستحقها، كما اختلفت التشريعات بخصوص المرحلة التي يبدأ فيها الاتهام.

ففي المادة (2) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يعد المدعي عليه في دعوى الحق العام هو المشتكي عليه، وهو الشخص الذي تقام الدعوى ضده. ويسمى متهماً إن اتهم بجناية وصدر قرار ظن بذلك³، وأشارت المادة الثامنة من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني إلى أن "كل شخص تقام عليه دعوى جزائية تسمى متهماً". أما ما يميز المشتبه فيه عن المتهم فيرى عدد من الفقهاء أن الفارق بينهما هو في القيمة الشبهات أو الأدلة الموجهة إليه، فإذا وصلت إلى حد الشك في إسناد التهمة إليه كان متهماً أما إذا كانت من الضعف والبساطة بحيث لا يرجح معها الاتهام فيكون الشخص في موضع الاشتباه.⁴

أما المشرع العراقي فإنه لم يعط تعريفاً للمتهم ولكنه أخذ بمبدأ الاتهام ابتداء سواء كان في دور التحري عن الجرائم، أي مرحلة جمع الاستدلالات التي يتناولها عضو الضبط القضائي، أو في مرحلة التحقيق الذي يجريه المحقق تحت إشراف قاضي التحقيق، ففي مرحلة التحري عن الجرائم وجمع الأدلة ذكرت أحكام المادة 43 من قانون أصول المحاكمات الجزائية عبارة ".....ويسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه....." أما في مرحلة

1- لسان العرب لأبن منظور، المجلد 12، دار بيروت، 1956، ص 644.

2- د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية، القاهرة - 1982 م - ص 96.

3- وقد نهج قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري هذا الاتجاه في المادة (2) منه.

1- د/ محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 236⁴.

التحقيق الابتدائي فقد تطرقت أحكام المواد 50 - 57 إلى مصطلح (المتهم) في كافة مراحل التحقيق .

وبهذا فإن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لا يفرق بين المتهم والمشتبه فيه، فهو يأخذ بالمفهوم الواسع للمتهم، إذ أن المتهم يوصف بهذه الصفة في جميع المراحل قبل وبعد إقامة الدعوى ولحين إصدار حكم قضائي بالإدانة أو البراءة، وهذا بخلاف بعض القوانين الأخرى التي تأخذ بالمفهوم الضيق للمتهم إذ يعد الشخص مشتبه به في مرحلة جمع الاستدلالات ولم تحرك الدعوى الجزائية ضده، فالاشتباه مرحلة سابقة على الاتهام.¹

ومن جانب آخر فإن المتهم يختلف عن المحكوم في أن هذا الأخير قد بوشرت ضده الإجراءات الجزائية وصدر عليه حكم بالإدانة، فالمتهم يختلف عن المحكوم عليه من حيث المركز القانوني مرجعه إلى أن الأول دون الثاني يستفيد من قرينة البراءة.²

أما بالنسبة لموقف القضاء من تعريف المتهم فقد قضت محكمة النقض المصرية " أن المتهم في حكم الفقرة الأولى من المادة 126 من قانون العقوبات ، هو كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم و مرتكبيها و جمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق و الدعوى"³ و واضح أن القضاء المصري يؤيد الاتجاه الذي يأخذ بالمفهوم الواسع للمتهم ، إذ أن في ذلك ضمان لحقوق الشخص المتهم بجريمة منذ مرحلة التحري و جمع الأدلة كعدم التعرض له أو تعذيبه أو استعمال القسوة معه من قبل عضو الضبط القضائي ، إذ أن هذه الأفعال مجرمة بموجب قانون العقوبات .⁴

الفرع الثاني: تعريف حق الصمت

يعتبر حق المتهم في الصمت، من حقوق الدفاع والتي تعد حجر الزاوية بالنسبة للمحاكمة العادلة وضمانة أساسية ومهمة لحماية حرية الأفراد وحقوقهم، كما أنه لصيق الصلة بمبدأ البراءة، وهو حق لازم التحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحقوق والحريات الفردية، وقد اختلف الفقه حول هذا الحق فال بعض ايده والبعض عارضه، وكان لكل منهما أسبابه المختلفة، كما نجد أن التشريعات اختلفت ايضا فيما بينها بخصوص ذلك الحق ومدى الاعتراف به من عدمه.⁵

1 - مثال ذلك قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، انظر في ذلك د. مبروك نصر الدين، مراحل جمع الدليل في قانون الإجراءات الجنائية، بحث منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، ع 32، 2005، ص 20.

2- د/ محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص 96.

- نقض 8 / 3 / 1995 أحكام النقض س 46، ق 75، ص 488 أشار إليه د. جمال جرجس مجلع ، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية ، النسر الذهبي ، القاهرة ، 2006 ، ص 26 .

4- انظر المادة (333) من قانون العقوبات العراقي، والمادة (126) من قانون العقوبات المصري.

5- علي حسن الطواليه كتاب حق المتهم في الامتناع عن الكلام طبعة الاولى صفحة 5.

اتجهت أغلب التشريعات اللاتينية إلى الإقرار بهذا الحق ولم يشذ عن هذه القاعدة سوى التشريعات في سويسرا وسنستعرض تباعا كل من هذه التشريعات.

كان صمت المتهم في ظل قانون (1670) يفسر على أنه بمثابة اعتراف منه بحقيقة تلك الوقائع كما أنه كان يعامل باعتباره أخرس وتستمر إجراءات الدعوى ضده، فيتحمل أخطر النتائج دون أن يتمكن من إعداد دفاعه، فإذا عدل عن موقفه فإن جميع ما تم من تصرفات يكون ساريا في حقه، دون أن يسمح له حتى حلول تلك اللحظة بمساعدة المحامي، التي قد يكون لها أثر في مقاومة البواعث الكامنة وراء مسلكه.¹

وأيا كان القانون الفرنسي يعتبر رفض المتهم الإجابة أمام محكمة الجناح بمثابة غياب عن الحضور رغم وجوده بالجلسة ويعتبر الحكم الصادر هذا كحكم غيابي وقد استمر هذا الوضع سائدا في فرنسا حتى صدور قانون عام 1798 الذي نص عليه في المادة (12) على إلغاء تكليف المتهم بحلف اليمين قبل استجوابه، ورغم عدم تعرضه صراحة لحقه في الصمت فإن هذا كان مستفادا ضمنا من حكم تلك المادة.² ثم جاءت المادة 114/1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية التي تلزم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم عند حضوره لأول مرة، إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، ويثبت ذلك التنبيه بمحضر التحقيق، وعدم تنبيه المتهم إلى هذا الحق يترتب عليه بطلان التحقيق.³

على الرغم من ذلك فإن للقضاء الفرنسي أحكام تعترض على حق المتهم بالصمت، ففي عام 1849 قضت محكمة النقض القرنية بأن حق الصمت لا أثر له في التزام المحاكم الجنائية بالحكم في الدعوى، وقضت المحكمة ذاتها سنة 1973 بأن حق الصم يؤدي إلى تعطيل سير الدعوى الجنائية.

ولم يقر المشرع الإيطالي حق الصمت، ويستفاد ذلك من خلال نص المادة (236) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر عام 1865م، التي تنص على أنه إذا رفض المتهم الإجابة على القاضي تنبيهه إلى أنه سيستمر في إجراءات التحقيق رغم صمته ولكن في مشروع سنة 1905م أقر المشرع الإيطالي حق الصمت وذلك من خلال المادة (269) التي تنص على يجب على القاضي تنبيه المتهم إلى أنه غير ملزم بالإجابة. (وفي قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي لسنة 1930 نصت المادة (367) على أنه إذا رفض المتهم الإجابة يذكر هذا في المحضر، ويستمر القاضي في التحقيق).

وبذلك يكون القانون الإيطالي قد اعترف بحق المتهم في الصمت، ولكن مع استبعاد التنبيه لذلك اتجه الرأي في إيطاليا إلى أن هذا الامتياز يعتبر من الضمانات الهامة المقررة للمتهم، بمقتضاه تكون له الحرية التامة في علم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، لكي يتجنب

¹ علي حسن الطواليه كتاب حق المتهم في الامتناع عن الكلام طبعة الاولى صفحة 7.

² محمد سامي النبراوي استجواب المتهم دار النهضة العربية القاهرة صفحة 151.

³ سامي صادق الملا اعتراف المتهم دراسة المقارنة دار النهضة العربية القاهرة صفحة 188.

الوضع الذي يدفعه إلى الإقرار بخطئه أو التورط في تصريحاته أثناء محاولته نفي المسؤولية، مما يؤدي في النهاية إلى زيادة عبء الإثبات ضده.¹

وجاء قانون الإجراءات الجنائية لعام 1969م ليؤكد في المادة (78) منه بحق المتهم بالصمت ولكن المشرع الإيطالي أورد الاستثناء على هذا الحق خاصة بإجراءات التحقيق الشكلية حسب نص المادة 333/1 كما نص المشرع الإيطالي على حق المتهم في الصمت الذي يسمع كشاهد، ولحظة بدء توجيه الاتهام إليه في المادة 304.

والجدير بالذكر أن القضاء الإيطالي، واكب التشريع في اعترافه بحق الصمت، فقد أصدرت محكمة النقض الإيطالية سنة 1959م حكماً، قالت فيه: بأنه ليس للقاضي حمل المتهم على الإجابة بأية كيفية أو أن يجعله يتصرف على غير إرادته.²

لم يكن القانون الألماني القديم ينص على حق الصمت، ولكن الفقه والقضاء أرسيا هذا المبدأ وفقاً للقواعد العامة في القانون ووفقاً لقرينة البراءة، فقد استقر الفقه والقضاء في ألمانيا على أن المتهم لا يكره على الكلام، ومن ثم لا يوجد ما يلزمه بالإدلاء بأقواله التي تتعلق بالظروف الخاصة بالجريمة أو المعلومات المتعلقة باتهامه.

وعاد المشرع الألماني بعد ذلك، وأقر حق الصمت، وذلك في قانون الإجراءات الجنائية الألماني الصادر سنة 1968م، فنصت المادة (136) على أنه: لا يوجد أي التزام على الشخص في أن يساعد على إدانته، ولا يصح إجباره بأن يشارك في إثبات الاتهامات القائمة ضده، ويسأل عن رغبته في الإجابة.

ولكن في نفس الوقت فإن المتهم ملزم بأن يدلي بكافة البيانات التي تثبت شخصيته، وإلا يعاقب بالمادة (360/8) من قانون العقوبات الألماني، على أنه: يشترط أن يصرح للمتهم بالالتزام الصمت بالنسبة لأية بيانات على شخصيته إذا كان ذلك سيؤدي إلى اعتراف منه بالإدانة

تأخذ مجموعة القوانين السويسرية بفكرة الإكراه القانوني لحمل المتهم على الكلام، ولكن ذلك ليس بقصد انتزاع السر الذي يريد الاحتفاظ به، بل الهدف منه هو القيام بإجراءات معينة تذكره بواجبه نحو العدالة.³

فتلزم المادة (104) من قانون الإجراءات الجنائية لولاية Genevois المتهم بأن يدلي بمعلوماته عن الوقائع المنسوبة له، لإظهار الحقيقة، بل هناك بعض القوانين السويسرية الأخرى التي تضعف مركز المتهم الذي يرفض أن يدلي بإقرارات، بتبصيره بالعواقب، وأن رفضه الكلام سيثبت في المحضر، وستعتبره المحكمة قرينة الإدانة.

1- مبدر الويس ضمانات الحرية الشخصية في النظم السياسية صفحة 450.

2- مبدر الويس ضمانات الحرية الشخصية في النظم السياسية صفحة 461.

3- محمد سامي النبراوي مرجع سابق ص 156.

وحسب المواد (132-139) من قانون ولاية **Valaision** فإن المتهم الذي يرفض الإجابة يعاقب بعقوبة جزائية.

وكذلك تنص المادة (130) من قانون إجراءات "نيو شاتل" على أنه إذا رفض المتهم الكلام يمكن للقاضي أن يأمر بمنعه من الاتصال بأحد، بصورة مطلقة بالنسبة للحالات الجائز فيها القبض عليه، أو إذا اقتضت مصلحة التحقيق. كما هو وارد في نص المادة (147) من القانون المذكور واتبعت تلك السياسة أيضا قوانين الإجراءات الجنائية في جنيف المادتان (152-155) وفي **Woudiose** المواد (207، 205، 111)، وتنص المادة (241) من قانون ولاية **Argovien** على تنبيه المتهم إلى أن تمسكه بالسكوت سيحرمه من أحسن الوسائل لتبرئة نفسه¹.

وتنص المادة (128) إجراءات في **Scbwy** على أنه: يجب على المحقق تنبيه المتهم الذي يرفض الإجابة بأن موقفه سوف يثبت بالمحضر وأن المحكمة لها أن تعتبره كقرينة على إدانته، إلى جانب تعرضه لبعض الجزاءات، واتبعت نفس السياسية قانون الإجراءات الجنائية الخاصة لولاية زيورخ، فالتشريع السويسري لم يأخذ بحق المتهم في الصمت بأي شكل كان. كان المتهم في ظل التشريعات الإنجلو أمريكية القديمة الذي يظل صامتا أمام الاتهام الموجه له، يعتبر مذنبا ويحكم عليه، ولكن صدرت بعد ذلك تشريعات انكليزية وأمريكية، أقرت للمتهم بالحق في رفض الإجابة، واعتبرت صمته كإقرار منه بعدم الإدانة إلا أنه ليس هناك شك في أن الحق في الصمت هو حق أصيل وقديم في النظام الإنجلو أمريكي كما هو بالنظام اللاتيني.

كان القانون الانكليزي القديم يضع عقوبة مشددة للشخص الذي يرفض الإجابة على السؤال الموجه إليه، عند بدء الجلسة سواء كان مذنبا أو غير مذنب، ولكن بمجرد أن يرد بالإيجاب أو النفي، ينتهي التزامه المتعلق بهذا الشأن، ويصبح حرا في سلوكه سواء استمر في الكلام أو امتنع عنه، وظلت هذه النظرة إلى حقوق الدفاع حتما قرب نهاية القرن الثامن عشر، ثم تبدلت وفقا لأحكام القانون الشائع **The Common Law**، حيث أصبح لا يترتب أي ضرر على المتهم أو على حقوقه، إذا ما رفض الإجابة على السؤال المتعلق بالإدانة الذي يوجه إليه، عند بدء الجلسة، كما أنه حرم على هيئة الادعاء بموجب قانون 1898م أن يفسر صمت المتهم في غير صالحه، ومنع كذلك من توجيه الأسئلة التي يمكن أن تخرجه لاتخاذ هذا الموقف، أو أن يفسره على وجه يتعارض مع مصلحة الدفاع، فأصبح المتهم غير مضطر للشهادة ضد نفسه، على أن تبني الأدلة على دليل مستقل عنه، يتكون من عناصر أخرى غير أقواله، وذلك استنادا إلى غريزة المحافظة على النفس التي تفرض على القانون الوضعي أن يترك لها مكانا في اعتباراته².

1- سامي صادق الملا مرجع سابق ص 200.

2- محمد سامي النبراوي مرجع سابق ص 157.

وقد نصت القواعد التي وضعها قضاة المحكمة العليا في إنجلترا سنة 1912م على أنه يجب على الشرطة أثناء البحث والتحقيق مع المتهم أن يوجهوا إليه التحذير بحقه في الصمت، وقد سميت هذه القواعد¹ (Judge's Rules).

وحديثاً أكد القانون الانكليزي الصادر عام 1986م، والخاص بتنظيم العلاقة بين الشرطة وحقوق المتهم على حق المتهم المطلق في الصمت، والاحتفاظ بسكوته ولا تستطيع المحكمة أو القاضي أن يعاقبه على ذلك، ما دام الصمت هو استعمال الحق مقرر بمقتضى القانون، كما أنه لا يمكن استخلاص أو استنتاج نتائج ضده بسبب هذا الصمت ومع ذلك لم يسمح القانون الانكليزي بهذا الحق فيما يتعلق بجرائم إفشاء أسرار الدولة، ولكن البعض يشير إلى أنه بالرغم من أن القانون الانكليزي قرر حق الصمت إلى أبعد مدى في مرحلة البحث الأولي أو التحقيق الابتدائي، حتى أنه لم يقرر مرحلة الاستجواب، متأثراً بفكرة أنه يسعى إلى الحصول على إقرارات من المتهم لكي يدينه عن طريقها.

فإن حق الصمت، حسب هذا الرأي هو موضع شك أثناء المحاكمة والسؤال التقليدي الذي يوجهه القاضي المتهم، عقب افتتاح الجلسة عند المحاكمة بشأن الموقف الذي سيتخذه بالنسبة للدعوات القائمة ضده، باعتباره مذنباً أو غير مذنب، يقصد به ناحية إجرائية فحسب ولا يهدف إلى الحصول على اعتراف تفصيلي بالجريمة، ولكن في واقع الأمر لا يخلو من بعض التحريض له لكي يدلي بأقواله حتى لا يخرج نفسه، بل إنه في أغلب الحالات يضطر إلى أن يحلف اليمين القانونية لكي يدلي بشهادته في دعواه، فيتعرض لقوة استجواب الأطراف، الذي لا يخلو من أثر قد يدفعه إلى الاعتراف، وتعرض نفسه لعقوبة شهادة الزور، إذا ما انحرفت أقواله عن الصدق.

ويرى أصحاب هذا الرأي، بأن الموقف لا يقل خطورة عندما يفضل المتهم الصمت، فوفقاً لأحكام القانون الإنكليزي، تعتبر الاتهامات أو الأقوال التي تصدر في مواجهة المتهم دليلاً ضده، إذا تمت في مناسبة يتوقعها لكي يدلي فيها بملاحظات أو إيضاحات، أو حتى بإنكار، ولكنه امتنع عن الكلام، على اعتبار أن عدم دفاعه عن نفسه في هذه الحالة يكون بمثابة تسليم بها²، أي أنه وفقاً لما تقدم، فإن رفض المتهم الإجابة، سيجعل القضاة لا يثقون به، ومن ثم يبنون قرار الإدانة على أساس عدم تصديقهم إياه، حيث أنهم كقاعدة عامة، يكونون فكرة في غير صالح الشخص الذي يرفض الشهادة في قضية، وخصوصاً في الحالات التي يتوقع منه فيها الإدلاء بتصريحات معينة.

أما بالنسبة للقضاء الإنكليزي، فقد اتجه عموماً إلى الإقرار بحق المتهم في الصمت، فقد قضت المحكمة العليا الإنكليزية عام 1966م بأنه وإن كان واضحاً أن المتهم يتمسكه بالصمت، جعل مهمة الشرطة أكثر صعوبة إلا أنه من الممكن إدانته بجريمة تعطيل عمل الشرطة، إذا كان تصرفه قد اتسم بسوء النية فسوء النية، ليس معناه فقط أن يكون التصرف مقصوداً، ولكنه يجب أيضاً أن يكون بدون عذر قانوني، وللمتهم عذر قانوني في رفضه الإجابة على أسئلة

1- سامي صادق الملا مرجع سابق ص 198.

2- محمد سامي النبراوي مرجع سابق ص 166.

الشرطة، ولو أن عليه واجبا أدبيا واجتماعيا في مساعدة الشرطة، غير أنه ليس واجبا قانونيا ويكون الأسر عكسيا إذا كان المتهم قد أجاب الشرطة برواية كاذبة لتضليلها، فهناك اختلاف بين ذلك وبين التزام الصمت¹.

نص التعديل الخامس من الدستور الأمريكي على أنه لا يجوز إجبار أي شخص على الشهادة ضد نفسه في القضايا الجنائية كما أن حق الصمت مفروض بمقتضى التعديل الدستوري الرابع عشر، سواء بالنسبة للمحاكم الفيدرالية أو محاكم الولايات.

وقد أقر القضاء الأمريكي بحق المتهم في الصمت، والتزام الشرطة بتبصير المتهم بهذا الحق قبل استجوابه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الأمريكية سنة 1965م، في قضية Grifein حيث أكدت بأن المتهم بمرحلة الاستدلال والتحقيق والمحاكمة حق في الصمت ولا يعتبر ذلك الصمت دليلا على الإدانة، ثم عادت المحكمة العليا التأكيد هذا الاتجاه في قضية "ميراندا" سنة 1966م، حيث أعلنت بأن الإجراءات التي اتبعت في القضية رمت إلى الحصول على اعترافات المتهم دون تنبيهه إلى حقه في التزام الصمت وإلى ما سيقوله يمكن أن يكون سندا لإدانته، ويضيف القرار أنه منذ دخول المتهم مخفر الشرطة يجب أن ينبه وأن يُعلم بصورة واضحة وصريحة وقبل أي سؤال يوجه إليه، أنه غير ملزم بالكلام، وأن أي كلام يصدر عنه، يمكن أن يستعمل ضده في القضية وأن له الحق في استشارة وكيله قبل الاستجواب وأثناءه، فإذا لم يوجه إليه هذا التنبيه يكون الاستجواب باطلا، لأنه يمس حقا دستوريا لا يجوز خرقه، وقد كان من رأي القضاة الذين عارضوا قرار "ميراندا" بأن قاعدة عدم الشهادة ضد النفس لا تمتد إلى الاستجواب الحاصل لدى الشرطة، وأن من شأن هذه القاعدة الحد من إمكان إدانة المتهمين، وأنها مبنية على افتراضات غير ثابتة، بأن جو الاستجواب لدى الشرطة هو ضاغظ، أو يرافقه التخويف، ولكن الرأي الذي عاد القضاء الأمريكي آنذاك بأن احترام هذه القاعدة لا يتم فقط لمصلحة المتهم، ولكن أيضا الحماية وصيانة العدالة الجنائية².

وفي قرار لاحق أكدت المحكمة العليا الأمريكية في قضية "مالوي"³ بأن الحق في الصمت، حق فيدرالي، أي أنه محمي بالقانون الفيدرالي، ولكن في قرار آخر للمحكمة العليا الأمريكية، اتجهت اتجاهها مخالفا للاتجاه السابق حيث اعتبرت سنة 1975م، أن الصمت في أغلب الأحيان يمكن أن يحتمل تأويلات متناقضة وبالتالي لا يتمتع بقوة ثبوته كدليلة. إذ لا يمكن التمييز بسهولة، إذا كان حاصلا تأييدا أو رفضا، لأقوال واردة على لسان آخرين في الدعوى.

ولكن يمكن القول بأن الصمت يمكن أن يكون له مدلول في حال استمر بتوجيه اتهامات، في ظروف ينتظر عادة، ممن توجه إليه، أن يرفضها، ويعلن عدم صحتها، ويدفعها، وبالتالي يمكن تأويل الصمت، بأنه موافقة على أقواله، إذا اعتبر أنه تجاه مثلها من الأقوال يكون طبيعيا الاعتراض عليها، وتنتهي المحكمة في قرارها السابق إلى أنه لا يجوز السلطة التحقيق أن

1- سامي صادق الملا مرجع سابق ص197.

2- سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص198.

3- سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص199.

تشير أثناء المحاكمة إلى صمت المتهم أثناء توقيفه لدى الشرطة كدليل إدانة يساق ضده، لأنه لا يمكن منح المتهم الحق في الصمت والاستناد في نفس الوقت إلى هذا الصمت كدليل إدانة ضد المتهم .

لم يتعرض المشرع المصري، في أي نص الحق المتهم المتعلق بالصمت أثناء مرحلة الاستدلال أو التحقيق الابتدائي ومنحت المادة (274/1) من الإجراءات الجنائية المصري حق الصمت للمتهم في مرحلة المحاكمة حيث جاء فيها ما يلي: لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك ونصت الفقرة التالية من نفس المادة على أنه: إذا امتنع المتهم عن الإجابة، أو إذا كانت أقواله في الجلسة مخالفة لأقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق، جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى. (وأيد القضاء المصري حق الصمت في العديد من قراراته التمييزية، ومنها) : أن سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده.

وقد الجمع الفقهاء المصريون على وجود هذا الحق¹ ، وأن المتهم الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله، وله الامتناع متى شاء عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه كما أنه من المتفق عليه، أنه لا يصح في جميع الحالات، أن يزول صمته على وجه يضر بمصلحته، أو أن يستغل بأي كيفية ضده في الإثبات².

وأنه من حق المتهم أن يقول ما يشاء دفاعاً عن نفسه وأن يمتنع عن الكلام، أو يؤجل كلامه إلى وقت آخر، أو أن يجيب عن بعض الأسئلة دون الأخرى، ولا يجوز أن يؤخذ سلوكه هذا قرينة ضده.

تنص المادة (179) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: للمحكمة أن توجه للمتهم ما تراه من الأسئلة لكشف الحقيقة قبل توجيه التهمة إليه أو بعدها ولا يعد امتناعه عن الإجابة دليلاً ضده.

وتنص المادة (180) من نفس القانون على أنه: إذا امتنع المتهم عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه أو كانت أجوبته تخالف أو تتعارض مع أقواله السابقة للمحكمة أن تأمر بتلاوتها وتسمع تعقيبه عليها.

ويرى المشرع الكويتي في نص المادة (98) وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية على حق المتهم في الامتناع أو رفض الكلام، وعدم الإدلاء بأي تصريح أمام المحقق.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنصت المادة (114) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه ويتعين أن يذكر بمحضر التحقيق أن المتهم قد نبه إلى أنه حر في علم الإدلاء بأي تصريح.

نص الفصل (74) من قانون المرافعات الجنائية التونسي على أنه: إذا امتنع ذو الشبهة عن الجواب أو أظهر

1- محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية ص586.

2- محمد سامي النبراوي مرجع سابق ص156.

عيوبا تمنعه وليست فيه فإن حاكم التحقيق يندره بان البحث في القضية لا يتوقف على جوابه وينص على هذا الإنذار بالتقرير.

نصت المادة (247) من الإجراءات اللببي على أنه لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة بانه: إذا امتنع المتهم عن الإجابة، أو إذا كانت أقواله في الجلسة مخالفة لأقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق، جاز للمحكمة أن تامر بتلاوة أقواله الأولى.

لم ينص المشرع السوري صراحة على حق المتهم في الصمت، ولكن جاء في نص المادة (69/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية: عندما يمثل المدعى عليه أمام قاضي التحقيق يثبت القاضي من هويته ويطلعه على الأفعال المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها منبها إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محام وبدون هذا التنبيه في محضر التحقيق فإذا رفض المدعى عليه إقامة محام أو لم يحضر محاميا في مدة أربع وعشرين ساعة جرى التحقيق بمعزل عنه. وجاءت المادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 1948 بنص مشابه للنص السوري سابق الذكر.

نصت الفقرة الأولى من المادة (63) من الأصول الجزائية على أنه عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يثبت من هويته ويتلو عليه التهمة المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها منبها إياه أن من حقه ألا يجيب عليها إلا بحضور محامي، ويكون هذا التنبيه في محضر التحقيق، فإذا رفض المشتكى عليه توكيل محامي أو لم يحضر محاميا في مدة أربع وعشرين ساعة يجري التحقيق بمعزل عنه.

من قراءة النص السابق نجد أنه يتشابه وإلى حد كبير جدا مع نص المادة (69) من الأصول السوري والمادة (70) من القانون اللبناني، وبالتالي نستنتج بان المشرع الأردني نص على حق المتهم في الصمت في التحقيق الابتدائي لكن بصورة غير مباشرة¹.

فیرالمشرع المغربي بمقتضى ظهير 10 فبراير 1959 حيث لم يكن المشرع يخرج عن صرامة النظام التفتيشي الذي يعطي الشرطة مطلق الحرية في تقدير معطيات بحثها والحرص على عدم إخراجها للعلن إلا من خلال ما تتعامل به مع النيابة العامة إلى حد أن الفصل 59 من ق م ج كان يأمر ضابط الشرطة القضائية بأن (يقوم بحجز الأسلحة والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجناية والتي كانت معدة لارتكابها وكذا جميع ما قد يكون ترتب عن هذه الجناية وله أن يقدم الأشياء المحجوزة إلى الأشخاص المظنون مشاركتهم في الجناية قصد الاعتراف بها).

وهو ما قد يثير كثيرا من النقد إلى محاضر الضابطة القضائية من أنها مصنوعة نتيجة الأمر الصادر إليها تشريعيا قصد عرض الحجج على المتهم ليعترف بها وليس ليتعرف عليها ولم يكن في تلك المسطرة أية إشارة إلى ضرورة حضور جهة محايدة لمعاينة معاملة الشرطة

¹ علي حسن الطواليه كتاب حق المتهم في الامتناع عن الكلام طبعة الاولى صفحة 18.

القضائية مع المشتبه فيه وقد تفادت المسطرة الجنائية الحالية هذا الغبن في حق المتهم وأمرت ضابط الشرطة القضائية بأن يعرض المحجوزات على المتهم قصد التعرف عليها وله أن يتخذ بشأنه الموقف الذي يناسبه.¹

و بمقتضى القانون رقم 22.01 الصادر بظهير 3 أكتوبر 2002 بشأن قانون المسطرة الجنائية الحالي قبل أن تلحقه التعديلات الذي كانت فيه المادة 66 تقترب على استحياء من فكرة إمكانية الاطلاع على وضعية المشتبه فيه وهو رهن إشارة الضابطة القضائية وتقديم مساعدة قانونية له في وضعيته الحرجة و أهم ما جاءت به هذه المادة قبل التعديلات هو إمكانية تلقي المحامي البوح من موكله فيما يختلج في صدره و إمكانية المحامي المرخص له بالاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية أن يقدم أثناء مدة تمديد هذه الحراسة وثائق أو ملاحظات كتابية للشرطة القضائية أو للنيابة العامة قصد إضافتها للمحضر مقابل إسهاد.

غير أن المشرع المغربي اضطر إلى أن يتدخل على عجل بشأن مكافحة الإرهاب فيمنح في القضايا الجنائية للشرطة القضائية سلطات أوسع من تلك التي كان قد أتاحها بمناسبة صدور الأول لقانون المسطرة الجنائية الحالي ومن ذلك قانون القيود التي ألغيت بالمادة 66 بشأن إمكانية مساعدة المحامين للمعتقل خلال مسطرة البحث التمهيدي.

بمقتضى التعديل الحالي قد أنيطت بضباط الشرطة القضائية بموجب التشريع الجنائي المسطري جملة من المهام والاختصاصات من قبيل تلقي الشكايات والوشايات وإجراء الأبحاث التمهيدية وممارسة السلطات المخولة لهم في إطار حالة التلبس بجناية أو جنحة وبالتالي مؤسسة الضابطة القضائية تقوم بأدوار متعددة الأوجه فيما يتعلق بمحاربة الجريمة بمختلف مستوياتها، وعملها يشكل المدخل الأساس للمحاكمة العادلة.

فعلا مستوى واقع الممارسة، تجد هذه الضابطة القضائية نفسها أمام معطين إثنين: أولاً ضرورة تعميق الأبحاث والتحريات بشأن القضايا المعروضة عليها لمساعدة القضاء في الوصول إلى الحقيقة، ثانياً ضرورة الالتزام بصيانة الحقوق التي يتمتع بها المشرع الأشخاص المقبوض عليهم أو الموضوعين رهن تدبير الحراسة النظرية وعدم المساس بها وفي طليعتها الحق في التزام الصمت وهؤلاء الأشخاص يختلفون حسب المستويات الاجتماعية والاقتصادية، إذ يمكن أن نميز فيها بين عديم السوابق العدلية وبين من اعتاد علل الجريمة، بين المثقف وغير المثقف، بين المشتغل والعاطل، بين الموظف العادي والموظف الإطار، بين المستخدم ومدير الشركة، بين العامل والمهندس و بين الممرض والطبيب، وبالتالي وفي ظل هذا الاختلاف، قد يتأثر ضابط الشرطة القضائية بالوضع الاجتماعي والاقتصادي للمشتبه فيه – المائل أمامه – في إطار قضية من القضايا الجنحية أو الجنائية، مما قد ينعكس على منهجية تعامله مع الحقوق القانونية للمعني بالأمر ومن ضمنها حقه في التزام الصمت، وهنا يطرح التساؤل هل كل ضباط الشرطة القضائية يقومون بتنفيذ مقتضيات المادة 66 من قانون

1- أحمد الدنا أو النقيب عبد الوهاب مطيش "قراءة أولية في المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية الجديد" مقال نشر في

الموقع أجيال بريس بتاريخ 21/02/2012.

المسطرة الجنائية فيما يتعلق باطلاع المشتبه فيهم بكافة حقوقهم القانونية ومن ضمنها حقهم في التزام الصمت، بغض النظر عن مستوياتهم الاجتماعية والاقتصادية؟ أم أن تطبيق مقتضيات هذه المادة تتحكم فيه عدة اعتبارات من قبيل الوضع الاجتماعي والاقتصادي للمشتبه فيه وضغط القضايا وهاجس احترام مدة الوضع تحت الحراسة النظرية والتقديم إلى العدالة، وطبيعة الفعل الجرمي المقترف من قبيل جرائم الإرهاب وتبييض الأموال وغيرها، والتي تحتل فيها المعلومة المصرح بها أهمية بالغة، وهكذا مدى جراءة ضابط الشرطة القضائية في تطبيق النص القانوني وما يقتضيه من إجراءات مسطرية (الحق في تعيين محامي) أو ما قد تترتب عنه من آثار من شأنها التأثير على مسار البحث (الحق في التزام الصمت).

وكما أن هذا الحق سينعكس على أداء النيابة العامة، التي ستجد نفسها مجبرة على مطالبة الشرطة، في كل ملف التزم فيه المتهم الصمت، تعميق البحث، أو أن يقوم ممثلي النيابة بهذا الدور. وستكون النتيجة إقبال كاهل قاضي التحقيق، من خلال إحالة كل الملفات عليه من أجل البحث فيها والوصول إلى نتائج عززت الشرطة والنيابة العامة عن تحقيقها.¹

المطلب الثاني: مفهوم الصمت

مفهوم صمت المتهم: لقد تعددت التعريفات الفقهية لبيان المقصود بصمت المتهم.

الفرع الأول: تعريف الصمت وأنواعه

فعرفه البعض² بقوله: هو تلك الحرية المقررة للمتهم بالامتناع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه أو الأدلاء بأية معلومات قد تؤدي إلى إدانته أو ثبوتها أو حتى مجرد الاقتراب منها أو تكشف أمور يفضل الاحتفاظ بسريتها أو نزولاً على اعتبارات أخرى تفرض عليه تفضيل السكون والصمت على الإجابة أو المصارحة.

وعرفه ثاني³ بقوله هو: "حق المتهم في أن يظل صامتاً لا يتكلم لا بالسلب ولا بالإيجاب، سواء كان ذلك في مرحلة جمع الاستدلالات أمام الشرطة أو في مرحلة التحقيق الابتدائي أمام النيابة أو قاضي التحقيق دون أن يعد صمته هذا بأي حال من الأحوال قرينة أو دليلاً ضده"، وعرفه ثالث⁴ بأنه امتناع المتهم عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من قبل أفراد السلطة العامة وذلك بمحض إرادته دون أن يكون هناك أي عائق صحي أو عاهة طبيعية.

وعرفه رابع⁵ بأنه: "حرية الشخص المتهم في الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة أو الامتناع عن الإجابة. إذ أن القاعدة هي عدم إجبار الشخص على الكلام بأي وسيلة، لأن هذا حق من حقوق الإنسان، ومن ثم لا يجوز لأي جهة مخالفته بالاعتداء على المتهم وحمله على الإجابة

1- عبد اللطيف بوحموش، دليل الشرطة القضائية في تحرير المحاضر وتوثيق المساطر، مطبعة الامنية، الرباط الطبعة الاولى 2010 ص 175.

2- د/ حسبية محي الدين ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية -دار الجامعة الجديدة -الإسكندرية -2011 م -ص 303

3- المستشار/ إسلام إحسان مقال في الأهرام اليومي بعنوان حق المتهم في الصمت بتاريخ 2 ماي 2014 -منشور على موقع ع.

4- د/ عمر فخري الحديثي حق المتهم في محاكمة عادلة دار الثقافة للنشر -عمان -1995م -ص 165.

5- د/ محمد السعيد عبد الفتاح مرجع سابق ص 269.

عن الأسئلة، كما أن للمتهم عدم الاستمرار في الإجابة حتى لو أجاب على بعض منها، كما أن له الحق في اختيار الوقت الذي يراه مناسباً فضلاً عن الطريقة التي يبدي بها دفاعه،¹ فالمتهم غير ملزم بالدفاع عن نفسه لأنه يستفيد من حق الصمت ووفقاً لما تقتضيه مصلحته".²

وترجع صعوبة تعريف حق المتهم في الصمت لكونه يتعلق بجوانب نفسية داخلية لا يمكن فهمها بسهولة ولتعلقها بمشاعر وأحاسيس دقيقة ومعقدة تنم عن غريزة المحافظة لدبالإنسان.

صمت المتهم إما أن يكون صمتاً طبيعياً إجبارياً، وإما أن يكون صمتاً متعمداً مقصوداً، وفيما يلي نتناول النوعان على النحو التالي:

النوع الأول: الصمت الطبيعي (الإجباري):

ويتحقق هذا النوع من الصمت عندما يكون المتهم أصم أو أبكم، ومن ثم لا يستطيع الإجابة شفاهة عما يوجه إليه من أسئلة أو استجواب، وفي هذه الحالة يلجأ إلى الكتابة إذا كان يعلمها، وما على المحقق إلا أن يأمر كاتب الجلسة بتحرير الأسئلة للمتهم، ويقوم المتهم بالإجابة عليها كتابة، أما إذا كان المتهم لا يستطيع الكتابة فيُعين له مترجماً أو خبيراً مختصاً بالتحدث مع الصم والبكم ومن اعتاد مخاطبته أو مخاطبة أمثاله ليترجم الإشارات الصادرة من المتهم لكي يفهم رده³، ولا يشترط سن معينة بالنسبة للخبير أو المترجم⁴، وقد قضت محكمة النقض لله بأن للقاضي أو المحقق ادراك معاني إشارات الأبكم والأصم دون الاستعانة بالخبير طالما أنه كان في الاستطاعة تبين ما يعني بهذه الإشارات الله.⁵

النوع الثاني: الصمت العمدي (المقصود):

1- انظر د/ محمد عبد الغريب شرح قانون الإجراءات الجنائية -1996-1997م - ط2، د/ عبد المجيد عبد الهادي السعدون استجواب المتهم أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد -1992م - ص 333، د/ عباس فاضل سعيد: حق المتهم في الصمت -مجلة الراصد للحقوق المجلد 11 -العدد 39 السنة 2009 - ص 279، د/ عبد القادر صابر جرادة أصول الاستجواب في التشريع الفلسطيني المقارن-مكتبة آفاق -غزة - 2001 م - ط1 ص 198، جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية -دار إحياء 2001م-التراث العربي -بيروت -ج2-ص282.

2- د/ مسوس: رشيدة استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق جامعة الحاج لخضر باتنة-رسالة ماجستير -2005- 2006 م - ص 52. 2005-26م.

3- د/ محمد السعيد عبد الفتاح مرجع سابق -ص 269-عباس فاضل السعيد: مرجع سابق-ص 280، د/ عمر فتحي الحديثي مرجع سابق -ص 164 وما بعدها.

4- د/سامي صادق الملا اعتراف المتهم دراسة مقارنة -دار النهضة العربية-1969م-ص 186.

5- نقض 19/ 4 / 1966 مجموعة أحكام النقض س 17 رقم 87 ص 455، وقضت محكمة الاستئناف بإنجلترا بأنه إذا ثبت أن صمت المتهم نتيجة عاهة طبيعية أي كونه أصم وأبكم فأول ما يثار هو: " هل يمكن للمتهم الإشارة والدفاع يمكنه أن يختار المحاكمة العامة أو لا، بينما يحتفظ بحقه في الدفع بعدم لياقة المتهم للمحاكمة إذا وجد أن المتهم غير قادر على فهم ما يدور في الجلسة وعاجزاً عن التعبير عن دفاعه، وفي هذه الحالة تكون المحكمة ملزمة بأن تأمر بحجز المتهم كمريض تحت العلاج" انظر د/ سامي صادق الملا مرجع سابق - ص 186 - 187 ، د/ جمال محمد مصطفى صراحة الاعتراف وصمت المتهم في القانون الجنائي- ص 2 - بحث منشور على موقع

<http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=7195>

ويتحقق هذا النوع عندما يكون الشخص متمتعاً بكل الحواس ودون أن يكون هناك عائق صحي أو عاهة طبيعية، ولكن يمتنع بإرادته عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه وذلك بمحض إرادته لرغبته في ذلك حيث يرى مصلحته تكمن في الصمت، وقد يلجأ الشخص الأصم أو الأبكم إلى الصمت المتعمد عندما تكون الإشارات الصادرة منه دالة على رفضه أو امتناعه عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه¹، وهذا النوع الثاني من الصمت وهو العمدي من المتهم هو موضوع بحثنا الذي نتناوله.

الفرع الثاني: دوافع صمت المتهم

الدوافع أو الأسباب الكامنة وراء صمت المتهم وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه في جميع مراحل الدعوى الجنائية قد يكون وليد أسباب عديدة غير ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه، فقد يكون الصمت بسبب احتجاجاً على واقع معين، أو عجزه عن التعبير لعدم امتلاك اللغة التي تشرح ما هو قابل للشرح، أو عدم فهمه للسؤال الموجه إليه أو حقيقة إجابته عليه لخشيته من التورط في أقوال لا يدرك معناها في عدم وجود محاميه ويرغب في استشارته على طريقة الإجابة على الأسئلة²، أو أن محامية الحاضر نصحه بالتزام الصمت متى رأى أن صمته أسلم من الرد إدراكاً منه بأن عبء تقديم الدليل يقع على عاتق النيابة العامة، أو هو إحساس بالخوف يصيب المتهم من مواجهة سلطات العدالة، أو رد فعل للموقف العدائي الذي أحاط به نتيجة للقبض عليه، أو رغبته في إنقاذ شخص عزيز لديه هو الفاعل الحقيقي للجريمة³ أو التستر على أمور تمثل لديه أهمية خاصة، ومن ثم يفضل الإبقاء على سريتها، كصمت الأبن حينما توجه إليه تهمة ارتكباها والده، أو إخفاء أمور سرية لو باح بها لأدت إلى فضيحة كبيرة كأن يفضل المتهم الصمت إزاء تهمة السرقة عندما يضبط بمنزل صديقته التي زنى بها بغية الحفاظ على شرفها⁴، أو استعمال الصمت كوسيلة مراوغة بهدف إخفاء الحقيقة، و تبدوا كظاهرة معبرة عن خبرة الشخص بالواقع و الموقف الذي يوجد به خصوصاً إذا كان محترفي الإجرام، و أخيراً قد يفسر صمت المتهم بأنه ترك أمر براءته لبصيرة القضاء الذي لا يهمه سوى إظهار الحق و كشف الحقيقة سواء لصالح المتهم أو ضده.

ضده.⁵

المبحث الثاني: قرينة البراءة كأساس قانوني لحق المتهم في الصمت

¹- د/ عمر فخري الحديثي: مرجع سابق، ص 165، د/ محمد السعيد عبد الفتاح: مرجع سابق، ص 269، د/ عباس فاضل سعيد المرجع السابق، ص 280.

²- د/ عدلي خليل اعتراف -المتهم -دار النهضة العربية -1991م-ط2 ص 132.

³- د/ رمسيس بهنام علم النفس -القضائي منشأة المعارف الإسكندرية- 1979 - ص 61، د/ حسن الجو خدار التحقيق الابتدائي في أصول المحاكمات الجزائية - دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2008 م ص 293، د/ عبدالله احجيلة، جهاد حجازي حق المشتكي عليه في الصمت في مرحلة ما قبل المحاكمة في التشريع الجزائي الأردني مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون - الجامعة الأردنية - مجلد 40 - ملحق 1 - 2013 م ص 807.

⁴- د/ محمد السعيد عبد الفتاح: مرجع سابق ص 270. د/ سامي صادق الملا مرجع، ص 189.

⁵- د/ عدلي خليل اعتراف المتهم، مرجع سابق ص 132.

يعتبر مبدأ قرينة البراءة من بين أهم المبادئ في الأنظمة العالمية، كونه أحد أعمدة الشرعية الجزائية والضابط الحقيقي لسن القوانين، في الوقت الذي عمت فيه فلسفة حقوق الإنسان ودولة القانون، ونادت فيه الأصوات بضرورة تسليط النظر حول حقوق الدفاع كمبدأ عام، وحق المتهم في الصمت والامتناع عن التصريح خصوصاً، ذلك أن معظم التشريعات أشارت إليه بصفة وهو ما يدعو إلى تسليط النظر عليه بكل جدية قصد تحرير نظرية واضحة لحقوق الدفاع تكتمل صياغتها من خلال التحليل الجيد والواضح لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، كذلك من خلال ضمانات مبدأ قرينة البراءة وما نتج عنها من حق المتهم في الامتناع عن التصريح والصمت وكذلك كيفية الإقرار به ومدى أهميته ضمن مختلف الأنظمة الإجرائية وتحديد مختلف المخاطر المهددة لهذا الحق.

المطلب الأول: مفهوم قرينة البراءة

إن كثير النظم الإجرائية المعاصرة توفر مجموعة من الضمانات الكافية لحماية حقوق الأفراد والجماعات من خلال توفير حقوق الدفاع وهو ما يستند أساساً على مبدأ قرينة البراءة، خاصة منها 'حق المتهم في الصمت والامتناع عن التصريح وهو ما نسب إليه من وقائع كأحد وسائل الدفاع المكرسة تشريعياً لضمان عدم الاعتداء على المتهم وحتى لا تتخذ في سبيل الوصول إلى الحقيقة إجراءات جزائية مخالفة لمسار الشرعية.

يحتل مبدأ قرينة البراءة أهمية بالغة كمرجعية قانونية أساسية في القانون الجنائي عموماً وحقوق الدفاع خصوصاً، وهو ما دفع مجموعة من الفقهاء والمنظمين القانونيين والدارسين للوقوف على تعريفها وأساسها القانوني الفرع الأول، وتحديد نتائجها سواء في حالة الاحترام أو حالة الإهدار الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ قرينة البراءة

إن قرينة البراءة دعامة أساسية للشرعية الجزائية والركيزة الأساسية في سن القوانين إذ نادى بها أغلب الفقهاء، ولم تقف على هذا النحو فقط بل أصبحت من المبادئ العامة في معظم الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وكذا مختلف الدساتير.

أولاً: مدلول مبدأ قرينة البراءة

يرى الدارس لمختلف القوانين أن أغلبها لم يتطرق لتعريف مبدأ قرينة البراءة وهو ما أفسح المجال لاجتهادات الفقهاء فجاءت تعاريفهم متشابهة، وهو ما جعل قرينة البراءة تحوز الإجماع وترقى إلى مستوى المبادئ، ومن أهم هذه التعريفات:

تعريف الأستاذ مصطفى صادق المرصفاوي: "أصل البراءة هو ألا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية.¹

¹- مصطفى صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفردية في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، كلية

الحقوق، جامعة القاهرة، 1954، ص 02.

تعريف الأستاذ أحمد فتحي سرور: "إن مقتضى البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات".

تعريف الأستاذ¹ سليم العوا أن أصل البراءة يعني أن القاضي وسلطات الدولة كافة أن تعامل المتهم، وتتنظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاهتمام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي غير قابل للطعن بالطرق العادية.²

كما عرف أيضا: "تعني قرينة البراءة أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها ومهما كانت خطورته يعد بريئا حتى تثبت إدانته قانونا، وأن يعامل على هذا الأساس طوال المدة التي يستغرقها نظر الدعوى الجنائية والفصل فيها".³

فمن خلال هذه التعاريف يمكن أن نستخلص أن قرينة البراءة يفترض لاحترامها والعمل بها المعاملة الحسنة للشخص محل الاتهام ضمن حقوقه الأساسية ووفق الضمانات التي يفرضها القانون في جميع مراحل الدعوى الجزائية إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي بات بالإدانة يكون مستنفذا لجميع طرق الطعن العادية وغير العادية، ولعل هذا ما قصده الأستاذ محمد محدة⁴ حين عرفها بقوله: "أن أصل البراءة يعني معاملة الشخص مشتبه فيها كان أو متهما في جميع مراحل الدعوى الجزائية ومهما كانت جسامته الجريمة التي نسبت إليه، على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي يقررها القانون للشخص في كل مراحلها".

ويرى أغلب الفقه أن هذا التعريف يشمل كافة العناصر المكونة لقرينة البراءة وهي:

أ- أن أصل البراءة شامل لكل الأشخاص فهو حق مكفول لجميع الناس يحفظ لهم كرامتهم وحريتهم.

ب - أن يعامل المتهم أو المشتبه فيه على أنه بريء خلال مراحل الدعوى الجزائية.

ت - اتساعها لكافة الجرائم مهما كانت خطورتها حسب التقسيم الثلاثي الوارد في المادة 27 ق ع⁵ لأن العبرة ليست بجسامته الجريمة والطريقة التي ارتكبت بها وإنما بقرينة البراءة القائمة في حق المتهم والتطبيق بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها.

¹ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 118.

² - محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ط 02، دار المعارف، القاهرة، ص 243.

³ - السيد محمد حسن الشريف النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 377.

⁴ - محمد محدة، ضمانات المتم أثناء التحقيق، ج 03، دار الهدى عين مليلة الجزائر -، (1991-1992)، ص 244.

⁵ - الأمر 156-66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون 02-16 المؤرخ في 19 جوان 2016، ج ر ج، العدد 49.

ث - تقتضي قرينة البراءة صدور حكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه لإسقاطها لأنها قرينة بسيطة وليست قاطعة ومن ثم فإنه يمكن إثبات عكسها فمضمون هذه القرينة ليس فقط براءة المتهم أمام قضاء الحكم وإنما كذلك في مرحلة التحقيق، حتى ولو انتهت بإحالة المتهم على المحاكمة، مع العلم أن مضمون قرينة البراءة يفرض على كل الجهات المختصة بتحصيل الدليل أن يكون هذا الدليل قطعياً ويقينياً حتى يقضي القاضي بالإدانة والا حكم القاضي بالبراءة، لأن الإدانة لا تبنى إلا على الجزم واليقين، أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك كما يجوز للقاضي أن يحكم بالبراءة في حالة انعدام دليل قطعي على الإدانة، بمعنى أن تستوي براءة مبنية على دليل قطعي ويقيني، وبراءة تعتمد على الشك في الأدلة وهي التي يعبر عنها قانوناً بالبراءة لعدم كفاية الأدلة.¹

ومن خلال هذه المواصفات تتكرس الحقوق المنبثقة عن هذه القرينة وهي حقوق الدفاع كتجسيد للشرعية الإجرائية ومن حق المتهم في الصمت والامتناع عن التصريح، لأن قاعدة افتراض البراءة في المتهم لا تتطلب منه تقديم أو تحضير الدليل على براءته ومن ثم اتخاذ موقف سلبي تجاه الدعوى المقامة ضده، وعلى سلطة الاتهام تقديم الدليل على التهمة المنسوبة إليه، تطبيقاً لمبدأ البحث عن الحقيقة المنصوص عليه في المادة 69 من ق إ ج² لأن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حيث قرر: على النيابة العامة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته قرار صادر يوم 07 أفريل 1987 من القسم الأول للغرفة الجزائية الثانية في الطعن رقم 231668.³

وبهذا تكون قرينة البراءة مكرسة لحرية المتهم وجميع حقوقه الأساسية، فإذا انتهكت هذه الحرية فقدت معها قرينة البراءة معناها فتصبح بعد ذلك الإجراءات الجزائية عنواناً للتحكم والتصنيف على حياة الناس مبشرة بدولة بوليسية تسطو على الكرامة والحرية هذه الأخيرة تعتبر وحدة واحدة لا يمكن أن تتجزأ، لأجل هذا نجد المشرع الجزائري رتب البطلان المطلق على جميع الإجراءات التي لا تحترم كرامة وحقوق الإنسان وحقه في الدفاع وهذا ما نجده واضحاً في نص المادة 157 من ق إ ج التي تقرر البطلان في حالة عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 100 من ق إ ج وخصوصاً من طرف قاضي التحقيق⁴، وهذه الحقوق هي:

أ - إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه.

ب - تنبيه المتهم في حقه بعدم الإدلاء بأي إقرار الحق في الصمت".

¹-محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 434 ص 435.

²-الأمر رقم 15566 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم المتضمن المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-17، بتاريخ 27 مارس 2017، ج ر ج ج، العدد 48.

³- جلالى بغدادى الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 17.

⁴- محمد بن مشيرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008/2009، ص 22.

ت - تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحامى.

ج -تنبيه المتهم بوجوب إخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه، واختيار موطن له.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ قرينة البراءة

لم يكن مضمون قرينة البراءة بمفهومه الحالي معروفا قبل مجيء الشريعة الإسلامية، فنجد الإجراءات السائدة وقتها إضافة إلى طبيعة النظام الاتهامي الساري في الإثبات ذلك أن على المدعي اثبات صحة ادعائه، لكن مجيء الإسلام جعل من هذا المبدأ أصلا عاما لعدد فروع العبادات والمعاملات وتقرع عنه قواعد أخرى عبر عنها الفقهاء بـ 'اليقين لا يزول بالشك' و 'درء الحدود بالشبهات' والأصل براءة الذمة الأصل براءة الذمة وهو ما يتجلى في قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمَ بِهِالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ " ¹.

في الوقت نفسه كانت أوروبا تحت سيطرة الاقطاع والكنيسة حتى حدثت الثورة الفكرية آنذاك بقيادة عدد المفكرين المنتلمذين على يد فقهاء المسلمين في الأندلس، وبسبب الصيغة الجاذبة لقرينة البراءة فقد لاقت اهتماما دوليا ووطنيا.

1- الاتفاقيات والاعلانات العالمية: اعتبرت النهضة الأوروبية تاريخ تحول كبير في تاريخ الإنسانية نحو الأفضل والتمتع بالعديد من الحريات والحقوق لانتشار الأفكار المنادية باحترام الحرية الفردية ومحاربة الماسين بها، وقد نادى الإيطالي "بيكاريا" في كتابه في الجرائم والعقوبات سنة 1864 بأنه: "لا يجوز وصف الشخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء، وأنه لا يجوز للمجتمع أن يسحب حمايته إياه قبل إتمام محاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه ²، وقال مونتيسكيو: "عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود" ³ ثم توالى بعد ذلك الصيحات التي تنادي بإقرار حقوق المتهم في الإجراءات الجنائية وهي إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا عام 1789، حيث نصت المادة 17 منه على أنه: "لا يجوز اتهام شخص أو القبض عليه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون، كما نصت المادة 17 من دستور 1791 على أن: "الفرد بريء على أن تثبت إدانته بحكم يحوز قوة الشيء المقضي فيه" ⁴، ثم جاء بعد ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10-12-1948، حيث أقرت المادة 11 منه بمبدأ قرينة

¹- سورة الحجرات الآية 12.

²- Sésar Beccaria, Des Délit et Peines, l'introduction de M. Encel et G Stéfani, Cujas- Paris, 1966, p 82.

³- Charles Louis de Second at (Motesquieu), de l'esprit des lois, 10 éme livre, Chap 2, Garnier, 1965, p 196 et - suivant.

⁴- حسن صادق المرصفاوي، في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، جلال حزي وشركاه، 1975، ص 13.

البراءة: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع".¹

ثم جاءت بعد ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950، تم التوقيع عليها في 04 مارس 1950 من جانب الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، وأصبحت نافذة المفعول في 03 جوان 1953 حيث احتوت على معظم الضمانات والحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وهو: اعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون حسب المادة 06 فقرة 02 وضمنت لكل متهم بجريمة إما أن يتعرف على سبب اتهامه في أقرب وقت، وأن يمنح وقتاً كافياً لإعداد دفاعه بذاته أو بواسطة محام يختاره.² وفي سنة 1966 وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية، فقد أشارت إلى ضمانات مختلفة للمتهم قبل محاكمته ومنها اعتباره بريئاً إلى أن تقرر مسؤوليته قانوناً حسب المادة 14 فقرة 02 وكذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في المادة 17 فقرة 01 و02.³

2- الدساتير: يحدد الدستور لكونه القانون الأعلى في الدولة مجموعة القواعد الأساسية لشكل الدولة ونظام الحكم فيها، كما يعمل على تحديد كل سلطة بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات ويحدد مجموع الحقوق والواجبات الأساسية للأفراد وينص على الضمانات التي يكفلها كونه يقرر الحريات والحقوق لا ينشئها، ولعل مبدأ قرينة البراءة أحد أهم المبادئ التي سعت الدول إلى اعتمادها دستورياً فنكاد لا نجد دستوراً يخلو منه كانطلاقة لصياغة معظم القوانين خاصة منها القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي.

نص الدستور المصري في المادة 67 على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وما يمكن ملاحظته في مختلف الدساتير العربية أن منها من لم ينص على المبدأ صراحة وإنما اعتمدت على تكريس مظاهر الحياة الفردية التي تعبر عن قرينة البراءة ومنها الدستور المغربي (المادة 09)، الدستور الأردني (المادة 07) الدستور اليمني (المادة 06) والدستور الكويتي (المادة 34) حيث نص هذا الأخير على المبدأ وضمان حقوق الدفاع التي حظرت إيذاء المتهم سواء جسمياً أو معنوياً.

أما الدستور الجزائري فقد جعل دستور 1963 للجمهورية الجزائرية الفتية من بين أهدافه الأساسية في المادة 10 فقرة 07 منه: استنكار "التعذيب وكل مساس حسي أو معنوي بكيان الإنسان"، كما نص من خلال المبادئ الأساسية والأهداف عند تحديد الحقوق الأساسية عدم

¹- قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، ص 217.

²- حسن بوشيتخوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، ج 01، ط 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998، ص 27.

³- محمد مشيرح المرجع السابق، ص 24.

الاعتداء على حرمة المسكن وسرية المراسلات' في المادة 14 منه وعدم تقييد حرية الشخص أو إيقافه إلا بمقتضى قانون حسب نص المادة 15 منه.¹

مما سبق نجد أن دستور 1963 لم ينص صراحة على مبدأ قرينة البراءة وإنما اعتمد على مظاهره فقط، إلى غاية صدور دستور 1976 والذي نص صراحة في المادة 46 على أن: "كل فرد يعتبر بريئاً حتى يثبت القضاء إدانته، طبقاً للضمانات التي يفرضها القانون، وكذلك دستور 1989 في المادة 42 منه ودستور 1996 في المادة 45 منه بنفس الصياغة. ثم تناول المشرع هذا المبدأ في التعديل الدستوري الصادر بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 في المادة 56 منه "كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له ضمانات لازمة للدفاع عن نفسه" وبموجب التعديل حرص المشرع الجزائري على قرينة البراءة من خلال ضمان محاكمة عادلة للمتهم وكفالة حقالدفاع له.² إلى غاية صدور الدستور الأخير الصادر في 16 سبتمبر 2020³ في المادة 41 منه: كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة".

3-القوانين: يرتبط مبدأ قرينة البراءة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يعتبر أساس قانون العقوبات، وبالتالي فالأصل في الإنسان البراءة هو أساس قانون الإجراءات الجزائية، ذلك أن تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يفترض حتما قاعدة أخرى وهي افتراض البراءة في المتهم حتى تثبت إدانته وفقاً للقانون.⁴ وبما أن أغلب الدول قد نصت عليه في دساتيرها فقد ذهبت أغلب القوانين الإجرائية لعدم النص عليه معتمدة على ما جاء في الدستور لسببين أولهما لكون هذا الأخير يعتبر القانون الأعلى للدولة وثانيها أنه صار لا يحتاج إلى النص عليه فقد أصبح ثابتاً وراسخاً.

ذلك فلقد كرس صراحة في عدة قوانين إجرائية كما هو الحال بالنسبة لدولة بلغاريا إذ نصت المادة 08 فقرة 01 من القانون الصادر في 05 فيفري 1956 و 1961 على أن: "المتهم بريء إلى غاية إثبات العكس"، أما المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على هذا المبدأ في نص المادة 137 من ق إ ج الفرنسي: "أن الشخص المتهم المفترض فيه البراءة يبقى حراً، إلا أنه بسبب ضرورة التحقيق أو من أجل دواعي أمنية يمكن إلزامه بواحدة أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية، وعندما تكون هذه الأخيرة غير كافية في إطار الأهداف المذكورة، يمكن وضعه رهن الحبس المؤقت بصفة استثنائية".

¹- محمد بن مشيرح المرجع السابق، ص 26.

²- علي أحمد رشيدة، قرينة البراءة والحبس المؤقت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو -2016، ص 78.

³- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، ج ر ج ج، عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون 20-251 المؤرخ في 27 محرم 1442 الموافق لـ 15 سبتمبر 2020، ج ر ج ج، 54.

⁴- Mohamed DjalelEssaid, La Présupposition d'Innocence, La porte Année, Paris, 1969, p 52.

أما في التشريعات الجزائرية فأول تشريع نص عليه هو دستور 1976 برغم صدور قانون الإجراءات الجزائية قبله إلا أنه لم يتضمن هذا المبدأ ولم يشر إليه، ويبدو أن المشرع الجزائري كان يعتقد بسمو المبدأ وقداسته، لذلك كان لا يرى ضرورة للنص عليه في النصوص الدنيا خصوصاً وأنه أكد في المادة 11 من دستور 1963 على أن الجزائر "توافق على ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص صراحة على هذا المبدأ في المادة 11 منه.¹ إلا أن أهمية الحريات وأثرها على الشرعية فرضت وضوح النصوص القانونية، لذلك فإن الفترة الممتدة ما بين صدور قانون الإجراءات الجزائية عام 1966 وقانون العقوبات عام 1976 احتوت سهواً تشريعياً تداركه المشرع في الدستور الصادر بنفس السنة. ومن بين هذه النصوص مثلاً نص المادة 100 من ق إ ج التي تعطي المتهم حق الصمت أي عدم الإدلاء بأي إقرار عند مثوله أمام قاضي التحقيق كذلك نص المادة 127 من ق إ ج التي تجيز للمتهم أو محاميه حق طلب الإفراج وغيرها من النصوص التي نستنتج منها أن المشرع يعتبر المتهم بريئاً ما لم تقدم في حقه أدلة واقعية تثبت ارتكابه للفعل المجرم وعلى من يدعي أن يقدم البينة على ما يدعي.² كما تقرر المادة 159 فقرة 01 من ق إ ج: "يترتب البطلان أيضاً على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافاً لحكام المادتين 100 و 105 إذ ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو خصم في الدعوى".

وبصدور آخر تعديل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة 2017 بموجب الأمر 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 إذ نص المشرع صراحة على قرينة البراءة في نص المادة 01 منه: "كل شخص يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه".

المطلب الثاني: نتائج مبدأ قرينة البراءة

تحقق قاعدة افتراض براءة المتهم مجموع الضمانات الأساسية التي تكفل حق المتهم في محاكمة عادلة، ذلك أن إدانة هذا الأخير بجريمة يعرضه للمساس بحقه في الحرية وبالتالي لا بد من الموازنة بين حق الفرد في الحرية وحق الدولة في توقيع العقاب، ومن هنا فإن مبدأ أصل البراءة وفر مجموعة من الضمانات تكفل ممارسة المتابعة والمحاكمة في إطار الشرعية أهمها:

الفرع الأول: ضمان الحرية الشخصية للمتهم

الأصل أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته وعليه يجب معاملته بهذه الصفة أي اعتباره بريئاً في جميع مراحل الدعوى الجزائية بغض النظر عن جسامة الجريمة المرتكبة ونوعيتها وبذلك يضمن حقه في حماية حريته الشخصية.³ وفي ظل مبدأ الشرعية الدستورية يجب أن يحدث

¹- محمد بن مشيرح المرجع السابق، ص 30.

²- زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر

بسكرة، العدد 11، ص 60.

³- زرارة لخضر، المرجع نفسه، ص 62.

التوازن بين الهدف الأول للإجراءات الجنائية والهدف الثاني الذي يتمثل في ضمان الحرية الشخصية وحقوق الإنسان المتعلقة بها.¹ والحماية الاجتماعية بشقيها الشخصي والاجتماعي مع الحالة الواقعية أو الموضوعية للجريمة المرتكبة تتطلب المساس ولو جزئيا بحريات الأفراد ومصالحهم مما جعل التوفيق بين الأمرين دون إفراط أو تفريط لأبي منهما على حساب الآخر أمرا ضروريا.² وبناء على ما سبق فإن الإجراءات التي تتخذ في أي مرحلة من مراحل الدعوى يجب ألا تتخذ إلا في أضيق الحدود وبما يحافظ على ضمانات الحرية الفردية وبما يلبي فقط الضرورة للكشف عن الحقيقة.

وعلى ذلك نجد المشرع الجزائري مثلا عند اتخاذ إجراء الحبس المؤقت ضد المتهم جعل هذا الإجراء محاطا بعدة ضمانات تصون الحرية الشخصية للمتهم ومنها ما جاء في نص المادة 123 من ق إ ج وما بعدها.³ كذلك منح لقاضي التحقيق سلطة إصدار أوامر قضائية أثناء محاولته للكشف عن الحقيقة تسمح بحجز أي متهم وإيداعه الحبس لمدة معينة أو إحضاره أو القبض عليه وهو ما نصت عليه المواد 51، 58، 59 من ق إ ج. كما منح المشرع لوكيل الجمهورية نفس السلطات في حالات محددة خاصة بالتلبس في الجنايات والجنح مع توافر شروط المادة 59 من ق إ ج، كما منح القانون لضباط الشرطة القضائية حق توقيف أي شخص أو إحضاره لمدة لا تتجاوز 48 ساعة مع مراعاة ما ورد في المادة 52 من ق إ ج.⁴

فالحرية الشخصية مصلحة واقعية وحق قانوني يستهدفه المشرع بتجريم كل سلوك يمثل عدوانا عليها فهو يمثل الحقوق التالية:

- حق الأمن الشخصي وحرية التنقل من خلال نص المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 49 من دستور سنة 2020 بقولها: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل بحرية عبر التراب الوطني".

- حق السلامة البدنية والذهنية: وهو ما نصت عليه المادة 03 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والدستور الجزائري في المادة 39: "يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة".

- حرمة السكن: حرمة مضمونة من قبل الدولة من خلال نص المادة 48 من الدستور، ذلك أن إجراء التفتيش لا بد أن يصدر من السلطة المختصة عن طريق إذن مكتوب بحضور المتهم وفي نطاق المدة القانونية وهو ما أكدته المادة 47 من ق إ ج.

1- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 39.

2- محمد محدة، المرجع السابق، ص 239.

3- زراة لخضر، المرجع السابق، ص 63.

4- علي أحمد رشيدة، المرجع السابق، ص 158.

- حرمة الحياة الخاصة نصت المادة 17 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على وجوب توفير السكنية والسرية للحياة الشخصية للأفراد بمنع التجسس، كذلك نصالمادة 47 من الدستور بقولها: لكل " شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه".

-حرمة المراسلات حفظها الدستور في المادة 47 منه وتشتمل على حرمان مكتب البريد وكذلك المحادثات التليفونية ولا بد من أمر قضائي مسبب في حال التدخل فيها.

الفرع الثاني: عدم تحميل المتهم عبئالإثبات وتفسير الشك لصالحه

من النتائج المنطقية التي تترتب على الأخذ بقرينة البراءة إعفاء المتهم من إثبات براءته، أي أن يعفى المتهم من تقديم الأدلة على براءته مما ينسب إليه من جهة الاتهام، فعلى السلطة القائمة على التحقيق أن توجه التهمة إلى المتهم، ومن ثم ليس عليه أن يقدم الألة التي تثبت براءته وعدم صلته بما هو منسوب إليه. إنما على الجهة التي تدعي أن الشخص المائل أمامها له علاقة بالجريمة تقديم الأدلة التي تثبت صلته بها ويبقى للمتهم الحق في التزام الصمت وعدم التفوه بأي تصريح.¹

والقاء البيئة على المدعي وطلب المشرع تقديمها من طرفه مؤسس على ادعائه خلاف الظاهر، فوجوب البيئة عليه لأنه بها يظهر الخفي ويكشف المستور. ويتضح خلاف الأصل الذي كان عليه المتهم وعدم تكليف المتهم سواء أمام جهة التحقيق أو الحكم بإثبات براءته مؤيد ومدعوم بالأصل الظاهر لحاله الذي كان عليه ولا يزال مادام لم يثبت عكسه بحكم يقيني هو عنوان الحقيقة.² فالنيابة العامة وهي تقوم بدورها في الدعوى الجزائية عليها أن تثبت قيام سائر الأركان والعناصر المكونة للجريمة، وغياب جميع العناصر يؤدي إلى انعدام مسؤولية المتهم عنها، فليس فقط معفيا من تقديم دليل براءته بل انطلاقا من براءته المفترضة له الحق في عم الاقرار بذنبه ACCUSER'LE DROIT DE NE PAS S LE DROIT AU SILENCE بل والحق في الكذب³ LE DROIT DU MENSSEGE. وبالتالي فإن عبء الثبات الواقع على النيابة العامة لا يتمثل في إثبات النموذج القانوني للواقعة فحسب بل يمتد إلى الأركان المفترضة والتي تسبق قانونيا ومنطقيا ارتكاب الجريمة كصفة الموظف العمومي في جريمة رشوة الموظفين العموميين من خلال نص المادة 25 من القانون 06-01.⁴

غير أن وقوع عبء الاثبات على عاتق سلطات التحقيق والتهام لا يعني بحال من الأحوال حرمان المتهم من حقه في إثبات براءته، بل كل ما يعنيه أنه غير مكلف قانونا بإثبات براءته فيحق له الدفاع عن نفسه بكل الوسائل وأن يتقدم بالأدلة التي يشاء تقديمها بغية توليد القناعة

1- علي أحمد رشيدة، المرجع نفسه، ص126.

2- محمد الأخضر مالكي، قرينة البراءة رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991، ص 184.

3-محمد زكي أبو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، ص 50.

4-القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، العدد 14.

للدالْقاضي ببراءته أو على الأقل إثارة الشكوك حول أدلة الاتهام ليصل إلى تطبيق مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم.¹

إذا كانت الجهة القائمة على الدعوى العمومية التي أنيطت بها مباشرة الدعوى العمومية باعتبارها ممثلة للمجتمع، تملك الدعوى العمومية دون غيرها وهي الجهة المكلفة عليها أن تقدم الأدلة الكافية التي ينعقد بها الجزم واليقين ويزول الشك. وتتقلب قرينة البراءة التي وضعها المشرع في صالح المتهم إلى قرينة في غير صالحه حيث يتم دحضها بأدلة كافية تثبت صلة المتهم وعلاقته بالجريمة التي يجري التحقيق فيها.² وبالتالي فإن من المسلم به فقها واجتهادا الشك أن وجود يمنع القضاء من الحكم على المتهم، وذلك على اعتبار أن التجريم لا يستقيم إلا من خلال أدلة جازمة وقاطعة ثابتة الدلالة وأكيدة على ارتكاب المجرم للأفعال المسندة إليه، فقناعة القاضي لا تبنى على أدلة غير كافية، بل من الواجب أن تستند إلى دليل أكيد.

هذا ويرى الدكتور أحمد فتحي سرور³ أنه إذا كان يكفي لبراءة المتهم مجرد الشك في أدلة الاتهام من قبل المحكمة، فإنه يجب أن يشتمل الحكم بالبراءة ما يثبت أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الإثبات التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة.

وتبعاً لذلك، لا تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة بل يكفي أن يؤسس حكم البراءة على الشك في أدلة الإثبات لأن الأصل أن الأحكام القضائية الجزائية تبنى على الجزم واليقين وليس على الشك والاحتمال. وكما يقول الدكتور أسامة قايد أن الدعوى الجنائية تبدأ في مرحلتها الأولى في صورة شك في إسناد الواقعة إلى المشتبه فيه، وأن هدف إجراءاتها التالية هو تحويل هذا الشك إلى يقين فإذا لم يتحقق ذلك بقي شك، وهو لا يكفي عدالة لإدانة الشخص.⁴

وهنا يجب ملاحظة الخلاف بين الحكم بالإدانة والحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة، فالحكم الأول يجب أن يستوفي مضمون الأدلة التي يبنى عليها بخلاف الحكم الثاني، فإنه يكفي فيه مجرد إبداء الرأي حول أدلة الإثبات دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة، لأنه يكفي مجرد تشكيكها في الامتناع بأدلة الإثبات.⁵

كما يرى الدكتور رضا فرج بأن قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم في حالة غموض النص الجنائي هي قاعدة متفق عليها، لأن الأصل في الأفعال الإباحة وإذا تعذر على القاضي الجزم في إدانة المتهم تعين عليه الحكم بالبراءة، غير أنه نادراً ما يكتنف النص الجنائي الغموض

¹ - عمر فخري، عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 45.

² - علي أحمد رشيدة، المرجع السابق، ص 140.

³ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، 1981، ص 357.

⁴ - أسامة أحمد محمد سليمان ضمانات المتهم في مرحلتَي جمع الاستدلال والتحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1997، ص 29.

⁵ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 232.

ذلك لأن المشرع يحاول دائما الوضوح عند وضعه النص الجنائي نظرا لما يتعلق به من حقوق أساسية للفرد والمجتمع على السواء.¹

ويمكن استخلاص موقف المشرع الجزائري في محال قاعدة الشك وتفسيرها لصالح المتهم من نص المادة 163 من ق إ ج، التي تقضي بأنه في حال عدم توافر أدلة كافية ضد المتهم أو لا يزال المتهم مجهولا فعلى قاضي التحقيق إصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة وإخلاء سبيل المتهم إن كان محبوسا مؤقتا.

¹- رضا فرج شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، ص 80.

الفصل الثاني: الضمانات الحامية لحق المتهم في الصمت

إن حق المتهم في الصمت من الحقوق المعترف بها للمتهم وهو من أهم دعائم حق الدفاع الذي كرسه القانون كصورة تطبيقية لمبدأ قرينة البراءة، وبالتالي فهو يخضع لعدد المؤثرات الناتجة عن طبيعة الدعوى الجزائية ذاتها، وكذلك التطور الحاصل في جميع مناحي الحياة، ومن خلال هذه المؤثرات أو الآليات تتضح الأهمية القانونية والعملية لهذا الحق، وما يترتب عنه من نتائج وما يتحقق من خلاله من أهداف تدعم حقوق الدفاع، فهو يتأثر بمراحل الدعوى الجزائية المختلفة وبخصوصية كل واحدة منها (المبحث الأول).

وهو ما دفع بالمشرع الجزائري لتوفير الحماية لهذه الحقوق من التعسف والضياع الذي قد يناوشها، عن طريق إحاطتها بسلسلة من الضمانات تمنع القائم على تسييرها من التعسف والاعتداء، ذلك لأن هدف هذه الدعوى هو الوصول إلى الحقيقة عن طريق الدليل المعترف به قانوناً (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حق المتهم في الصمت من خلال مراحل الدعوى الجنائية

إن نظرية الدعوى الجزائية لم تأت دفعة واحدة، وإنما مرت بكثير المراحل حتى تصل إلى ما هي عليه اليوم لصيانة حقوق الإنسان وحماية حريته الفردية، وقد كانت أهم نتائج هذا التطور هو تقسيمها إلى عدة مراحل الشائع أنها ثلاثة مرحلة البحث والتحري، مرحلة التحقيق الابتدائي ويمكن جمعها تحت مسمى مرحلة التحقيق ثم مرحلة المحاكمة الجزائية وفي كل مرحلة تتخذ إجراءات خاصة بحيث تكون المرحلة الموالية مكملية للمرحلة السابقة، وعندما أصبحت حقوق الدفاع هي مناط الدعوى الجزائية فلا بد من رؤية مدى تكريس حق المتهم في الامتناع عن التصريح في مرحلة التحقيق المطلب (الأول) ثم في مرحلة المحاكمة الجزائية المطلب (الثاني).

المطلب الأول: حق المتهم في الصمت خلال مرحلة التحقيق

تعد إجراءات التحقيق الابتدائي من الإجراءات الأولية التي تتخذ بشأن الجريمة المرتكبة¹، تباشرها سلطة قضائية مختصة للبحث والتنقيب عن الأدلة والكشف عن الحقيقة، وتقديرها والتصرف فيها بحسب ما إذا كانت الأدلة كافية لإحالة المتهم على المحاكمة أم أنها غير كافية أو منعقدة فتتوقف الدعوى العمومية عند هذا الحد.²

وحتى نتمكن من دراسة حق المتهم في الصمت خلال هذه المرحلة، فيمكن تقسيمها إلى مرحلتين مرحلة البحث والتحري (الفرع الأول) ومرحلة التحقيق الابتدائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق المتهم في الصمت خلال مرحلة البحث والتحري

¹ عبد الفتاح عبد الله الجبارة، المرجع السابق، ص 23.

² - على شمال، المرجع السابق، ص 14.

إن مرحلة البحث والتحري من المراحل المهمة في الدعوى الجزائية، إذ هي الفترة التي يتم فيها جمع البيانات والمعلومات الممهدة للوصول إلى الحقيقة، فهي إذن المرحلة التي يصل فيها أمر المشتبه فيه إلى علم السلطات المختصة باحتمال ارتكابه للجريمة مروراً بمرحلة التحقيق، أين يحمل صفة المتهم والوصول بهذا الأخير إلى مرحلة المحاكمة، وهذه المرحلة تتخذ عدة تسميات كالتحري والتحقيق الأولي، وقد استعمل المشرع الجزائري للتعبير عنها مصطلحي: البحث والتحري و الضبط القضائي وهما مصطلحان يعبران عن جوهر المرحلة واستعمل أيضاً مصطلح التحقيق الابتدائي للتعبير عن نفس المرحلة وهو ترجمة لما ورد في النسخة الفرنسية للقانون Enquête préliminaire وهي تعني أيضاً البحث والتحري.¹

لم يورد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية تعريفاً واضحاً لمرحلة البحث والتحري الأولي واكتفى فقط بالإشارة إلى السلطة المكلفة بها، حيث تنص المادة 12 ف 03 من نفس القانون ما يلي: "ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي".

إلا أن الفقهاء اجتهدوا في تعريفهم لمرحلة التحري فنجد أن الدكتور أحمد غاي' عرفها بأنها: "مجموعة الإجراءات الأولية التي يباشرها رجال الضبطية القضائية لمجرد علمهم بارتكاب الجريمة والتي تتمثل في البحث عن الآثار والأدلة والقرائن التي تثبت ارتكاب الجريمة والبحث عن الفاعل والقبض عليه وإثبات ذلك في محاضر وتمهيد التصرف في الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة".²

أما الدكتور "محمد محدة" فقد عرف مرحلة التحري والاستدلال بأنها: "إجراءات تمهيدية لإجراء الخصومة الجنائية ومستمرة بعدها وضرورة لازمة لتجميع الآثار والأدلة والمعلومات بهدف إزالة الغموض والملابسات المحيطة بالجريمة وملحقة فاعلها".³

وحسب رأي اللواء عبد الواحد إمام مرسى فهي: "مجموعة من الإجراءات الجوهرية غير المنظورة يتوخى فيها مأمور الضبط القضائي أو رؤوسهم الصدق والدقة في التنقيب عن الحقائق المتعلقة لموضوع معين واستخراجها من مكنها في إطار قانوني".⁴

والبحث والتحري ضروري للكشف عن الجريمة والمجرمين في إطار الصلاحيات التي منحها القانون للضبطية القضائية للقيام بذلك، وقد حددها المشرع في أحكامه ضمن قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 12 إلى 28 ومن 42 إلى 55 ومن 63 إلى 65، فرغم هذه الصلاحيات المبينة في المواد السابقة والمتمثلة أساساً في تلقي الشكاوي والبلاغات، جمع

1- عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحقيق التمهيدي الاستدلال، المرجع السابق، ص 88.

2- أحمد غاي المرجع السابق، ص 19.

3- محمد محدة، المرجع السابق، ص 22.

4- محمد عبد الواحد مرسى، المرجع السابق، ص 66.

الاستدلالات، وإجراء التحقيقات الابتدائية عن الجرائم، والانتقال إلى مكان وقوع الجريمة والبحث عن آثارها، وحجز كل الوسائل التي استعملت فيها، وسماع كل شخص له علاقة أو لديه معلومات عن الجريمة ومرتكبيها، والانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يشتبه في ارتكابهم الجريمة للقيام بالتفتيشات اللازمة وفقا للأوضاع التي يقررها القانون بموجب المادتين 44- 45 من ق إ ج ، حيث اشترط المشرع ضمانا للحرية الفردية في هذه المرحلة والحياة الخاصة وجوب استظهار ضابط الشرطة القضائية للأمر المكتوب الصادر من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب نص المادة 44 ق إ ج .¹

ولكن عند قيامه بمهامه في التحقيق وتنفيذ الإنابات القضائية لا يجوز لضابط الشرطة القضائية طلب أو تلقي أوامر أو تعليمات إلا من الجهة القضائية التي تتبعها، وذلك بمراعاة أحكام المادة 28 من ق إ ج، وهذا يعني أن ضابط الشرطة القضائية لا يمكنه توجيه الاتهام، فكل ما يجب عليه هو أن يحرر محاضر بنتائج أعماله، بحيث لا يتعرض للحرية الشخصية للمشتبه فيه ويؤيد محاضره بالمستندات وأقوال الشهود وتقارير الخبراء والأشياء المضبوطة، ويرسلها على الفور إلى وكيل الجمهورية حسب المادة 18 من ق إ ج، وبذلك فإن جهاز الضبطية القضائية لا يملك التصرف في النتائج التي توصل إليها، لأن ذلك من اختصاص وكيل الجمهورية حسب نص المادة 36 من ق إ ج، فالجهة المخولة بممارسة الاتهام في مواجهة المتهم هي جهة قضائية لا تخضع إلا للقانون وتتميز بالحياد والاستقلالية² حسب نص المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "القضاء سلطة مستقلة. القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون".

إن تكريس المشرع لقرينة البراءة في المادة 41 من الدستور وحماية الحريات الأساسية في المادة 35، وكذلك حماية حقوق الدفاع يجعل حق المتهم في الامتناع عن التصريح مكرسا استنادا إلى قرينة البراءة على اعتبار أنه حق من حقوق الدفاع، فنجد أن المشرع لم ينص على هذا الحق في مرحلة البحث والتحري عكس ما فعل في مرحلة التحقيق من خلال المادة 100 من ق إ ج رغم ما تتميز به هذه المرحلة شبه القضائية من طابع إداري بولييسي يجعل التخوف ممكنا من الإجراءات التي تتم خلالها، لأن جمع الأدلة مهما كانت قيمتها في الدعوى يجعل الضبطية القضائية تسعى وراء كل ما تراه دليلا فقد يحدث أن تتعدى على الحريات الفردية دون مبرر، لذلك كان من الواجب على المشرع أن ينص على هذا الحق في مرحلة التحريات تفاديا لأي تجاوز يمكن أن يحدث، خصوصا وأن أفراد الضبطية القضائية لا يتمتعون بتكوين قانوني يمكنهم من رعاية حقوق الإنسان، بل طابع الخشونة والصفة العسكرية والبوليسية الرادعة تطبع سلوكياتهم في التعامل مع الفرد.³

1- محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص94.

2 - محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 95.

3- محمد بن مشيرح، المرجع نفسه، ص96.

ويرى البعض أنه أمام سكوت المشرع عن تنظيم ذلك الحق سواء أكان بإقراره أم إنكاره فإن الحق في الصمت وحرية المتهم في الكلام حق طبيعي، يجوز أن يلتزم الصمت ويمتنع عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه من ضابط الشرطة القضائية، خاصة أن هذه المرحلة تتميز بتغيب الدفاع باعتبار أن المشتبه فيه لم يتحدد اتهامه بعد،¹ كذلك أن الدعوى الجزائية لم تبدأ بعد فلم يعط له أهمية كبرى خلال هذه المرحلة، وهو بذلك يكون قد عكس مفهوم تكريس الضمانات على الأقل بما هو مكرس في مرحلة التحقيق كونها أكثر المراحل استجابة لتجاوز حقوق الدفاع، كون المشتبه فيه في هذه المرحلة ما زال لم يوجه إليه الاتهام بعد وبالتالي يتصور استفادته من حق الدفاع كاملاً وعلى الخصوص حقه في الصمت، على الرغم من توفر ضمانات أكبر للمشتبه فيه في هذه المرحلة بموجب الأمر 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية من خلال المادة 51 مكرر منه التي منحت للمشتبه فيه الموقف للنظر مجموعة الضمانات الكاملة. ولعل هذا ما دفع بالقانون الألماني إلى أن يمنح المشتبه فيه الحق في الامتناع عن الإدلاء بأي بيان أمام البوليس ويفرض على البوليس التزامات إخطار المشتبه فيه بحقه في الصمت، كما يقضي المشتبه فيه باصطحاب مدافع قبل حضوره أمام البوليس، ويسمح للمحامي بالاطلاع على الملف في هذه اللحظة، وهذا ما قال به القانون الهندي المادة 28 ف 01، المادة 29 ف 02.²

الفرع الثاني: حق المتهم في الصمت خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

تعرف مرحلة التحقيق الابتدائي بأنه مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق بالشكل المحدد في القانون بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل الوصول إلى مرحلة المحاكمة، وكلمة التحقيق مشتقة من الحقيقة، والتحقيق الابتدائي يعتبر أول مرحلة قضائية فيالدعوى الجزائية، فهو تلك الإجراءات الخاصة بتمحيص الأدلة التي أسفرت عنها المرحلة الممهدة للدعوى الجزائية وهي مرحلة الاستدلالات.³

يعد الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية، ويقصد مناقشة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، ومناقشته بها مناقشة تفصيلية، والمتهم حر في الإجابة عن الأسئلة المنسوبة إليه، كما لديه مطلق الحرية في الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه أو نفي ذلك.⁴

يتميز الاستجواب بطبيعة مزدوجة فهو يعتبر أداة اتهام ووسيلة دفاع في آن واحد بحيث يسمح للمتهم بأن يحاط بالتهمة المنسوبة إليه وبكل ما يوجد بالملف من أدلة، ويتيح له الوقت

1- أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 164.

2- محمد محدة، المرجع السابق، ص 44.

3- أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 280.

4- محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 320.

للإدلاء بكل الإيضاحات والأدلة التي تساعد على إثبات براءته منه، فالاستجواب إجراء جوهري يختص به قاضي التحقيق وحده كأصل عام فلا يجوز لغيره أن يقوم به ويترتب على إغفاله البطالان.¹ ونظرا لخطورة هذا الإجراء وما يترتب عليه من نتائج فلا بد من تسليط الضوء على الاستجواب عند الحضور الأول والاستجواب في الموضوع، على اعتبار أن الاستجواب الإجمالي هو عبارة عن وضع حوصلة لما توصل إليه التحقيق.

أولاً: الحق في الصمت عند الحضور الأول

إن استجواب المتهم عند الحضور الأول هو الخطوة التي يسيرها قاضي التحقيق في القضية، إذ يتعرف من خلاله على المتهم وشخصيته وهويته، وحتى يستطيع هذا الأخير كذلك تحضير دفاعه، فرغم أهمية الاستجواب عند الحضور الأول في الكشف عن الحقيقة.

ويعد الاستجواب عند الحضور الأول إجراء جوهري من إجراءات الدعوى الجزائية لا بد لقاضي التحقيق أن يقوم به، فهو الخطوة الأولى التي يخطوها عند مثول المتهم أمامه لأول مرة، وعليه أن يسأل عن هويته الكاملة من خلال تفحص وثيقة الهوية الموجودة عنده، ويطابق ذلك بما هو موجود بالملف،² ويحيطه علماً بكل واقعة منسوبة إليه والمواد التي تنظم تجريمها، والعناصر المكونة لها وينبئه بأن حر في عدم الإدلاء بأي تصريح حول التهمة المنسوبة إليه بدون حضور محاميه، هذا إن سبق له اختيار محامي، وإن لم يكن له محامي يتولى قاضي التحقيق تعيين محامي له تلقائياً، وهذا ما تنص عليه المادة 100 من ق ج: "يتحقق قاضي التحقيق حيث مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وبنوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار محامياً عين له قاضي التحقيق محامياً منتقاه نفسه إذا طلب منه ذلك وبنوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبئه المتهم إلى وجوب إخطار بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة".³

ولعل الهدف الذي قصده المشرع من النص على حق المتهم في الصمت من خلال نص المادة 100 من ق ج السالفة الذكر ضمن القسم الخاص بالاستجواب والمواجهة هو قضائية المرحلة، كذلك مجموعة الضمانات التي تنص عليها، لأن قاضي التحقيق مستقل في عمله

1- هلاي عبد الله أحمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي في فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية -، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 19. 38.

2- مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005، ص 49.

3- محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ط 06، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 103.

طبقا للمواد 66، 67، 68 من ق إ ج وبالتالي فيتمكن من أداء أعماله بكل حرية في إطار الشرعية، كما يحق للمتهم في هذه المرحلة طلب إبطال الاستجواب إذا كان فيه إخلال بالإجراءات الجوهرية للتحقيق أو حقوق دفاعه الشرعية. فقاضي التحقيق مطالب بالتقيد بالإجراءات والترتيبات الواردة ضمن المادة 100 من ق إ ج وتذكير المتهم بها خصوصا الحق في عدم الإدلاء بالتصريحات عند بدء التحقيق والذي لا يكون له إلا عن طريق الطلب الافتتاحي الصادر من وكيل الجمهورية حسب المادة 67 من ق إ ج، تكريسا لمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق والاتهام الذي أخذ به المشرع الجزائري حماية لحقوق المتهمين.

وبالتالي وتدعيما لحقوق دفاع المتهم في هذه المرحلة وتكريسا لحقه في الامتناع عن التصريح لتحضير دفاعه وتحرره من الضغوطات التي قد يتعرض لها، فقد أوجب القانون على قاضي التحقيق من واجب حماية كرامة المتهم من جهة، ومعاملته كبريء من جهة ثانية خلال مراحل الدعوى الجزائية إلى أن يصدر حكم نهائي فيها ، أن يخطر المتهم بأن له الحرية الكاملة في الإدلاء بتصريحاته حول التهمة الموجهة إليه دون حضور محاميه أو عدم الإدلاء بها إلى غاية حضوره، أو أخذ الوقت اللازم من أجل تحضير الدفاع المناسب، فإذا اختار الامتناع عن التصريح لإعداد دفاعه أعطاه قاضي التحقيق مهلة وفي كثير من الحالات تكون ما بين 03 أيام وأسبوع، حيث ترك المشرع تقدير ذلك لقاضي التحقيق حسب مقتضيات التحقيق¹، كما أجازت المادة 100 من ق إ ج لقاضي التحقيق أن يعين له محاميا إذا طلب منه ذلك فإذا ترك قاضي التحقيق هذا الإعلام بالتهمة عرض إجراءاته للبطلان، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى للقضاء حيث قرر بطلان الاستجواب وما تلاه من إجراءات اعتمادا على أن قاضي التحقيق لم يذكر كتابة وصراحة تنبيه المتهم بأنه حر في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأي تصريح.² ويتضح من هذا كله أن القاضي في الاستجواب يقتصر دوره فقط على توجيه التهمة إلى المتهم لا غير، دون أن يحثه على الكلام تحت أي ظرف كان، فإذا امتنع عن التصريح يسمح بمناقشته في التهمة في هذه المرحلة فيكون قاضي التحقيق في وضع المتلقي لتصريحات المتهم فقط سواء بالإقرار أو الإنكار.

لقد ورد استثناء المادة 100 حيث يجوز لقاضي التحقيق أن يستغني عن أحكام هذه المادة وأن يقوم بإجراء الاستجواب إن قضت الضرورة ذلك كحالة الاستعجال الناجمة عن وجود خطر محقق بالشاهد مثلا أو وجود علامات على وشك الاختفاء ويجب الإشارة إلى مقتضيات حالات الاستعجال في المحضر وفقا لنص المادة 101 من ق إ ج.³

1- محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 108.

2- قرار المجلس الأعلى للقضاء الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1981 ملف رقم 166/81 والموجودة بنشرة القضاء،

العدد 02، 1985، ص 90.

3- أحمد شوقي الشلقاوي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 02، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 249.

ثانيا: الحق في الصمت عند الاستجواب في الموضوع

الاستجواب هو محاصرة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها تفصيليا فيفندها إن كان منكرا للتهمة أو يعترف بها وهو يختلف في ذلك عن سؤال المتهم، والذي يعني مجرد استيضاح المتهم أمر الجريمة والاستماع إلى إجابته، ومطالبته بجلاء الغموض في أقواله ولا يتضمن المناقشة التفصيلية أو المواجهة بأدلة الاتهام.¹

إذا كان الاستجواب عند الحضور الأول هو مجرد توجيه التهمة إلى المتهم وتلقي التصريحات دون طرح الأسئلة في الموضوع فإن الاستجواب في الموضوع لا يقل أهمية عن الاستجواب في الحضور الأول بل هو أوسع منه.²

ويعد الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق، فهو الذي يربط بين جميع وقائعها ويبحث مدى جديتها لتحقيق هدفها الأول وهو الوصول إلى الحقيقة، وتوقيع العقاب على المذنب، واستجواب المتهم ذو طبيعة خاصة تميزه عن إجراءات التحقيق الأخرى، إذ أنه لا يعتبر إجراء بحث عن أدلة الاتهام فقط أو سعى وراء الحصول على اعترافات من المتهم، بل ينظر إليه أيضا على أنه وسيلة دفاع حيث يسمح له بأن يحاط علما بالاتهامات المضافة عليه، وبكل ما يوجد ضده في ملف الدعوى من قرائن وأدلة، ويتيح الفرصة أمامه لكي يدلي بالإيضاحات التي تساعد في كشف براءته.³

لذلك فحق المتهم في الصمت يعتبر من الحقوق المقررة للمتهم سواء نص عليه في القانون أم لم ينص عليه صراحة، فهو حق ليس في حاجة إلى تقرير، ومن العبث عدم الاعتراف به، لأنها لا توجد جدوى من القبول بغير ذلك، فليس هناك طريقة مشروعة لإخراج المتهم الذي يرغب في الالتزام بالصمت عن موقفه.⁴

إلا أن المتمتعين في نص المادة 100 من ق إ ج والمواد التالية يجد أن التزام المتهم واحتماءه بالامتناع عن التصريح لا يوقف قاضي التحقيق من الاستمرار في الإجراءات حتى ولو اعترف المتهم بالوقائع المنسوبة إليه وهو في كامل قواه العقلية، فإن قاضي التحقيق يجب أن يكرس الضمانات الواردة في النصوص الدستورية وقانون الإجراءات الجزائية، وذلك بأن يتحرى أسباب الاعتراف دون أن يعتمد عليه وحده كون بواعثه تختلف من متهم لآخر، ويبحث أيضا في أدلة الإثبات الأخرى.⁵ إلا أن ما يمكن ملاحظته على فحوى هذه المادة

1- نظير فرج مينة، الوجيز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 91.

2- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط 02، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص 257.

3- فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 756.

4- عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركاؤه، 1997، ص 126.

5- نصر الدين ماروك، المرجع السابق، ص 168.

المقررة لهذا الحق أنها لم تفرق بين حق المتهم في الصمت كحق من حقوق الدفاع يمارسه المتهم طيلة الاستجواب، وبين حقه في عدم الرد الفردي على أسئلة قاضي التحقيق.

والتنبيه بحق المتهم في التزام الصمت، فيما يخص موضوع الدعوى فقط فلا يتعلق بالتثبت من شخصية المتهم.¹ غير أنه في حالة ما إذا قرر المتهم التصريح بأقواله في حالة ما رأى أن ذلك ينصب في مصلحته أو كان يريد الاعتراف فعلى قاضي التحقيق تلقي أقواله دون مناقشته، بمعنى يتركه يدلي بأقواله بصفة عفوية وذلك بحضور محاميه أو في غيابه إذا ما تنازل صراحة عن ذلك.²

وبالتالي فإن اتجاه المشرع إلى إقرار حق المتهم في الامتناع عن التصريح وملازمة الصمت وعد الرد الفردي في الحضور الأول هو تجنب الاستجواب في أصل التهمة حتى لا يدلي المعني باعترافات تضره، وتقييد قاضي التحقيق عند الاستجواب في الموضوع من اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة لنزع اعتراف المتهم، كما أنه من الممكن أن يكون المتهم ممن لا يفهمون اللغة ولا يحسنون الدفاع عن أنفسهم فيدلون باعترافات وتصريحات خاطئة قد تؤدي بهم للإدانة في مرحلة المحاكمة.³

المطلب الثاني: حق المتهم في الصمت خلال مرحلة المحاكمة الجزائية

تتضمن المحاكمة العادلة عدة معايير لضمانها كلها تهدف إلى حماية حقوق الأشخاص ومن أهم هذه المعايير احترام حقوق الدفاع بصفة عامة وحق المتهم في عدم الإدلاء بالتصريحات والصمت بصفة خاصة، فنجد المشرع قد كرسها في عديد النصوص التشريعية اعترافاً منه بأهميتها كونها قادرة على تغيير مجريات الدعوى وإظهار الحقيقة التي هي الهدف من اللجوء إلى القضاء، وبالتالي لا بد من التطرق إلى الطبيعة القانونية لمرحلة المحاكمة (الفرع الأول) ثم كيفية تكريس المشرع الجزائي لهذا الحق في هذه المرحلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمرحلة المحاكمة

إن هذه المرحلة هي آخر مرحلة تبلغها الدعوى الجزائية، فمن خلالها يتحدد وضع المتهم في القضية عبر الحكم الذي يصدره القاضي سواء بالإدانة أو بالبراءة، فيشترط لبلوغ هذه المرحلة الأخيرة وحصول المحاكمة العادلة التي تكفل حقوق الدفاع كاملة غير منقوصة، أن تكون الترتيبات التي تمت في المراحل السابقة لها قد تمت في إطار سليم من عيوب الانتقاص

¹- مسوس رشيدة المرجع السابق، ص 53.

²- سليمة بولطيفة، المرجع السابق، ص 119.

³- محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 118.

من الشرعية وقرينة البراءة، حيث تقوم المحكمة بحسم موضوع النزاع المتعلق باقتضاء حق الدولة في العقاب قبل المتهم، فتقوم بإجراءات التحقيق النهائي، ثم تصدر حكمها بالإدانة أو بالبراءة أو بعدم المسؤولية.¹

ونظرا لأهمية هذه المرحلة منح المشرع للمتهم حرية الإدلاء بأقواله، كما أعطى له الحق في الكذب دفاعا عن نفسه كما أعطى له الحق في الصمت دون اعتبار سكوته دليلا ضده أو دليل إدانته.²

ولتجسيد حق المتهم في الصمت في مرحلة المحاكمة لا بد من توافر عدة ضمانات هي: أن تكون المحاكمة علانية، حضورية وشفوية لأن هذه المرحلة تعتبر مرحلة الحسم في الدعوى ففيها يتم تقرير مصير المتهم، والهدف من حضور المتهم إجراءات المحاكمة هو الاستماع للمرافعة الادعاء حتى يتمكن من درء الاتهام الموجه إليه، والدفاع عن نفسه، إذ لا يمكن إدانة المتهم قبل سماع أقواله وإبداء دفاعه.³

وعلانية المحاكمة من الضمانات الأساسية التي تضمن حق المتهم في الدفاع، إضافة إلى تقرير المصلحة العامة، وذلك من خلال تمكين الجمهور من حضور إجراءات المحاكمة، والعلم بسير إجراءاتها مما يدعم ثقته في القضاء. هذه العلانية هي الضمانة التي تمنع القضاة من إرغام المتهم المعروض أمامهم على الحديث على عكس سكوت المشرع الجزائري على عدم ذكره ذلك صراحة فقد اتجهت بعض التشريعات إلى النص صراحة على منع القاضي من استنباط الإدانة من سكوت المتهم بل أن التشريع الأمريكي يمنح للمتهم حق تقديم طلب بأن ينبه المحلفون بأن سكوته يجب ألا يؤخذ قرينة ضده.⁴

أما فيما يخص مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة فهو مكمل لمبدأ الحضورية، حيث بهما تتحقق الوجاهية وقناعة القاضي لا تبنى على أسس صحيحة في ظل الشفوية والحضورية، فالشفوية هي إنجاز المحكمة لإجراءاتها بطريقة مسموعة ودون واسطة، فالمحكمة لا تكتفي بما هو مدون في محاضر المراحل السابقة على المحاكمة وهذا ما نصت عليه المادة 212 ف 02 من ق إج.

1- محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 118.

2- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة في ضوء التشريعات الجنائية: المصرية - الليبية - الفرنسية - الإنجليزية - الأمريكية والشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، مصر، ص 175.

3- مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2007، ص 127.

4- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، ط 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2010، ص 71.

هذه الصفات أو الخصائص التي تميز هذه المرحلة نجدها مشتركة بين جميع جهات الحكم الجزائي سواء على مستوى محكمة المخالفات والجنح أو على مستوى محكمة الجنايات، غير أن محكمة الجنايات تنفرد بوجود حضور محام أثناء المرافعة،¹ وبحكم أن القضية صارت في المرحلة الحاسمة لها، أي مرحلة الفصل بين خيارين سيرجح القاضي أحدهما في النهاية سواء بالإدانة أو بالبراءة، فلم يعد هناك داع لإخفاء كل أو بعض التحقيق، إلا إذا اقتضت ضرورة المحافظة على النظام العام والآداب العامة ذلك.²

وبالنظر للضمانات الممنوحة للمتهم والمشتبه فيه في مرحلة البحث والتحري ومرحلة التحقيق نجد أنها ذات الضمانات التي يتمتع بها في مرحلة المحاكمة وهي ضمانات الدفاع سواء بنفسه، أي عن طريق المحاجبة والمواجهة والمناقشة وكذلك حقه في الامتناع عن التصريح كأسلوب دفاع، أو عن طريق الاستعانة بمحامي كآثار هامة لتطبيق قرينة البراءة.³

الفرع الثاني: تكريس حق المتهم في الصمت في مرحلة المحاكمة

إن المتمعن في مختلف الإجراءات الجزائية يجدها تسير في اتجاه تسيير حماية كاملة للمتهم في حالة إحالته على المحاكمة ، لذلك من باب أولى أن تكون قرينة البراءة وحقوق الدفاع مكرسة أكثر في هذه المرحلة لأنها مرحلة الحسم وإصدار الحكم فالمتهم في حالة إدانته من محكمة درجة أولى يبقى له الحق في الطعن بالاستئناف أو استعمال طرق الأخرى العادية أو غير العادية وهي في الواقع حق من حقوق الدفاع التي كفلها المشرع تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين وإمكانية إعادة نظر القضية من جديد أمام المحكمة الأعلى درجة حسب نص المادة 420 ف 02 من ق إ ج.

ويستنتج مما تقدم أن المتهم له الحق في الصمت في مرحلة المحاكمة استناداً إلى قرينة البراءة، ولكن قد يصدر حكم في غير صالحه وتفوته فرصة الدفاع عن نفسه لأن إجراءات المحاكمة مرتبة أساساً لكي يتكلم المتهم ويقدم دفاعه، فمحور الإثبات في نهاية المطاف يدور حول الاقتناع الوجداني للقاضي بالأدلة المقدمة في معرض المرافعات من طرف الخصوم عندها قد يؤدي امتناع المتهم عن التصريح إلى أن يسيء القاضي تفسيره.

فمن الثابت أن المشرع الجزائري قد مكن المتهم من الحق في الامتناع عن التصريح تطبيقاً لقرينة البراءة فيكون بذلك مصوناً ومضموناً خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد قواعد تأويله من حيث الإثبات وترك ذلك للاقتناع الشخصي

1- أنظر المادة 271 من ق إ ج.

2- محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 119.

3- محمد بن مشيرح، المرجع نفسه، ص 121.

للقاضي الجزائي والذي يتمثل في ذلك التأثير الذي يحدثه في ذهن الدليل الواضح والتأكيد العقلاني المتهم من أعماق الشعور ، أو أنه في حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على البحث، وبالتالي فهو يتعلق بضمير القاضي والضمير كما عرفه رجال الفقه ضوء داخلي ينعكس على وقائع الحياة، ومن ثم فإن هذا الاقتناع يكون نسبيا ذاتيا والنتائج التي يتوصل إليها تختلف من قاض لآخر لأن تأثير الوقائع المعروضة يختلف بحسب هذا الاختلاف.¹

إن قاضي التحقيق لا يوقف إجراءاته نتيجة اعتصام المتهم بالامتناع عن التصريح ما يفهم من نص المادة 100 من ق إ ج وما بعدها، كما لا يوقف قاضي الحكم المرافعة أيضا بحيث يكون الحكم الصادر حضوريا في مواجهة المتهم، وهذا ما قصده المشرع في المادة 347 من ق إ ج التي تنص على أن يكون الحكم حضوريا على المتهم الطليق:

أ-الذي يجيب على نداء اسمه ويغادر باختياره قاعة الجلسة.

ب - والذي رغم حضوره الجلسة يرفض الإجابة ويقرر التخلف عن الحضور.

ج - والذي بعد حضوره بإحدى الجلسات الأولى يمتنع باختياره عن الحضور.

هذا الامتناع عن الإجابة أو الكلام المنوه عنه في هذه المادة يظهر الحرية الكاملة في استعماله في مرحلة المحاكمة، خصوصا وأن المشرع يؤكد في حالة على عبارة "باختياره" أي انتفاء التأثير والضغط عليه، ولكن بالمقابل لا يكون إجراء أو سلاحا في يد المتهم يستعمله في تعطيل إتمام المحاكمة والتي تستمر رغم غيابه وامتناعه الذي يبرر حقه في تحضير دفاعه.²

وبالتالي فإن حق في الامتناع عن التصريح وإن كان صورة تطبيقية لقريضة البراءة الأصلية، فإن هذا لا يؤدي بالضرورة إلى القول بأن استعمال المتهم لهذا الحق هو الذي دفع القاضي إلى إصدار حكمه بالبراءة، ولكن الواقع يقول أن القاضي عندما يحكم بالبراءة فإنه يكون قد اقتنع بأن الأدلة المطروحة في معرض المرافعة غير كافية لإدانة المتهم، ومن ثم رجح البراءة على الإدانة، وفي هذه الحالة يكون لامتناع المتهم أثر ويكون مبررا ومجديا وفعالا، لأنه قد يدلي بأقوال تؤثر في قناعة القاضي فيميل إلى الإدانة بعدما اقتنع بالبراءة.³

إذن ما يمكن استخلاصه من هذه المرحلة هو محاولة إعطاء المتهم الفرصة الكافية لدفع الاتهام عنه، ونفي أدلة الخصوم، وتعزيز براءته عن طريق اتخاذ موقف إيجابي تجاه

1- إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دار عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص 279.

2- محمد مشيرح، المرجع السابق، ص 121.

3- محمد مشيرح، المرجع نفسه، ص 127.

الدعوى المرفوعة ضده، وممارسة كافة حقوقه وحتى لا تبقى ادعاءات النيابة العامة لا دليل بشأنها، وبالتالي إذا قرر المتهم الامتناع عن الكلام في هذه المرحلة، فلا بد للقاضي أن يبحث عن الحقيقة في أدلة أخرى خارج شخص المتهم.

المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية والإجرائية لحق المتهم في الصمت

إن عملية البحث عن الدليل واكتشاف الحقيقة ليست الهدف الوحيد من الإجراءات الجنائية، بل لا بد من احترام حرية المتهم ومعاملته على هذا الأساس طيلة هذه الإجراءات طالما لم يصدر في حقه حكم قضائي بات بالإدانة، مما يتعين معه تأكيد ضمانات هذه الحرية، فلا قيمة للوصول إلى الحقيقة دون احترامها وبالتالي فإن الممارسات والمخاطر التي قد تمس بهذه الحريات بصفة عامة وحق المتهم في الصمت بصفة خاصة لا بد لها من ضمانات تكفل للمتهم عدم الاعتداء عليها وتعزز موقفه في جميع إجراءات الدعوى، وهذه الضمانات تتنوع بين ضمانات موضوعية (المطلب الأول وضمانات إجرائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمانات الموضوعية

إن إضفاء حماية على الحق في الصمت لا يتأتى إلا بتوفير حماية جنائية ضد كل الأعمال التي من شأنها المساس بهذا الحق وعليه فقد اتفقت أغلب التشريعات على تكريس حماية موضوعية عن طريق تجريم كل ما يتصل بهذا الحق من تجريم الاعتداء الجسدي أو التعذيب (الفرع الأول)، كذلك تجريم إعطاء مواد ضارة للمتهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حظر التعذيب

إن التعذيب محرم دستوريا وقانونيا، وشرعيا، ويتمثل السبب في التحريم من الناحية القانونية، أنه إذا كان تقدير الدليل في المسائل الجزائية هو أمر يخضع للملائمة والتقدير الشخصي للقاضي، إلا أن الحصول على هذا الدليل نفسه مسألة مشروعية لا تقدير فيها ولا ملائمة، ومن بديهيات القانون أن تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف يهدم مشروعية الإجراء ومشروعية الدليل،¹ من جانب آخر فإنه لا يكفي لتقرير حق المتهم في الصمت أن نعترف بوجود هذا الحق ونقرر له الضمانات الإجرائية الكفيلة بتحقيقه، فقد يحصل إخلال بهذا الحق وانتهاك له، فكان لا بد من وجود حماية من هذا الإخلال، فإذا كان القانون الإجرائي الجزائي يحرم اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة لانتزاع أقوال المتهم فلا بد من وجود عقاب لمن

¹ جمال جرجس مجلع، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، النسر الذهبي، القاهرة، 2006، ص 21.

يخالف هذا الأمر، فتجريم التعذيب والعنف ضمانات أخرى للمتهم للالتزام بالصمت واطمئنانه لعدم وجود وسيلة لإجباره على الكلام.¹

أقرت العديد من القوانين الجزائية في العديد من الدول على مناهضتها وتجريمها لفعل التعذيب،² ومن بينها التشريع الجنائي الجزائري الذي نص على التعذيب منذ صدور قانون العقوبات بموجب الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، غير أنه لم يأخذ به كجريمة قائمة بأركانها القانونية، فكان التعذيب مجرد ظرف مشدد لجرائم معينة، وبقي الأمر كذلك حتى تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982، أين نص المشرع الجزائري على تجريم التعذيب والمعاقبة عليه في المادة 110 مكرر من قانون العقوبات بصورة مستقلة غير أنه كان تجريماً محدداً وضيق النطاق.³

ولم يفرد المشرع الجزائري التعذيب كجريمة مستقلة الأركان، ولم يضع لها تعريفاً مستقلاً إلا في ظل قانون العقوبات المعدل لسنة 2006 وبالتحديد المادة 263، والتي تنص على أن يقصد بالتعذيب: "كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص ما، مهما كان سببه".

فهو لا يشترط لتحقيق هذا الفعل وتجريمه أن يكون الجاني صاحب وظيفة رسمية، بل إن التعذيب يجرم سواء كان الجاني موظفاً رسمياً، حيث يرتكب التعذيب لغرض الحصول على المعلومات كما يحدث أثناء التحقيق الجنائي مثلاً، أو سواء كان الشخص عادياً حيث يرتكب التعذيب لأغراض أخرى.⁴

كما ورد تعريفه في توصية المؤتمر الخامس للأمم المتحدة الخاص بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، إذ أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1975 بأنه: أي فعل يحل من جرائمه ألم مبرح أو معاناة شديدة جسدية أو معنوية، وذلك لبعض الأغراض مثل الحصول منه أو من طرف ثالث على معلومات أو اعترافات أو لمعاقبته على فعل ارتكبه، أو فعل يشتبه في أنه قام بارتكابه، أو لإرهاب غيره من الناس".⁵

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

1- عباس فاضل سعيد، المرجع السابق، ص 26.

2- عباس فاضل سعيد، المرجع السابق، ص 26.

3- لخازري عبد الحق، المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2013-2014، ص 37.

4- لخازري عبد الحق، المرجع نفسه، ص 38.

5- منظمة العفو الدولية مكافحة التعذيب الناشر منظمة العفو الدولية، www.amnesty-arabic.org.

وهو تقريبا نفس التعريف الذي وضعه إعلان طوكيو الصادر عام 1975 الذي يعرفه بأنه: إلحاق الأذى الجسدي أو العقلي، المتعمد أو المنظم أو الجائر من قبل شخص أو أكثر يعمل لوحده أو بناء على أوامر أي سلطة كانت، بهدف إجبار شخص آخر على تقديم معلومات أو الاعتراف أو لأي سبب آخر".¹

وحسب هذا التعريف فإن التعذيب يرتكب بصفة متعمدة أو منظمة، وبصورة مباشرة أو عن طريق تلقي الأوامر، وقد يكون الغرض منه الحصول على المعلومات، وقد يمارس دون غرض محدد، وهو تعريف واسع لهذا الفعل.²

وهو نفس التعريف الذي جاء في الفقرة الأولى من نص المادة من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984، حيث نصت على أنه: "يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه، أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية، أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".³

فإذا كان التعذيب بهذا المعنى الذي نصت عليه المادة 263 مكرر 02 من ق ع فإن القانون يتطلب توافر الأركان الأساسية لقيام هذه الجريمة:

1- الركن المفترض :

ويجب أن يكون مرتكب الجريمة موظفا عاما يؤدي خدمة عمومية ويتمتع بسلطة وظيفته، ويدخل في ذلك الموظفون العموميون في أجهزة الدولة ومن في حكمهم، ويستوي في ذلك أن يكون الموظف قد عذب بنفسه أو أصدر أمره بالتعذيب والوظيفة شرط أساسي في الركن المفترض في جريمة التعذيب وإن بدت مستقلة عن نشاط صاحبها إلا أنها تعتبر عاملا متهيبا للنشاط الإجرامي.⁴

2- الركن المادي:

1- منظمة العفو الدولية، المرجع نفسه.

2- لخذاري عبد الحق المرجع السابق، ص 39.

3- لخذاري عبد الحق، المرجع نفسه، ص 40.

4- محمد أبو بكر سلامة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الداخلي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 117.

يجب ألا يتم اللجوء إلى الوسائل المادية غير المشروعة للحصول على اعتراف المتهم، والا ترتب على استخدام تلك الأساليب البطلان، ومن تلك الوسائل التعذيب، والاستجواب المطول.

كان التعذيب في العصور الوسطى أمراً طبيعياً حتى أنه كان يسمى "الاستجواب القضائي" وكان الدافع إليه هو الحصول على اعتراف في ظل نظام الأدلة القانونية الـ كان يشترط الحصول على الاعتراف كدليل للحكم ببعض العقوبات¹. حيث كان الاعتراف سيد الأدلة ولذلك كان من المألوف استخدام العديد من الوسائل القاسية والوحشية للوصول إليه² ومن أجل استباح القضاء كل سبل الإكراه وصولاً إليه كسند الإدانة³.

ونتيجة التطور الذي عرفه مفهوم حقوق الإنسان فقط صدرت العديد من الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تحظر تعذيب المتهم وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1945. وعلى صعيد المواثيق الدولية فقد نصت المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الانسانية أو المهينة على حظر كافة أنواع التعذيب. ويعتبر حق المتهم في السلامة الجسدية حق دستوري في العديد من التشريعات مما يتطلب إحاطته بعناية خاصة.

كما أن المغرب وفي إطار التزامه بالمواثيق الدولية أقر بجريمة التعذيب بمقتضى قانون رقم 43-04 وقد عرف المشرع المغربي التعذيب في الفصل 231 من ق. ج.م التعذيب بأنه كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي يرتكبه عمدا موظف عمومي أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه، في حق شخص لتخويفه أو إرغامه أو إرغام شخص آخر على الإدلاء بمعلومات أو بيانات أو اعتراف.

وقد ايد الاجتهاد القضائي الاتجاه التشريعي والفقه في استبعاد كل أثر للإكراه وعدم الاعتماد على الاعتراف الناجم عن الإكراه وما يترتب عليه من أدلة أخرى، واعتبارها كأن لم تكن، خاصة التعديلات التي شملت ق.م.ج ألزمت إحالة المتهمين على الخبرة الطبية كلما ثبتت للنيابة العامة أو المحكمة أنهم تعرضوا للعنف أثناء البحث معهم.

كما جمعت النظم القانونية العربية على اعتبار اللجوء إلى العنف والشدة بقصد الحصول على اعتراف المتهم جريمة يعاقب عليها القانون، كالتشريع الجزائري والمصري وأردني واليميني والفلسطيني. واستقر القضاء المصري والفرنسي الأنجلو أمريكي على استبعاد الاعترافات

1- سامي صادق الملا، م.س، ص2.

2- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1985، ص 319.

3- أمينة سلطان، تقرير حول ممارسة التعذيب في التحقيق، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة التقارير القانونية 14، رام الله 2000 ص347.

الناتجة عن استعمال العنف مع المتهم مهما كان قدره ولو كانت الاعترافات صادقة ومطابقة للحقيقة.¹

وبالتالي فإن التعذيب بجميع صورته وأشكاله وأيا كان مقداره لا يجوز اللجوء إليه واستخدامه لانتهاك حق المتهم في الصمت والحصول على اعتراف منه.

كان الاستجواب يعتبر من أخطر إجراءات التحقيق لأنه قد يجر إلى اعتراف أو اضطراب المتهم في دفاعه بما يسيء إليه وتبقى أدلة الاتهام قائمة قبله.

إلا أن الاستجواب في حد ذاته إجراء مشروع من إجراءات التحقيق، ومن ثم فإن كل ما يترتب عليه يكون مشروعاً إذا ما بُوشر وفقاً لأحكام القانون فلا يوجد معيار زمني لطول استجواب المتهم، وإنما العبرة بما يؤدي إليه من تأثير في قواه الذهنية على إثر إرهاقه.

فقد يمارس المحقق الاستجواب بطريقة شاذة، كما لو اختار مواعيد غير المناسبة لإجراء الاستجواب، أو تعمد استجواب المتهم في وقت متأخر من الليل دون مقتضى، أو لم الاستجواب رغم الإرهاق الواضح على المتهم، أو حرصه على إرهاق التهم بإطالة الاستجواب وجعله على مرات عديدة ومثاليه دون مبرر، فاستمرار الاستجواب لفترات طويلة في الليل والنهار دون انقطاع يؤدي إلى إصابة المتهم بالإرهاق وفقدان السيطرة على أعصابه ويضرب فيقر بما هو منسوب إليه للخروج من ذلك المأزق.²

وهذا يمثل نوع من الضغط النفسي والاكراه على المتهم ويؤدي إلى تعذيبه نفسياً وإلى إضعاف معنوياته، ويقلل من حدة انتباهه أثناء الإجابة ويحمله على الاعتراف والإدلاء بقول ليس بصالحه³ وحيث جاء في المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، إلى أنه وضمان عدم إرهاق المتهم باستجوابه المطول إلى إلزام جهات الضبط القضائي أن يذكر مدة الاستجواب وفترات الراحة التي تخللت الاستجواب ويجب أن يوقع على هذه البيانات. وهذا ما أغفل عليه المشرع المغربي في المادة 24 من ق.م.ج.

وعليه فإن الاستجواب المطول وإن كان لا يستعمل فيه عنف مادي إلا أنه يعتبر من وسائل التعذيب التي تضعف إرادة المتهم ويكون الاعتراف المترتب عليه غير صحيح جدير بالبطلان.

¹- مراد احمد فلاح العبادي اعتراف المتهم وأثره في الاثبات دراسة المقارنة دار ثقافة للنشر والتوزيع، عمان طبعة 2005 ص 83.

²- علي حسن الطواليه كتاب حق المتهم في الامتناع عن الكلام طبعة الاولى صفحة 22.

³- مراد احمد فلاح العبادي اعتراف المتهم وأثره في الاثبات دراسة المقارنة دار ثقافة للنشر والتوزيع، عمان طبعة 2005 ص 84.

إن جريمة التعذيب تقتضي من الجاني القيام بأفعال إيجابية متمثلة في السلوك الإجرامي، وهو ما يؤدي إلى إحداث نتيجة جرمية هي العذاب والألم العقلي أو الجسدي وأن تقوم علاقة سببية بين السلوك والنتيجة.

السلوك الإجرامي: يتمثل في إتيان الجاني عملاً يؤدي إلى تحقيق نتيجة يعاقب عليها القانون، وقد يأخذ عدة صور إما ممارسة التعذيب من قبل الجاني أو التحريض عليه أو الأمر بممارسته.

الصورة الأولى تتمثل في ممارسة الجاني بنفسه لأعمال التعذيب على الضحية باستعمال وسائل مختلفة لا يمكن حصرها كضرب المتهم، كما قد يكون التعذيب معنوياً مثل مشاهدة أحد أفراد العائلة وهو خاضع للتعذيب.¹ والصورة الثانية ففيها الجاني لا يقوم بعمل مادي وبالتالي فهو لا يمارس التعذيب مباشرة وإنما يؤثر على الإرادة فيوجهها الوجهة التي يريدها، فالمحرض يعد شريكاً في بعض الأنظمة القانونية لاسيما المشرع الفرنسي والمصري عكس المشرع الجزائري الذي يجعل منه فاعلاً أصلياً.² أما الصورة الثالثة فتتمثل في إصدار أوامر للقيام بتعذيب الضحية وهنا تكون للجاني سلطة إصدار أوامر مستمدة من القانون كوجود علاقة تبعية بين الأمر ومنفذ الأمر كأن تكون علاقة رئيس بمروؤوسيه، والمشرع هنا يعتبر المروؤوس فاعلاً أصلياً في الجريمة على عكس بعض الأنظمة التي تعتبره شريكاً.³ وأما الصورة الرابعة هي أن يوافق أو يسكت عن أفعال التعذيب والموافقة هي تصرف إيجابي يعكس رضا الشخص عن أعمال التعذيب بالرغم أنه لم يقم أو يحرض أو يأمر بالتعذيب إلا أن رضاه يجعل منه مجرماً، والسكوت هو اتخاذ الجاني موقفاً سلبياً مع علمه بضرورة منع السلوك الإجرامي مما يجعل منه مقراً للجريمة في الوقت الذي فرض عليه المشرع واجباً قانونياً هو الإبلاغ عن الجريمة وعليه تقوم في حقه المسؤولية الجنائية عن الأعمال السلبية وهو نفس المنحى الذي سار عليه القانون الدولي في اتفاقية مناهضة التعذيب.⁴

النتيجة: باعتبار جريمة التعذيب جريمة مادية فإنه يتطلب لوقوعها حدوث النتيجة التي مؤداها إحداث عذاب وألم شديد جسدياً كان أو عقلياً، أما من يأمر بالتعذيب أو يحرض عليه فلم يشترط المشرع وقوع النتيجة، فتقوم الجريمة بمجرد إتيان الفعل المجرم.⁵

1- تومي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 13.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 05، دار هوم، الجزائر، ص 154.

3- غنام محمد غنام، حقوق الإنسان في السجون، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1994، ص 25.

4- غنام محمد غنام، المرجع نفسه، ص 35.

5- محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقوانين الداخلية، المكتب العربي الحديث، مصر، 2006، ص 126.

علاقة السببية: ومقتضاها أن يكون النشاط الذي ارتكبه الجاني هو المؤدي إلى تحقيق النتيجة الجرمية في جريمة التعذيب، وقد تبني المشرع الجزائري في هذا الصدد نظرية السبب المباشر في تحقيق النتيجة دون الاعتداد بباقي العوامل الخارجية الأخرى وهو ما نصت عليه المادة **263 مكرر 02 من ق ع ج**.

3- الركن المعنوي :

كثيرا ما يتعرض المتهم للإغراء والوعد من قبل المحقق، بحيث ينصحه أن يتكلم بشيء من التهمة المنسوبة إليه أو أن يدلي أقوال غير صحيحة من أجل أن يساعده ويخرجه من المأزق الموجود فيه، وأن يعتمد على بعث الأمل لدى المتهم في شيء يتحسن به مركزه ويكون له أثر على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والإقرار، وهو لذلك سبب للريبة في الاعتراف بتهدد قوته، كدليل¹.

فالاعتراف الصادر نتيجة الوعد يكون باطلا، ولو كان اعترافا حقيقيا طالما صدر نتيجة تأثير هذا الوعد، وعلى المحكمة أن تبين مدى تأثير ذلك الوعد على إرادة المتهم وأن تجد الرابطة بين ذلك الوعد والاعتراف. أما المشرع المغربي لم يتدخل بنص صريح يتناول مسألة التخلي عن حق الصمت بالإغراء².

يتم من خلال تهديد المتهم في تلفيق تهم خطيرة إليه أو إفشاء أسرارهِ فيفقد السيطرة على اعصابهِ ويعترف، وهو يمثل أبرز صور الإكراه المعنوي والذي تبطل بموجبه جميع الإجراءات التي تتخذ مع وهو عبارة عن ضغط شخص عن إرادة آخر. لتوجيهها إلى سلوك معين عن طريق قول، بجعل، تحت وطأة الخوف من أمر معين يجعله يتصرف على غير رغبته، ويستوي أن يكون التهديد بإيذاء المهدد في شخصه أو في مال أو إيذاء غيره من أعدائه كما يستوي أن يكون التهديد مباشرة أو غير مباشر، (مثال التهديد غير المباشر تعذيب المتهم امام³.

وايضا من صور التهديد بإنزال ظرف مشدد في القضية أو الحجز في أماكن غير مناسبة مع الطبيعة البشرية أو التهديد بحرمانه من حقوقه بوصفه سجيناً.وقضت محكمة النقض المصرية من المقرر أن الاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختياريًا ولا يعتبر كذلك إذا حصل بتأثير الإكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمور غير مشروعة ولو كان صادقا كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه.

1- محمود مصطفى شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ط 3، ص 305 مراد أحمد فلاح العبادي م. س، ص 410.

2- مراد احمد فلاح العبادي اعتراف المتهم وأثره في الاثبات دراسة المقارنة دار ثقافة للنشر والتوزيع، عمان طبعة 2005 ص 450.

3- محمد العرصي حق المتهم في الصمت في قانون المسطرة الجنائية مقال في مجلة الزيتونة ع.3_ 2007 ص 46.

وعاقب المشرع المغربي على الإغراء والتأثير على الأشخاص عند الإدلاء بأقوالهم في الفصل 373 من ق. ج. ويشترط في الوعد الذي يبطل الاستجواب شرطين.¹

في أن يكون التهديد والخوف بناء على سبب غير مشروع، ويرجع ذلك إلى أن بعض إجراءات الاستدلال والتحقيق تتسم بطبيعتها بالقهر والعنف، كما أنه إذا شعر المتهم من تلقاء نفسه بالرهبة والخوف من المحقق متأثراً بقوته وسلطته واعترف تحت تأثير تلك الرغبة فهو اعتراف غير صحيح.

أن مجرد حصول تهديد غير مشروع مع المتهم لا يكفي لبطلان اعتراف بل يشترط أن يكون ذلك التهديد قد أدى مباشرة إلى حمل المتهم على الاعتراف، فإذا رفض المتهم الخضوع تحت تأثير ولم يصدر منه اعتراف بناءً على ما تعرض له من أنواع التهديد، ثم اعترف بعد ذلك في مناسبة أخرى فلا يجوز له الادعاء بأن ذلك الاعتراف قد جاء في أعقاب التهديد، فالعبرة هي بكون الاعتراف أثر التهديد. وبالتالي إذا توافر شرطان سابقان ذكرهما في التهديد ونتج عنه الاعتراف فإن ذلك الاعتراف يكون باطلاً؛ لأنه صدر عن إرادة غير حرة، ولأنه تم انتهاك حق المتهم في الصمت.

وهو أن يلزم المحقق المتهم بأداء اليمين حسب صيغة معينة تكون محددة مسبقاً في القانون كاليمين التي يؤديها الشاهد قبل الإدلاء بشهادته، والخبير قبل أن يقوم بمهمته بعد تعيينه من طرف القاضي، للقيام بتحليل أو تشريح مسألة ذات طابع فني، غير أن القانون يعفي المتهم من أداء اليمين لأنه بريء بحسب الأصل الثابت فيه من جهة، كما أنه غير ملزم بتقديم أي دليل على براءة، وإن سعى إلى ذلك فإنه من باب الاختيار لا من باب الإكراه من جهة ثانية، كما أنه حر في اختيار أي طريق يراه مناسب للدفاع، ومنها حقه في الصمت من جهة ثالثة، وعلى الرغم من عدم وجود نص تشريعي صريح في القانون المغربي يحظر تحليف المتهم اليمين فإن هناك إجماع على تحريمه وبطلان الاعتراف المترتب عليه، وهذا البطلان من النظام العام يمكن التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى².

وقضى القضاء الفرنسي بإبطال هذا الإجراء في إحدى القضايا قام قاضي التحقيق في اتهام من قبيل الخطأ كان يعتقد أنه شاهد وكان قد تولى التحقيق في تلك القضية بدلاً من القاضي الأصلي الذي تغيب، ورفضت محكمة الاستئناف حكم ببطلان الإجراءات مستندة إلى أن المتهم تنازل عن الدفع ببطلان الإجراءات أمام قاضي التحقيق بحضور محاميه، وقد قضت محكمة النقض بنقض ذلك الحكم أن البطلان هنا متعلق بالنظام العام.

الاستعمال المحقق الطرق المخادعة و الأسئلة الإيحائية يتنافى مع الأمانة في التحقيق، فقد أصبح المحقق ملزم بمراعاة الأمانة بالنسبة لما يقوم به من إجراءات، فهي تنبع من الضمير

1- سامي صادق الملا مرجع سابق ص94.

2- سامي صادق الملا مرجع سابق ص98.

و تفرضها العدالة، و ينتج الخروج عنها البطلان دونما الحاجة للنص عليها، لأنها تعتبر مخالفة جوهرية مقررة لمصلحة الدفاع ، التي تفرض على المحقق التزام الحياد والموضوعية في البحث عن الحقيقة، وعدم اللجوء إليها حتى ولو كانت الوسيلة الوحيدة لذلك، لأنها توقع المتهم حتى يقول الحقيقة وبذلك تكون إرادته معيبة ، ومن ثم تستبعد الأدلة المتحصلة منها، وان المحقق في هذه الحالة لا يريد إثبات الحقيقة وانما يفرض ما يتفق مع أهوائه، التي تكون غالبا الميل نحو اثبات الادانة ، وفي هذا الإهدار القرينة البراءة و إسقاط لحق من حقوق الدفاع بدفع المتهم للتكلم بواسطة من الوسائل المغشوشة ، و انتهاك الحرية خاصة في تعارض واضح مع مبدأ الشرعية ، ومن أمثلة التحايل الغير المشروع أن يوهم المحقق المتهم أثناء استجوابه بان شريكه في الجريمة قد اعترف، او شخصا معيناً شاهده وهو يرتكب جريمة أو إبهامه وجد في أدلة معينة.

تعتبر جريمة التعذيب جريمة عمدية تتطلب لقيامها القصد الجنائي الخاص، وهو الغاية التي يقصدها الجاني متمثلة في إيلاء المجني عليه والتسبب له في معاناة شديدة للوصول إلى نتيجة أو غاية معلومة لديه سلفاً، وهي حمل المتهم على الاعتراف.¹

4- العقوبة :

تتنوع ما بين عقوبة أصلية متمثلة في السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة وبغرامة تتراوح ما بين 150000 دج إلى 800000 دج وتشدّد العقوبة في حالة ما إذا سبقت أو صاحبت جريمة التعذيب جناية غير القتل العمد لتصبح العقوبة السجن المؤبد. وقد عاقب المشرع الموظف الذي لم يرتكب التعذيب لكنه وافق عليه بالسجن المؤقت من 05 سنوات إلى 10 سنوات وغرامة تتراوح ما بين 100000 دج إلى 500000 دج.

كما يمكن الحكم بعقوبات تكميلية متمثلة في الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية.

الفرع الثاني: تجريم إعطاء مواد ضارة

يتمثل التحليل التحذيري في حقن الشخص محل الاختبار بمادة مخدرة بطريقة طبية في داخل مجرى الدم، ويكون لهذه المادة تأثير على مراكز معينة في المخ دون غيرها، مما يفضي إلى استغراقه في نوم عميق لفترة تتراوح ما بين خمس دقائق إلى عشرين دقيقة تقريباً، ويظل الجانب الإدراكي سليماً خلال عملية التحذير، كل ما هنالك أنه يفقد القدرة على السيطرة

¹ محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقوانين الداخلية، المكتب العربي الحديث، مصر، 2006، ص 128.

والاختبار والتحكم الإرادي مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء، كما تزداد لديه الرغبة في المصارحة والإفصاح عما بداخله.¹

يمكن القول بأن تأثير المواد المخدرة يشبه إلى حد ما تأثير الكحول، وإن كان الفرق بينهما يتمثل في أن متعاطي العقاقير المخدرة يفقد السيطرة على الكلام، بينما يتعلق تأثير الكحول بالأفعال أكثر من الأقوال، وهو أشبه ما يكون بحالة المريض عقب إجراء عملية جراحية له حينما يدخل فترة الإفاقة من تأثير التخدير، حيث ينطلق عقله الباطن الذي يتحرر من الرقيب، فيتفوه بأمر ما كان ليفصح عنها في الحالة العادية فيؤثر بذلك على التحكم الإرادي، فتحل هنا إرادة القائم على الاستجواب محل إرادة المستجوب مما يؤدي إلى الاعتراف بالجريمة أو إلى أدلة إدانة أخرى وهنا يكمن الخطر المحدق بأهم الحقوق الأساسية للمتهم ألا وهي حرية في الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة والتزام الصمت.²

والأمر لا يقف عند هذا الحد بل يتجاوزه للمساس بالسلامة المعنوية والجسدية للشخص المستجوب، وذلك لما تتركه المادة المخدرة من آثار على حرية الإدراك وحرية الاختيار إذ تقوم بتعطيل ملكات الحس لدى الشخص المستجوب فيخاطب فيها الجان اللاشعوري باستعمال كافة أنواع التحليل النفسي، هذا فضلا عن الألم الذي تتركه وخزة الإبرة في جسم الشخص والآثار التي تتركها المادة المخدرة باعتبارها من المواد الضارة بجسم الإنسان على نحو يعرض سلامتها الجسدية للخطر.³

لذلك حرصت أغلب التشريعات على تجريم هذا الفعل بموجب قانون العقوبات كما فعل المشرع الجزائري في نص المادة 275 من ق ع ج، ولقيام هذه الجريمة لا بد من توافر العناصر والأركان التالية:

المادة المستعملة: تقتضي هذه الجريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة من شأنها أن تسبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل لا غير، ويرجع لقضاة الموضوع تقدير مدى إضرار المادة المستعملة في الصحة.

1- الركن المادي :

السلوك الإجرامي: اعتبر المشرع الجزائري إعطاء المواد الضارة في حكم الجرح والضرب، بحيث يتوفر الركن المادي في هذه الجريمة بتناول المجني عليه مادة ضارة تؤدي

¹- حسن محمود إبراهيم النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص 145.

²-Gueldas Roussel, O.P.CIT, p 187

³- عبد الفتاح محمود رياض الأدلة الجنائية المادية كشفها وفحصها، دار النهضة العربية، 2000، ص 49.

إلى عجز، المادة الضارة هي التي تؤدي إلى ارتباك واضطراب خلايا وأعضاء الجسم ووظائفها.¹

العقاقير المخدرة أو ما يسمى ب مصل الحقيقة، هي عبارة عن مواد من شأنها أن تجعل متعاطيها يستغرق في نوم عميق لمدة تتراوح ما بين 5 إلى 20 دقيقة ومن أشهرها "الصوديوم البوننتال" ويترتب على تعاطي تلك المواد أن الشخص يفقد أثناء نومه القدرة على التحكم والاختيار وإلى عدم استطاعة المتهم الدفاع عن نفسه والاحتفاظ بما يدور فيها من أسرار ومشاعر مكبوتة..... إلخ.

وللحصول على أفضل النتائج من عملية حقن العقار المخدر يجب مراعاة خطوات الثلاثة الأولى إعداد الشخص محل الاختبار نفسياً، وثانياً: أن يتم حقن العقار المخدر في مجرى الدم بسرعة متوسطة ثم تزداد سرعة الحق تدريجياً والثالثة: بعد اتمام عملية الحق حيث يقترب الشخص الخاضع للحق من حالة اللاوعي إلى حالة تصف الوعي ونبينا الشخص في البوح بأسرارهِ.²

ويمكن القول بأن تأثير المواد المخدرة يشبه إلى حد ما تأثير الكحول وإن كان الفرق بينهما يتمثل في أن متعاطي العقاقير المخدرة يفقد السيطرة على الكلام، بينما يتعلق تأثير الكحول بالأفعال أكثر من الأقوال وهو أشبه ما يكون في حالة المريض قبل إجراء عملية جراحية له حينما يدخل الفترة الإقالة من تأثير التخدير.

حيث ينطلق عقله الباطن التحرر من الرقيب، و تنفوه بأمور ما كان ليفصح عنها في الحالة العادية فيؤثر بذلك على التحكم الإرادي، فتحل هذا إرادة القائم على الاستجواب محل إرادة المستجوب مما يؤدي به إلى الاعتراف بالجريمة أو إلى أدلة ادانة أخرى وهذا يكمن الخطر المحدق بأهم الحقوق الأساسية للمتهم إلا وهو حرته في الإجابة على ما يواجه إليه من أسئلة أو التزام الصمت، والأمر لا يقف عند هذا الحد بل يتجاوز العباس بالسلامة المعنوية والجسدية الشخص المستجوب وذلك لما تتركه المادة المخدرة من آثار على حرية الإدراك وحرية الاختيار إذ تقوم بتعطيل ملكات الحس لدى الشخص المستجوب فيخاطب فيها الجانب اللاشعوري باستعمال كافة أنواع التحليل النفسي، هذا فضلاً عن الألم الذي تتركه وخز الإبرة في جسم الشخص و الآثار التي تتركها المادة المخدرة باعتبارها من المواد الضارة بجسم الإنسان على النحو يعرض سلامته الجسدية للخطر.³

¹- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص -، ط 02 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 50.

²- عبد الفتاح محمود رياض: الأدلة الجنائية المادية كشفها وفحصها، دار النهضة العربية 2000، ص49

³- أنظر إحسان محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، بدون ص152.

وبالنسبة للمشرع المغربي فلم يكن له موقف معن من هذه المواد المخدرة، ولكن انسجاما مع الاتجاه الغالب في الفقه والتشريعات المقارنة ومع ما أقرته العهود والمواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب، والتي تحرص على السلامة الجسدية والنفسية، وضمان عدم الاعتداء على القوى العقلية للأفراد، فيمكن التأكيد أن هذه الوسيلة محرمة في التشريع المغربي

النتيجة الجرمية: لا يجرم فعل إعطاء مواد ضارة بالصحة إلا إذا سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي، ذلك أن هذه الجريمة وهي من الجرائم المادية لا تتم إلا بحصول النتيجة المذكورة، وتقتضي هذه النتيجة قيام الرابطة السببية بين إعطاء المادة ومرض الضحية أو عجزها، ولا يشترط القانون مدة معينة في العجز عن العمل، أما المرض فيجب أن يكون فعليا، ومن ثم لا تقوم الجريمة لمجرد وعكة عابرة، ومع ذلك فقد تطبق على هذه الحالة أحكام العنف العمد.¹

العلاقة السببية: ومعناها أن يكون السلوك الإجرامي الذي تم ارتكابه من طرف الجاني هو الذي أدى إلى تحقيق النتيجة الجرمية في جريمة إعطاء مواد ضارة.

2- الركن المعنوي :

تعتبر جريمة إعطاء مواد ضارة جريمة عمدية يفترض فيها الخطأ يتطلب لقيامها وجود القصد العام المتمثل في عنصري العلم بأن هذه المادة المعطاة ضارة بشخص المجني عليه، وإرادة إتيان هذا الفعل برغم ذلك.

يمكن تعريف جهاز كشف الكذب بأنه جهاز ألي يعمل بالكهرباء ذو قدرة عالية على قياس بعد التغيرات الجسدية للإنسان كمعدل النبض وافرار العرق وحركة العضلات والضغط الدموي و حركة التنفس ونبرة الصوت ودرجة مقاومة البشرة للتيار الكهربائي خفيف، والتي تصاحب الإجابات الكلامية لمن يستخدم عليه الجهاز خلال الاختبار، بقصد الكشف عن خبايا النفس و خلجاتها من ناحية ردود الأفعال التي تظهر عليها أمام بعض الكلمات الموجهة للشخص الخاضع للجهاز ويؤثر في أعماقه، وتبدو أثر الانفعالات في تأدية أعضاء الجسم ووظائفها²، وتعتبر أجهزة كشف الكذب إحدى نتائج التقدم الكبير الذي تحقق في علم وظائف الجسم، فقد أثبت هذا العلم أن الانفعالات الداخلية للإنسان تنعكس على وظائف جسمه في

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص والأموال، الجزء 01، دار هومه، 2012، ص 60.

2- خديجة عاشور الحماية القانونية المقومات المادية والمعنوية لحقوق الشخصية الإنسانية، اطروحة الدكتوراه الدولة في القانون الخاص بكلية الحقوق الرباط 1995 _ 1، ص256.

صورة تغيرات في نمط ادائها، كما أن الانسان في جنوحه إلى الكذب إلى تغيير الحقيقة يبذل جهدا غير عادية للسيطرة على حواسه¹.

وفي حالة استخدام ذلك الجهاز يتم وضع المتهم على كرسي مزود برقائيق معدنية يضع عليها المتهم كيفية القياس افراز العرق، وجهاز يوضع حول عضده لقياس ضغط الدم، وآخر حول صدره لقياس سرعة التنفس².

وبالنظر إلى ماهية جهاز كشف الكذب و كيفية عمله، يتبين لنا جليا الخطر المحدق بحق المتهم في الصمت إدانة حتى ولو تمسك المتهم بحقه في الصمت فانه يتم التحايل على هذه الارادة الحرة باستعمال الجهاز الذي يقوم باستنطاق الوظائف الحيوية للجسم، التي تعبر بدورها على اشياء أحجم المتهم عن تصريح بها، وقد تؤدي إلى الاعتراف بالجريمة بدلا عن المتهم، وهو ما يمثل اعتداء صارخا على حق آخر من حقوق المتهم ألا وهو حق في ألا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه وذلك بواسطة حواسه و بعض الوظائف في الفسيولوجيا لجسده، لتحرمه من أن يدافع عن نفسه بأية وسيلة كانت ولو بالكذب³ والأمر لا يقتصر وعده هذا الحد في استخدام الجهاز في حد ذاته اعتداء يشكل اعتداء على السلامة الجسدية للمتهم في حالة رفضه استخدام الجهاز ومع ذلك يتم إجباره على الخضوع لهذا الاختبارات التي عادة ما تترك أثرا على جسم المتهم مما يتنافى مع مبدأ احترام السلامة الجسدية للمتهم.

وأخيرا نشير بأن موقف المشرع والقضاء المغربي من استعمال هذه الوسيلة لا يزال مجهولا لعدم تضمن التشريع المغربي نصا يحدد موقفه منها، وعدم سبق عرض حالات عملية على القضاء.

التنويم المغناطيسي هو نوع من النوم لبعض ملكات العقل الظاهر يمكن إحداثه صناعيا عن طريق الإيحاء بفكرة النوم، وهو يستخدم منذ زمن بعيد في علاج الأمراض النفسية الحمل المريض بعد تنويمه على ذكر أسباب مرض نفسي، ورده الى وعيه وشعوره والتأثير المباشر في عقله الباطن.

وعلى هذا الأساس فان عملية التنويم المغناطيسي ينصب على عنصر الإرادة لدى المتهم فتقوم بتعطيلها على نحو ينعدم معه حق المتهم في الامتناع عن الكلام، فتطوع بذلك إرادته بحيث تصبح قابلة لتنفيذ كل ما يوجه اليه من اوامر. ومن خلالها يتم توجيه الأسئلة الى المتهم وتلقي الاجابات التي كان يرفض الرد عليها هو بكامل إرادته أثناء ممارسة الحق في الصمت، وهو ما يمثل اعتداء على الكيان النفسي للإنسان، وذلك من قبل القائم على استخدام

1- محمد رشاد الشايب الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2012 ص 627.

2- عمر الفاروق الحسني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بدون نشر، 1994، ط الأولى ص 148.

3- ساهر ابراهيم الوليد" الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني الجزء الاول بدون نشر ط الثانية 2011.

هذه الوراثة. بواسطة السيطرة على العقل الباطن للحصول على المعلومات التي يمكن أن تستخدم لاحقاً كدليل ضده وهذا ما يشكل خطورة بالغة على سلامة الدليل إذا استخدم على هذا النحو¹.

3 - العقوبة:

تختلف العقوبة باختلاف خطورة النتيجة المترتبة عن إعطاء المادة المضرة بالصحة، كما يلي:

أ- إذا نتج عنه مرض أو عجز عن العمل لمدة لا تتجاوز 15 يوماً فتكون العقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة من 500 دج إلى 2000 دج.

ب - إذا نتج عنه مرض أو عجز عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوماً فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى 05 سنوات.

ج - إذا نتج عنه مرض يستحيل برؤه أو عجز في استعمال عضو أو عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن من 05 إلى 10 سنوات.

المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية

إذا كان محور الضمانات الموضوعية يتضمن تجريم الأفعال التي تشكل انتهاكاً للحق في الصمت، فإن جوهر الضمانات الإجرائية ينصب على ضمان عدم الخروج عن شرعية القاعدة الجنائية بضمن التفسير الصحيح والسليم للقاعدة الإجرائية (الفرع الأول) وتقرير جزاء إجرائي يطال العمل المخالف للشرعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التفسير الصحيح لحق المتهم في الصمت

إن من مقتضيات قرينة البراءة أن المتهم لا يكلف بإثبات براءته، فله أن يلتزم الصمت ويقع على عاتق النيابة العامة أن تثبت عكس ذلك بأدلة جازمة وقطعية لكي تهدم الأصل، هذا الموقف السلبي الذي يتخذه المتهم ينبغي أن يعامل على نحو لا يتعارض مع المساس بحقوقه الأساسية التي تصطدم في كثير من الأحيان مع أهم المبادئ القانونية المتمثلة في الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، لذلك تحرص أغلب التشريعات الجنائية في هذا المجال على إضفاء حماية للحق في الصمت من خلال حظر عملية القياس من جهة ومن جهة أخرى النص على ضرورة عدم تأويل الصمت على أنه دليل ضده².

¹- رمزي رياض عوض مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة وما قبلها، دار النهضة العربية، القاهرة 1997 ص

213.

² - تومي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 15.

وبالتالي فيقرر القانون للمتهم الحق في التزام الصمت، ويضمن له ذلك بتحريم لجوء السلطات للوسائل غير المشروعة في الحصول على إقراره، لذلك كان من الطبيعي أن عدم اتخاذ الصمت دليلاً ضده ضماناً أخرى للمتهم في ممارسة حقه في الصمت، إذ القول بخلاف ذلك سوف يضطر المتهم إلى الكلام تجنباً لاتخاذ صمته دليلاً ضده أو إدانته، بل إن ذلك سوف يؤدي إلى تناقض قانوني، إذ أن اعتبار الصمت قرينة على إدانة المتهم يعد وسيلة غير مشروعة في الوقت الذي يجرم فيه القانون اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة للحصول على أقوال المتهم.¹

كما أن الصمت حق مقرر للمتهم فهو إنما يستعمل حقا خوله القانون، أي أن المحكمة لا يجوز لها أن تبني على استعمال حقه في الامتناع عن الإجابة أي نتيجة. كما لا يجوز عد صمته اعترافاً ضمناً، وذلك لأن الاعتراف يجب أن يكون صريحاً وواضحاً لا لبس فيه ولا غموض وبحيث يكون قاطعاً في أن المتهم يقر بارتكاب الجريمة وأنه لا يحتمل أي تأويل آخر. فالمتهم يتمتع بالحرية التامة في الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه ومن حقه أن يلتزم الصمت إذا شاء لأن الموقف يخضع كلياً لتقديره الخاص ولا عقاب عليه إذا امتنع عن الإجابة عن أي سؤال.

وقد أشارت الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية إلى هذه الضمانة في توصياتها فعلى سبيل المثال قررت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في بورما سنة 1939: "أنه من المرغوب فيه أن تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص باتهام نفسه، وإذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة بالإضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الإدانة"²، وفي الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة لدراسة حماية حقوق الإنسان أثناء الإجراءات الجنائية والتي عقدت في فيينا في جويلية سنة 1960: "أجمع الأعضاء على أن للمتهم أن يرفض الإجابة ولا يؤثر هذا الرفض على قرار الإدانة"³.

وكان موضوع حق المتهم في السكوت وعدم الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه من الموضوعات التي تطرقت إليها المفوضية الملكية للقضاء الجنائي في إنجلترا ضمن دراساتها ومقترحاتها التي تقدمت بتاريخ 06 جويلية 1993 وأوصت هذه الدراسة بإبقاء حق المتهم في الصمت أثناء التحقيق معه في مراكز الشرطة، ولكنها أوصت بتنبيه المتهم أثناء المحاكمة إلى الإجابة عن الأسئلة وبخلافه فإن سكوته هذا سيشار إليه من قبل المحكمة إلى هيئة المحلفين لأخذ نتيجة سلبية من هذا السكوت.⁴

1- عباس فاضل سعيد، المرجع السابق، ص 23.

2- محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 270.

3- محمد السعيد عبد الفتاح، المرجع نفسه، ص 271.

4- فهمي محمود شكري، موسوعة القضاء البريطاني، ط 01، دار الثقافة، عمان، 2004، ص 65.

وعليه فإن الدور الايجابي الذي يتمتع به القاضي الجنائي في البحث عن الحقيقة وبناء قناعته من الأدلة المطروحة في الجلسة والتي جرى مناقشتها أمامه ليكون قناعته منها لا يخول له أن يبني قناعته بالإدانة على أساس تأويل صمت المتهم إلى قرينة إدانة ضده، فالقانون يوجب على القاضي احترام ضمانات قرينة البراءة التي من أهم نتائجها أن المتهم لا يكلف بإثبات براءته وله أن يلتزم الصمت، فهدم هذا الأصل في الإنسان لا يكون إلا على أدلة جازمة وقاطعة في الدعوى وعليه تحرص جل التشريعات المقارنة على حظر تفسير صمت المتهم كدليل ضده، فعلى سبيل المثال نص المشرع الفرنسي في المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية على عدم جواز تفسير صمت المتهم كدليل ضده.¹

ويلتزم بهذا المفهوم ليس قضاة الحكم فحسب وإنما قضاة التحقيق أيضا، ذلك أنه إذا رفض المتهم الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة فإنه لا يجوز للمحقق أو المحكمة أن يتخذ من امتناعها هذه قرينة ضده أو إكراهه على الكلام وإلا تترتب على ذلك بطلان الاستجواب وكل ما يترتب عليه، والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على الحق في الصمت بصفة مقتضبة في نص المادة 100 من ق.إ.ج.²

ولا بد من الإشارة إلى أنه بالرغم من حرص عدد من التشريعات على النص على ضرورة قيام المحقق بتنبيه المتهم إلى حقه في الصمت، وأن صمته هذا لا يتخذ قرينة ضده، نجد الواقع العملي في معظم الدول عكس ذلك، فنجد بعض المحققين يحث المتهم على الكلام قائلا له: "إن عدم الكلام ليس في مصلحتك، والسكوت لن ينفعك، وعليك أن تتكلم وتساعدنا حتى نتمكن من مساعدتك....". إلى آخره من العبارات التي يطلب فيها المحقق من المتهم الكلام والإجابة عن أسئلته.³

الفرع الثاني: بطلان العمل الإجرائي المخالف لحق المتهم في الصمت

إن الاعتداء على حق المتهم في الصمت لا يترتب فقط جزاءات موضوعية، بل يتعداه إلى تقرير جزاءات إجرائية تطال العمل الإجرائي الذي حصل بمناسبة الاعتداء على الحق في الصمت وتعرف الأنظمة الإجرائية نظامين للبطلان نظام بطلان قانوني مقرر بنصوص القانون ونظام بطلان جوهري مقرر في حالة مخالفة قواعد جوهريّة تمس حقوق الدفاع.

وقد أورد الأستاذ إلياس أبو عيد تعريفا للبطلان بقوله: "البطلان تعبير بسيط هو جزاء تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء وهو يفترض عيبا قانونيا شاب الإجراء. والبطلان جزاء

¹- Charlotte Girard, O.P.CIT, p 162.

²- تومي عبد الرزاق المرجع السابق، ص 15.

³- عباس فاضل سعيد، المرجع السابق، ص 25.

إجرائي كونه يبطل الإجراءات الجزائية، أي مجموعة الأعمال المتتابعة زمنيا واللازمة لإحداث نتيجة معينة، فالإجراء هو شكل مخطوطة لازمة لإثبات أو لصحة صيغة قانونية، أما أساسه فهو تعبير عن إرادة من شأنه أن ينتج مفاعيل قانونية¹.

عرفه الفقيه كروكز على أنه: "الجزاء الذي يلحق بالإجراءات فيلغيا كليا أو جزئيا إما لأنه جزء من الإجراءات الذي اشترط القانون أو المبادئ القيام به، قد أغفل أو أنه أنجز بطريقة قانونية"، كما عرفه فقيه آخر أنه: "جزاء سلبي يتمثل في منع إجراء قانوني من إنتاج أثره القانوني"².

ورغم تعدد تعاريف البطلان غير أنه يمكن الأخذ بالتعريف الذي أوجده الدكتور محي محمد الدين عوض بقوله: "عدم ترتب الأثر الشرعي أو النظامي الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية، لأن العمل الإجرائي المتخذ لم يستكمل مقوماته البنائية أو شروط صحته وشكله الذي يجب نفع فيه الصيغة أو الكيفية الذي يجب أن نفع فيه الصيغة أو الكيفية التي ينص عليها النظام، فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من إجراءات أخرى لا اعتبار له شرعا ولا قيمة له نظاما"، فهذا التعريف يعتبر تعريفا شاملا ونظاميا لتعريف البطلان³.

ومن المقرر قانونا أن الإجراءات التي كفلت حق المتهم في الدفاع هي من الإجراءات الجوهرية، ويعد الحق في الصمت أحد أهم تلك الحقوق، ولذلك فإن المساس به يفضي إلى البطلان كجزاء لانتهاك هذا الأخير وهو ما نصت عليه المادة 157 من ق إ ج: "تتبع الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلو من إجراءات.."، إذ رتب البطلان على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في المادتين 100 و 105 من ق إ ج، وعلى نفس المنحى سار المشرع المصري إذ نص في المادة 331 من ق إ ج المصري على ترتيب البطلان: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري"، كما أكد المشرع الفرنسي نفس هذه الأحكام في نص المادة 171 من ق إ ج الفرنسي:

{Il y a 24-08-1993 en vigueur le 02 septembre 1993 :

Nullité lorsque la substantielle prévue par d'une formalité méconnaissance d'une disposition du présent code ou toute

1- إلياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية مكتبة زين للحقوق الأدبية، لبنان، 2004، ص 417.

2- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 11.

3- حمد علي الدباني النعيمي، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات والنظم السعودي، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على مذكرة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2005، ص 22.

autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne¹.

وبالتالي فإن النتيجة المنطقية التي تترتب على الإجراء الذي أهدر حق الدفاع أو انتقص منه، هي فقدان هذا الإجراء لقيمته القانونية، وتجريده من ترتيب آثاره القانونية وبطلان جميع الإجراءات المترتبة عليه والتالية له مباشرة، وفي هذا السياق أبطلت محكمة النقض الفرنسية جميع الإجراءات التي تمت تحت التنويم المغناطيسي وكذلك الإجراءات التالية لها من استجواب واعتبرت أن قرار غرفة التحقيق (غرفة الاتهام) باستبعاد محضر الخبرة الذي قام به الخبير النفسي تحت تأثير التنويم المغناطيسي، وكذلك محضر التنميط النفسي من البطلان يعد مخالفا للنصوص القانونية المتعلقة بالإثبات وخرقا لحقوق الدفاع.²

وفي نفس السياق قامت محكمة النقض الفرنسية بنقض قرار صادر عن محكمة الاستئناف وهذا نتيجة لعدم تنبيه المتهم بحقه في الصمت أمام محكمة الاستئناف باعتباره واجبا يقع على عاتق القضاة وأن تنبه قضاة الدرجة الأولى لا يعفي قضاة المجلس من إعادة تنبيهه عن حقه فيالصمت مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.³

¹ - تومي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص16.

²-Bulletin criminel 2001 n 248, cassation contre décision du cour d'appel de Nîmes (chambre de l'instruction), du 29 août 2001, p 823.

³-Arrêt n 3758 de 08 juillet 2015 (14-85.699)؛ cour de cassation؛ chambre criminelle؛ ECLI:FR:CCASS:2015: CR03758.

الخاتمة

الخاتمة

ما نخلص إليه بعد دراستنا لموضوع حق المتهم في الصمت - على أنه يعتبر من بين أهم المبادئ التي تركز عليها العدالة الجنائية عموماً، والحق في محاكمة عادلة خصوصاً، بالنظر للإيجابيات الكثيرة التي تعود على المتهم ، واحتواء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على نص صريح يقر الحق في الامتناع عن الإدلاء بأي تصريح لمكسب كبير ومهم للمنظومة القانونية الإجرائية، في انتظار دسترته صراحة نظراً لما يكفله من حقوق للمتهم ومنه نستخلص النتائج التالية:

- أن للمتهم الحق في الامتناع عن التصريح خاصة و أنه إجراء يجب مراعاته في جميع مراحل الدعوى الجزائية ضماناً للمحاكمة العادلة، وتحقيقاً لهذا الهدف وجب على المشرع أن يوفر للمتهم كافة الوسائل التي تمكنه من الدفاع عن نفسه في مواجهة امتيازات النيابة العامة في الدعوى الجزائية وضماناً له من كل تعسف.
- حق المتهم في الصمت لا يعني بقاء المتهم جامداً لا يدافع عن نفسه أمام ما ينسب له من اتهام، خصوصاً عندما لا يقتنع القاضي في إطار حريته في الاقتناع، ومن ثم فإن المتهم إذا صمت ضرر وذلك بمصلحته فلا بد من التكلم وتحضير دفاعه قصد دحض ادعاءات النيابة العامة وتكريس الاتجاه الحديث الرامي إلى تعزيز حقوق الدفاع، لضمان نوع من التوازن بين مركز النيابة العامة من جهة، وحقوق المتهم في الدعوى الجزائية من جهة ثانية.
- نستخلص أن التزام المتهم بالصمت ينسجم مع حق الدفاع ولا يجوز للمحكمة أن تستخلص من ذلك الصمت قرينة ضده، وإلا كان ذلك إطاحة بأصل البراءة وما تولد عنه من حقوق الدفاع.
- نستخلص أنه تكاد تجمع التشريعات على عدم جواز استخلاص القاضي من صمت المتهم شيئاً في غير صالحه ، بل بالأحرى لا يجوز للمحكمة أن تعتبر الصمت دليلاً على الاعتراف بالذنب أو صحة الاتهام.
- المشرع الجزائري اعتبر صمت المتهم حق وليس ضماناً وكان سينص عليه في قانون الإجراءات الجزائية وبذلك كان من الأجدر أن يحذو حذو التشريعات الأخرى ويجعله ضماناً وذلك بنصوص صريحة.

ومن خلال ما سبق ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات :

- ندرة النصوص القانونية المتعلقة بحق المتهم في الصمت في قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي لا بد للمشرع الجزائري من النص عليه والتطرق له بشكل مباشر وواضح محدداً بذلك الأبعاد المختلفة، له خصوصاً خلال مرحلة البحث والتحري التي قد تتجاوز فيها حقوق الدفاع عامة من طرف الضبطية القضائية، ومساواتها على الأقل بما هو منصوص عليه في مرحلة التحقيق لضمان حسن ودقة مراعاته من البداية حتى النهاية، نظراً لخصوصية هذا الحق من حيث مراعاة حقوق الدفاع، أو من ناحية الإثبات فلا بد من النص عليه ضمن قواعد ملزمة والابتعاد عن التعميم والغموض في النص درءاً للتأويل والتفسير الخاطئين.

- إن التطور التكنولوجي كان له الأثر البارز على حق المتهم في الصمت، فقد تلجأ السلطات الخاصة بالتحقيق إلى الاستعانة بوسائل الإكراه بهدف تضليل المتابع جنائياً وإرغامه على التصريح والاعتراف وهذا أمر غير جائز باعتباره تعدياً على حقوق المتهم ومساساً بحريته في الدفاع لذا وجب تشديد العقوبات على مرتكبي مثل هذه السلوكات. ورغم نص المشرع على إبطال أي استجواب تحت تأثير الوسائل غير المشروعة وتجرىم بعض الأفعال كالتعذيب واستعمال الوسائل الضارة بغية الحصول على اعترافات من المتهم، إلا أن المشرع لا بد عليه من النص صراحة على عدم جواز تفسير صمت المتهم على أنه قرينة ضده، وإدانتها بناء على استخدامه لحقه في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه.

- تماشياً مع مبدأ النزاهة والموضوعية التي من المفروض أن تطبع سلوك قاضي التحقيق، على هذا الأخير الابتعاد عن استعمال بعض العبارات الشائعة التي تحمل معنى النصح والإرشاد إلى قول الحقيقة وعدم الكذب، التي قد توهم المتهم بأنه سيستفيد من ذلك أو سيتحسن مركزه في الدعوى بتخفيف الحكم عليه، وضرورة اعتماد عبارات قانونية تحمل في طياتها الوضوح والدقة حتى لا تنتهك حقوق الإنسان ومن ثم حقوق الدفاع.

- يقضي مبدأ قرينة البراءة بمعاملة الشخص على أساس لبراءة ما دام لم يصدر في حقه حكم قضائي بات بالإدانة، وهو ما نتج عنه عديد الضمانات أهمها حق المتهم في عدم الإدلاء بأي تصريح فهو غير ملزم بإثبات براءته مادامت هذه الأخيرة مفترضة فيه، وهو ما أقرته الكثير من المواثيق الدولية والاتفاقيات الإقليمية والتشريعات الجزائية التي من بينها التشريع الجزائري المقرر لحق الصمت بدعم من نصوص دستورية وجزائية كون عملية البحث عن الدليل واكتشاف الحقيقة قد يؤدي لاستعمال الأساليب الماسة بهذا الحق، التقليدية متمثلة في الإكراه بنوعيه الأول إكراه مادي يشمل اللجوء إلى وسائل التعذيب أو إطالة الاستجواب بغرض الحصول على أقوال نتيجة إرهاب المتهم، والثاني إكراه معنوي يستهدف قدرات الشخص النفسية فتضعف إرادته ويستجيب لإرادة المحقق من خلال الوعد، التهديد، تحليف المتهم اليمين واستعمال الكلاب البوليسية، بالإضافة إلى استعمال وسائل حديثة نتيجة التقدم العلمي في هذا المجال من جهاز كشف كذب وتنويم مغناطيسي، ناهيك عن كثير المخاطر الأخرى كتأويل صمت المتهم في غير محله ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

- وجوب تدخل المشرع الجزائي من أجل تجريم الصمت فوجهه السلبي وذلك عندما يكون صمت المتهم قد يتسبب في قتل شخص أو مجموعة أشخاص أو صمت المتهم يؤدي إلى حبس شخص برئ وهذا هو الوجه السلبي للصمت ووجب على المشرع الجزائي أخذه بعين الاعتبار والنص عليه صراحة بنصوص قانونية صارمة وذلك من خلال جعله يدفع تعويض مادي في حالة أدى صمته إلى جريمة أو إخلال بالنظام العام

- نلاحظ أن المشرع لم ينص على حق الصمت للمشتبه فيه ولذلك نطالب بإقرار حق الصمت للمشتبه فيه من مرحلة البحث والتحري إلى مرحلة المحاكمة. وجعله ضماناً وذلك بنصوص صريحة، لأنه لم يذكر صراحة بل يفهم ضمناً.

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
	الفصل الأول: مفهوم حق المتهم في الصمت وقرينة البراءة
08	المبحث الأول: تعريف حق المتهم في الصمت
11	المطلب الأول: تعريف حق المتهم
11	الفرع الأول: تعريف المتهم
14	الفرع الثاني: تعريف حق الصمت
24	المطلب الثاني: تعريف الصمت ودوافعه
24	الفرع الأول: تعريف الصمت وأنواعه
26	الفرع الثاني: دوافع صمت المتهم
27	المبحث الثاني: قرينة البراءة كأساس قانوني لحق المتهم في الصمت
27	المطلب الأول: مفهوم قرينة البراءة
27	الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة
30	الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ قرينة البراءة
33	المطلب الثاني: نتائج قرينة البراءة
34	الفرع الأول: ضمان الحرية الشخصية
35	الفرع الثاني: عدم تحميل المتهم عبئ الإثبات وتفسير الشك لصالحه
	الفصل الثاني: الضمانات الحامية لحق المتهم في الصمت
38	المبحث الأول: حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية
38	المطلب الأول: حق المتهم خلال مرحلة التحقيق
39	الفرع الأول: حق المتهم في الصمت خلال مرحلة البحث والتحري
41	الفرع الثاني: حق المتهم في الصمت خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

الفهرس	
46	المطلب الثاني: حق المتهم في الصمت خلال مرحلة المحاكمة الجزائية
46	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمرحلة المحاكمة
47	الفرع الثاني: تكريس حق الصمت في المحاكمة
49	المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية والإجرائية لحق المتهم في الصمت
50	المطلب الأول: الضمانات الموضوعية
50	الفرع الأول: حظر التعذيب
58	الفرع الثاني: تحريم إعطاء مواد ضارة
63	المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية
63	الفرع الأول: التفسير الصحيح لحق في الصمت
65	الفرع الثاني: بطلان العمل الإجرائي المخالف لحق المتهم في الصمت
68	الخاتمة
70	خلاصة الموضوع
73	قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

أولاً: النصوص القرآنية:

. سورة الحجرات الآية 12.

. سورة الإسراء: الآية 70.

ثانياً: النصوص القانونية

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج، عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون 20-251 المؤرخ في 27 محرم 1442 الموافق لـ 15 سبتمبر 2020، ج ر ج ج، 54.
2. قانون الاجراءات الجزائية، قانون رقم 22/06 المؤرخ في 29 ذو القعدة عام 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتم الامر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يوليو 1966 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.
3. -القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14.

ثالثاً: الكتب القانونية:

1. د./ إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دار عالم الكتب، القاهرة، 1980..
2. .. إحسان محمود ابراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، بدون نشر القاهرة 2005،..
3. د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 05، دار هومه، الجزائر، 2012.
4. د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص والأموال، الجزء 01، دار هومه، الجزائر، 2012.

5. د. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، ط 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2010.
6. . أحمد بسيوني أبو الروس: المتهم . المكتب الجامعي الحديث . دون طبعة القاهرة، 2001.
7. د. أحمد شوقي الشلقاوي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 02، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
8. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1985.
9. د. إدوارد غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . ط1 دار غريب للطباعة القاهرة . 1990 ..
10. د. إلياس أبو عيد، الدفع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية مكتبة زين للحقوق الأدبية، لبنان، 2004.
11. د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية . الدار الجامعية، القاهرة . 1988 م .
12. د. جلالى بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2007.
13. د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة في ضوء التشريعات الجنائية: المصرية -الليبية -الفرنسية -الإنجليزية - الأمريكية والشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، مصر، 2000 .
14. د. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت . دراسة مقارنة، ط 03، دار النهضة العربية، 2009.
15. د. حسن بوشيتخوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، ج 01، ط 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن-، 1998.
16. د. حسن صادق المرصفاوي، في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، جلال حزي وشركاه الاسكندرية، 1975.
17. د. حسيبة محي الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية -دار الجامعة الجديدة -الإسكندرية -2011 م .

- 18.د. رضا فرج شرح ، قانون العقوبات الجزائري، طبعة الاولى دار هومة الجزائر،2001..
- 19.درمزي رياض عوض، مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة وما قبلها، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.
- 20.د. ساهر ابراهيم الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني الجزء الاول بدون نشر ط الثانية2011.
- 21.د. عبد الفتاح محمود رياض، الأدلة الجنائية المادية كشفها وفحصها، دار النهضة العربية، 2000.
- 22.د. عبد القادر صابر جرادة، أصول الاستجواب في التشريع الفلسطيني المقارن-مكتبة آفاق -غزة -2001 م -ط 1 .
- 23.د. عبد اللطيف بوحموش، دليل الشرطة القضائية في تحرير المحاضر وتوثيق المساطر، مطبعة الامنية، الرباط الطبعة الاولى 2010 .
- 24.د. عبد الله أوهابيه، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحقيق التمهيدي الاستدلال،دار هومة الجزائر، 2004.
- 25..د. علي خليل اعتراف ،-المتهم -دار النهضة العربية بيروت -1991م-ط 2 .
- 26.د. عمر الفاروق الحسني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بدون نشر القاهرة، 1994، ط الأولى.
- 27.د.عمر فخري، عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة . دراسة مقارنة . دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 28.د. فهمي محمود شكري، موسوعة القضاء البريطاني، ط 01، دار الثقافة، عمان، 2004.
- 29.د. قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر،2005.
- 30.د. محمد أبو بكر سلامة جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الداخلي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2006.

31. د. محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، .
32. د. محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ط 06، دار هوميه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
33. د. محمد سليم العواء، أصول النظام الجنائي الإسلامي، ط 02، دار المعارف، القاهرة.
34. د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص -، ط 02 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
35. د. محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقوانين الداخلية، المكتب العربي الحديث، مصر، 2006.
36. د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج 03، دار الهدى عين مليلة الجزائر - ، (1991-1992).
37. د. مراد احمد فلاح العبادي اعتراف المتهم وأثره في الاثبات دراسة المقارنة دار ثقافة للنشر والتوزيع، عمان طبعة 2005.
38. د. جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية -دار إحياء 2001م-التراث العربي -بيروت ج2-

رابعاً: المقالات والمجلات:

1. أمينة سلطان، تقرير حول ممارسة التعذيب في التحقيق، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة التقارير القانونية 14، رام الله 2000.
2. . إسلام إحسان مقال في الأهرام اليومي بعنوان حق المتهم في الصمت بتاريخ 2 ماي 2014 .
3. . زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11.
4. مبروك نصر الدين، مراحل جمع الدليل في قانون الإجراءات الجنائية، بحث منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، ع 32، 2005، .

5. . عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009،.

خامسا: الرسائل الجامعية

1. د. حسن محمود إبراهيم النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.
2. د. حمد علي الدباني النعيمي، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات والنظم السعودي، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على مذكرة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2005.
3. د. سعود بن عبد الرحمن الرومي، حق المتهم في السكوت في الدعوى الجنائية . دراسة تأصيلية مقارنة وتطبيقية، بحث مقدم استكمالاً للحصول على درجة الماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005.
4. د. علي أحمد رشيدة، قرينة البراءة والحبس المؤقت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو - 2016.
5. د. لخزاري عبد الحق، المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2013-2014.
6. د. مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، مذكرة ماجستير القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2007، ص127.
7. د. محمد الأخضر مالكي، قرينة البراءة رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991.

8. د. محمد بن مشيرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008/2009.

9. د. أسامة أحمد محمد سليمان ضمانات المتهم في مرحلتي جمع الاستدلال والتحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1997.

10. د. خديجة عاشور الحماية القانونية المقومات المادية والمعنوية لحقوق الشخصية الإنسانية، اطروحة الدكتوراه الدولة في القانون الخاص بكلية الحقوق الرباط 1995_ 1. سادسا: مواقع الأنترنت:

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

2. جمال محمد مصطفى صراحة الاعتراف وصمت المتهم في القانون الجنائي-ص 2 - بحث منشور على

موقع <http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=7195>



ملخص الموضوع

ملخص الموضوع

يقضي مبدأ قرينة البراءة بمعاملة الشخص على أساس لبراءة ما دام لم يصدر في حقه حكم قضائي بات بالإدانة، وهو ما نتج عنه عديد الضمانات أهمها حق المتهم في عدم الإدلاء بأي تصريح فهو غير ملزم بإثبات براءته مادامت هذه الأخيرة مفترضة فيه، وهو ما أقرته الكثير من المواثيق الدولية والاتفاقيات الإقليمية والتشريعات الجزائية التي من بينها التشريع الجزائري المقرر لحق الصمت بدعم من نصوص دستورية وجزائية وهذا حماية لحقوق الدفاع بصفة عامة ولحق الامتناع عن التصريح والكلام بصفة خاصة. كون عملية البحث عن الدليل واكتشاف الحقيقة قد يؤدي في بعض الأحيان إلى سلوك طرق غير شرعية كاستعمال الأساليب التقليدية والحديثة الماسة بهذا الحق، التقليدية متمثلة في الإكراه بنوعيه الأول إكراه مادي يشمل اللجوء إلى وسائل التعذيب أو إطالة الاستجواب بغرض الحصول على أقوال نتيجة إرهاب المتهم، والثاني إكراه معنوي يستهدف قدرات الشخص النفسية فتضعف إرادته ويستجيب لإرادة المحقق من خلال الوعد، التهديد، تحليف المتهم اليمين واستعمال الكلاب البوليسية، بالإضافة إلى استعمال وسائل حديثة نتيجة التقدم العلمي في هذا المجال من جهاز كشف كذب وتنويم مغناطيسي، ناهيك عن كثير المخاطر الأخرى كتأويل صمت المتهم في غير محله ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

إلا أن المشرع الجزائري وحفاظا منهم على دعائم حق الدفاع المكرسة قانونا فقد حاول حماية هذا الحق خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية بداية بمرحلة التحقيق إلى غاية الوصول إلى مرحلة المحاكمة وصدور حكم بالإدانة أو بالبراءة، وذلك من خلال تكريس حق الدفاع وعدم إلزام المتهم بإثبات براءته أو التصريح بأية معلومات مادام البراءة مفترضة فيه، إضافة إلى إقرار مجموعة من الضمانات الحامية لهذا الحق، أولها الضمانات الموضوعية والمتمثلة في تجريم السلوكات التي تهدد هذا الحق من بينها التعذيب وإعطاء مواد ضارة، وثانيها ضمانات إجرائية تضم التأويل الصحيح لهذا الحق عن طريق عدم اتخاذ هذا الأخير دليلا ضده، وكذا بطلان العمل الإجرائي المخالف لحق الصمت إذا حصل الاعتداء عليه.

Résumé

Le principe de la présomption d'innocence stipule qu'une personne doit être traitée sur la base de l'innocence tant qu'elle n'a pas reçu une décision judiciaire définitive de condamnation, ce qui a abouti à de nombreuses garanties, dont la plus importante est le droit du accusé de ne faire aucune déclaration, car il n'est pas obligé de prouver son innocence tant que ce dernier y est présumé, ce qui a été approuvé par de nombreux pactes internationaux, accords régionaux et législation pénale, parmi lesquels la législation pénale approuvée pour le droit faire taire, avec le soutien de textes constitutionnels et pénaux, c'est une protection des droits de la défense en général et du droit de s'abstenir de déclarer et de parler en particulier. Le fait que le processus de recherche de preuves et de découverte de la vérité peut parfois conduire à des comportements illicites, tels que l'utilisation de méthodes traditionnelles et modernes affectant ce droit, le traditionnel représenté dans la coercition, sous ses deux formes, la coercition physique qui inclut le recours à méthodes de torture ou prolonger l'interrogatoire afin d'obtenir des déclarations résultant de l'épuisement de l'accusé, et la seconde contrainte morale qui cible les capacités psychologiques de la personne et affaiblit sa volonté et répond à la volonté de l'enquêteur par une promesse, une menace, un serment l'accusé, et l'utilisation de chiens policiers, en plus de l'utilisation de méthodes modernes résultant des progrès scientifiques dans ce domaine de la détection du mensonge et de l'hypnose, sans oublier de nombreux autres dangers tels que l'interprétation du silence de l'accusé Mal placé et le principe du condamnation du juge pénal.